

**EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES
PRÉSENTÉES PAR LE
GOUVERNEMENT ESPAGNOL**

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	I
I. — HISTORIQUE	II
<i>Section 1. — Organisation et activités en Espagne de la société canadienne Barcelona Traction</i>	<i>13</i>
Véritable objet social de la Barcelona Traction . . .	13
Siège social au Canada et centre d'exploitation et de réalisation de toutes ses affaires en Espagne	14
Complexité formelle de l'organisation; établissements permanents de la Barcelona Traction en Espagne . .	15
Malgré la multiplicité des sociétés, l'unité de l'entreprise est conservée	17
La structure juridique de l'entreprise ne modifie pas le lieu de réalisation de ces affaires	18
La Barcelona Traction ratifie vis-à-vis de ses obligataires le caractère unitaire de l'entreprise	19
Actes de commerce réalisés par la Barcelona Traction en Espagne en son nom et dans son intérêt	20
Représentation permanente de la Barcelona Traction en Espagne.	21
<i>Section 2. — Origine espagnole des capitaux investis par la Barcelona Traction en Espagne</i>	<i>23</i>
A) Moyens de financement:	23
a) Les actions émises par la Barcelona Traction . .	23
Actions en circulation lors de la déclaration de faillite de la Barcelona Traction	23
Répercussion de la réorganisation financière de 1930 sur la classe et le nombre des actions en circulation.	24
Les actions mises en circulation en 1930 n'ont pas servi à financer l'affaire	24
Actions ordinaires anciennes (émises avant la réorganisation financière de 1930): elles furent remises aux promoteurs sans contrepartie effective . .	24
Anciennes actions privilégiées (émises avant la réorganisation financière de 1930): elles sont mises en circulation de la même façon que les actions ordinaires.	25
b) Les obligations émises par la Barcelona Traction et ses filiales espagnoles	26
Obligations qui étaient en circulation en 1948 . .	26

	Page
Fonction remplie par les obligations au cours du processus de financement de la Barcelona Traction	26
Fonction remplie par les obligations en livres dans le processus de financement	27
Obligations en pesetas émises par la Barcelona Traction et ses filiales en Espagne	28
I. Obligations émises par la Barcelona Traction . .	28
II. Obligations émises par des filiales espagnoles . .	28
Conclusions au sujet du rôle joué dans le processus de financement par les obligations en pesetas, pour un montant de pesetas 515.173.000	29
B) Fonctions des actions, obligations et autres dettes de l'Ebro	30
Actions, obligations et autres dettes de l'Ebro . .	30
Le montant des actions, obligations et autres dettes de l'Ebro est sans rapport avec le processus de financement de l'affaire	30
Transactions internes qui déterminent l'importance et la composition de la pseudo-capitalisation de l'Ebro	32
Fausse représentation des faits concernant la création des actions, obligations et autres dettes de l'Ebro	32
Signes évidents du fait que le montant nominal des actions, obligations et autres dettes de l'Ebro est sans rapport avec les fonds investis en Espagne .	33
<i>Section 3.</i> — L'état de faillite latente de la Barcelona Traction a été la cause de ses difficultés financières permanentes	35
Les procédés financiers de la Barcelona Traction ont porté un grave préjudice à la solidité de la société. . .	35
La première cessation de paiements et la convention de réorganisation de 1915	36
Non-exécution de la convention de 1915 et deuxième convention de réorganisation en 1918	38
Une fois encore les promesses faites aux obligataires ne sont pas tenues. Une troisième réorganisation a lieu en 1921	39
La quatrième réorganisation, en 1924, consacra la dépossession des créanciers indépendants et fortifia la position des éléments dominant la société.	40
La cinquième réorganisation, en 1930, concerna le capital-actions, au préjudice des actions ordinaires par rapport aux actions privilégiées.	41

	Page
Caractéristiques des réorganisations de la Barcelona Traction	42
Nouvelle cessation des paiements en 1936 et projet d'une sixième réorganisation en 1940-1945.	42
Echec essuyé par la réorganisation projetée et négociations ultérieures avec des représentants d'importants obligataires.	44
Procès-verbal signé par les Gouvernements espagnol, britannique et canadien dégageant la responsabilité de l'Espagne quant au problème relatif aux difficultés de transfert de la Barcelona Traction.	44
<i>Section 4. — Considérations sur certains aspects de la conduite de la Barcelona Traction à la suite de la faillite</i>	<i>47</i>
La mise en faillite de la Barcelona Traction	47
La Barcelona Traction ne paya ni ne consigna en pesetas ce qu'elle devait à ses créanciers. Elle ne forma pas recours contre le jugement déclaratif de sa faillite	47
L'activité diplomatique insolite et fébrile dont la Barcelona Traction a fait preuve sur le plan diplomatique	48
Importance que présente la négligence des parties dans la procédure espagnole.	49
Attitude de la Barcelona Traction à l'égard de la procédure de sa mise en faillite	49
Manque d'objectivité du Mémoire belge.	50
Position permanente du Gouvernement espagnol. . .	51
Le désistement belge de mars 1961.	51
Protestation du Gouvernement espagnol contre les injures contenues dans le Mémoire belge à l'égard de l'administration judiciaire espagnole.	52
<i>Section 5. — Les prétendus « intérêts » belges dans la Barcelona Traction</i>	<i>53</i>
Version donnée dans le mémoire belge de 1959. . . .	53
Sources d'identification des prétendus intérêts belges	53
Précisions contenues à ce sujet dans les exceptions préliminaires espagnoles de 1960.	55
Indications fournies par l'application de deux arrêtés-lois belges de 1944.	55
Actionnaires belges de la Barcelona Traction suivant les registres tenus par la National Trust Co.	56
Version donnée dans le Mémoire belge 1962.	58
Sources principales d'information	58
Précisions qui découlent du registre de la National Trust Co.	58

	Page
Quelques considérations au sujet des précisions décou- lant du registre de la National Trust Co.	60
L'annexe n° 3 jointe au mémoire belge de 1962.	61
II. — CONDUITE DU GOUVERNEMENT BELGE AU COURS DE L'ÉCHANGE DE NOTES DIPLOMATIQUES.	77
III. — EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES	87
<i>Exception préliminaire n° 1.</i>	89
Irrecevabilité de la réintroduction de l'affaire	89
Les faits relatifs au désistement	91
Les négociations postérieures au désistement	112
Les conclusions de fait importantes que l'on peut dé- duire des éléments de preuve relatifs au désistement	114
Le Droit	117
Incompatibilité de la nouvelle requête avec le Traité hispano-belge de 1927	146
<i>Exception préliminaire principale n° 2</i>	149
Incompétence de la Cour.	149
<i>Exception préliminaire subsidiaire n° 2.</i>	169
<i>Exception préliminaire n° 3.</i>	175
Défaut de qualité du Gouvernement belge	175
1. La tentative actuelle du Gouvernement belge de prouver son « jus standi ».	175
2. La nouvelle présentation de la demande belge	175
3. Les contradictions que recèle sur ce point le Mé- moire belge et ses idées sur la « protection des sociétés comme telles ».	179
4. But recherché par les considérations du Mémoire belge sur la protection des sociétés.	181
5. Les principes essentiels de la protection diploma- tique.	183
6. Signification et portée de l'exigence d'une nation- nalité effective	187
7. Le Gouvernement belge n'a aucun titre à contester le caractère effectif de la nationalité canadienne de la Barcelona Traction.	190
8. Inadmissibilité de la tentative du Gouvernement belge de se substituer à l'État national de la Bar- celona Traction dans la protection de cette société	193
9. Les considérations du nouveau Mémoire belge sur la « protection des actionnaires ».	197
10. La question de la « protection des sociétaires » dans la jurisprudence arbitrale internationale citée par le Mémoire belge	199

	Page
11. Les affaires négligées par le Mémoire belge . . .	205
12. L'affaire de l'Orinoco Steamship Co.	209
13. La question de la «protection des sociétaires» dans la pratique des États.	213
14. Conclusions qui se dégagent de l'analyse de la jurisprudence arbitrale et de la pratique des États en ce qui concerne la question de la protection diplomatique de sociétaires.	219
15. Les conclusions tirées de l'analyse de la jurisp- rudence arbitrale et de la pratique des États con- cordent avec les positions prises en la matière par la doctrine la plus autorisée.	221
16. Affirmations belges et réalités touchant les prin- cipes relatifs à la protection diplomatique des so- ciétés et des sociétaires.	225
17. Inadmissibilité absolue d'une intervention du Gouvernement belge en vue de la protection diplo- matique des prétendus «actionnaires belges» de la Barcelona Traction, même dans l'hypothèse où ils existeraient réellement. Conclusions.	229
<i>Exception préliminaire n° 4</i>	237
Non-épuisement des voies de recours internes. . . .	237
IV. — CONCLUSIONS	259
<i>Conclusions ad exception préliminaire n° 1</i>	261
<i>Conclusions ad exception préliminaire principale n° 2</i> . .	264
<i>Conclusions ad exception préliminaire subsidiaire n° 2</i> . .	265
<i>Conclusions ad exception préliminaire n° 3</i>	266
<i>Conclusions ad exception préliminaire n° 4</i>	269
LISTE DES ANNEXES AUX EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES PRÉSENTÉES PAR LE GOUVERNEMENT ESPAGNOL . . .	271
LISTE DES AUTRES DOCUMENTS DÉPOSÉS A LA COUR INTER- NATIONALE DE JUSTICE ET SUR LESQUELS LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES (1963) SONT ÉGALEMENT FONDÉES . .	302

INTRODUCTION

1. Le Gouvernement belge, par sa Requête et son Mémoire du 14 juin et du 30 octobre 1962, présente à nouveau, sous un titre identique, la même affaire ayant donné lieu à sa Requête du 15 septembre 1958 et à son Mémoire du 15 juin 1959: « Affaire relative à la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne) ».

Le Gouvernement espagnol, conformément à l'art. 62 du Règlement de la Cour Internationale de Justice et dans le délai qui lui a été imparti par l'Ordonnance du 7 août 1962, a l'honneur de comparaître devant la Cour pour lui soumettre les exceptions préliminaires qui seront énoncées par la suite.

2. Le Gouvernement espagnol marque à nouveau sa surprise, déjà exprimée à la Cour par lettre de son Ministre des Affaires Etrangères en date du 7 juillet 1962 (Annexe n° 1 du présent écrit et n° 273 du Mémoire belge), de se voir obligé à comparaître, en reproduisant ses précédentes exceptions, dans une affaire qui avait déjà définitivement pris fin après que la Cour, à la demande du Gouvernement belge lui-même, l'eut rayée du rôle par Ordonnance du 10 avril 1961 (*C.I.J. Recueil 1961*, p. 9 et s.).

Il se trouve, en effet, qu'au lieu de répondre aux exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement espagnol¹, et seulement quelques jours avant que le délai imparti pour cette réponse fût expiré, le Gouvernement belge fit savoir à la Cour qu'il renonçait à poursuivre l'instance. Le Gouvernement espagnol ne forma pas d'opposition à cette renonciation et il accéda au vœu exprimé par le Gouvernement belge.

3. Le Gouvernement belge reconnaît expressément dans son Mémoire de 1962² qu'il se réfère à la même affaire et aux mêmes faits contenus dans son Mémoire de 1959 et il affirme³ « qu'il est amené à assurer à nouveau de façon active la protection diplomatique des intérêts belges en cause »⁴. Il ajoute plus loin « qu'il s'estime qualifié, en vertu du droit international, pour exercer sa protection diplomatique au profit des actionnaires belges lésés par la faillite de la Barcelona Traction »⁵.

¹ Dans l'écrit soumis à la Cour en date du 21 mai 1960 et qui sera dorénavant désigné sous le nom de « Premier écrit d'exceptions ».

² A la page 5 de l'introduction et dans quelques-uns de ses paragraphes (286, 309, 310, 313, etc.).

³ Paragraphe 313.

⁴ Expression fort imprécise, car la protection diplomatique s'exerce en faveur de personnes et non pas d'« intérêts » et le Traité hispano-belge de 1927 limite, en tout cas, son application à des « litiges sur des droits », et non sur des « intérêts ».

⁵ Bien que dans sa conclusion II (page 191) il demande qu'il plaise à la Cour: « Dire et juger que cette réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences que ces actes contraires au droit des gens ont eues pour lesdits ressortissants et que l'Etat espagnol est tenu, dès lors, si possible, d'assurer par voie

Par contre, le Gouvernement belge avait présenté en 1959 une demande qui, quoi qu'il dise aujourd'hui, était une demande en protection diplomatique de la société canadienne Barcelona Traction, et cela en vertu du fait que, « étant donné la très nette prépondérance des intérêts belges dans la Barcelona Traction », il estimait « avoir le droit de protéger cette société dans son ensemble... »¹; et dans une des conclusions il demandait en second lieu et subsidiairement :

« pour le cas où la Cour estimerait que nonobstant la forte prépondérance des intérêts belges dans la Barcelona Traction, le Gouvernement belge n'est justifié à poursuivre la réparation du préjudice subi par cette société que dans la mesure de la part appartenant à ses ressortissants belges dans ladite société, dire pour droit que cette part est de 88%; en conséquence, dans cette hypothèse, ordonner que l'indemnité à payer par l'Etat espagnol au Gouvernement belge est de 88% ... »².

4. Le Gouvernement espagnol, lorsqu'il prit connaissance dudit Mémoire belge de 1959, crut comprendre en toute bonne foi que la Barcelona Traction avait « présenté sous un faux jour les faits au Gouvernement belge » et l'avait « entraîné à tort à se charger d'une réclamation absolument injustifiable »³. C'est bien pourquoy, en pleine connaissance de cause, il signala et démontra que « les activités de la B.T. antérieures à la déclaration de faillite de cette société » « révèlent l'absence de « mains propres » et de bonne foi dudit groupe »⁴.

Le Gouvernement espagnol a le regret de constater que le Gouvernement belge reproduit en substance, dans son nouveau Mémoire de 1962, le récit inqualifiable des faits du cas d'espèce qu'il avait présenté dans son premier Mémoire de 1959. Le Gouvernement belge se comporte comme si toute la première phase de la procédure n'avait pas existé et particulièrement comme si les Exceptions préliminaires présentées en mai 1960 par le Gouvernement espagnol

administrative l'annulation du jugement de faillite et des actes judiciaires et autres qui en ont découlé, en assurant aux dits ressortissants belges lésés tous les effets juridiques devant résulter pour eux de cette annulation; déterminer, en outre, l'indemnité à verser par l'Etat espagnol à l'Etat belge à raison de tous les préjudices accessoires subis par les ressortissants belges par suite des actes incriminés, en ce compris la privation de jouissance et les frais exposés pour la défense de leurs droits ».

¹ Paragraphe 259.

² Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 129.

³ Paragraphe 6 de l'Introduction de son précédent écrit d'exceptions. Et l'on y ajoutait: « La justesse de cette hypothèse semble être fortement corroborée par la condamnation devant les tribunaux belges (jugement du Tribunal correctionnel de Bruxelles prononcé le 26-11-58 et arrêt de la Cour d'appel prononcé le 2-4-59 et commentaires parus dans la presse belge), il n'y a pas très longtemps, d'un certain haut fonctionnaire, accusé du crime de trafic d'influence avec des représentants de la SOFINA et de la SIDRO, spécifiquement dans le but de favoriser une intervention du Gouvernement belge dans l'affaire de la Barcelona Traction Company ».

⁴ Paragraphe 7 de l'Introduction de son précédent écrit d'exceptions.

n'avaient pas été portées à sa connaissance. Dans ces conditions on doit comprendre l'étonnement du Gouvernement espagnol devant le fait que des accusations aussi diffamatoires qu'infondées aient été réitérées une fois de plus contre les autorités judiciaires et administratives de l'Etat espagnol et contre le Gouvernement lui-même.

Cette manière d'agir est d'autant plus surprenante qu'à un moment donné le Gouvernement belge avait renoncé, définitivement et sans aucune réserve ni condition, au procès qu'il avait engagé devant la Cour et qui, selon ses intentions, aurait dû faire valoir la responsabilité internationale de l'Espagne pour des actes prétendument commis par ses organes judiciaires et administratifs. Il avait agi ainsi devant la perspective unique d'une entente entre des particuliers sur une question financière qui n'avait rien à voir avec ce problème de la responsabilité internationale de l'Espagne, fondement de la réclamation belge à la Cour; et si l'entente susmentionnée avait pu être réalisée il ne serait certes pas revenu devant la Cour. Comme l'entente n'a pu se faire, le Gouvernement belge prétend revenir aujourd'hui devant la même haute juridiction en faisant comme si, de sa première requête à la seconde, il n'avait pas eu l'occasion de prendre connaissance de la position adoptée par le Gouvernement espagnol; et il fait même preuve du triste courage consistant à reprendre ces accusations invraisemblables portées contre l'Etat espagnol et qu'il avait abandonnées sans insister.

Toutefois, il convient de relever, en marge des contradictions contenues dans le Mémoire belge, que cette attitude n'a pas empêché le Gouvernement belge de se servir du premier écrit d'exceptions espagnol, pour corriger, nuancer ou rédiger d'une tout autre façon quelques-uns des faits exposés dans son précédent Mémoire ¹.

C'est en profitant abusivement de cette manœuvre procédurale consistant à se désister et à réintroduire la même affaire, que le Gouvernement belge essaie aujourd'hui de présenter son cas sous un jour plus favorable. La Cour appréciera à sa juste valeur la légitimité de ce procédé.

5. Dans ces conditions, quoique le présent écrit ait pour but exclusif de présenter certaines exceptions préliminaires, sans entrer dans les questions de fond, le Gouvernement espagnol se voit à nouveau dans l'obligation de commenter certains faits exposés dans le Mémoire belge, d'autant qu'ils servent à situer le problème sur le terrain moral qui est le sien.

En conséquence, le Gouvernement espagnol, outre qu'il tient pour reproduit son premier écrit d'exceptions avec les annexes correspondantes, a considéré qu'il serait suffisant ² de récapituler schématis-

¹ On joint en annexe n° 2 un tableau synoptique indiquant les passages qui sont reproduits, modifiés ou supprimés, ainsi que ceux qui sont totalement nouveaux, et certains changements introduits dans les documents qui étaient annexés.

² Puisque le précédent écrit d'exceptions, avec ses annexes à l'appui, est en mains de la Cour, le tout devant être incorporé à la collection de ses publications. On joint en tant qu'annexe n° 3 la « Table des matières en détail du contenu dudit premier écrit d'exceptions ».

quement quelques-uns des antécédents les plus significatifs résumés sous les titres suivants du présent document :

a) Organisation et activités en Espagne de la société canadienne Barcelona Traction (Section I).

b) Origine espagnole des capitaux investis par la Barcelona Traction en Espagne (Section II).

c) L'état de faillite latente de la Barcelona Traction a été la cause de ses difficultés financières permanentes (Section III).

d) Considérations sur certains aspects de la conduite de la Barcelona Traction (Section IV).

e) Les prétendus intérêts belges dans la Barcelona Traction (Section V).

Le Gouvernement espagnol désire préciser qu'il se réserve le droit de contester toutes les allégations de la Requête et du Mémoire belges, contenues ou non dans les antécédents susmentionnés, qui ne seront pas expressément abordées dans le présent écrit d'exceptions.

6. La Section 1 résume les faits qui prouvent que la description qui est faite dans le Mémoire belge quant à l'organisation et aux activités de la Barcelona Traction, est en contradiction avec les documents canadiens qui définissent légalement son objet social et la nature de la forme d'organisation conçue par ses fondateurs. La Cour peut constater que la Barcelona Traction est en réalité une société exploitant en Espagne une affaire d'électricité, de chemins de fer et de tramways. La complexité formelle de l'organisation de son entreprise en Espagne ne modifie rien au fait qu'elle réalisait des affaires dans ce pays, lequel fait est corroboré, en outre, par les actes de commerce multiples accomplis par la Barcelona Traction en Espagne, dont on possède les preuves.

7. La Section 2 expose les résultats d'une étude objective des processus de financement de l'affaire de la Barcelona Traction et permet de constater les circonstances insolites qui caractérisent ces processus.

On verra, d'une part, que le financement de l'affaire s'est basé fondamentalement — du point de vue positif — sur les apports des obligataires et — du point de vue négatif — sur la non-exécution du service financier des obligations émises et le non-paiement des impôts espagnols et canadiens. D'autre part, on constatera que l'émission d'actions, ainsi que celle d'obligations en livres — celle-ci en partie — ont été utilisées par les administrateurs de la Barcelona Traction pour réaliser leurs combinaisons financières au préjudice des épargnants¹.

¹ Parmi ces combinaisons, celles qui furent réalisées en 1924 et en 1930 par l'intermédiaire de la société belge SIDRO offrent un intérêt tout particulier : dans une première phase, on échange contre des actions privilégiées les obligations appartenant aux administrateurs et qui avaient été acquises sans contrepartie au cours

On démontre finalement que les fonds d'origine espagnole ont contribué principalement et, à dater de 1918 exclusivement, au financement de l'affaire espagnole de la Barcelona Traction.

8. Il est démontré à la Section 3 que lesdits procédés financiers de la Barcelona Traction ont porté un grave préjudice à la solidité de la société, laquelle est née et s'est développée dans un état permanent de faillite latente. Cette situation s'est traduite par une histoire financière mouvementée qui se caractérise par des cessations périodiques de paiements apparues dès 1914 et par d'ultérieures « réorganisations » au préjudice des créanciers indépendants de la société.

Le résumé de cette histoire financière révèle l'inconsistance des récits, à nouveau repris dans le Mémoire belge de 1962, que la Barcelona Traction inventa pour dégager sa responsabilité lors des circonstances qui entraînèrent la mise en faillite prononcée en 1948.

Le Gouvernement espagnol ne peut pas cacher son étonnement devant le fait que le Gouvernement belge — bien qu'ayant été instruit des faits réels par le premier écrit d'exceptions du Gouvernement espagnol et face au témoignage solennel rendu à ce sujet par les Gouvernements britannique et canadien dans l'acte signé par leurs représentants en date du 11 juin 1951 — persiste à reprendre à son compte, dans le deuxième Mémoire, la légende ourdie par la société intéressée dans le dessein de rejeter sur le Gouvernement espagnol la responsabilité du traitement infligé par la Barcelona Traction à ses obligataires.

9. A la Section 4 on relève certains faits survenus depuis la déclaration de faillite de la Barcelona Traction¹.

On y souligne également l'étrange conduite de la Barcelona Traction, laquelle, quoique ayant eu connaissance immédiate de sa déclaration de faillite, s'abstint de former les recours correspondants², tout en cherchant à obtenir, par contre, quelques jours

des premières années de la société; au cours de la seconde phase on transforme ces actions privilégiées ainsi que les actions ordinaires également libérées sans contrepartie, en de nouvelles actions sans valeur nominale qui sont maintenant en circulation.

¹ La société espagnole qui fut déclarée en 1952 adjudicataire lors de la mise aux enchères du patrimoine de la Barcelona Traction offrit télégraphiquement à la SIDRO, en confirmant son offre par lettre, de lui céder les droits qu'elle avait acquis dans les mêmes conditions de l'adjudication, dont l'obligation de payer ce qui était dû aux obligataires de la Barcelona Traction.

² La Barcelona Traction fut déclarée en faillite le 12 février 1948, mais elle ne comparut devant les tribunaux espagnols que le 18 juin suivant, ce qui est expliqué par le Mémoire belge de 1962, par. 147, dans les termes suivants:

« La Barcelona Traction s'était abstenue, au cours des premiers mois, de se présenter à la procédure de faillite. En l'absence de notification et de publication régulière du jugement de faillite, elle avait, en vertu des lois espagnoles relatives à la procédure, toute liberté de surseoir à présenter une opposition, le délai pour ce faire n'ayant pas commencé à courir. D'autre part, société « holding » de droit canadien n'ayant aucun établissement en Espagne, elle déniait compétence aux juridictions espagnoles pour la déclarer en faillite

après avoir été déclarée en faillite, l'intervention diplomatique du Gouvernement du Canada et, non contente de cela, celle de la Belgique en même temps. On essaya ainsi d'obtenir, par voie de notes diplomatiques, que le Gouvernement espagnol fasse pression sur le pouvoir judiciaire ¹.

10. La section 5 démontre que les allégations du Gouvernement belge au sujet des prétendus « intérêts » de ses ressortissants dans la Barcelona Traction manquent de base, bien que l'existence ou l'inexistence de ces « intérêts » n'ait rien à voir avec le problème juridique soumis à la Cour.

11. Le Gouvernement espagnol, après avoir exposé les antécédents indispensables afin d'informer objectivement la Cour, exposera et développera ensuite les moyens qu'il oppose à la Requête et au Mémoire belges de 1962 sous la forme d'exceptions préliminaires.

La présentation de ces exceptions sera précédée d'un bref exposé de l'étrange conduite observée par le Gouvernement belge dans l'échange des notes diplomatiques avec le Gouvernement espagnol, depuis le 27 mars 1948 (sa première note) jusqu'au 16 mars 1962 ².

12. Le Gouvernement espagnol développera quatre exceptions préliminaires:

1. Irrecevabilité de la réintroduction de l'affaire.
2. Incompétence de la Cour.
3. Défaut de qualité du Gouvernement belge dans l'affaire.
4. Non-épuisement des voies de recours internes.

et avait décidé dès lors de ne pas s'adresser à elles, pour leur demander de lever l'exécution des mesures illégales ordonnées par le jugement de faillite, tant que les initiatives prises en ce sens par les sociétés auxiliaires paraissaient rendre son intervention superflue.

En sorte que c'est seulement après que, par l'arrêt du 10 juin 1948 (voir par. 143), la Cour d'appel de Barcelone eut à son tour accepté une manœuvre de substitution de leurs mandataires en justice (annexe n° 116) et que les sociétés auxiliaires eurent été ainsi réduites à l'impuissance, que la Barcelona Traction se décida à entrer en lice ».

¹ On doit ajouter à cette multiplicité d'interventions diplomatiques, celle du Gouvernement de la Grande-Bretagne en 1948 et celle des États-Unis en 1949.

² Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 303 et ss.

I

HISTORIQUE

Section I

ORGANISATION ET ACTIVITÉS EN ESPAGNE DE LA SOCIÉTÉ CANADIENNE BARCELONA TRACTION

Cette Section a pour but d'exposer l'origine de la Barcelona Traction, son objet social et la complexité formelle de l'entreprise, ainsi que la localisation de toutes ses affaires en Espagne ¹.

12. La « Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited » (ci-après dénommée Barcelona Traction) fut constituée, le 12 septembre 1911, par des lettres patentes (annexe n° 4) délivrées par le secrétaire d'État du Canada, pour la réalisation d'affaires de « traction, d'éclairage et de force à Barcelone », comme son propre nom l'indique ².

Véritable objet social de la Barcelona Traction ².

13. La Barcelona Traction annonça, en date du 24 novembre 1911, son intention d'étendre son objet social (annexe n° 5), et elle demanda au Parlement du Canada une autorisation spéciale pour se consacrer aux affaires de chemins de fer, de tramways, de télégraphes et de téléphones ³. Cette autorisation lui fut accordée par une loi spéciale du 12 mars 1912 (annexe n° 6) sous la condition expresse qu'elle ne pourrait exercer *ces activités* (et d'autres s'y rapportant, telles celles de la construction) que dans le royaume d'Espagne et en accord avec les lois en vigueur dans ce pays.

14. Le Mémoire du Gouvernement belge de 1962 répète, tout comme celui de 1959, que « le groupe de la Barcelona Traction » — non seulement la Barcelona Traction, mais le « groupe » — s'était constitué en 1911 « en vue de mettre en valeur les ressources hydro-électriques de la Catalogne » ⁵ et que la Barcelona Traction était

¹ On résume, notamment, les Sections 1, 5 et 6 du Chapitre I du premier écrit d'exceptions (cfr. le sommaire dudit Chapitre I qui figure à la table des matières jointe en tant qu'annexe n° 3). Ce Chapitre I de l'écrit d'exceptions constituait la réplique au Chapitre I du Mémoire belge de 1959, inclut à l'effet de rétablir la vérité au sujet des faits en question. Le Chapitre II du Mémoire belge de 1962 correspond maintenant au Chapitre I de celui de 1959.

² Voir C.I.J. *Mémoires*, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 1 et 2, p. 147.

³ Son objet social — acquisition et exploitation de concessions hydrauliques — est légalement défini au paragraphe premier (A) de la longue « Purpose Clause » de ses lettres-patentes (annexe n° 4).

⁴ Les lettres-patentes (annexe n° 4) interdisaient à la Barcelona Traction d'exercer toute une série d'activités, soumises à des formalités spécifiques par la législation canadienne, telles que: a) Construction et exploitation de lignes de chemins de fer, de télégraphes et de téléphones; b) Banque et émission de papier monnaie; c) Assurances et d) Opérations de prêt.

⁵ Paragraphe 25 du Mémoire belge de 1962. Il est à remarquer que dans le Mémoire de 1959 (paragraphe 1) on ajoutait: « et de créer dans cette province d'Espagne une entreprise de services publics ».

la « société de financement » du groupe intéressé. Cette qualification de « société de financement » de la Barcelona Traction, « chargée de lever les fonds nécessaires par l'émission d'actions et obligations », est en contradiction avec l'objet social approuvé dans l'autorisation officielle accordée par le Gouvernement canadien lors de son « incorporation » et avec le contenu de la loi du 12 mars 1912, passée sous silence dans le Mémoire de 1959 et qui est à nouveau méconnue intentionnellement dans celui de 1962.

Siège social au Canada et centre d'exploitation et de réalisation de toutes ses affaires en Espagne ¹.

15. Aux termes des lettres patentes et de la loi spéciale ci-avant mentionnée, la Barcelona Traction conserva au Canada son siège social et situa son centre d'exploitation sur le territoire espagnol ².

Le fait que la Barcelona Traction a réalisé toutes ses affaires en Espagne, tant en ce qui concerne la production et la distribution d'énergie électrique que l'exploitation de tramways et de chemins de fer — ces dernières affaires ayant été cédées en 1924 et 1926, respectivement ³ —, fut reconnu publiquement et à maintes reprises dans la documentation produite par la société elle-même ⁴. Ainsi que le Gouvernement espagnol l'a déjà exposé ⁵, la Barcelona Traction n'avait jamais prétendu déguiser, hors d'Espagne, la véritable nature de son objet social, ni contester que toutes ses affaires fussent réalisées en territoire espagnol (annexe n° 8 et documents joints nos 1 à 6, 8, 9 et 17), jusqu'au moment où elle fut déclarée en faillite par un Tribunal espagnol. Par contre, cette réalité fut contestée devant les autorités espagnoles à des fins de fraude fiscale et monétaire ⁶.

Le Mémoire du Gouvernement belge attribue à la Barcelona Traction un objet social autre que celui prévu lors de sa constitution légale — en tant qu'« association ayant une personnalité civile et politique » canadienne —, mais il ne peut pas, par contre, manquer de reconnaître la localisation et la réalisation de son objet social

¹ « Les lettres de constitution du 12 septembre 1911 stipulent que le centre principal des affaires réalisées au Canada sera la ville de Toronto. Elles déclarent également que des affaires pourront être réalisées aussi bien en n'importe quelle région du Canada que partout ailleurs; elles rendent ainsi possible une séparation entre le centre de direction de l'entreprise et le centre de son exploitation. » (C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 3, p. 148.)

² Cette dernière particularité est reflétée aussi bien par la mention géographique qui figure sur la raison sociale choisie par les fondateurs et approuvée par les lettres-patentes du 12 septembre 1911 (annexe n° 4), que par la reproduction lithographique de certains lieux caractéristiques de la ville de Barcelone sur les « Share Warrants » (annexe n° 7) émis par la société. La localisation en Espagne de l'activité sociale dans le domaine de l'exploitation de chemins de fer était une condition imposée par la loi canadienne du 12 mars 1912 (annexe n° 6).

³ Cfr. premier écrit d'exceptions, paragraphes 54 à 56 (C.I.J., *op. cit.*, p. 183 et ss.).

⁴ Dans l'annexe numéro 8, « Note concernant la localisation en Espagne des affaires de la Barcelona Traction », on a reproduit certaines manifestations typiques de cette réalité provenant d'annonces, rapports et contrats de la Barcelona Traction. Voir, en outre, les documents joints à ladite annexe n° 8, ainsi que les paragraphes 3 et 4, 14 à 20 et 65 du premier écrit d'exceptions (C.I.J., *op. cit.*, pp. 148, 153 et ss., 191).

⁵ Cfr. premier écrit d'exceptions, paragraphe 4, dernier alinéa (*ibid.*, p. 149).

⁶ Cfr. premier écrit d'exceptions, paragraphes 105 et ss. (*ibid.*, p. 219 et ss.)

en Espagne. Cependant, afin de réduire la portée de cette reconnaissance, il utilise cet euphémisme que la Barcelona Traction s'était proposé de « mettre en valeur les ressources hydro-électriques de la Catalogne »; et il va jusqu'à supprimer le passage du Mémoire de 1959 (paragraphe 1) où l'on déclarait l'intention « de créer dans cette province d'Espagne — en Catalogne — une entreprise de services publics ».

Le Gouvernement belge, dans la Note verbale adressée au Gouvernement espagnol en date du 27 mars 1948 (annexe n° 250 au Mémoire belge), disait ceci :

« L'Ambassade de Belgique tient à faire ressortir dès à présent les services rendus aux consommateurs espagnols par la Barcelona Traction qui, par l'intermédiaire de la Compagnie Ebro et des autres sociétés affiliées, alimente presque toute la Catalogne en énergie électrique. Pendant les deux guerres mondiales, la Compagnie a continué ses services à l'économie de la Catalogne, qui a ainsi pu maintenir un niveau d'emploi et de production élevé. Enfin, par l'intermédiaire de ses filiales, la Société a construit de ses propres capitaux plusieurs centrales hydro-électriques, dont tout récemment encore celle de Flix qui vient d'entrer en activité. »

16. Le « groupe » de la Barcelona Traction utilisa, depuis sa fondation même¹, le système de la multiplication artificielle de sociétés afin de « mettre en valeur » les ressources hydro-électriques de Catalogne. Les lettres-patentes de la Barcelona Traction avaient prévu que les établissements d'affaires pourraient prendre la forme de filiales d'exploitation, et que la société pourrait réaliser l'exploitation par louage de l'affaire d'autres compagnies. Les formes utilisées dans l'organisation de ses établissements permanents en Espagne furent les suivantes :

Complexité formelle de l'organisation; établissements permanents de la Barcelona Traction en Espagne.

a) Pour l'exploitation de l'énergie électrique, elle créa la société « Ebro Irrigation and Power Company Limited » (ci-après dénommée Ebro), dont les lettres patentes (annexe n° 9), de même date que celles de la Barcelona Traction, spécifiaient l'objet social dans des termes littéralement identiques à ceux de cette dernière société. L'Ebro fut domiciliée en Espagne, avec tout son capital social et sous un nom espagnol², par un acte notarié passé à Barcelone, en date du 14 décembre 1911, et qui fut qualifié d'acte de « constitution de la société » (annexe n° 10)³.

b) Pour l'exploitation de chemins de fer, elle créa la société « Ferrocarriles de Cataluña, Sociedad Anónima » (ci-après dénommée Ferrocarriles de Cataluña), constituée en Espagne par un acte notarié passé à Barcelone en date du 1^{er} avril 1912 (annexe n° 11)⁴

¹ Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 149 et ss.

² Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.

³ Voir premier écrit d'exceptions, paragraphes 8 et 9 (*ibid.*, pp. 151 et 152).

⁴ La constitution de cette société est postérieure à la loi spéciale du 12 mars 1912 autorisant la Barcelona Traction à se livrer en Espagne à l'exploitation de chemins de fer et de tramways. Voir premier écrit d'exceptions, paragraphes 10, 11 et 12 (*ibid.*, pp. 152 et 153).

c) Pour l'exploitation de l'affaire de tramways en Espagne, la Barcelona Traction prit à bail les installations de la société « Les Tramways de Barcelone, Société Anonyme », au moyen d'un contrat daté du 20 février 1913 (annexe n° 8, doc. n° 17) ¹ :

17. Ultérieurement, la structure de l'exploitation de la Barcelona Traction en Espagne revêtit un caractère plus complexe ² :

a) La Barcelona Traction acheta plusieurs sociétés d'électricité espagnoles. Certaines d'entre elles furent dissoutes et leurs patrimoines respectifs furent incorporés à l'actif de l'Ébro ; mais certaines autres subsistèrent apparemment, bien que leurs actifs physiques aient été également incorporés à l'Ébro au moyen de contrats de louage, ce qui venait compliquer la structure de l'affaire.

b) La Barcelona Traction acquit également la société espagnole « Ferrocarril de Sarriá a Barcelona » qu'elle avait d'abord décidé de dissoudre en vue d'en transférer l'actif à la société déjà citée Ferrocarriles de Cataluña. Mais par la suite, elle fut obligée de lui permettre de subsister pour la forme et de donner à bail ses installations à Ferrocarriles de Cataluña, en raison des obstacles légaux qui s'opposaient à l'exécution de la dissolution décidée ³.

c) La Barcelona Traction interposa d'autres éléments auxiliaires dans son organisation, parmi lesquels il y a lieu de relever :

a) en 1922, elle constitua au Canada l'International Utilities Finance Corporation (ci-après dénommée International Utilities) (annexe n° 13), dont la seule raison d'être était de dissimuler la véritable nature des rapports existant entre la Barcelona Traction et l'Ébro, lesquels s'effectuèrent, à dater de cette année-là et d'un point de vue comptable, à travers l'International Utilities ⁴ ;

b) en 1923, elle constitua à Barcelone l'Unión Eléctrica de Cataluña, S.A. (ci-après dénommée Unión) (annexe n° 15), dont le seul but était de financer, moyennant l'émission d'obligations — de l'Unión — en Espagne, l'achat d'une société électrique espagnole et d'éluider ainsi les dispositions légales qui interdisaient aux sociétés étrangères d'émettre des obligations à d'autres fins que de financer des travaux en territoire espagnol ⁵ ;

¹ Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 7, 19 et 55, pp. 150, 157 et 184. La date du contrat (20 février 1913) est également postérieure à celle de la loi du 12 mars 1912 autorisant la Barcelona Traction à réaliser en Espagne l'exploitation de chemins de fer et de tramways.

² Voir premier écrit d'exceptions, paragraphes 80 à 85 (*ibid.*, p. 204 et ss.).

³ Ce fait, outre qu'il compliquait la structure de l'affaire, produisit une série d'irrégularités dans l'acte de constitution de la société d'exploitation Ferrocarriles de Cataluña. Voir paragraphe 12 (*ibid.*, p. 153) du premier écrit d'exceptions et la note qui figure en tant qu'annexe n° 12.

⁴ Voir l'annexe n° 14 et la documentation y jointe. Voir également premier écrit d'exceptions, paragraphes 70, 75 et 147 (C.I.J., *op. cit.*, pp. 196, 197, 200 et 243 à 245) et la Section 2 du présent écrit.

⁵ Voir premier écrit d'exceptions, paragraphe 80 (C.I.J., *op. cit.*, p. 204).

c') en 1935, elle constitua à Barcelone la société Saltos de Cataluña, S.A. (annexe n° 16 et documents y joints) pour faire en sorte que l'acquisition de concessions électriques en Espagne s'effectuât aussi, par l'intermédiaire d'une société espagnole, et dans le but de tourner l'interdiction légale qui frappait sous ce rapport les sociétés étrangères ¹.

18. Les circonstances ci-avant exposées compliquaient apparemment la structure de l'affaire de la Barcelona Traction en Espagne, bien que, dans la pratique, l'affaire conservât son unité financière, technique et administrative sous une seule direction. La société Ebro ², comme le reconnaissent les Mémoires belges de 1959 et de 1962 ³, unifiait l'exploitation à tous points de vue par-dessus la diversité apparente des différentes sociétés auxiliaires et interposées ⁴, et elle fonctionnait en tant que:

Malgré la multiplicité des sociétés, l'unité de l'entreprise est conservée.

a) Instrument de réception et d'application des fonds disponibles pour le développement de l'affaire en Espagne, fonds obtenus au moyen de l'émission d'obligations de la Barcelona Traction et des filiales espagnoles de cette dernière société, comme il sera exposé à la Section 2;

b) Instrument de réception des revenus de l'affaire en Espagne, pour leur réinvestissement dans le développement de cette même affaire ou pour leur virement à la Barcelona Traction.

19. Le Gouvernement belge prétend altérer le rôle d'instrument qu'exerçait l'Ebro comme agent direct de la Barcelona Traction, en la présentant comme étant une société qui réalisait des opérations autonomes en Espagne. Il paraît superflu de rappeler que même les indices extérieurs les plus notoires s'opposent à pareille interprétation:

Ces deux sociétés, la Barcelona Traction et l'Ebro, sont constituées en même temps, sans qu'il existe une différenciation de leurs objets sociaux; sept parmi les neuf fondateurs de la Barcelona Traction sont fondateurs, à leur tour, de l'Ebro; les personnes qui composent le premier Conseil d'Administration de la Barcelona Traction sont les mêmes personnes qui entrent dans celui de l'Ebro; l'objet social, les pouvoirs et les facultés statutaires et légales sont exactement les mêmes pour l'Ebro et pour la Barcelona Traction; les lettres patentes canadiennes de l'Ebro sont concédées à la même date que celle de la Barcelona Traction; le président et le vice-président de la Barcelona Traction sont, en même temps, le

¹ Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power, Company, Limited*, paragraphe 81, p. 204.

² Voir paragraphes 68 à 78 (*ibid.*, pp. 194 à 203) du premier écrit d'exceptions, sur le rôle joué par l'Ebro.

³ Paragraphes 2, 5, 7 et 22 du Mémoire belge de 1959 et paragraphes 26, 27 et 35 de celui de 1962.

⁴ Il est à remarquer comment le Gouvernement belge dans son Mémoire de 1959 (paragraphe 7) parle, à propos de l'acquisition de nouvelles sociétés électriques, « de les grouper progressivement en une entreprise coordonnée », et dans le Mémoire de 1962 (paragraphe 27) de « en un ensemble coordonné ».

président et le secrétaire de l'Ebro, etc. En réalité, les personnes intervenant dans la constitution des sociétés du « groupe » agissent d'un commun accord en tant que « pièces d'un même instrument » conformément à la méthode dénommée par le Mémoire belge « à trois échelons »¹.

La structure juridique de l'entreprise ne modifie pas le lieu de réalisation de ces affaires.

20. Les diverses personnes morales interposées dans la structure de l'affaire de la Barcelona Traction donnèrent à celle-ci une complexité intentionnelle, afin de dissimuler la nature unitaire de l'organisation :

a) Le caractère de l'Ebro en tant qu'établissement permanent ou agence de la Barcelona Traction en Espagne et, conséquemment, son caractère de société auxiliaire d'exploitation reconnu par les deux Mémoires du Gouvernement belge², a été modifié en soutenant qu'il s'agissait là d'une société autonome « bona fide », c'est-à-dire autonome aussi bien du point de vue juridique que du point de vue économique;

b) La société auxiliaire International Utilities fut également présentée comme étant une société autonome « bona fide », tout en la qualifiant de « banquiers » canadiens de l'Ebro³ n'ayant d'autres rapports avec l'affaire que celui qui découlait de son activité bancaire⁴.

Ces simulations de la structure de l'affaire avaient principalement pour but d'éluider les conséquences légales du fait que la Barcelona Traction avait toutes ses affaires en Espagne⁵.

21. La forme d'organisation des établissements permanents de la Barcelona Traction en Espagne n'altère ni la nature de son objet social, ni le lieu de réalisation de celui-ci, comme la preuve en est fournie par une autre série d'actes très significatifs de la société⁶.

¹ Cfr. paragraphe 1 du Mémoire de 1959 et paragraphe 26 de celui de 1962.

² On prétendit ignorer totalement à cette fin les rapports existant entre la Barcelona Traction et l'Ebro, le caractère d'actionnaire unique et de créancier exclusif de l'Ebro qu'avait la Barcelona Traction. Voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 107, 124 et 128, pp. 220, 229 et 231, et la Section 2 du présent écrit. On soutint également que l'Ebro n'avait qu'une partie de son exploitation située en Espagne et qu'elle avait une autre partie de l'affaire à l'étranger, en utilisant pour ce faire la fiction d'une comptabilité « étrangère » indépendante de la comptabilité « locale ». Voir paragraphes 9 et 69 du premier écrit d'exceptions (*C.I.J., op. cit.*, pp. 151 et 195).

³ Le qualificatif de « banquiers » ne répondant pas à la réalité, on prévint l'Ebro quant à ce fait: « Nous devons vous communiquer que dans votre correspondance adressée à Toronto, vous devriez vous abstenir de vous référer à l'International Utilities Finance Corporation comme étant vos 'banquiers' » (annexe n° 17).

⁴ On invoquait également, à cette fin, une ignorance totale de la position de la Barcelona Traction en tant qu'actionnaire et créancier unique de l'International Utilities. Voir paragraphes 70 et 107 (*C.I.J., op. cit.*, pp. 196 et 220) du premier écrit d'exceptions.

⁵ Ces supercheres eurent une incidence décisive dans les rapports avec les autorités espagnoles: la Barcelona Traction, liée par cette dissimulation initiale, dut continuer à les défendre dans toutes les démarches réalisées à travers l'Ebro et même dans celles qui furent faites en 1946 en son propre nom. Voir Section 3 du présent écrit.

⁶ Voir paragraphes 15 et 16 (*C.I.J., op. cit.*, pp. 155 et 156) du premier écrit d'exceptions.

Au Canada — comme il a déjà été dit au par. 13 — elle eut besoin d'une autorisation spéciale du Parlement (annexe n° 6) pour pouvoir exploiter en Espagne des lignes de chemins de fer et de tramways, bien qu'elle se préparât à exercer la première activité sous le couvert d'une société anonyme espagnole et la deuxième moyennant louage.

Au Canada, elle obtint l'application du *régime fiscal spécial* correspondant aux compagnies de services publics possédant leurs affaires à l'étranger (annexe n° 18), et ce malgré le fait que ses établissements consacrés à l'industrie électrique et aux chemins de fer fussent organisés en Espagne sous forme de sociétés autonomes.

Elle présentait au Canada, sous une forme unifiée, les bilans et les comptes consolidés de ses affaires en Espagne, réalisées avec l'autonomie apparente de ses filiales d'exploitation, ce qui mettait extérieurement en évidence l'incontestable unité économique et financière de ces affaires.

Elle sollicita en Espagne — entre 1917 et 1927 — plusieurs autorisations administratives (annexe n° 19) en vue de placer les émissions de ses obligations sur le marché espagnol; elle s'engageait à en affecter le produit à la construction en territoire espagnol des travaux projetés¹.

22. Le système et la méthode appliqués par la Barcelona Traction obtinrent des effets surprenants. C'est ainsi, par exemple, que la société obtint d'une part l'exemption fiscale accordée au Canada aux compagnies de services publics réalisant des affaires à l'étranger² et que, d'autre part, elle échappa toujours à l'emprise du fisc espagnol, en invoquant l'inexistence d'un rapport juridique et social quelconque entre l'Ebro, la Barcelona Traction et les autres sociétés « instrumentales » et, par conséquent, en alléguant qu'elle ne réalisait pas d'affaires en Espagne.

23. Ce qui met en évidence le fait que la complexité de la structure de la Barcelona Traction n'était qu'apparente, ce sont les engagements qu'elle prit à son tour envers ses obligataires (annexe n° 8, doc. n° 11), afin de leur donner les garanties indispensables vis-à-vis de l'autonomie apparente de ses établissements permanents en Espagne. Ces engagements reposaient sur le fait de la reconnaissance en tant que siens des actifs et des affaires de ses filiales d'exploitation⁴.

La Barcelona Traction ratifie vis-à-vis de ses obligataires le caractère unitaire de l'entreprise³.

¹ La Barcelona Traction n'invoqua point alors l'autonomie formelle de ses établissements en Espagne, ni n'alléguait que ces établissements constituaient un obstacle quelconque aux effets de contracter ledit engagement, conformément à la législation espagnole. Voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 65, pp. 191-192.

² Car son objet social originel et les activités qui lui avaient été autorisées par le Parlement canadien en 1912 devaient être réalisées « dans le royaume d'Espagne ».

³ Voir paragraphes 17 et 18 (*ibid.*, pp. 156-157) du premier écrit d'exceptions.

⁴ Ces engagements figurent au Trust Deed du 1^{er} décembre 1911 (annexe n° 8, doc. n° 11) relatif à l'émission d'obligations First Mortgage. Aussi, les actions, les

a) La Barcelona Traction s'engagea à détenir d'une manière permanente la totalité du capital-actions de ses filiales d'exploitation éventuelles; elle prit également l'engagement de faire en sorte que ces dernières ne puissent pas émettre d'obligations ou contracter des dettes en faveur d'une personne ou d'une société autre que la Barcelona Traction ¹.

b) La Barcelona Traction s'engagea à ne pas transférer les droits sur les filiales d'exploitation, sauf pour payer ses propres obligataires et à ce que la liquidation desdites filiales ne fût rendue possible que *lorsque leurs actifs* pourraient être transférés de telle sorte qu'ils *continuent à faire partie de la garantie des créanciers* ².

c) La Barcelona Traction s'engagea également à veiller sur les actifs des filiales d'exploitation ³ et à constituer une hypothèque grevant lesdits actifs en garantie de ses obligations ⁴.

Actes de commerce réalisés par la Barcelona Traction en Espagne en son nom et dans son intérêt.

24. Par ailleurs, la Barcelona Traction a réalisé en Espagne ⁵, en son nom et dans son intérêt, une importante série d'actes de commerce :

a) Opérations sur le principal, les commissions, les intérêts et le paiement d'impôts de capitaux, réels ou fictifs, prêtés par la Barcelona Traction à ses filiales d'exploitation et représentés par les obligations, les bons ou les dettes en comptes courants de ces dernières sociétés ⁶.

b) Achat de certaines sociétés d'électricité espagnoles; achat de participations majoritaires ou minoritaires dans d'autres sociétés espagnoles et vente de certaines de ces actions; constitution de sociétés nouvelles conformément au Droit espagnol et dissolution et liquidation d'autres sociétés; administration de sociétés espagnoles dans lesquelles elle était intéressée; perception de dividendes, etc. ⁷.

c) Placement d'obligations en livres sur le marché espagnol, émission et placement de ses obligations en pesetas — afin d'en affecter les produits aux travaux hydrauliques qu'elle réalisait en Espagne —, échanges et conversions de ces obligations et demande de

obligations et autres dettes desdites filiales acquièrent le véritable caractère de représentations de l'actif physique de l'affaire de la Barcelona Traction, en interdisant par là que l'autonomie formelle de ses établissements puisse être utilisée pour réduire la garantie réelle des créanciers.

¹ Clause 45 du Trust Deed déjà cité.

² Clauses 10, 11 et 12 dudit Trust Deed.

³ Clause 28 dudit Trust Deed.

⁴ Clauses 7, 8 et 9 du Trust Deed. C'est ce que l'on fit, conformément à la loi espagnole — en vertu d'actes notariés datés du 27 juin 1913 (annexe n° 8, doc. n° 15) et du 6 avril 1916 (annexe n° 8, doc. n° 16) — dressés en la ville de Barcelone, en constituant une hypothèque sur les biens de l'Ebro en faveur des obligataires de la Barcelona Traction.

⁵ Voir annexe n° 8 et documents y joints.

⁶ Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 19, pp. 157-158.

⁷ Voir paragraphes 79 et ss. (*ibid.*, pp. 203 et ss.) du premier écrit d'exceptions.

leur cotation, garanties accordées aux émissions d'obligations de quelques-unes de ses filiales, etc. ¹.

Les diverses sortes d'opérations indiquées ci-dessus entraînent la nécessité d'assurer en Espagne le service financier des obligations (intérêts et amortissements). Ce service obligeait à conclure des contrats et à payer les commissions de règle aux sociétés bancaires chargées de régler les coupons et les amortissements, ainsi qu'à prélever sur les obligataires les impôts espagnols dont le montant devait être remis au Trésor; il exigeait également la constitution de dossiers judiciaires d'invalidation des obligations égarées, ainsi que l'expédition, la signature et le timbrage des duplicata des titres, etc.

25. Le volume et la répétition périodique des opérations commerciales de la Barcelona Traction en Espagne entraîna implicitement l'existence d'une représentation ou agence permanente en territoire espagnol. Cette fonction fut remplie par Ebro et par M. Frank Fraser Lawton, lequel, entre 1917 et 1948, outre qu'il appartenait au Conseil d'Administration de la Barcelona Traction, fut nanti des pouvoirs requis pour prendre et pour exécuter des décisions en Espagne au nom et pour le compte de la Barcelona Traction ³. L'intense activité commerciale de la représentation permanente de la Barcelona Traction en Espagne est révélée par l'abondante documentation existant dans ses propres archives, soit sous forme de contrats et d'instruments publics, soit dans sa correspondance et dans ses documents de commerce (annexe n° 8) ⁴.

Représentation permanente de la Barcelona Traction en Espagne ².

¹ Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 64 à 67, pp. 191 à 193. Voir, outre les documents joints à l'annexe n° 8, les annexes nos 20 à 26.

² Voir paragraphe 19 (C.I.J., *op. cit.*, p. 157-158) du premier écrit d'exceptions.

³ Voir la documentation jointe à l'annexe n° 8 et, notamment, le mandat délivré en 1918 en faveur de M. Lawton (doc. n° 65).

⁴ Les faits qui ont été exposés au cours de cette Section montrent à quel point il est surprenant que le Gouvernement belge ait fait sienne la thèse soutenue par la Barcelona Traction, suivant laquelle les tribunaux espagnols manquaient de compétence pour prononcer sa faillite, étant donné qu'elle n'avait pas de biens en Espagne et qu'elle ne réalisait ni n'avait réalisé une quelconque affaire en territoire espagnol.

Section 2

ORIGINE ESPAGNOLE DES CAPITAUX INVESTIS PAR LA BARCELONA TRACTION EN ESPAGNE

Le Mémoire du Gouvernement belge de 1962, de même que celui de 1959, prétend que le développement de la Barcelona Traction en Espagne a été dû, principalement, à des apports de capitaux étrangers¹. La réalité est celle-ci: que le financement effectif de l'affaire de la Barcelona Traction en Catalogne a été fondamentalement assuré par des fonds d'origine espagnole, que l'on fait apparaître, au moyen de manipulations comptables entre la Barcelona Traction, l'International Utilities et l'Ebro, comme étant des fonds d'origine étrangère. Résumé est fait dans cette section des renseignements qui illustrent cette réalité².

A) Moyens de financement

26. Les moyens normaux que la Barcelona Traction aurait pu utiliser pour recueillir les capitaux investis dans son affaire espagnole, peuvent être classés en trois groupes: a) émission d'actions par la Barcelona Traction elle-même; b) émission d'obligations de celle-ci ou de certaines de ses filiales espagnoles; c) affectation d'une partie des recettes brutes de l'affaire à des amortissements ou des réserves³.

La mesure dans laquelle ces émissions d'actions et d'obligations concourent au financement de l'affaire est déterminée à partir des conditions dans lesquelles elles eurent lieu⁴.

a) Les actions émises par la Barcelona Traction

27. En février 1948, lorsqu'elle fut mise en faillite, la Barcelona Traction avait en circulation 1.798.854 actions ordinaires sans valeur nominale, lesquelles figuraient au bilan pour \$ c. 39.555.900 (annexe

Actions en circulation lors de la déclaration de faillite de la Barcelona Traction.

¹ Voir Section 2 du Chapitre II (Partie I) du Mémoire de 1962 et Section 4 du Chapitre I (Partie I) du Mémoire de 1959.

² Le Gouvernement espagnol a déjà mis en relief dans son premier écrit d'exceptions cette réalité au moyen d'une analyse objective, basée sur les documents correspondants des faits ayant trait audit financement, y compris l'étude des capitalisations de la Barcelona Traction et de l'Ebro. Voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, paragraphes 64 à 67 (pp. 191 et ss.) et 145 à 148 (pp. 242 et ss.).

³ Sous l'angle de la question traitée dans ce chapitre, abstraction peut être faite de ce moyen de financement, car, étant donné que les recettes de l'affaire provenaient d'Espagne, les amortissements et les réserves représentent des fonds d'origine espagnole.

⁴ Voir annexe n° 27 et document y joint. Figure à cette annexe une note qui indique la méthode utilisée pour l'étude de la capitalisation de la Barcelona Traction.

28), une valeur purement comptable de 21,99 \$ canadiens correspondant à chaque action ¹.

Répercussion de la réorganisation financière de 1930 sur la classe et le nombre des actions en circulation.

28. La totalité de ces actions ont été émises à la suite d'une des multiples réorganisations financières pratiquées par les administrateurs de la Barcelona Traction: celle de 1930 ². Il existait avant cette réorganisation deux sortes d'actions en circulation, les unes ordinaires et les autres privilégiées. Chaque action privilégiée représentait en valeur nominale et comptable le double de chacune des actions ordinaires ³.

La réorganisation financière de 1930 consista dans l'unification de ces deux classes d'actions par voie d'échange contre de nouvelles actions ordinaires sans valeur nominale; l'échange fut réalisé à raison d'une action ordinaire ancienne contre une action ordinaire nouvelle, et à raison d'une action privilégiée ancienne contre six actions ordinaires nouvelles, 1.798.854 actions ordinaires sans valeur nominale étant ainsi mises en circulation, lesquelles sont portées au bilan pour \$ canadiens 39.555.900, montant de la valeur nominale des anciennes actions ordinaires et privilégiées. En conséquence, la réorganisation de 1930 ne produit aucun assainissement de l'actif de la société, mais une simple redistribution des valeurs comptables entre porteurs d'actions ordinaires et porteurs d'actions privilégiées ⁴.

Les actions mises en circulation en 1930 n'ont pas servi à financer l'affaire.

29. Il résulte donc que l'émission, en 1930, des actions qui étaient en circulation en février 1948, n'a pas été réalisée afin d'obtenir de nouvelles ressources pour financer l'affaire de la Barcelona Traction, mais pour échanger les actions ordinaires et privilégiées alors en circulation. Les circonstances ayant présidé à l'émission de ces dernières — circonstances qui sont examinées ci-après — révèlent l'origine et le montant des apports de capital représentés par le capital-actions de la Barcelona Traction.

Actions ordinaires anciennes (émises avant la réorganisation financière de 1930): elles furent remises aux promoteurs sans contrepartie effective.

30. A l'annexe numéro 30 figure un tableau contenant les principaux renseignements relatifs à l'émission des 287.250 actions

¹ Cette valeur comptable des actions ne signifie pas que la Barcelona Traction ait reçu de ses actionnaires des apports d'une valeur de \$ canadiens 39.555.900; précisément la question qui doit être déterminée quand on étudie la capitalisation d'une société est de savoir si cette valeur comptable correspond ou non à la valeur réelle des apports (voir annexe n° 27).

² Voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 50 et 59, pp. 181-182 et 186-187.

³ Les actions ordinaires étaient au nombre de 287.250 et figuraient au bilan pour 14.362.500 \$ canadiens de valeur nominale c'est-à-dire pour 50 \$ c. de valeur nominale chacune; les actions privilégiées étaient au nombre de 251.934, d'une valeur nominale de 100 \$ canadiens chacune, avec une valeur au bilan de 25.193.400 \$ canadiens (annexe n° 29).

⁴ Les porteurs des anciennes actions ordinaires détenaient avant la réorganisation un titre auquel on avait assigné au bilan une valeur nominale de \$ c. 50; après la réorganisation, ils détenaient un titre ayant au bilan une valeur de 21,99 \$ c. Les porteurs d'anciennes actions privilégiées possédant un titre dont la valeur nominale au bilan était de \$ c. 100 devinrent détenteurs de six titres d'une valeur de \$ c. 21,99 chacun, c'est à-dire de \$ c. 131, 94 au total.

ordinaires qui étaient en circulation avant la réorganisation financière de 1930: date de l'émission, numéro et valeur nominale, personnes ou sociétés en faveur desquelles elles furent émises et conditions de l'émission.

Ce tableau fait apparaître que toutes les anciennes actions ordinaires de la Barcelona Traction ont été émises initialement pour être livrées à des sociétés groupant les administrateurs et financiers de la société¹, et que les conditions de l'émission étaient réglées au moyen d'autocontrats entre ces sociétés et la société dominée par ces financiers et administrateurs².

L'annexe n° 30 contient un résumé de l'analyse des autocontrats susmentionnés, lequel permet d'établir les conclusions suivantes au sujet des anciennes actions ordinaires de la Barcelona Traction existant avant la réorganisation de 1930:

- 1) Les 287.250 actions ordinaires de \$ c. 50 chacune qui étaient en circulation en 1930 furent émises par la Barcelona Traction entre 1911 et 1926 en faveur de sociétés groupant les administrateurs et les financiers de la société, et aucune ne fut utilisée pour obtenir sur le marché des capitaux destinés à financer le développement de l'affaire.
- 2) La valeur de \$ c. 14.362.500 pour laquelle ces actions figuraient au bilan en 1930 ne correspond pas à des apports faits à la Barcelona Traction, car lesdites sociétés les acquirent sans apports en contrepartie.
- 3) Les administrateurs et les financiers de la Barcelona Traction placèrent sur le marché une partie des actions ordinaires qu'il s'étaient adjugées de la façon qui a été dite, et les sommes déboursées par le public pour les acheter restèrent au bénéfice direct et exclusif desdits administrateurs et financiers, sans servir au financement de l'affaire de la Barcelona Traction en Espagne.

31. Figure également à l'annexe 30 un autre tableau résumant les renseignements relatifs aux 251.934 actions privilégiées en circulation avant la réorganisation financière de 1930.

Ces renseignements permettent d'observer le parallélisme existant entre la manière dont furent mises en circulation les actions privilégiées et les actions ordinaires:

¹ Il s'agit des sociétés Spanish Securities et Guarantee Insurance, au sujet desquelles on peut consulter le paragraphe 6 du premier écrit d'exceptions (*C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 149-150). L'annexe n° 31 contient une note démonstrative de l'identité substantielle cachée sous la multiplicité des personnes morales et de l'utilisation de celles-ci dans le but de réaliser des autocontrats.

² Contrat passé entre Spanish Securities et la Barcelona Traction en date du 30 novembre 1911 (annexe n° 30, doc. n° 1); contrat passé entre Spanish Securities et la Barcelona Traction en date du 18 février 1913 (annexe n° 30, doc. n° 4); contrat passé entre A. Loewenstein et la Barcelona Traction en date du 19 août 1926 (annexe n° 30, doc. 6).

Anciennes actions privilégiées (émises avant la réorganisation financière de 1930): elles sont mises en circulation de la même façon que les actions ordinaires.

- 1) Aucune des actions privilégiées ne fut placée par la Barcelona Traction sur le marché au moyen d'une émission publique organisée pour obtenir des capitaux destinés au financement de son affaire.
- 2) 231.312 actions, c'est-à-dire 91,8% des actions émises, furent initialement délivrées à des personnes ou des sociétés appartenant au groupe des administrateurs et financiers de la Barcelona Traction¹; les autres 20.622 actions furent émises en 1924 pour être attribuées par voie d'échange à des porteurs indépendants d'obligations First Mortgage.
- 3) Les administrateurs et les financiers de la Barcelona Traction placèrent sur le marché une partie des actions privilégiées qu'ils s'étaient initialement adjudgées, mais les sommes déboursées par le public constituèrent un bénéfice pour les administrateurs et les financiers susmentionnés, sans apporter une quelconque contribution au développement de l'affaire espagnole de la Barcelona Traction.

La similitude existant entre les méthodes utilisées pour mettre en circulation les actions ordinaires et les actions privilégiées, est absolue. Cependant, étant donné que 147.654 actions furent délivrées en 1924, en échange d'obligations First Mortgage, il importe de tirer au clair les conditions et la forme sous lesquelles ces obligations furent mises en circulation.

b) Les obligations émises par la Barcelona Traction et ses filiales espagnoles

Obligations qui étaient en circulation en 1948.

32. Le dernier bilan publié par la Barcelona Traction — correspondant à l'exercice 1946 (annexe n° 28) — mentionne trois sortes d'obligations, deux d'entre elles libellées en livres sterling et l'autre en pesetas:

a) Obligations Consolidées 6½% Prior Lien, échéance 1965, autorisées jusqu'à la limite de £ 5.000.000.

b) Obligations 5½% First Mortgage échéance 1974, autorisées à concurrence de £ 4.499.800.

c) Obligations 6%, 45 ans, échéance 1972, autorisées à concurrence de pesetas 100.000.000.

Fonction remplie par les obligations au cours du processus de financement de la Barcelona Traction.

33. Les obligations susmentionnées ne sont que la cristallisation finale de la gamme variée de titres mis en circulation par la Barcelona Traction à partir de 1911. Cette gamme comprend cinq sortes

¹ Ce chiffre comprend 127.032 actions délivrées en 1924 en échange d'un montant nominal de £ 4.234.400 en obligations First Mortgage, détenues par les administrateurs et financiers de la Barcelona Traction et qui furent apportées à la SIDRO, société créée par eux en 1923, à des fins de substitution de valeurs (voir annexe n° 30, doc. n° 8). En même temps, en date du 27 février 1923, la Spanish Securities Co. fut dissoute (voir annexe n° 32).

d'obligations en livres¹ et quatre sortes d'obligations en pesetas. En outre, pour ce qui est du financement de l'affaire, il faut tenir compte des différentes catégories d'obligations en pesetas émises par les filiales espagnoles.

A divers moments, on mit en circulation des obligations en livres d'une valeur globale de £ 15.339.400 (annexe n° 33) et des obligations en pesetas de la Barcelona Traction (annexe n° 26) et de ses filiales espagnoles (annexe n° 34) pour une valeur globale de pesetas 491.379.500 équivalant à £ 14.482.098; ce montant est de pesetas 725.028.000 (£ 23.216.635) en tenant bien compte des obligations émises par les filiales espagnoles avant d'être intégrées dans l'affaire de la Barcelona Traction (annexe n° 34).

L'importance de ces émissions d'obligations met en évidence ce fait qu'elles jouèrent un rôle fondamental dans le processus de financement des affaires de la Barcelona Traction et que les capitaux obtenus par la Barcelona Traction sur le marché espagnol présentent une importance substantielle à cet égard. Cependant, l'analyse de chaque émission permet de constater qu'une grande partie de ces émissions, principalement en livres, ne fut pas utilisée pour financer le développement de l'affaire en Espagne, mais pour d'autres fins².

34. L'annexe n° 35 expose, avec plus de détails, le rôle que les obligations en livres sterling ont joué dans le processus de financement de la Barcelona Traction:

Fonction remplie par les obligations en livres dans le processus de financement.

- 1) £ 1.100.000 de l'émission Prior Lien A, mise en circulation entre 1915 et 1918, furent consacrées au développement de l'affaire en Espagne, et à partir de 1918 aucun capital d'origine étrangère n'est destiné à cette fin³.
- 2) Près des deux tiers du total des obligations émises (£ 9.665.000) furent utilisés au remboursement des prétendues dettes contractées par la société envers ses administrateurs et financiers, à l'occasion de transactions réalisées pendant la période de la fondation et qui ne correspondirent pas à des apports effectifs ou ayant une valeur correspondante⁴.

¹ Il s'agirait de sept sortes d'obligations si l'on ajoutait les billets à ordre à 10 ans, délivrés entre 1915 et 1918 en représentation des intérêts ajournés, et les obligations Income, créées pour retirer lesdits billets à ordre.

² Eu égard aux raisons qui sont exposées à l'annexe n° 27 il faut distinguer:

a) les obligations mises en circulation pour financer l'expansion de l'affaire et les obligations émises en relation avec l'échange ou la conversion d'autres valeurs;

b) les capitaux déboursés par le public pour l'achat d'obligations et les capitaux qui retournent effectivement au bénéfice de la société émettrice: si la différence existe, elle est constituée par les capitaux déboursés par le public, lesquels sont absorbés par les administrateurs et les financiers au propre bénéfice de ceux-ci.

³ Entre 1924 et 1926 l'émission d'obligations Prior Lien A susmentionnée fut amortie avec des fonds provenant des recettes de l'affaire en Espagne, à l'exception de £ 308.900 de valeur nominale qui furent amorties avec une partie du produit de l'émission d'Obligations Consolidated Prior Lien et les £ 125.000 de valeur nominale reçues de la SIDRO en relation avec l'émission de 19.445 actions privilégiées réalisée dans des conditions qui ne sont pas connues. Voir document joint à l'annexe n° 27.

⁴ L'utilisation de £ 200.000 du montant total des obligations émises pour £ 15.339.400, est inconnue.

- 3) Finalement, 4.374.400 livres sterling de valeur nominale furent mises en circulation pour retirer des obligations émises précédemment, principalement des obligations First Mortgage et Prior Lien B, que les administrateurs et financiers s'étaient attribuées pendant la période de fondation sans contrepartie effective ou équivalente¹.

Obligations
en pesetas
émises par la
Barcelona
Traction et
ses filiales en
Espagne.

35. Les obligations émises par la Barcelona Traction sur le marché espagnol et en monnaie espagnole² se répartissent en deux groupes :

I. Obligations émises par la Barcelona Traction :

Dans l'ensemble, la Barcelona Traction mit en circulation, entre 1918 et 1930, quatre sortes d'obligations³ pour pesetas 140.524.500 de valeur nominale (équivalant à £ 4.814.145)⁴.

II. Obligations émises par des filiales espagnoles :

a) Après avoir été intégrées dans l'affaire de la Barcelona Traction ; Ces obligations appartiennent à 19 classes différentes émises par onze sociétés différentes et représentant, jusqu'en 1948, la mise en circulation sur le marché espagnol de pesetas 350.855.000 de valeur nominale équivalant à £ 9.667.952⁵.

b) Avant d'être intégrées dans l'affaire de la Barcelona Traction ;

L'importance des apports espagnols au financement de l'affaire de la Barcelona Traction est mise finalement en relief si l'on considère que les sociétés espagnoles, avant d'être intégrées dans ladite affaire, avaient émis des obligations pour une valeur nominale de pesetas 233.648.500 (équivalant à £ 8.734.537)⁵.

36. Quant à l'affectation des diverses émissions il faut distinguer :

¹ Ces échanges leur permirent de garder par devers eux, en tant que bénéficiaire, £ 2.747.300 en espèces déboursées par le public et d'augmenter le nombre d'actions qu'ils détenaient à concurrence de 127.032 actions privilégiées qui furent transformées, lors de la réorganisation financière de 1930, en 762.192 actions ordinaires sans valeur nominale.

² A partir de 1930, la Barcelona Traction renonce à émettre des obligations directement sur le marché espagnol et a recours exclusivement à des émissions de filiales, afin de ne pas compromettre davantage sa position face aux efforts alors entrepris par les autorités fiscales et monétaires espagnoles pour tirer au clair ses activités dans le pays, et tout particulièrement sa situation fiscale.

³ Obligations Prior Lien A mises en circulation en 1918; bons 6% à six ans mis en circulation en 1919 et 1921; obligations 7% à trente ans mises en circulation entre 1922 et 1927; et obligations 6% à 45 ans mises en circulation entre 1927 et 1930. Voir annexes nos. 20 à 24, et annexe n° 26.

⁴ Voir, à ce sujet, paragraphe 65 des premières Exceptions préliminaires (C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 191-192) et annexe n° 26.

⁵ Voir annexe n° 34.

I. Obligations émises pour échange ou amortissement d'autres obligations en circulation:

— Pts. 81.033.500 (£ 2.755.248) de valeur nominale d'obligations émises par la Barcelona Traction.

— Pts. 75.023.500 (£ 1.769.006) de valeur nominale d'obligations émises par les filiales espagnoles après avoir été intégrées dans l'affaire de la Barcelona Traction.

— Pts. 33.798.000 (£ 1.136.732) de valeur nominale d'obligations émises par les filiales espagnoles avant d'être intégrées dans l'affaire.

Soit au total Pts. 189.855.000 (£ 5.660.986) de valeur nominale d'obligations furent destinées à des échanges et des amortissements.

II. Obligations émises pour obtenir de nouvelles disponibilités au financement de l'affaire:

— Pts. 59.491.000 (£ 2.058.898) de valeur nominale d'obligations émises par la Barcelona Traction.

— Pts. 275.831.500 (£ 7.898.846) de valeur nominale d'obligations émises par les filiales espagnoles après avoir été intégrées dans l'affaire de la Barcelona Traction.

— Pts. 199.850.500 (£ 7.597.805) de valeur nominale d'obligations émises par les filiales espagnoles avant d'être intégrées dans l'affaire.

Soit, au total, Pts. 535.173.000 (£ 17.555.649) de valeur nominale d'obligations utilisées pour puiser sur le marché espagnol des capitaux, des disponibilités d'épargne destinées à financer le développement de l'affaire de la Barcelona Traction.

37. Les renseignements contenus dans le paragraphe précédent autorisent les conclusions suivantes quant au rôle joué par les émissions d'obligations en pesetas dans le processus de financement de la Barcelona Traction:

1) L'importance substantielle des apports de capitaux d'origine espagnole au financement de l'affaire de la Barcelona Traction est mise en évidence par le fait que cette société et ses filiales émirent, de 1911 à 1948, des obligations en pesetas pour une valeur nominale totale de pesetas 491.379.500, équivalant à £ 14.482.098, et quelques-unes de ses filiales avaient émis, avant d'être intégrées dans l'affaire, pesetas 233.648.500 (£ 8.734.537). Ceci représente, au total, l'émission d'obligations pour une valeur nominale de 725.028.000 pesetas (£ 23.216.635).

2) Ces appels à l'épargne espagnole ont été effectués, à concurrence de pesetas 535.173.000 (£ 17.555.649), dans le but d'obtenir des ressources destinées à financer le développement de l'entreprise

Conclusions
au sujet du
rôle joué dans
le processus
de finance-
ment par les
obligations en
pesetas, pour
un montant
de pesetas
535.173.000.

en Espagne¹; ces apports correspondent, en grande partie, à des émissions réalisées de 1918 à 1948, années durant lesquelles il n'y eut pas d'apports d'origine étrangère².

B) *Fonctions des actions, obligations et autres dettes de l'Ebro*

Actions, obligations et autres dettes de l'Ebro.

38. La méthode de financement de l'affaire de la Barcelona Traction en Espagne se caractérise, on l'a vu, par le fait que, pratiquement, la totalité des fonds obtenus par la Barcelona Traction sur le marché des capitaux provient de l'émission d'obligations et que les apports les plus substantiels ont été fournis par l'épargne espagnole moyennant l'achat d'obligations en pesetas de la Barcelona Traction elle-même et de ses filiales espagnoles.

Cependant, on laisse entendre dans les Mémoires du Gouvernement belge que des actions, obligations et autres dettes de l'Ebro, totalement libellées en monnaie étrangère, sont les vrais moyens de financement de l'affaire espagnole de la Barcelona Traction. Cette affirmation inexacte appelle un complément d'analyse et une description succincte de la véritable raison d'être de ces actions, obligations et autres dettes et de leur fonction réelle³.

L'importance quantitative et l'affectation des différents éléments, dont l'Ebro se déclarait redevable à la Barcelona Traction en vertu d'auto-contrats internes, évoluèrent au cours de l'histoire de la société; mais c'est toujours, de toute façon, le rôle prépondérant des obligations — et autres formes de dettes⁴ — qui ressort alors que le rôle joué par les actions apparaît constamment secondaire.

Le montant des actions, obligations et autres dettes de l'Ebro est sans rapport avec le processus de financement de l'affaire.

39. A l'annexe n° 36 figure un tableau qui reprend, année par année, de 1913 à 1946, la valeur nominale des actions, des obligations et autres dettes de l'Ebro. Un simple coup d'œil jeté sur les chiffres qui apparaissent dans ce tableau permet de constater aisément que les montants imputés à l'Ebro⁵ sont sans rapport avec le processus

¹ Ce montant comporte Pts. 20.000.000 (£ 802.246) de valeur nominale d'une émission de Compañía Barcelonesa de Electricidad attribuée aux administrateurs et financiers à l'occasion de la réorganisation de 1915, en tant que remise de « dettes » contractées envers eux, dans le cadre des transactions réalisées en 1913-1914; la somme déboursée par le public espagnol pour l'achat de ces obligations resta, en fait, directement au bénéfice desdits administrateurs et financiers.

² Dans le dernier bilan de la Barcelona Traction publié avant la déclaration de faillite (Annexe n° 28) figurent en circulation des obligations de la Barcelona Traction en pesetas d'une valeur nominale de pesetas 61.895.500, équivalant, au point de vue comptable, à \$ c. 11.953.363,78, c'est-à-dire £ 2.456.173; circulaient, en outre, à la même date, des obligations de filiales espagnoles d'une valeur nominale de pesetas 266.673.000 et francs-or 1.036.500, équivalant à £ 6.784.038.

³ Voir paragraphes 70 et ss., 150 à 155 (*C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 196 et 197, et 246 à 249 respectivement) du premier écrit d'exceptions, et annexe n° 14.

⁴ Cette dernière classe de dettes est comptabilisée dans le dénommé « compte d'avances », lequel, à partir de 1922, est relié à la Barcelona Traction à travers International Utilities, alors créée, comme on a dit au paragraphe 17 sans autre activité ou fonction que celle de servir d'intermédiaire comptable pour cacher aux autorités espagnoles le rapport direct de la Barcelona Traction avec l'Ebro.

⁵ Voir à ce sujet les paragraphes 71 et 72 (*C.J.I., op. cit.*, pp. 197, 198 et 199) et 149 (*ibid.*, p. 246) du premier écrit d'exceptions.

de financement de l'affaire: tant l'importance que la proportion entre les actions, les obligations et autres dettes évoluent d'une façon irrationnelle et irrégulière au cours des années, sans présenter une quelconque relation plausible avec l'évolution normale du financement d'une entreprise ¹.

Ebro cumule durant la période initiale (1911-1915) des dettes d'une importance insolite, tant par rapport aux travaux réalisés que par rapport au montant de son capital-actions; en effet, pendant cette période on avait à peine établi les bases légales et techniques de l'affaire, et l'on avait commencé à réaliser quelques travaux qui furent paralysés en 1914, alors qu'ils n'avaient atteint qu'un degré de développement modeste.

Pendant la période 1915-1917, lorsque ces travaux sont repris, immédiatement après la première réorganisation financière de la Barcelona Traction ² l'expansion de la capitalisation de l'Ebro est, par contre, paralysée, et l'année suivante une surprenante réduction de plus de dix millions de dollars canadiens se produit ³. Pendant les années 1925 et 1926, alors que l'on ne développe pas des programmes particuliers de construction, l'on observe, par contre, une brusque et extraordinaire augmentation de la capitalisation ⁴.

Des anomalies analogues sont constatées sous l'angle de la proportion entre le capital-actions et le volume des dettes contractées par la société, ainsi qu'en ce qui concerne la transformation arbitraire de dettes flottantes en dettes consolidées, et vice-versa. Ces anomalies sont inexplicables du point de vue d'un plan financier rationnel et n'ont rien à voir avec les nécessités de financement du développement de l'entreprise.

¹ Il est connu que, dans toute entreprise normalement organisée, les disponibilités utilisées pour financer le développement de l'affaire sont d'un montant relativement modéré pendant la période initiale et de mise en marche des travaux, et qu'elles augmentent à un rythme uniforme, en accord avec la réalisation des différents programmes de construction. Ceci se reflète par une capitalisation relativement modérée au début et par l'augmentation de cette capitalisation, suivant les besoins financiers réels de l'entreprise.

Par ailleurs, la structure de la capitalisation d'une société est, d'habitude, donnée par une proportionnalité rationnelle entre les fonds propres (capital-actions) et les fonds empruntés, et, parmi ces derniers, par la proportionnalité existant entre les obligations représentant des dettes consolidées à long terme, et les dettes flottantes représentant une forme de financement à caractère provisoire. Il va sans dire que ceci est bien nécessaire, logique, et évident pendant la période initiale de la société, alors que l'on opère principalement avec des fonds propres.

Aucune de ces règles de financement sensé des entreprises ne peut être constatée dans le cas de la Barcelona Traction.

² On peut consulter, au sujet des différentes réorganisations financières de la B.T., *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 36 à 50, pp. 169 à 182, ainsi que la troisième Section du présent document.

³ Cette diminution est la conséquence du fait que les obligations passent de \$ c. 46.233.333 à \$ c. 4.666.000, contraction qui n'est pas compensée par l'augmentation du « Compte d'avances » à \$ c. 31.229.748. (Voir annexe n° 36).

⁴ Avec des augmentations totales de près de vingt millions de dollars canadiens par année. (Voir annexe n° 36).

40. En réalité, les actions, les obligations et autres dettes de l'Ebro¹ sont créées en tant que résultat d'autocontrats entre la Barcelona Traction et sa société d'exploitation Ebro, apparemment pour des motifs d'« organisation interne » de l'affaire². Étant donné qu'il s'agit là d'opérations internes de l'entreprise, aucune signification économique ne saurait être attribuée au fait que la valeur nominale des actions, obligations et autres dettes remises par l'Ebro à la Barcelona Traction ait été très supérieure aux fonds effectivement appliqués au financement des travaux réalisés en Espagne³.

Transactions internes qui déterminent l'importance et la composition de la pseudocapitalisation de l'Ebro.

41. Les transactions conclues entre la Barcelona Traction et l'Ebro, en vertu desquelles on créa, arbitrairement, les actions, les obligations et autres dettes de l'Ebro, remises à la Barcelona Traction, peuvent être rangées en deux groupes :

1) Les conventions formelles entre la Barcelona Traction et l'Ebro, véritables autocontrats, qui ont été la cause des grandes variations introduites dans le montant et la composition de la capitalisation apparente de cette dernière société durant les années 1915, 1918, 1925 et 1926⁴.

2) Les transactions quotidiennes entre le binôme Barcelona Traction-Ebro, qui sont reflétées par les mouvements du « Compte d'avances » et qui ont déterminé les variations progressives de ladite capitalisation.

Fausse représentation des faits concernant la création des actions, obligations et autres dettes de l'Ebro.

42. La réalité des faits ayant trait à la création des actions, obligations et autres dettes de l'Ebro a été révélée grâce aux travaux réalisés par la commission internationale d'experts, désignée en 1950 par les Gouvernements espagnol, britannique et canadien, dans le but d'étudier les activités exercées en Espagne par la Barcelona Traction. Le fait d'avoir faussé la dépendance réelle de l'Ebro à l'égard de la Barcelona Traction a conduit inévitablement à toute une série de contradictions et simulations d'une gravité extrême⁵.

On présente en Espagne, en tant que charges financières de l'entre-

¹ On a signalé, au paragraphe 23, que la création d'actions, d'obligations ou autres dettes de l'Ebro, ne pouvait être réalisée qu'en faveur de la Barcelona Traction, puisqu'elles constituaient, face aux créanciers de celle-ci, la garantie et la représentation formelle des actifs physiques de l'affaire. Toute modification introduite dans la structure de la capitalisation de l'Ebro exigeait l'intervention du « Trustee » au nom desdits créanciers.

² Le précédent mémoire belge (paragraphe 12) prétendait justifier la complexité de la structure de l'affaire de la Barcelona Traction et, en conséquence, la prolifération d'autocontrats, en parlant de « raisons d'organisation interne », sans pour autant spécifier la nature de ces « raisons ». La terminologie est de nouveau utilisée aujourd'hui à la page 2 de l'annexe n° 23. Voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 68 à 70, pp. 194 à 198, et annexes nos. 14 et 16 au présent écrit.

³ Voir paragraphe 78 (*C.I.J. op. cit.*, pp. 202-203) du premier écrit d'exceptions.

⁴ Voir annexe n° 37, où sont décrites ces conventions et leur résultat sur la capitalisation de l'Ebro, ainsi que les documents joints à ladite annexe.

⁵ Voir paragraphes 68 et 69 (*C.I.J. op. cit.*, pp. 194-196), 78 (pp. 202-203), 128 à 132 (pp. 231-232), 135 et 136 234-235 du premier écrit d'exceptions.

prise, celles de l'Ebro et non pas celles de la Barcelona Traction. C'est pour cette raison que les demandes de transfert sont formulées pour payer les intérêts des créanciers de l'Ebro (et non pas pour payer les intérêts des créanciers de la Barcelona Traction).

Pour que ces simulations puissent donner les résultats recherchés, il fallut bien dénaturer en Espagne les véritables relations existant entre l'Ebro, la Barcelona Traction et l'International Utilities et présenter l'émission d'actions et obligations, ainsi que la création de dettes de l'Ebro, comme étant le résultat normal des activités financières de l'entreprise. D'où, aussi, l'attitude consistant à ne pas révéler l'existence des contrats passés entre la Barcelona Traction, l'Ebro et l'International Utilities décrits à l'annexe n° 37; et les déclarations solennelles de l'Ebro, qui affirmait ne pas connaître les titulaires de ces actions et obligations, puisqu'il s'agissait de titres au porteur. D'où, encore, les déclarations suivant lesquelles l'on ignorait tout au sujet de l'International Utilities sauf que cette société avait accordé un prêt dans le cadre de ses activités bancaires habituelles¹.

D'autre part, au cours de la période comprise entre 1913 et 1926, alors que l'on utilisa la fiction consistant à présenter un bilan de la prétendue « succursale » de l'Ebro, il n'y eut même pas de concordance entre le montant et la composition de la capitalisation déclarés en Espagne, et ceux qui figuraient dans les bilans de la Société à Toronto².

43. L'attitude des dirigeants de la Barcelona Traction consistant à simuler et à altérer les faits, met en évidence que la valeur nominale des actions, des obligations et autres dettes de l'Ebro ne représentait pas les fonds effectivement investis dans le développement de l'affaire en Espagne³.

Le processus de création d'actions, d'obligations et d'autres dettes ne fut pas la conséquence naturelle de la nécessité d'obtenir des fonds destinés à financer les travaux réalisés en Espagne, mais le résultat délibéré des soi-disant « raisons d'organisation interne »⁴ dont l'influence fut décisive à l'égard du montant et de la composition de la capitalisation de l'Ebro. En réalité, les buts poursuivis de la sorte étaient les suivants :

a) Absorption frauduleuse des bénéfices de l'exploitation espagnole sous forme de débits fictifs, à titre d'amortissements, d'intérêts et de commissions;

Signes évidents du fait que le montant nominal des actions, obligations et autres dettes de l'Ebro est sans rapport avec les fonds investis en Espagne.

¹ Au sujet de ce qui a été traité au cours du présent paragraphe voir la Section 3 du présent écrit et les paragraphes 126 à 155 (*C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 230 à 249) du premier écrit d'exceptions. Voir aussi annexe n° 14 au présent écrit.

² Voir la note figurant en tant qu'annexe n° 38 et annexe 14, doc. n° 13.

³ Voir ci-après (paragraphe 56) le témoignage porté à ce sujet par les Gouvernements britannique et canadien dans l'Acte du 11 juin 1951.

⁴ Voir paragraphe 40 de cet écrit quant à l'utilisation de cette terminologie dans les Mémoires belges.

b) Inflation frauduleuse du volume des investissements réalisés en Espagne, en simulant que les actions, les obligations et autres dettes de l'Ébro correspondaient aux fonds qu'il avait été nécessaire de réunir pour financer les travaux réalisés;

c) Présentation en tant que fonds d'origine étrangère, des fonds espagnols utilisés dans le financement des travaux; on exprimait, dans ce but, en monnaie étrangère, toutes les actions, obligations et autres dettes de l'Ébro.

Cette dénaturation du processus financier, laquelle permet de dissimuler la situation de faillite dans laquelle la Barcelona Traction est née et s'est développée, explique la prépondérance anormale, dans les comptes de l'Ébro, des « dettes » par rapport au capital-actions de la société; elle explique également que le montant nominal des actions, obligations et autres dettes de la société, n'enregistre jamais d'augmentation proportionnelle au développement des travaux, mais fluctue suivant les prévisions relatives à l'évolution des recettes et aux besoins de transfert de fonds à l'étranger¹.

¹ Le fonctionnement du mécanisme est largement décrit à l'annexe n° 39 du présent écrit.

Section 3

L'ÉTAT DE FAILLITE LATENTE DE LA BARCELONA TRACTION A ÉTÉ LA CAUSE DE SES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES PERMANENTES

Le Mémoire belge de 1962, de même que celui de 1959, définit la Barcelona Traction comme une société commerciale normale ayant financé des affaires correctement, par voie d'émission d'actions et d'obligations. En réalité, il s'agit d'une société qui, par suite de la nature anormale de ses procédés financiers, est née et s'est développée dans un état de faillite latente qui s'est manifesté, au long d'une histoire agitée, par des cessations de paiements répétées et par des remises de dettes au préjudice de ses créanciers, comme on le mettra en relief dans la présente Section ¹.

44. Au sujet du processus de financement de la Barcelona Traction, décrit dans la Section 2, il y a lieu de souligner que les moyens employés par ses administrateurs et financiers sont un exemple typique de ce qu'on désigne généralement sous le nom de « stock watering »; celui-ci, sous le manteau de la Barcelona Traction, fut pratiqué sur une échelle invraisemblable aux dépens de l'épargne, de l'économie et du fisc des pays intéressés.

Les procédés financiers de la Barcelona Traction ont porté un grave préjudice à la solidité de la société.

Il a été déjà exposé que les actions et une grande partie des obligations émises ne furent pas utilisées dans le but d'obtenir des ressources pour financer le développement de l'affaire, mais pour permettre les manipulations abusives et arbitraires effectuées par des administrateurs et financiers dans leur intérêt personnel. Ces administrateurs et financiers interviennent en tant que premiers acquéreurs des actions et obligations, sans que la société reçoive quoi que ce soit, ou bien en percevant des apports surévalués. Ces mêmes actions et obligations sont ensuite vendues au public, lequel débourse des sommes qui ne vont pas financer, comme ce public l'imagine, l'expansion de l'entreprise, mais qui constituent, au contraire, le bénéfice direct de ces administrateurs et financiers ².

Les procédés malhonnêtes utilisés de la sorte furent à l'origine d'une série de circonstances qui devaient peser définitivement sur les relations de la Barcelona Traction avec ses créanciers.

45. Les éléments qui composent l'actif de la société (actions, obligations et autres dettes de l'Ebro, de l'International Utilities, etc.) sont inscrits aux bilans pour des montants arbitraires, pure-

¹ On y résume, principalement, la Section 3 du Chap. I et les Chap. III et IV du premier écrit d'exceptions, qui sont la réplique donnée aux chapitres correspondants du Mémoire belge de 1959. Ces matières sont rassemblées dans le Mémoire de 1962, Chap. II, Sections 2 et 4, et Chap. III.

² Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 58 à 63, pp. 185-190; voir également la Section 2 du présent écrit, ainsi que les documents cités dans cette dernière.

ment subjectifs et sans rapport avec la valeur des apports reçus. On s'attache ainsi à créer une fausse impression de solidité afin d'attirer les capitaux des épargnants, lesquels ignorent l'absence de contreparties réelles dans l'émission d'actions. Ce déséquilibre patrimonial ayant présidé à la naissance et au développement de la Barcelona Traction se traduisit, dès 1914, par des cessations de paiements répétées.

Ces cessations de paiements donnaient ensuite lieu à de prétendues « réorganisations » financières, au préjudice réel des intérêts des épargnants, mais sans apporter de remède au déséquilibre patrimonial de la société. La dernière cessation de paiements commença en 1936: elle fut utilisée pour proposer un autre plan d'arrangement qui n'exposait pas plus que les précédents la véritable origine de toutes les difficultés financières de la société. Elle devait aboutir à la déclaration de faillite de 1948 en Espagne et à la procédure judiciaire entamée durant la même année au Canada. Ce fut le dénouement logique de l'état de faillite latente de la Barcelona Traction, état qui lui était congénital puisqu'il datait de sa création¹.

46. L'histoire financière de la Barcelona Traction entre 1914 et 1948, fertile en accidents déplorables, met en évidence toute l'inconsistance du récit propagé par la société, dans le but de se libérer de ses responsabilités au regard du traitement qu'elle a infligé à ses créanciers et quant à l'origine de sa faillite. Le Gouvernement belge se fait de nouveau l'écho de ce récit dans son Mémoire de 1962, en contradiction manifeste avec les déclarations publiques des Gouvernements britannique et canadien contenues dans l'Acte du 11 juin 1951 et au mépris des faits que le Gouvernement espagnol a exposés, avec des documents à l'appui, devant la Cour Internationale de Justice dans son premier écrit d'exceptions.

47. Le 1^{er} juillet 1914, fut annoncée à Londres (annexe 35, doc. 3) une vente publique d'obligations 5% First Mortgage de la Barcelona Traction, pour une valeur nominale de £ 3.118.060. Les vendeurs étaient des personnes et des sociétés appartenant au groupe des administrateurs et financiers de la Barcelona Traction, lesquels, devant l'imminente cessation de paiements, tentaient de se défaire à bon prix d'une partie des obligations qu'ils avaient acquises entre 1911 et 1913, sans contrepartie équivalente, en abusant de l'emprise qu'ils exerçaient sur la société².

Le premier coupon d'intérêts des obligations ainsi mises en vente venait à échéance le 1^{er} décembre 1914, mais peu de jours avant cette date la société se déclarait déjà dans l'incapacité de payer (annexe 35, doc. 4). Vu cette situation, un membre du premier

¹ Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 36 à 54, pp. 171 à 184.

² La vente ainsi projetée fut, en réalité, un échec, mais elle révèle, une fois de plus, la façon habituelle de se jouer des intérêts des épargnants. L'annonce de la mise en vente spécifiait que les propriétaires desdites obligations en prendraient ferme presque 50% (£ 1.532.000), le reste étant offert au taux de 82,5% payable par tranches jusqu'au 1^{er} septembre 1914.

Conseil d'administration de la Barcelona Traction, agissant en tant que porteur d'obligations First Mortgage impayées et en tant que représentant d'importants porteurs de titres, sollicita et obtint des tribunaux du Canada la désignation d'un « Receiver »¹.

Par ailleurs, le groupe qui exerçait le contrôle de la société et qui était le détenteur de toutes les actions, constitua en tant que porteur de nombreuses obligations First Mortgage, un « Comité représentant des porteurs des obligations 5% First Mortgage de la Barcelona Traction », et en date du 9 avril 1915, ce comité passa une convention de « réorganisation » financière avec la Barcelona Traction, laquelle fut approuvée par une assemblée d'« obligataires » tenue à Londres le 8 juin de la même année².

La convention mit un terme à la *procédure judiciaire susmentionnée*, et le groupe des administrateurs et financiers obtint en outre la consolidation des dettes flottantes que la Barcelona Traction avait envers eux. L'opération fit passer entre leurs mains £ 2.000.000 de valeur nominale en obligations Prior Lien B, £ 345.000 de valeur nominale en obligations First Mortgage et pesetas 20.000.000 en obligations de la Barcelonesa³.

Pour ce qui regarde les obligations First Mortgage qui avaient été, en partie, placées dans le public, leurs détenteurs subirent les préjudices suivants:

a) On ajourna le paiement en espèces des coupons des obligations First Mortgage échéance 1-12-14 au 1-12-18, les porteurs recevant des bons 5% échéance à 10 ans, amortissables en espèces ou en obligations First Mortgage (au choix de la compagnie) dont le rachat aurait lieu en cinq échéances de 20% de la valeur émise durant les cinq dernières années, c'est-à-dire du 1^{er} juillet 1920 au 1^{er} juin 1925, échéances qui pourraient être avancées au gré de la compagnie.

b) Le début des amortissements fut reporté au 1^{er} juin 1927.

¹ Le « Receiver » désigné fut encore une personnalité du groupe, Mr. McAuliffe (annexe n° 40), Président de la Guarantee et d'une des firmes comptables qui certifiaient les bilans comptables de la Barcelona Traction. Dans ces conditions, la procédure de cessation de paiements fut utilisée par la Barcelona Traction à son avantage; c'est là un exemple de la pratique connue sous le nom de « consent » ou « friendly receivership » (séquestre consenti ou amiable)

² Voir paragraphes 37 à 42 (C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 171 à 175) du premier écrit d'exceptions et annexes nos. 41 et 8 (doc. n° 12).

³ Pour plus de détails, voir les paragraphes 39, 40 et 41 (C.I.J., *op. cit.*, pp. 170 à 173) du premier écrit d'exceptions. L'« Espagne Économique et Financière » consacra à la réorganisation deux articles (annexe n° 42) intitulés « Le scandale de la Barcelona Traction » où on lisait ceci: « En vérité, on a peine à tenir son sérieux en face d'une combinaison aussi extravagante; les obligataires, à qui il est dû de l'argent vont recevoir du papier remboursable facultativement en papier et dont l'intérêt sera payé en papier... Nous n'ignorons pas qu'on peut tout espérer des assemblées des créanciers, surtout lorsqu'on dispose soi-même des éléments nécessaires pour s'assurer une majorité. Il s'agit, comme on le voit clairement, d'une authentique dépossession, et pourtant, l'approbation de la convention ne fait aucun doute puisque les dirigeants de l'affaire disposent de tous les moyens nécessaires pour s'assurer la majorité de l'assemblée du 8 juin. »

c) Des obligations Prior Lien A et B 7% furent émises en plaçant à l'arrière-plan la garantie des obligations First Mortgage en circulation.

Non-exécution de la convention de 1915 et deuxième convention de ré-organisation en 1918¹.

48. Le 18 juin 1918, le Comité des Obligataires précité annonça que « la Compagnie ne pourra pas reprendre le paiement total en espèces des intérêts de ses obligations le 1^{er} décembre prochain » (annexe 44), comme cela avait été prévu dans la convention de 1915. Et il ajoutait qu'un plan se trouvait en préparation « qui sera soumis aux obligataires afin d'obtenir leur approbation ». Ce plan est matérialisé dans la convention du 21 septembre 1918, laquelle inflige de nouveaux dommages aux porteurs d'obligations First Mortgage (annexe n° 45).

A l'égard des obligations First Mortgage intéressant le public, le plan comportait, principalement, les modalités suivantes :

a) L'intérêt des obligations First Mortgage fut réduit de 5 à 2% sous réserve que, si les bénéficiaires le permettaient, on paierait un complément d'intérêt à concurrence de 3½%, et ce jusqu'en 1921; par la suite l'intérêt serait élevé à 4%. (Jusqu'en 1917 la Compagnie avait soldé ses bilans sans profits ni pertes, ses installations se trouvant en période de construction. Par une manœuvre destinée à obtenir l'assentiment des obligataires, le bilan de 1918 présenta un bénéfice de \$ c. 2.836. Mais pendant les trois années suivantes, alors que la société était obligée de donner, suivant les bénéficiaires, un complément d'intérêt, elle n'accusa que des pertes.)

b) Le début des amortissements de ces obligations fut encore retardé de huit ans (jusqu'au 31 mai 1935). L'échéance totale de l'emprunt fut prorogée de treize années (jusqu'au 1^{er} décembre 1974) et les bons créés à dix ans en 1915 (dont les intérêts devaient, en 1918, commencer à être payés en espèces) furent échangés contre des Income Bonds 5½% dont les intérêts étaient subordonnés à la condition que les bénéficiaires de la Compagnie permettent de les payer.

Pour ce qui est des obligations Prior Lien B, on augmenta de £ 1.000.000 la limite de l'émission, en diminuant de nouveau par ce procédé la garantie des obligations First Mortgage 5%, et on réduisit leur intérêt de 7 à 6% payable en espèces à partir du 1^{er} juin 1921 et jusqu'à cette date 3% en espèces et 3% sous forme d'obligations Income 5½%.

L'approbation de la convention du 21 septembre 1918 (voir annexe n° 45) fut donnée au nom des porteurs des obligations Prior Lien B, par le comité des obligataires de la Barcelona Traction « as Holders of the Interim Bond Certificates for the whole of the « B » Bonds », suivant la définition donnée par le comité lui-même à l'occasion de la signature du Trust Deed du 31 décembre 1918 (annexe n° 46). Par contre, pour que la convention fût approuvée au nom des porteurs des obligations First Mortgage et des obliga-

¹ Voir paragraphes 43 à 45 (C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, pp. 174-176) du premier écrit d'exceptions du Gouvernement espagnol et annexe n° 43.

tions First Mortgage et de 5% Ten-Year Notes, il fallut réunir des assemblées distinctes, car ces deux catégories de valeurs étaient détenues en partie par des porteurs indépendants, bien que dominés par la majorité appartenant au groupe fondateur.

49. En 1921, conformément au compromis précédent, on aurait dû porter à 4% le taux des intérêts payables sur les obligations First Mortgage, mais au lieu de ce faire, la Barcelona Traction mit sur pied un troisième arrangement, lésant à nouveau ses créanciers.

Considérée dans ses incidences sur les intérêts du public, cette réorganisation consista fondamentalement dans les points suivants :

a) Elle maintint l'intérêt fixe à 2%, tout en établissant un intérêt complémentaire de 4%, éventuel et non cumulatif, subordonné au fait que les excédents des bénéfices de la compagnie permettent cette augmentation à un moment futur quelconque. (Le bilan de Barcelona Traction, qui avait enregistré des pertes jusqu'en 1921, fut présenté en 1922 avec un bénéfice de \$ c. 23.086, insuffisant toutefois pour payer un complément d'intérêt. En 1923 les bénéfices de la compagnie permirent de payer un intérêt additionnel de 1%, soit un taux global annuel de 3%.)

b) Elle autorisait la compagnie à échanger les Income Bonds 5½% (remis antérieurement pour « payer » les intérêts ajournés par la convention de 1915) contre des obligations First Mortgage, à raison d'une livre de valeur nominale de ces obligations pour chaque tranche de cinq livres nominales en Income Bonds, ce qui revenait à une perte de 80% du principal. (Les porteurs étaient ainsi frustrés du droit d'échanger leurs titres contre une valeur nominale égale en obligations First Mortgage qui leur avait été accordé par la convention de 1915. S'il est vrai qu'ils étaient définitivement dépossédés de 80% du nominal des intérêts ajournés de la période de 1914-1918, il faut cependant souligner que la perte réelle qu'ils supportaient était encore supérieure à 80%, à cause de la dépréciation des obligations First Mortgage.)

Simultanément, l'on proposait aux porteurs d'obligations First Mortgage 5% l'échange de leurs obligations contre des obligations en pesetas à 7% à raison d'une tranche de £ 100 nominales d'obligations anciennes pour une tranche de pesetas 1.000 d'obligations nouvelles, en sorte que le principal de la dette se trouvât amputé de 60%.

L'argument allégué à l'appui du plan de réorganisation de 1921 — à savoir le manque de disponibilités pour faire face au service financier de toutes les obligations en circulation — ne joua qu'au détriment des obligations First Mortgage placées en partie parmi le public. En revanche, les obligations Prior Lien B, détenues en totalité par le groupe fondateur, sont remplacées en 1921 par des Secured Debentures d'une valeur nominale inférieure, mais dont les

Une fois encore les promesses faites aux obligataires ne sont pas tenues. Une troisième réorganisation a lieu en 1921¹

¹ Voir paragraphes 46 et 47 (C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, pp. 177-179) du premier écrit d'exceptions et annexes n^{os} 47 à 49.

intérêts de 8% seraient payés en espèces sans interruption, après quoi elles furent, en outre, immédiatement rachetées au taux de 106%¹.

La quatrième réorganisation, en 1924, consacra la dépossession des créanciers indépendants et fortifia la position des éléments dominant la société.

50. Le quatrième plan² est exposé dans le rapport du Comité d'« obligataires » publié à Londres le 11 juin 1924 et approuvé par les assemblées respectives des obligataires tenues à Londres le 25 du même mois de juin.

Quant aux obligations First Mortgage, détenues en partie par le public, le taux d'intérêt en est réduit à 5½ % et devient, en outre, payable en pesetas, à Barcelone, ou à l'étranger, au change moyen du jour de l'échéance. Par ailleurs, on impose la conversion obligatoire des Income Bonds en obligations First Mortgage, avec une perte de 80% du principal (£ 20 pour chaque £ 100).

En ce qui concerne les obligations 8% Secured Debentures, entièrement détenues par les administrateurs et les financiers, on en décide le remboursement intégral et immédiat à 106%.

Finalement, on réorganise le contrôle de la société, à travers le capital-actions, en se servant des obligations First Mortgage détenues par les administrateurs et financiers. Dans ce but, les porteurs de cette catégorie d'obligations se voient conférer le droit de solliciter l'échange de leurs titres aux conditions suivantes: pour chaque tranche de £ 100 de valeur nominale en obligations, ils recevront £ 20 en espèces et \$ c. 300 de valeur nominale en actions privilégiées. Simultanément, on réduit de \$ c. 100 à \$ c. 50 la valeur nominale des actions ordinaires que les fondateurs s'étaient adjudgées sans bourse délier en 1911 et 1913, et dont ils avaient depuis lors vendu une partie au public.

L'exécution de ce qui précède exigea deux accords additionnels. D'une part, on augmente le capital-actions en créant 175.000 actions privilégiées de \$ c. 100 de valeur nominale chacune³; d'autre part on décide d'émettre £ 2.800.000 de valeur nominale en obligations Prior Lien Consolidated 6½%⁴ afin de pouvoir honorer les paiements des échanges et rachats prévus dans la convention.

Il est important de relever que, lors de l'échange d'obligations

¹ En fait, les obligations Prior Lien B attribuées aux fondateurs par la convention de 1915 restent en dehors de la réorganisation financière de 1921. Mais au cours de la même année, par un autocontract passé entre la Barcelona Traction et Spanish Securities, l'échange commença, avec effet à dater du mois de décembre 1920, contre des obligations 8% Secured Debentures; l'opération prit fin en 1922.

² Voir paragraphes 48 et 49 (*C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 179 à 181) du premier écrit d'exceptions et annexes n^{os} 30 (docs. n^{os} 5 et 8), 50 et 51.

³ Le capital privilégié était alors de \$ c. 12.500.000, divisé en 125.000 actions de \$ c. 100 chacune, dont 84.835 se trouvaient en circulation; aux termes de cet accord le capital est augmenté jusqu'à \$ c. 30.000.000 et divisé en 300.000 actions de \$ c. 100.

⁴ Ces obligations sont les anciennes obligations Prior Lien B 6%, retirées de la circulation et dont la limite autorisée, depuis la réorganisation de 1918, était de £ 3.000.000, dont seules avaient été mises en circulation 2.000.000, remises au groupe fondateur en 1915 et vendues par celui-ci en 1921, lorsqu'il reçut les 8% Secured Debentures. La limite fut augmentée en 1924 jusqu'à £ 5.000.000 de valeur nominale.

First Mortgage susmentionné, les seuls obligataires indépendants qui se présentèrent correspondaient à £ 687.400; la raison de cette abstention est claire, les actions privilégiées n'ayant perçu aucun dividende au cours des dix années écoulées et leur cours étant donc tombé à \$ c. 20 par action. Par contre, £ 4.234.400 des obligations détenues par le groupe des fondateurs furent présentées à l'échange par l'intermédiaire de la société belge SIDRO, qui avait été constituée l'année précédente dans ce but. Moyennant ce procédé, ledit groupe, sans aucun apport nouveau de ressources financières pour le développement de l'entreprise, augmente de 127.032 actions privilégiées sa participation au capital social de la Barcelona Traction et, en même temps, il s'attribue £ 846.880 en espèces déboursées par le public acheteur d'obligations Consolidated Prior Lien 6½%. Au surplus, à compter d'alors et jusqu'en 1936, les dividendes répartis par la Barcelona Traction s'élevèrent à \$ c. 16.843.082.

51. La cinquième « réorganisation », réalisée en 1930, consista fondamentalement dans l'échange et l'unification des deux types d'actions qui existaient alors contre des actions ordinaires, sans valeur nominale¹. L'échange fut opéré à raison d'une action ordinaire ancienne pour une action ordinaire nouvelle, et d'une action privilégiée ancienne contre 6 actions ordinaires nouvelles. Du fait de cet échange, 1.708.854 actions ordinaires sans valeur nominale furent mises en circulation, ce nombre d'actions étant celui qui circulait en février 1948. Ces actions sont maintenues au bilan pour une valeur de \$ c. 39.555.900, équivalant au montant nominal et global des anciennes actions ordinaires et privilégiées².

La cinquième réorganisation, en 1930, concerna le capital-actions, au préjudice des actions ordinaires par rapport aux actions privilégiées.

En conséquence de cette réorganisation, les actions ordinaires perdent pratiquement 56% de leur valeur selon bilan³, mais cette réduction n'est pas réalisée au profit de la société, sinon au bénéfice des actions privilégiées.⁴ Cette classe d'actions se trouvait en somme entre les mains des administrateurs et financiers de la Barcelona Traction; les 127.032 actions privilégiées reçues par ceux-ci comme conséquence de la réorganisation de 1924 sont transformées, en 1930, en 762.192 actions ordinaires sans valeur nominale, leur valeur au bilan étant augmentée gratuitement.

La réorganisation de 1930 revint, pratiquement, à ceci: les porteurs des anciennes actions privilégiées reçurent gracieusement au bilan de la Barcelona Traction une valeur nominale de \$ c. 8.046.016

¹ Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 50, 58 et 59, pp. 181, 182 et 185-189, ainsi que les paragraphes 27 à 31 du présent écrit.

² La réorganisation de 1930 ne réalise donc aucun assainissement des valeurs gonflées figurant à l'actif de la société. Voir paragraphe 28 du présent document.

³ Les porteurs des anciennes actions ordinaires possédaient, avant la réorganisation, un titre auquel on avait assigné au bilan une valeur nominale de \$ c. 50. Après la réorganisation, ils possédaient un titre auquel correspondait au bilan une valeur nominale de \$ c. 21.99.

⁴ Les porteurs d'anciennes actions privilégiées, qui détenaient un titre dont la valeur nominale au bilan était de \$ 100, devinrent les détenteurs de six titres d'une valeur de \$ c. 21.99 chacun, soit au total \$ c. 131.94.

aux dépens des porteurs des anciennes actions ordinaires. La situation patrimoniale interne de la Barcelona Traction ne s'améliora pas pour autant, puisque cette réorganisation ne se traduisit ni par une réduction réelle des valeurs gonflées de l'actif, ni par des apports de ressources nouvelles.

Caractéristiques des réorganisations de la Barcelona Traction.

52. Les conséquences des prétendues « réorganisations » qui viennent d'être exposées dépassent réellement l'imagination :

a) Les obligations First Mortgage, dont les fondateurs s'étaient attribué la majorité (entre 1911 et 1915), furent utilisées pour drainer à leur propre bénéfice des fonds appartenant au public et pour dominer les assemblées et comités d'obligataires qui ne se réunirent entre 1915 et 1925 que pour sacrifier ces obligataires.

b) En 1924, les fondateurs, par l'intermédiaire de la société belge SIDRO qu'ils avaient constituée l'année précédente, échangèrent leurs obligations First Mortgage sur la base suivante : ils reçurent trois actions privilégiées de la Barcelona Traction et une somme de vingt livres sterling en espèces contre une tranche de cent livres de valeur nominale en obligations, ce qui leur procura 127.032 actions privilégiées et £ 846.880 en espèces.

c) Immédiatement, entre 1924 et 1930, on tire des caisses de la société les sommes élevées qui sont nécessaires pour payer un dividende aux dites actions privilégiées, et en 1930 chaque action privilégiée est transformée en six nouvelles actions ordinaires de celles qui étaient toujours en circulation en 1948 ; par ce moyen, les 127.032 actions reçues en 1924 sont transformées en 762.192 actions nouvelles.

d) Les obligations Prior Lien B que les fondateurs s'attribuèrent en 1915 furent rendues par Spanish Securities à la Barcelona Traction, entre 1920 et 1922, contre £ 1.100.000 de valeur nominale en nouvelles obligations dénommées 8% Secured Debentures, dont l'amortissement à 106% en espèces commence immédiatement après et prend fin au lendemain de la réorganisation financière de 1924, par leur remboursement total.

On ne manquera pas de remarquer le contraste existant entre les avantages accordés aux obligations appartenant au groupe fondateur et les atteintes répétées qui furent portées aux droits des obligations First Mortgage détenues par des porteurs indépendants.

D'autre part, la réorganisation de 1924 permet aux fondateurs de s'assurer, au moyen des actions privilégiées, les droits dévolus à l'origine, aux actions ordinaires. Celles-ci, une fois leur influence perdue, furent cédées aux épargnants et purent ainsi être sacrifiées, lors de l'unification du capital social qui a eu lieu en 1930, de la manière qui a été relatée.

Nouvelle cessation des paiements en 1936 et projet d'une sixième réorganisation en 1940-1945.

53. En décembre 1936, la Barcelona Traction cessa de nouveau de payer (annexe n° 52) les coupons de ses obligations First Mortgage et Prior Lien Consolidated, en invoquant pour prétexte les circons-

tances spéciales dans lesquelles l'Espagne se trouvait à l'époque. La société maintint la cessation des paiements après la guerre civile espagnole, et c'est alors qu'elle commença à échafauder et à répandre la légende selon laquelle ce n'était point par sa faute qu'elle ne payait pas ses obligataires, mais bien parce que le Gouvernement espagnol, à court de devises, ne l'autorisait pas à transférer des fonds hors d'Espagne.

En vérité, la Barcelona Traction ne demanda jamais de devises au Gouvernement espagnol pour payer ses obligataires. Par contre, dès 1940¹, elle se prépara à exploiter la légende en question afin d'imposer aux obligataires la sixième « réorganisation » financière de son histoire aventureuse. Le dénommé Plan de Compromis de 1945 répond à l'orientation envisagée dans ce projet de réorganisation de mars 1940².

54. La situation que la Barcelona Traction avait provoquée et dans laquelle elle avait placé ses créanciers, se prolongea pendant neuf ans, au cours desquels ceux-ci ne percurent ni intérêts ni remboursements et virent s'effondrer la valeur boursière de leurs titres. Cet état d'insolvabilité et les fables racontées, pour l'expliquer, par la Barcelona Traction offraient aux dirigeants de celle-ci l'occasion de proposer, avec des chances de succès³, aux créanciers un *Plan d'Arrangement*, encore que ce plan impliquât pour eux des pertes lourdes et définitives. C'est dans ce but que, le 14 août 1945, la Barcelona Traction adressa à ses obligataires une circulaire (annexe n° 56) dans laquelle les faits étaient une fois de plus falsifiés⁴.

La circulaire alléguait qu'après la guerre civile espagnole « Spain was compelled to adopt a rigorous system of exchange control » et que par suite de la seconde guerre mondiale, les restrictions de change en Espagne s'étaient accentuées à tel point que « the Spanish Government in general utilizes its resources of foreign exchange only in payment for imports of goods or approved capital payments ». Ce préambule, apparemment plausible, menait à la conclusion que « The Board of the Company is satisfied that there is little or no prospect of an exception being made to enable the

¹ Et, partant, avant même que l'Ebro — et non pas la Barcelona Traction — adressât aux autorités espagnoles sa première demande de devises postérieure à la guerre civile pour payer de prétendus « créanciers » étrangers et non les obligataires de la Barcelona Traction.

² Le projet de réorganisation date du mois de mars 1940 (annexe n° 53), et la première demande de l'Ebro est du 22 avril 1940 (annexe n° 54). Voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 163 à 173, pp. 253-254. Le Plan de 1940 prévoyait l'échange des obligations en £ de la Barcelona Traction détenues par des tiers, contre des obligations en pesetas qui seraient émises par l'Ebro, la Barcelona Traction rendant à celle-ci une quantité équivalente d'obligations General Mortgage en livres.

³ (Annexe 55) Il va sans dire que, pour faire aboutir son Plan, il fallait que la Barcelona Traction réussit à continuer à cacher à ses créanciers la véritable origine des difficultés financières et la situation réelle de la compagnie en Espagne.

⁴ Voir paragraphes 186 à 195 (*C.I.J. op. cit.*, pp. 260 et ss.) du premier écrit d'exceptions.

Company to obtain the sterling needed to meet the current interest upon its Prior Lien and First Mortgage Bonds or to make any payment on account of the arrears ».

Sur la base de cette version tendancieuse, le plan fut soumis, en date du 19 octobre 1945, aux assemblées d'obligataires First Mortgage et Prior Lien réunies à Londres par la Société (annexe n° 57). Outre que le Plan fut repoussé par d'importants obligataires qui ne croyaient pas aux « justifications » avancées par la société, non plus qu'à la possibilité de son exécution pratique — puisqu'il était nécessaire d'obtenir les autorisations requises des Gouvernements anglais et espagnol —, il faut relever la véritable nature des « majorités » présentes à ces assemblées. A peine un peu plus de 12% de la valeur nominale des obligations en circulation furent représentées à l'assemblée des obligataires First Mortgage; quant aux obligations Prior Lien, les obligataires qui y assistèrent ne représentaient que 48%. Si l'on déduit les voix opposées au Plan, il ne peut planer aucun doute sur la composition réelle des « grandes » majorités d'obligataires ayant voté en sa faveur ¹.

Echec essuyé par la réorganisation projetée et négociations ultérieures avec des représentants d'importants obligataires.

55. Ce plan de compromis élaboré et approuvé dans des circonstances si particulières fut « justifié » de la même façon devant la Cour Suprême de l'Ontario (annexe nos. 58 et 59). Celle-ci lui donna la sanction légale le 19 décembre 1945, en fixant un délai de validité allant jusqu'au 31 décembre 1945 (annexe n° 60). La Cour accorda des prorogations successives, la dernière expirant le 14 décembre 1946, date à laquelle le plan perdit définitivement sa validité sans que la Barcelona Traction ait pu lui donner un caractère exécutoire². L'échec essuyé par le soi-disant « Plan d'Arrangement » que la Barcelona Traction prétendait imposer à ses créanciers en livres conduisit les dirigeants de la société à changer de tactique dans leurs démarches auprès des obligataires (annexe n° 62).

Pourtant, la Barcelona Traction ne remplit pas, une fois de plus, les engagements qu'elle avait pris à l'égard de ses créanciers, et c'est dans ces circonstances que se produisit, le 12 février 1948, la déclaration de faillite de la Barcelona Traction.

Procès-verbal signé par les Gouvernements espagnol, britannique et canadien dégageant la responsabilité de l'Espagne quant au problème relatif aux difficultés de transfert de la Barcelona Traction.

56. Quant à la légende, répandue par la Barcelona Traction, qui prétend rejeter sur le Gouvernement espagnol la responsabilité du traitement infligé par la Barcelona Traction à ses créanciers, ce Gouvernement considère qu'il suffit de rappeler le témoignage

¹ La Barcelona Traction prétend accréditer l'idée, reprise par le Gouvernement belge, que le Plan de Compromis fut accueilli avec enthousiasme par les obligataires qui l'approuvèrent par une majorité écrasante au cours de ces Assemblées. On comprend parfaitement le pauvre enthousiasme des obligataires, car avec le *Plan de Compromis* la Barcelona Traction, moyennant le versement de £ 3.388.214 en espèces et 165.504 actions ordinaires sans valeur nominale (dont la valeur pouvait être estimée à £ 297.535) prétendait s'acquitter totalement de sa dette envers les obligataires qui s'élevait, principal et intérêts arriérés réunis, à la somme de £ 6.258.057-15-0

² Voir annexe n° 61.

déposé par les représentants autorisés des Gouvernements britannique et canadien qui ont signé le procès-verbal du 11 juin 1951, lequel porte également la signature du représentant du Gouvernement espagnol¹:

« A Madrid, le 11 juin 1951, M. le Ministre de l'Industrie et du Commerce, représentant le gouvernement espagnol, d'une part, M. l'Ambassadeur de Grande-Bretagne, M. Henry H. Eggers, de la Trésorerie britannique, et M. E. A. Cote, délégué du gouvernement canadien, représentant leurs gouvernements respectifs, d'autre part, réunis pour traiter la question de la « Barcelona Traction, Light and Power Cy. Ltd., et ses sociétés filiales », après avoir pris connaissance et étudié l'expertise élaborée par les membres espagnols, britanniques et canadiens de la commission des experts désignés pour enquêter sur les activités dudit groupe, déclarent d'un commun accord ce qui suit:

1°. Les experts ont été unanimement d'avis que la Cie « Riegos y Fuerza del Ebro, S.A. », en tant que tête du groupe des compagnies filiales de la « Barcelona Traction » en Espagne, *n'a pas accepté de fournir en diverses occasions les éléments demandés concernant la justification de l'origine, de la destination et de la réalité des charges financières invoquées à l'appui de ses demandes de devises. Les gouvernements britannique et canadien estiment que dans de telles circonstances, l'attitude de l'Administration espagnole au cours des dernières années, en n'autorisant pas le transfert de devises demandées, était pleinement justifiée.*

2°. *Il résulte des renseignements fournis par les experts et du rapport qu'ils ont élaboré sur les activités du groupe de la compagnie que la décision du gouvernement espagnol, déclarant ces demandes non fondées et confirmant la décision antérieurement prise de ne pas autoriser le transfert de devises, était pleinement justifiée.* D'autre part, les représentants britanniques et canadiens prennent note de la décision du gouvernement espagnol de ne pas autoriser non plus à l'avenir et pour les mêmes motifs, le transfert de devises à l'étranger au profit desdites compagnies, tant que ces compagnies n'auront pas régularisé leur situation vis-à-vis de l'Espagne.

3°. Les représentants britanniques et canadiens sont informés de la déclaration du ministre de l'Industrie et du Commerce espagnol dans le sens suivant: Comme conséquence des irrégularités de tous genres constatées dans l'activité de ce groupe de compagnies pour autant qu'elles affectent l'économie et violent les lois espagnoles, des mesures seront prises pour déterminer les responsabilités et exiger les sanctions opportunes.

4°. Sans préjudice de tout ce qui précède, le ministre de l'Industrie et du Commerce espagnol, en relation avec les desiderata exposés par les représentants britanniques et canadiens (que le ministre approuve de son côté) en faveur des intérêts légitimes qui peuvent se trouver affectés par les procédés et la situation de la compagnie, expose sa certitude que, aux termes des lois espagnoles, ces intérêts trouveront

¹ Voir annexe 63 et paragraphe 136 (C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 234-235) du premier écrit d'exceptions.

toujours la protection nécessaire; il renouvelle une fois de plus les déclarations faites par le gouvernement espagnol en plusieurs occasions, au sujet de l'indépendance absolue des organes judiciaires considérant comme inconvenante toute intervention dans les différends qui, dans le cadre de la législation, peuvent surgir entre parties ou intérêts privés. »

57. Il faut souligner deux aspects différents du procès-verbal triparti qui vient d'être transcrit :

Premièrement, quant à la forme, la responsabilité des refus opposés aux demandes de devises formulées par l'Ebro — et non pas par la Barcelona Traction — dans le but de payer ses prétendues charges financières à l'étranger — et non pas pour payer les charges financières de la Barcelona Traction — est entièrement imputée à cette société, qui n'a pas « accepté de fournir en diverses occasions les éléments demandés concernant la justification de l'origine, de la destination et de la réalité des charges financières invoquées à l'appui de ces demandes de devises ».

Deuxièmement, quant au fond de la question, l'analyse de la nature des activités du groupe en Espagne révèle le caractère factice de telles charges, en sorte que la décision du gouvernement espagnol, déclarant ces demandes non fondées, était « pleinement justifiée ».

Le Gouvernement belge, grâce au premier écrit d'exceptions adressé par le Gouvernement espagnol à la Cour Internationale, a été parfaitement éclairé au sujet des raisons qui justifient ces deux conclusions. Une fois que l'inconnue relative à la structure et au fonctionnement de l'affaire de la Barcelona Traction en Espagne a été dissipée, le Gouvernement belge a pu se rendre compte en outre du but réel que les dirigeants de la Barcelona Traction poursuivaient en se dérochant à l'obligation de fournir aux autorités espagnoles les renseignements requis pour obtenir les autorisations administratives nécessaires au transfert de fonds hors d'Espagne. Ce refus de s'expliquer n'était qu'un moyen utilisé par la société afin d'empêcher l'Administration espagnole de découvrir, quant au fond de l'affaire, que les transferts réalisés par la société ne pouvaient pas être justifiés.

Le Gouvernement espagnol ne peut manquer de s'étonner de ce que le Gouvernement belge, malgré le procès-verbal signé par les Gouvernements britannique et canadien, et en dépit des éclaircissements que le premier écrit d'exceptions lui a fournis sur la réalité des faits, continue, dans son second Mémoire, de donner sa caution à l'invraisemblable récit monté de toutes pièces par la Barcelona Traction ¹.

¹ Les faits relatifs aux agissements de la Barcelona Traction en Espagne sont principalement consignés aux chapitres 3 et 4 du premier écrit d'exceptions, et ils sont résumés à l'annexe n° 64 du présent écrit.

Section 4

CONSIDÉRATIONS SUR CERTAINS ASPECTS DE LA CONDUITE DE LA BARCELONA TRACTION A LA SUITE DE LA FAILLITE

La mise en faillite de la Barcelona Traction

58. Le 12 février 1948, à la demande de certains obligataires, le Juge de première instance de Reus déclara la Barcelona Traction en faillite. Le 27 mars 1948, le Gouvernement belge remit au Ministère espagnol des Affaires Étrangères une note dans laquelle il qualifiait la conduite des autorités judiciaires espagnoles dans cette affaire de « *un déni de justice* ou plutôt *une série de dénis de justice* »¹ et lui demandait de prendre « les mesures nécessaires pour assurer l'annulation des mesures prises » par lesdites autorités judiciaires. Le Gouvernement espagnol ne pouvait intervenir dans une affaire dont étaient saisies les autorités judiciaires et qui était de leur ressort exclusif. Il dut signaler que « contre leurs arrêts peuvent être exercés les recours que prévoient les lois espagnoles, et que seuls les Tribunaux compétents trancheront en toute souveraineté »².

Le Gouvernement belge, dans ses notes tout d'abord et plus tard dans les deux Requêtes et les deux Mémoires, a repris sans discrimination les allégations faites par les avocats de la Barcelona Traction dans leurs écrits, leurs consultations et leurs rapports, au cours des différentes phases des litiges pendants, tant devant les Tribunaux espagnols que sous forme de publications spéciales. Pour des raisons de politesse élémentaire, au contraire, le Gouvernement espagnol ne saurait discuter les arguments utilisés par les parties lors de litiges qui sont toujours pendants devant les Tribunaux. Mais s'il doit éviter les questions qui sont « sub judice », il estime opportun, afin que la Cour soit renseignée de façon adéquate, de mettre en relief quelques faits qui, à son avis, démontrent le manque d'objectivité et le caractère passionné de l'exposé des faits contenu dans le Mémoire belge.

La Barcelona Traction ne paya ni ne consigna en pesetas ce qu'elle devait à ses créanciers. Elle ne forma pas de recours contre le jugement déclaratif de sa faillite

59. Pour comprendre l'affaire de la Barcelona Traction et la situer à la place qui est la sienne, l'on ne peut oublier la longue histoire

¹ Souligné maintenant de la façon ici indiquée dans le Vol. IV des Annexes, p. 978, du Mémoire belge.

² Note espagnole du 2 juillet 1948. Entre-temps, la demande du Gouvernement belge pour que le Tribunal Suprême nommât un Juge spécial civil avait été prise en considération.

des difficultés financières de la société et sa manière, devenue traditionnelle, de les résoudre, en ayant recours aux compromis et aux plans d'arrangement, avec des réductions de dettes et des délais aux dépens des créanciers. Le Plan d'arrangement de 1945 ayant échoué, la dette de la Barcelona Traction vis-à-vis de ses obligataires s'élevait au 31-12-1947 (principal et intérêts arriérés à payer depuis le 1-6-1936) approximativement à \$c. 43.020.780.67. La mise en faillite eut lieu le 12 février 1948, sur la demande de trois obligataires. Diverses attitudes étaient concevables face à cette déclaration de faillite. La première et la plus claire était d'offrir le paiement ou la consignation de la somme due et, si cela n'était pas possible en livres sterling, d'en proposer l'équivalent en pesetas¹. La deuxième était de s'opposer à la prétention des obligataires en utilisant les moyens offerts pour cela par les lois de procédure. La Barcelona Traction ne fit ni une chose ni l'autre. Ses dirigeants jugèrent opportun de se croiser les bras, de s'abstenir de comparaître et de s'opposer à la procédure de faillite². Ils en décidèrent ainsi au mois de février 1948, en s'appuyant sur l'opinion selon laquelle « cette faillite espagnole était sans aucune validité et complètement inappropriée »³. En tout état de cause, cette attitude est incompréhensible. Elle se poursuivit, au surplus, par la non-utilisation des recours de procédure normalement ouverts contre les décisions judiciaires en question⁴.

L'activité insolite et fébrile dont la Barcelona Traction a fait preuve sur le plan diplomatique

60. Cette conduite insouciance de la Barcelona Traction sur le plan du droit interne contraste avec son activité fébrile sur le plan international, laquelle donna lieu à toute une série de réclamations diplomatiques, émanant notamment du Canada et de la Belgique, afin que le Gouvernement espagnol intervînt et paralysât arbitrairement le cours des procès (contrairement aux lois en vigueur et en outrepassant sa compétence). Il faut souligner un fait significatif: le Gouvernement belge accusait déjà le Gouvernement espagnol de déni de justice dans sa note du 27 mars 1948, c'est-à-dire plusieurs mois avant que la Barcelona Traction comparaisse devant les Tribunaux afin de faire opposition à la décision judiciaire qui constituerait la base du prétendu déni de justice⁵. Ce manque

¹ Ce fait est reconnu dans le Mémoire belge, bien qu'au sujet d'une autre phase des procès, p. 99, note 2. L'article 1170 du Code civil prévoit: « Le règlement des dettes en espèces devra être effectué dans l'espèce contractée, et si cela n'était pas possible, dans la monnaie d'argent ou d'or ayant cours légal en Espagne » (billets de la Banque d'Espagne, loi du 9 novembre 1939). Ce précepte est appliqué normalement dans la pratique judiciaire (Arrêt du Tribunal Suprême du 9 novembre 1957). Mais cela impliquait l'obligation de rembourser aussi les autres obligataires sans aucune réduction ni attente.

² Mémoire belge, p. 70, par. 147.

³ Paroles prononcées par M. J. Donald Duncan devant les actionnaires de la Barcelona Traction, *Annexes au Mémoire belge*, I, annexe 47, p. 249.

⁴ Ce qui est exposé en détail dans la quatrième exception.

⁵ La Barcelona Traction ne comparut dans la procédure de faillite que le 18 juin 1948. Les actes de procédure précédents de l'Ebro n'impliquaient pas et

de respect envers la justice interne et cette méconnaissance des règles internationales qui consacrent ce respect caractérisent toute l'intervention du Gouvernement belge dans cette affaire.

Importance que présente la négligence des parties dans la procédure espagnole

61. Le déroulement de diverses procédures a fait l'objet des plus graves critiques dans les notes diplomatiques et dans les deux Mémoires du Gouvernement belge. Afin de juger d'une manière adéquate le comportement des autorités judiciaires espagnoles, il faut tenir compte des circonstances et des faits que le Gouvernement belge s'est refusé, depuis le début, à prendre en considération. La procédure civile espagnole, aussi bien que celle de la majorité des pays, suit le système dit dispositif (justice priée).¹ L'exposé des questions, la formulation d'exceptions, l'exercice des actions et des recours appartiennent à l'initiative des parties. Par conséquent, l'habileté ou la négligence des avocats peut avoir une importance décisive dans le cours d'un litige. L'intérêt des parties elles-mêmes peut coïncider — bien que ce soit pour atteindre des buts différents — pour retarder ou paralyser le cours d'une procédure. Dans ce cas, la partie qui, par négligence ou intentionnellement, par son activité ou sa passivité, empêche ou entrave le cours normal d'une procédure judiciaire, ne sera pas fondée à se plaindre de la durée excessive de celle-ci ou des résultats défavorables de cette conduite.

Attitude de la Barcelona Traction à l'égard de la procédure de sa mise en faillite

62. La Barcelona Traction, comme le reconnaît le Mémoire belge, décida, de propos délibéré, de ne pas comparaître et de ne pas s'opposer à la procédure de faillite parce qu'elle estimait par avance que cela était tout à fait inefficace². Postérieurement, ainsi qu'il a déjà été indiqué, elle ne forma pas les recours normaux et elle ne se comporta pas comme il convient de le faire pour s'opposer à la déclaration et postérieurement à l'exécution d'une faillite. Au contraire, comme le reconnaît aussi le Mémoire belge, elle a entamé des actions et posé des questions, sans autre but que de compliquer la procédure ou de causer des difficultés à la partie adverse³. En revanche, il faut tenir compte de ce que, comme on l'a déjà indiqué, la Barcelona Traction s'employait à compliquer la procédure et à faire pression, par la voie diplomatique, pour obtenir l'intervention du Gouvernement espagnol, tout en laissant par ailleurs s'écouler

n'engageaient pas la Barcelona Traction et par conséquent ils ne pouvaient pas dispenser la Barcelona Traction d'agir. L'efficacité de cette comparution tardive de la Barcelona et sa demande en nullité d'action concerne encore le procès en cours et, partant, cette matière ne peut pas être discutée ici.

¹ « Justicia rogada ».

² Mémoire belge, p. 70 par. 147.

³ Mémoire belge, p. 108, par. 244 et 245; p. 114, par. 256.

les délais et s'éteindre, sans les utiliser, les recours qui auraient pu être les moyens de défense les plus efficaces. De l'énorme masse d'écrits, de demandes et de recours de la Barcelona Traction, produits par elle-même ou par des tiers, il ressort aussi que jamais n'est abordée de front la question qui paraît fondamentale, à savoir le règlement ou l'offre de règlement aux obligataires. On a donc l'impression que la société a voulu éviter une action judiciaire qui supposait l'obligation de donner satisfaction aux créanciers en provoquant l'intervention de plusieurs États afin de prétendre soustraire la question à la compétence des Tribunaux internes par des moyens inhabituels en droit international.

Manque d'objectivité du Mémoire belge

63. On fait dans le Mémoire belge l'éloge de certaines décisions des autorités judiciaires, à savoir celles qui, d'une façon ou d'une autre, tranchaient en faveur des prétentions de la Barcelona Traction. Au contraire, on considère comme constituant des dénis de justice et comme insoutenables et absurdes toutes les décisions contraires à ces prétentions. Il ne peut être question, pour le Gouvernement espagnol d'examiner ces décisions et, en tout état de cause, il serait inopportun de le faire, car elles se réfèrent à des litiges en cours et à recours encore pendants. Mais il y a lieu et il importe de faire quelques remarques, ne fût-ce que sur l'attitude adoptée par le Gouvernement belge dans son Mémoire. D'abord, il paraît assez invraisemblable que les actions judiciaires de la Barcelona Traction et ces actions seulement, y compris celles que le Mémoire appelle des « combats d'arrière-garde » et celles dont le but est, de son propre aveu, dilatoire, soient toutes fondées et conformes au droit. Cette surprenante confiance dans le caractère irréprochable et infaillible de toutes les procédures engagées par la Barcelona Traction peut expliquer peut-être l'étrange prise de position du Mémoire belge¹, qui contient des définitions « *ex cathedra* » au sujet de toute une série de questions très complexes de droit espagnol, de droit international privé, de droit commercial et de procédure.

¹ Il faut signaler aussi que, dans le Mémoire belge, on porte des accusations plus ou moins graves contre des personnes ou des groupes dont les intérêts sont contraires à ceux de la Barcelona Traction et de la conduite desquels l'on prétend rendre le Gouvernement espagnol responsable. Ce n'est qu'un exemple de plus de la confusion entretenue constamment (comme on l'avait fait auparavant dans les notes diplomatiques belges), en mettant sur le même plan la lutte entre des intérêts privés et la défense que les États peuvent faire des droits de leurs ressortissants conformément au droit international. Les accusations unilatérales ou réciproques entre particuliers doivent être portées devant les Tribunaux internes compétents et y être tranchées. Le Gouvernement espagnol est étranger à toute la série de manœuvres dont on dit (sans fournir les preuves) que la Barcelona Traction a été la victime, par l'action de certains groupes de particuliers. Le Gouvernement espagnol ne peut pas non plus être tenu pour responsable de la négligence ou de la « prudence » dont a fait preuve la Barcelona Traction en n'exerçant pas les moyens de recours offerts par les lois espagnoles pour sanctionner lesdites actions, si réellement elles sont telles qu'on l'a prétendu.

Car il faut tenir compte du fait que dans les procédures concernant la Barcelona Traction, les conseils des parties ont posé les questions les plus difficiles et les plus subtiles. On a discuté avec acharnement au sujet, précisément, des points mis en relief dans le Mémoire belge, et d'abondantes et savantes consultations ont été données et publiées par d'illustres membres du Barreau et des Facultés de Droit, formulant les arguments les plus divers et en arrivant à des conclusions opposées. Ceci met en relief le caractère gratuit et injustifié de l'attitude du Gouvernement belge, qui attribue une valeur concluante aux opinions des juristes et aux décisions judiciaires favorables à la Barcelona Traction et tient pour non fondées et arbitraires celles qui lui sont défavorables.

Position constante du Gouvernement espagnol

64. Ainsi qu'il ressort de la lecture de la correspondance diplomatique, le Gouvernement espagnol rejeta constamment les réclamations du Gouvernement belge pour deux raisons fondamentales: parce que les litiges encore en cours au sujet de la Barcelona Traction étant « *sub judice* », le Gouvernement espagnol ne pouvait y intervenir et parce que le Gouvernement belge n'a pas prouvé son droit, même « *prima facie* », d'intervenir en faveur d'une société anonyme de nationalité canadienne. Le Gouvernement belge, sans tenir compte de ces remarques, a déposé une « Requête introductive d'instance » datée du 15 septembre 1958, suivie du Mémoire présenté le 15 juin 1959. Le 21 mai 1960, le Gouvernement espagnol a présenté le document dans lequel il opposait les exceptions préliminaires suivantes: incompétence de la Cour, défaut de lien de nationalité légitimant l'action du Gouvernement belge et non-épuisement des recours de droit interne.

Le désistement belge de mars 1961

65. Au mois de mars 1961, le Gouvernement belge décida de se désister du procès intenté devant la Cour. Le Gouvernement espagnol ne s'y opposa pas, dans la conviction, basée sur la conduite du Gouvernement belge, que le désistement était sans conditions et partant, définitif¹. Le 23 mars 1961, l'Agent du Gouvernement belge fit savoir à la Cour qu'il renonçait à poursuivre la procédure « à la demande des ressortissants belges ». Comme l'explique le Gouvernement belge lui-même, le désistement est intervenu à cause de pourparlers engagés entre des ressortissants belges et un ressortissant espagnol, le second ayant posé comme condition aux premiers, pour engager des négociations, le retrait définitif de la demande belge².

Ce n'est pas ici qu'il convient d'examiner les circonstances

¹ Note espagnole. Annexes au Mémoire belge, IV, annexe 276, p. 1070.

² Cf. Note belge du 9 octobre 1961. Annexes au Mémoire belge, IV, annexe 268, p. 1047.

et la signification du désistement belge¹. Compte tenu de la réintroduction de la demande, il convient encore de signaler que ces faits confirment une nouvelle fois la confusion que le Gouvernement belge a sciemment entretenue entre les intérêts des particuliers et le droit des États. Des négociations et un éventuel accord entre des groupes financiers ne pouvaient avoir pour objet que le règlement de leurs réclamations et la fin des litiges pendants entre eux. Quel lien juridique y a-t-il entre cet éventuel règlement entre particuliers et la responsabilité du Gouvernement espagnol du fait du prétendu déni de justice? Il serait pour le moins étrange qu'une éventuelle transaction privée vienne effacer le prétendu délit international et la responsabilité qui en découle pour l'État qui s'en est rendu coupable. Il n'est pas moins étrange que le défaut d'accord entre les particuliers fasse renaître l'atteinte portée au prétendu droit de la Belgique et que réapparaisse, par là même la prétendue responsabilité de l'État espagnol.

Protestation du Gouvernement espagnol contre les injures contenues dans le Mémoire belge à l'égard de l'administration judiciaire espagnole

66. Enfin, le Gouvernement espagnol se considère obligé d'attirer l'attention de la Cour sur le fait que, dans les Requêtes et dans les Mémoires belges, des affirmations injurieuses sont faites contre d'honnêtes membres de l'administration et de la magistrature espagnoles. Une telle conduite ne peut pas être tolérée sans la protestation la plus énergique du Gouvernement espagnol, qui se permet de signaler à la Cour que ces accusations purement gratuites sont faites sans autre base apparente que certaines rumeurs sans fondement. On peut l'affirmer parce que ces allégations ne contiennent pas une seule preuve à l'appui, ni même un commencement de preuve. On fait, dans ces Mémoires, de nombreuses suppositions ou on tire des conclusions malveillantes et injurieuses; mais, étant donné qu'elles sont faites sans la rigueur logique requise en droit pour affirmer l'existence d'une présomption, au lieu de preuves elles semblent être des phantasmes nés dans l'imagination de ceux qui jugent incorrect et malhonnête quiconque ne leur donne pas raison. Il faut remarquer, au surplus, pour démontrer l'invraisemblance de ces prétendues « connivences malicieuses », « complaisances malsaines » et « machinations frauduleuses » multiples, qu'aucune d'entre elles n'a été dénoncée par les prétendues victimes devant les Tribunaux espagnols; et cela malgré le fait que les lois espagnoles fournissent les moyens de procédure permettant d'obtenir la condamnation correspondante. Il est vrai que, pour cela, il n'aurait pas suffi de faire des suppositions dénuées de fondement, car il aurait fallu que les faits allégués aient été dûment prouvés et qu'ils ne constituent pas de véritables calomnies.

¹ Elles sont détaillées dans l'exception n° 1.

Section 5

LES PRÉTENDUS « INTÉRÊTS » BELGES DANS LA BARCELONA TRACTION

Version donnée dans le Mémoire belge de 1959

67. Dans sa première Requête du 15 septembre 1958, le Gouvernement belge avait affirmé que le capital-actions de la Barcelona Traction « depuis plus de vingt-cinq ans ... appartient en très grande majorité à des ressortissants belges ». A l'appui de cette affirmation, le même Gouvernement avait inséré dans son premier Mémoire du 15 juin 1959 un Chapitre II, intitulé « Intérêts belges dans la Barcelona Traction », destiné, dans ses intentions, à indiquer la portée de la « participation belge » dans la société en question.

Selon les assertions contenues dans ce chapitre, au 12 février 1948, la participation belge aurait représenté « 89,2% du capital total émis » par ladite société, étant donné que 75,7% des actions (dont 1.012.688 nominatives) auraient constitué la participation de la Société belge SIDRO, tandis que 13,5% auraient été la propriété de porteurs belges autres que la SIDRO¹. Au 15 septembre 1958 la situation n'aurait changé que d'une manière imperceptible, puisque 88,1% du capital-actions auraient encore été entre les mains de ressortissants belges, 77% représentant la participation de la SIDRO (1.354.514 actions nominatives) et 11,1%, la propriété de particuliers belges².

Sources d'identification des prétendus intérêts belges

68. En ce qui concerne les « porteurs belges autres que SIDRO », le premier Mémoire belge n'avait pas fait le moindre effort pour les identifier. Il se limitait à indiquer des pourcentages présumés de surcroît. Son attention s'était donc concentrée sur la SIDRO, pièce fondamentale de la construction belge.

Ayant indiqué en premier lieu, qu'il « est, en général, très difficile de déterminer pour les sociétés anonymes importantes la répartition de leurs actions au porteur », le Gouvernement belge s'était référé, à « trois sources principales d'informations » auxquelles étaient puisés les résultats qu'il avait avancés :

a) « En ce qui concerne les actions Barcelona Traction appartenant à la SIDRO, les documents comptables de cette société » ;

b) « En ce qui concerne les actions Barcelona Traction inscrites au nominatif, les données du registre des actions nominatives qui est tenu à Toronto par la National Trust Company Limited, teneur

¹ Voir paragraphe 34, du premier Mémoire belge.

² Voir paragraphe 36 et 37 du premier Mémoire belge.

du registre des actions nominatives (Registrar) de la Barcelona Traction »; et

c) « Pour les actions Barcelona Traction appartenant à des personnes qui ont résidé en Belgique à un moment quelconque entre octobre 1944 et février 1948, les renseignements détenus par l'Institut Belgo-Luxembourgeois du Change, administration qui a été chargée de délivrer aux porteurs de titres étrangers des certificats de déclaration destinés à rendre ces titres négociables en application des arrêtés belges d'octobre 1944 en matière monétaire ».

Chose curieuse, alors que, évidemment, de ces trois sources, la fondamentale était la deuxième, compte tenu aussi du fait que la très grande majorité des actions de la Barcelona Traction était représentée par des actions nominatives, le Gouvernement belge s'était abstenu de reproduire, dans les Annexes à son premier Mémoire, les copies des registres tenus par la National Trust Co. de Toronto et correspondant aux dates critiques. D'autres pièces n'étaient pas reproduites aux Annexes, à savoir, un relevé et un certificat établis par la National Trust Co, dont les résultats étaient largement cités aux par. 31 et 36 du Mémoire et qui auraient dû établir une répartition par pays, toujours aux deux dates critiques, des actions nominatives de la Barcelona Traction. Sous « Belgique », deux postes auraient dû figurer dans ledit relevé: les « actionnaires belges autres que SIDRO », comme titulaires de 420 actions au 12 février 1948 et de 2.283 actions en septembre 1958; et la SIDRO elle-même, comme titulaire de 1.012.688 actions à la première date, et de 1.354.514 à la seconde. Pourtant, la référence au relevé de la National Trust Co., du par. 31, était suivie, dans le premier Mémoire belge, de ce commentaire:

« Il faut noter que la classification ci-avant a été établie, dans la quasi-totalité des cas sur la base de résidence de la personne au nom de laquelle les actions se trouvaient inscrites à cette époque. Etant donné l'habitude anglo-saxonne de recourir à des « nommees », simples gardiens de titres (*Custodian*), une telle classification ne correspond pas nécessairement à la résidence des propriétaires véritables des titres. La SIDRO elle-même avait ses actions Barcelona Traction enregistrées au nom d'un nommée américain ».¹

Tout cela semblait bien mystérieux et jetait un jour tout particulier sur le fait que le Gouvernement belge avait été tellement réticent quant à la reproduction textuelle des documents sur lesquels il basait ses assertions. En effet, si, comme il l'affirmait, les « nommees » ne devaient être que des simples « gardiens de titres (*custodian*) », comment se faisait-il que les actions Barcelona Traction, qui devaient simplement avoir été données en garde à un *Custodian*, se trouvaient enregistrées au nom d'un Américain dans un registre qui indique les noms des actionnaires? Et si cela était, comment le relevé établi par la National Trust Co. pouvait-il

¹ Les italiques ne figurent pas au texte.

avoir attribué à la Belgique, dans la répartition par pays, des actions qui étaient inscrites au nom d'un ressortissant américain ?

Précisions contenues à ce sujet dans les Exceptions préliminaires espagnoles de 1960

69. Le Gouvernement espagnol n'avait attribué, au moment où il avait rédigé ses Exceptions préliminaires, qu'une importance relative aux assertions du Gouvernement belge concernant les prétendus intérêts belges dans la Barcelona Traction, et aux contradictions manifestes qu'elles présentaient même à première vue. Etant donné que le Gouvernement espagnol est fermement convaincu, comme il l'a déjà indiqué à maintes reprises dans ses notes diplomatiques, que le Gouvernement belge n'a aucune qualité pour intervenir dans l'affaire, ni au titre de la protection diplomatique de la Barcelona Traction, société canadienne, ni au titre d'une protection de ses actionnaires, quels qu'en soient la nationalité et le nombre, il est évident qu'une discussion à propos de l'existence éventuelle d'« intérêts » belges dans la Barcelona Traction, ainsi que de leur importance, est dénuée de tout intérêt du point de vue du *droit*. Ce n'est donc que pour une raison purement morale et pour montrer à la Cour le crédit qu'il fallait attribuer aux assertions faites par l'autre Partie, que le Gouvernement espagnol avait inséré, dans ses Exceptions préliminaires présentées en mai 1960, à la Section II, *Historique*, un bref Chapitre 2, relatif à ces prétendus « intérêts belges » et à la prétendue documentation qui aurait dû prouver leur « consistance ».

Indications fournies par l'application de deux arrêtés-lois belges de 1944

70. Etant donné que des trois « sources d'informations » auxquelles s'était référé le premier Mémoire belge, la première, constituée par « les documents comptables » de la SIDRO, ne pouvait guère prétendre à une présomption de véracité en sa faveur, à cause de la situation même de la société en question, le Gouvernement espagnol s'était surtout attaché, lors de ses premières exceptions préliminaires, à une brève analyse des deux autres.

Il avait d'abord pris en considération les renseignements détenus par l'*Institut Belgo-Luxembourgeois du Change*. Selon l'attestation délivrée par cet Institut, le 19 février 1959, reproduite à l'annexe 29 du premier Mémoire belge, le nombre de titres de la Barcelona Traction appartenant à des personnes de nationalité belge résultait être de 244.886 (13,6% du total des actions de la société). Ce chiffre modeste s'accordant mal avec les prétentions belges relatives au nombre d'actions possédées par la SIDRO aux dates critiques, le premier Mémoire belge avait eu recours à un expédient. Sur le nombre total mentionné par l'Institut, 2.075 actions seulement du million et plus prétendument appartenant à la SIDRO auraient été certifiées. La « formalité de la certification des titres étrangers

n'était nécessaire », avait affirmé le Mémoire, « qu'en vue de la négociation »; or, comme la SIDRO n'avait pas l'intention de vendre sa participation en actions Barcelona Traction, elle se serait « abstenue de faire la dépense qu'aurait entraînée la certification de l'ensemble de ces titres » et n'aurait « recouru à cette formalité que pour le petit nombre indiqué ci-avant ».

La chose paraissait bien étrange: la SIDRO, prétendument détentrice de tant d'actions de la Barcelona Traction, aurait donc eu l'intention d'en vendre juste 2.075? Mais à part cela, le Gouvernement espagnol avait pu facilement montrer qu'il était impossible de croire aux explications fournies dans le Mémoire belge. Le Gouvernement belge avait mentionné un arrêté-loi du 6 octobre 1944. Or, selon les informations possédées par le Gouvernement espagnol, il y avait différents arrêtés-loi de cette date concernant une déclaration des titres belges ou étrangers.

Un premier arrêté-loi, relatif au recensement des titres belges et étrangers, exigeait une déclaration devant une banque belge ou étrangère dûment autorisée à la recevoir. De cette déclaration découlait un « certificat de déclaration » qui était facultatif et gratuit puisqu'il serait requis dans l'hypothèse d'une opération sur les titres déclarés.

Mais le deuxième arrêté-loi du 6 octobre 1944, relatif au contrôle des changes, prescrivait, par contre, une déclaration qui devait être présentée à l'Office (puis Institut) belgo-luxembourgeois du Change.

En vertu de l'article 1 de l'arrêté du Régent du 8 mai 1945, l'I.B.L.C. fut en outre chargé d'opérer les vérifications et les contrôles et de délivrer les certificats, moyennant des frais très faibles d'ailleurs, indispensables en vue d'attester la propriété belge dans tous les cas où des accords conclus entre la Belgique et les pays étrangers prescrivaient l'accomplissement de cette formalité pour obtenir la libération des avoirs belges bloqués à l'étranger, comme c'était le cas des titres des sociétés canadiennes appartenant à des personnes domiciliées ou résidant en Belgique ou y ayant leur siège d'activité. Tous les propriétaires belges d'actions de la Barcelona Traction auraient donc dû demander le certificat de l'Institut; et si la SIDRO ne l'a demandé que pour 2.075 actions, c'est que apparemment à la date où elle l'a fait, tel était bien le nombre d'actions Barcelona Traction qui résultait être de sa propriété et qui, de ce fait, se trouvaient soumises aux mesures de blocage.

Actionnaires belges de la Barcelona Traction suivant les registres tenus par la National Trust Co.

71. Le Gouvernement espagnol, toujours dans le chapitre ci-dessus mentionné de ses premières exceptions préliminaires, s'était ensuite attaché à une considération des données fournies par le Gouvernement belge à propos de ce qui ressortait des *registres des actionnaires de la Barcelona Traction tenus par la National Trust Co.* et

du relevé de la répartition par pays de ces actionnaires qui aurait été donné par ladite compagnie.

Le Gouvernement espagnol avait mis en relief, à ce propos, deux faits:

a) le nombre des actions inscrites au nominatif dans les registres de la National Trust représentait, en février 1948, 60,06% du total des actions de la Barcelona Traction, et en septembre 1958, 81,84%, donc la très grande majorité; et

b) puisque au Canada, comme d'ailleurs en Belgique et en général dans les autres pays, *la propriété de l'action nominative ne s'établit que par l'inscription sur le registre des actionnaires, et que partant seulement cette inscription transfère la propriété des titres et l'atteste*¹, il était essentiel de voir ce que contenaient en réalité les registres des actionnaires de la Barcelona Traction aux dates critiques, et il fallait s'en tenir strictement aux conclusions qu'on pouvait en tirer quant à la propriété des actions de la société canadienne.

Le Gouvernement espagnol se procura, par conséquent, deux certificats établis par la National Trust Co., et contenant les noms de toutes les personnes enregistrées comme propriétaires d'actions entièrement libérées de la Barcelona Traction, telles qu'elles figuraient au registre des actionnaires respectivement au 12 février 1948² et au 15 septembre 1958³. Il ressortait de ces certificats que dans la distribution par pays des actions enregistrées de la Barcelona Traction la position de la Belgique était à la première date de 0,04% (418 actions), et à la deuxième date de 0,16% (2.282 actions).

72. Les deux sources d'information essentielles citées par le premier Mémoire belge donnaient donc une participation belge, dans le capital total de la Barcelona Traction, de 0,023% en 1948, et de 0,13% en 1958 pour les actions nominatives, et de 13,6% en 1948 pour les actions au porteur. Cela étant, le Gouvernement espagnol n'avait vraiment pas pu attribuer beaucoup de poids à la troisième source d'information invoquée par le Gouvernement belge, à savoir les *documents comptables de la SIDRO*, et en particulier le rapport de M. Edward A. McGeachy, « Resident Partners in Belgium » de la firme « Deloitte, Plender, Griffiths and Co. » du 6 mai 1959. Les documents comptables de la SIDRO ne peuvent certes constituer un moyen de preuve qui prime sur des documents incontestables comme les attestations de l'Institut belgo-luxembourgeois du change

¹ D'après la section 36 de la loi canadienne sur les sociétés, les transferts de titres au nominatif ne sont valables qu'après l'inscription; et d'après la section 108 l'inscription constitue un transfert complet et valable. D'après l'article 43 des lois belges coordonnées sur les sociétés « la propriété de l'action nominative s'établit par une inscription sur le registre prescrit par l'article précédent ». V. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, IV, 1950, p. 527.

² Annexes aux premières Exceptions préliminaires espagnoles, Vol. III, pp. 447 et ss.

³ *Ibid.*, pp. 463 et ss.

et les registres des actionnaires de la Barcelona Traction tenus par la National Trust Co. Ce qu'on a pu voir, d'ailleurs, dans l'historique des agissements de la Barcelona Traction, montre bien la prudence dont il faut faire preuve à l'égard de ce qui peut apparemment résulter des documents comptables de sociétés du type auquel appartiennent aussi bien la Barcelona Traction que la SIDRO¹.

Version donnée dans le Mémoire belge de 1962

73. Il est intéressant, maintenant, de voir comment le Gouvernement belge a réagi aux constatations que le Gouvernement espagnol avait pu faire dans ses premières Exceptions préliminaires, bien que la nouvelle Requête et le nouveau Mémoire belges se gardent soigneusement de toute allusion à ce qui était dit dans le premier écrit espagnol.

Sources principales d'information

74. Pour surprenant que cela puisse paraître, on retrouve au Chapitre I du nouveau Mémoire belge du 30 octobre 1962, les mêmes assertions que celles du premier Mémoire quant à la proportion des prétendus « intérêts belges » dans la Barcelona Traction aux dates critiques. Et les « trois sources principales d'information » qui, aux dires du Gouvernement belge (p. 9), « se complètent et se confirment » (!), sont encore dans un nouvel ordre :

- a) le registre des actions nominatives de la Barcelona Traction ;
- b) les documents comptables de la SIDRO ; et
- c) les renseignements recueillis par l'Institut Belgo-Luxembourgeois du Change.

Précisions qui découlent du registre de la National Trust Co.

75. Le Gouvernement belge s'est vu obligé, cette fois-ci, de publier lui-aussi (annexes 2 et 10) les *listes des actionnaires qui sont inscrits aux registres de la Barcelona Traction* au 12 février 1948 et au 1^{er} avril 1962, étant donné qu'il ne pouvait plus contester ce qui avait été produit dans les annexes du Gouvernement espagnol. Mais puisque ces documents sont désormais déposés de part et d'autre devant la Cour, nous ne comprenons pas comment les auteurs du nouveau Mémoire belge ont pu aller à l'encontre de la vérité jusqu'au point de dire (p. 10) qu'« il résulte » des documents en question

¹ L'une des caractéristiques de l'action de ces groupes financiers internationaux consiste justement à rendre difficile la connaissance de la nature véritable de leurs biens mutuels, grâce à une multiplication de sociétés constituées dans des pays différents, et à l'utilisation de pratiques telles que les participations réciproques, la substitution de titres, les rapports fiduciaires, les contrats d'option ou de vente avec clause de rétrocession, les contrats avec soi-même, etc. Dans des conditions pareilles, les indications fournies par la comptabilité des sociétés du groupe ne peuvent être accueillies que sous bénéfice d'inventaire.

que 1.012.688 actions nominatives de la Barcelona Traction appartenaient à la SIDRO le 12 février 1948¹, et plus loin (p. 13) d'affirmer une fois de plus qu'il « résulte » toujours de ces documents qu'au 14 juin 1962 1.354.514 actions nominatives de la Barcelona Traction appartenaient à la SIDRO², alors que les registres des actionnaires de la Barcelona Traction tenus par la National Trust Co. ne mentionnent nulle part le nom de la SIDRO aux dates en question, et que dans les mêmes registres il n'y a pas non plus la moindre indication d'où il ressortirait que les sociétés américaines *Charles Gordon and Co.* et *Newman and Co.* auraient possédé les actions inscrites à leur nom pour le compte de la SIDRO.

Bien sûr, cette fois-ci le Gouvernement belge reconnaît d'une manière un peu moins réticente que lors de son premier Mémoire, que les actions dont il prétend qu'elles appartiennent à la SIDRO étaient inscrites dans le registre des actions nominatives de la Barcelona Traction aux noms de deux sociétés américaines aux deux dates critiques. Mais il croit s'en sortir facilement — trop facilement à la vérité — en ayant recours une fois encore à l'institution du « nommée » et à la « pratique anglo-saxonne d'inscrire les titres sous le nom d'un « nommée » ». Il est à noter, en passant, que le Gouvernement belge n'a plus osé, cette fois-ci, reproduire son affirmation précédente selon laquelle le « nommée » ne serait qu'un simple « gardien de titres (custodian) », ce qui suppose, évidemment, que les titres ne soient pas inscrits au nom du « gardien », mais tout simplement au nom du propriétaire.

Les auteurs du nouveau Mémoire belge ne semblent pas se rendre compte du caractère inacceptable que prennent leurs assertions, confrontées avec les documents produits.

¹ A la page 10 du deuxième Mémoire belge, on peut lire ce qui suit:

1° *Données résultant du registre des actions nominatives de la Barcelona Traction.*
(4) Au sujet de ces actions, il résulte d'un relevé établi par la National Trust Cy. de Toronto, teneur du registre d'actions de la Barcelona Traction, ce qui suit (annexe n° 2):

Total des actions émises	1.798.854
Actions nominatives	1.080.446
Actions nominatives appartenant à SIDRO	1.012.688
Actions nominatives appartenant à des actionnaires autres que SIDRO	67.758
	<hr/>
	1.080.446

² A la page 13 du deuxième Mémoire belge on lit ceci:

1° *Données résultant du registre des actions nominatives de la Barcelona Traction.*
(13) Il résulte d'un relevé dressé par la National Trust Cy. de Toronto (annexe n° 10) ce qui suit:

Total des actions émises	1.798.854
Actions nominatives	1.472.310
Actions nominatives appartenant à SIDRO	1.354.514
Actions nominatives appartenant à des actionnaires autres que SIDRO	117.796
	<hr/>
Total	1.472.310

Quelques considérations au sujet des précisions découlant du registre de la National Trust Co.

76. En premier lieu, quels que puissent avoir été et quels que puissent être même actuellement les rapports éventuels entre la SIDRO d'un côté et les deux sociétés américaines mentionnées de l'autre, le fait reste qu'actionnaires de la Barcelona Traction sont, aux dates respectives, ces deux sociétés américaines et non la SIDRO. Et que la propriété des actions enregistrées à leur nom résulte, pour lesdites sociétés américaines, en conformité avec la loi canadienne, justement de l'inscription au registre des actionnaires. Remarquons, au surplus, que, contrairement aux assertions du nouveau Mémoire belge, les inscriptions faites au registre des actionnaires tenu par la National Trust Co. ne mentionnent nullement la prétendue qualité de « nominees » qu'auraient dû avoir MM. Charles Gordon and Co. en 1948 et MM. Newman and Co. en 1958 et 1962¹, alors que pour beaucoup d'autres raisons sociales inscrites la qualification de « nominee » figure expressément au registre en question. D'ailleurs, que MM. Charles Gordon and Co. et MM. Newman and Co. soient des « nominees » ou non, cela ne change rien au fait que, quelles qu'en aient été les conditions et les raisons cachées, les actions de la Barcelona Traction qui ont figuré jusqu'au 7 octobre 1939 au nom de la SIDRO ont été à cette date transférées de la SIDRO à la société Charles Gordon and Co., et le 21 mai 1948 ont encore passé de la firme Charles Gordon & Co. à la firme Newman & Co. Cela, et rien d'autre ressort des registres de la Barcelona Traction. Cette dernière société elle-même et les tiers surtout ne connaissent et ne peuvent connaître, aux époques respectives, que MM. Charles Gordon & Co. et MM. Newman & Co. comme actionnaires de la Barcelona Traction et non pas la SIDRO, qui, à dater du 7 octobre 1939, n'apparaît *plus comme actionnaire de la société canadienne*, tout au moins en ce qui concerne les actions nominatives.

Quant à la « pratique anglo-saxonne » que la SIDRO, malgré sa nationalité belge, aurait suivie, elle veut justement que les personnes inscrites aux registres des actionnaires soient considérées comme actionnaires de la société en question, avec les effets de toute nature s'attachant à leur qualité d'actionnaires, et indépendamment des relations inconnues qui peuvent exister entre lesdits actionnaires et des personnes qui restent officiellement étrangères à la société. Cela d'autant plus lorsque le registre des actionnaires ne mentionne pas que l'actionnaire détient ses actions à titre de « nominee »².

¹ Voir la conclusion a) à laquelle parvient l'examen de la situation relative aux actions nominatives de la Barcelona Traction effectué par la Société Anonyme Fiduciaire Suisse, reproduit en annexe 65. Voir aussi, les documents joints à ladite Annexe

² Comme il est mis en évidence dans la conclusion mentionnée à la note précédente, il ne ressort même pas des pièces produites que l'administration de la Barcelona Traction elle-même ait été informée que MM. Charles Gordon and Co. and Newman and Co. étaient des « nominees ».

Il peut très bien arriver que la propriété finale de certaines actions, selon la pratique anglo-saxonne se trouve partagée, en vertu de certains contrats, entre l'actionnaire et une personne étrangère à la société et inconnue de celle-ci, le premier possédant la « legal ownership » et la seconde ¹ la « beneficial ownership », mais cette situation n'enlève pas à l'actionnaire sa qualité d'actionnaire et ne peut donner cette qualité à une personne que ni la société ni les tiers ne connaissent.

L'annexe no. 3 jointe au Mémoire belge de 1962

77. Ces considérations à part, il y a aussi à noter que le nouveau mémoire belge, dans le but de prouver que MM. Charles Gordon & Co. n'auraient été que des « nommées » de la SIDRO, reproduit en son annexe n° 3 des documents par lesquels cette relation devrait être établie. Or, au contraire, la lecture de ces documents ne prouve qu'une chose, c'est-à-dire l'inexistence d'une relation directe entre la société Charles Gordon & Co. et la SIDRO qui permettrait de qualifier la première comme « nommée » de la seconde.

Selon le récit fait à ladite annexe n° 3 du nouveau Mémoire belge, en effet, devant la menace de la guerre, la SIDRO aurait donné les titres qu'elle avait en portefeuille en garde à une société américaine, la Securitas Ltd.; et celle-ci, à son tour, aurait utilisé une association également américaine, dénommée Charles Gordon and Co., comme agent dans le but de détenir en son nom les titres de la Securitas.

Pour prouver cela, l'appendice 4 à l'annexe 3 reproduit un « contrat » du 29 août 1939, passé entre la Securitas Ltd. et l'association Charles Gordon & Co., en vertu duquel cette dernière association était désignée comme « agent » de la Securitas Limited. Mais aucun document n'indique que, en application de ce contrat, la Securitas Limited aurait transféré les actions de la Barcelona Traction qu'elle aurait eu en garde à son agent Charles Gordon & Co. Par ailleurs, les autres documents produits ne font pas bien comprendre la nature des relations qui auraient dû exister entre la Securitas Ltd. et la SIDRO, de manière à pouvoir fermer de ce côté-là la chaîne compliquée de tous ces rapports. L'annexe n° 3 mentionne deux « contrats » qui auraient été conclus entre la SIDRO et la Securitas Ltd. L'un d'eux, du 6 septembre 1939, reproduit à l'appendice 2, est qualifié de contrat de « Custodian ». L'autre, du 27 février 1940, qualifié de « contrat de trust », n'est pas reproduit. Le premier serait censé avoir été appliqué à deux époques distinctes: une première fois, entre le 6 septembre 1939 et le 27 février 1940; et une deuxième entre le 14 août 1946 et une date indéterminée, mais postérieure à 1948. Au cours du « suspense

¹ A la conclusion b) de l'examen effectué par la Fiduciaire Suisse on note que les pièces produites ne démontrent pas les conditions dans lesquelles 1.012.688 actions nominatives de la Barcelona Traction ont été transférées d'abord à MM. Charles Gordon & Co. et ensuite à MM. Newman & Co. Voir Annexe 65.

period » entre ces deux époques, on aurait appliqué le contrat de « trust ». Comme preuve que la période d'application de ce contrat a pris fin le 14 août 1946, il faudrait se contenter d'une lettre (appendice 7) de la Securitas Limited, du 24 septembre 1946. Or, à cet égard, la lettre de la Securitas Ltd. n'a fait que signaler que la « suspens period » s'étant terminée le 14 août 1946, les livres ont été clôturés à cette date et, « en conséquence, nous vous soumettons également avec la présente, un inventaire des biens de votre société que nous détenions en trust le 14 août 1946 et que nous détenons maintenant sous réserve de vos instructions futures ... ». Ces considérations ne permettent aucune conclusion sur la date à laquelle aurait pris fin l'application du contrat de trust, ni sur l'application de ce contrat à n'importe quelle action de la Barcelona Traction ou autres, étant donné que l'annexe n° 3 au Mémoire belge ne contient ni le texte complet de la lettre du 24 septembre 1946, ni les neuf documents qui y étaient joints, ni les instructions que la SIDRO aurait dû adresser à la Securitas Ltd. en réponse à ladite lettre. D'ailleurs, comme on l'a dit, il apparaît très improbable que ces actions aient jamais été aux mains de la Securitas, puisque le transfert dans le registre des actionnaires résulte avoir été fait le 7 octobre 1939 de la SIDRO à la société Charles Gordon & Co. ¹, sans que la Securitas n'apparaisse dans une telle transaction ².

Quant à la situation au 1^{er} avril 1962, le nouveau Mémoire belge indique que l'association Newman & Co. aurait été à cette date le nouveau « nommée » de la SIDRO, ayant succédé à l'association Charles Gordon & Co. Les conditions de cette succession devraient être plus amplement relatées à l'annexe n° 11. A l'annexe n° 11 on trouve un contrat qui aurait été passé le 19 avril 1948 entre la SIDRO et MM. Newman & Co., et qui est défini comme contrat de « Custodian » (appendice 1). On trouve aussi un autre contrat du 9 juin 1952 qui aurait remplacé le premier. Et, finalement, on trouve une lettre de la SIDRO, laquelle, le 19 avril 1948, aurait donné

¹ L'annexe no. 3 dit elle-même, que le transfert en question aurait été effectué sur la base d'une lettre du 11 septembre 1939 adressée par la SIDRO à la Canadian and General Finance Co. Ltd., agent à Londres de la Barcelona Traction. Rien ne prouve donc que, dans ce cas, Charles Gordon & Co. ait été l'agent de Securitas, comme l'annexe 3 le prétend.

² Le rapport de la Société Anonyme Fiduciaire Suisse, publié à l'annexe n° 65, s'exprime, à ce propos, de la manière suivante: « On ne voit donc pas quel a été le rôle de Securitas Ltd., étant donné qu'elle n'est pas entrée en possession des actions de la Barcelona Traction et que ce n'est pas elle qui les a fait inscrire au nom de Messieurs Charles Gordon & Company.

« Il ne semble pas, dès lors, à la vue des pièces produites, que les conventions du 6 septembre 1939 entre la SIDRO et Securitas Ltd. et du 29 août 1939 entre Securitas Ltd. et Messieurs Charles Gordon & Company aient reçu une application concrète. »

Plus loin, le même rapport conclut: « A la suite de ces constatations on doit conclure que les rapports de la SIDRO avec Securitas Ltd. et Messieurs Gordon and Company, en ce qui concerne les 1.012.688 actions Barcelona Traction enregistrées au nom de Messieurs Gordon & Company, ne sont pas clairement démontrés. »

instruction à la Securitas Ltd. de remettre à MM. Newman & Co. les 1.012.688 actions de la Barcelona Traction. Mais rien ne dit sur quelles bases aurait été effectué le transfert direct du 21 mai 1948 de l'association Charles Gordon & Co. à l'association Newman & Co.

Tout cela, toutefois, n'a de l'intérêt que pour autant qu'on cherche à comprendre quelque chose dans cette forêt de rapports multiples et mal définis qui paraissent avoir été créés, dissous, recréés entre ces différentes sociétés, dont l'identité même est parfois peu clairement établie. Mais, comme nous l'avons déjà dit, pour la société Barcelona Traction et pour les tiers, tous ces rapports n'entrent pas en ligne de compte. Une seule chose les intéresse: à savoir que la SIDRO avait perdu la qualité d'actionnaire de la société canadienne le 7 octobre 1939, date à laquelle cette qualité avait passé de la SIDRO à la firme Charles Gordon & Co. C'est là la seule chose qui résulte du registre tenu par la National Trust Co., unique document probant dans la matière. La firme américaine Charles Gordon & Co. était donc, elle, l'*actionnaire* pour 1.012.688 actions nominatives de la Barcelona Traction au moment où la faillite de cette dernière société fut déclarée. Après la faillite, ces mêmes actions changèrent encore une fois de titulaire, ayant été transférées, dans le même registre, de MM. Charles Gordon & Co. à MM. Newman & Co. Cette autre association américaine s'est ainsi trouvée être, elle, l'*actionnaire* principal de la Barcelona Traction au moment où le Gouvernement belge a introduit sa première et sa deuxième requêtes auprès de la Cour Internationale de Justice.

78. En ce qui concerne les renseignements recueillis par l'*Institut Belgo-Luxembourgeois du Change*, le document de base utilisé par le nouveau Mémoire belge est le même certificat qui avait été produit en annexe au premier Mémoire et que le Gouvernement espagnol avait commenté dans ses premières Exceptions préliminaires (v. le paragraphe 70 ci-dessus). Il s'agit de ce certificat délivré le 19 février 1959, d'où il résultait que le nombre des actions au porteur de la Barcelona Traction appartenant à des personnes de nationalité belge était de 244.886.

Vraisemblablement gêné par une telle attestation officielle, qui, selon le nouveau Mémoire belge, n'attribuait à la SIDRO que 54 actions au porteur de la Barcelona Traction (il n'est donc même plus question des 2.075 dont on avait parlé au premier Mémoire!) au lieu de 349.905 actions au porteur que la SIDRO prétendait posséder, le Gouvernement belge s'est employé autant qu'il pouvait à en fausser l'interprétation. Il a donc cru opportun d'insérer, à l'annexe n° 6 certaines « Considérations » dont le but devrait être d'expliquer pourquoi le relevé de l'Institut ne coïncide pas avec les prétentions de la SIDRO. Il a aussi inséré à l'annexe 5 certains propos relatifs aux « dispositions légales et réglementaires prises en Belgique en matière de déclaration et de certification des titres étrangers », qui se trouvent là à la place d'une reproduction exacte des

textes¹. Et enfin, à l'annexe 7, il a publié une nouvelle lettre de l'Institut Belgo-Luxembourgeois du Change, adressée à l'agent du Gouvernement belge le 3 août 1962.

Le Gouvernement belge espérait parvenir par là à donner l'explication « fort simple » de l'« apparente double anomalie » de l'attestation donnée par l'Institut en 1959, soit en ce qui concerne le nombre total des actions de la Barcelona Traction appartenant à des Belges, soit en ce qui concerne les actions appartenant en particulier à la SIDRO. En réalité, les chiffres donnés par l'Institut ne présentent aucune *anomalie*, ni apparente ni réelle. Mais voyons donc la nouvelle explication.

Celle-ci ne consiste plus, comme dans le premier Mémoire, à nous dire que la SIDRO n'avait pas fait certifier ses titres afin d'éviter les frais entraînés par une telle formalité. On dit, maintenant, que « la formalité de certification des titres n'était obligatoire que pour les porteurs qui en détenaient sur le territoire de l'Union Belgo-Luxembourgeoise et qui désiraient s'en servir pour une opération ». La SIDRO n'aurait possédé en Belgique, en 1948, que 2.554 actions au porteur de la Barcelona Traction et, de celles-ci, 54 seulement auraient été certifiées.

Or, le Gouvernement espagnol partage les vues du Gouvernement belge pour ce qui est de reconnaître que l'attestation de l'Institut Belgo-Luxembourgeois du Change « conserve toute sa valeur »; mais justement à cause de cette reconnaissance il n'admet pas qu'on essaye de dénaturer la portée de l'attestation, comme le Gouvernement belge voudrait le faire.

79. La véritable raison pour laquelle les prétendues actions de la Barcelona Traction appartenant à la SIDRO n'ont pas été soumises à la formalité de certification par l'I.B.L.C. ne peut se trouver ni dans le désir de la SIDRO d'éviter les frais de certification, ni dans le fait que ces titres se seraient trouvés hors du territoire de l'Union Belgo-Luxembourgeoise, ni dans les intentions de la SIDRO de ne pas vendre sa participation dans la Barcelona Traction.

La raison bien simple pour laquelle l'I.B.L.C. n'a pas certifié des actions Barcelona Traction appartenant à la SIDRO ne peut se trouver que dans le fait que les actions dont la SIDRO voudrait revendiquer la propriété n'étaient pas considérées comme des actions appartenant à la SIDRO pendant la période durant laquelle ces certifications étaient obligatoires, c'est-à-dire entre 1946 et 1954.

Que ce soit là la véritable raison, on peut s'en rendre compte si l'on a présent à l'esprit le but de l'opération de certification des actions dont l'I.B.L.C. était chargé par la législation belge, et la manière dont cette opération jouait lorsque, comme dans le cas

¹ Comme le Rapport de la Société Anonyme Fiduciaire Suisse le souligne bien: « Sur ce point les renseignements contenus à l'annexe 5 au Mémoire du Gouvernement belge paraissent insuffisants; il manque notamment un aperçu complet de tous les arrêtés-lois qui ont été en vigueur dans cette matière et la reproduction de leurs dispositions essentielles ».

d'espèce, il s'agissait d'actions d'une société canadienne. A cette fin, il faut tout d'abord rappeler qu'en application de la « Canadian Revised Regulations respecting Trading with the Enemy », la Belgique a été considérée, depuis le 10 mai 1940, comme étant territoire ennemi et les sociétés et personnes physiques résidant en Belgique comme étant des personnes ennemies. Le « Custodian » canadien de la propriété ennemie a saisi, en conséquence, entre autres, les actions des sociétés canadiennes appartenant à des personnes physiques ou à des sociétés belges. Cette mesure a été réalisée, en ce qui concerne les actions nominatives, par l'inscription dans le registre des actionnaires d'une note interdisant le transfert des actions sans l'autorisation du Custodian et, à ce propos, il est bien intéressant de remarquer qu'aucune note n'a été apposée dans le registre des actionnaires à côté du nom de la firme Charles Gordon & Co., comme on l'aurait certainement fait si la propriété des actions inscrites au nom de cette firme avait été en réalité belge. Pour ce qui est des actions au porteur, elles ont toutes été considérées comme se trouvant au pouvoir du Custodian, même si elles circulaient à l'étranger, et tous les transferts éventuels des anciens titres ont été déclarés nuls. Cette saisie et ce blocage des actions des sociétés canadiennes ont été certainement appliqués à toutes les actions de la Barcelona Traction qui appartenaient à des personnes physiques ou à des sociétés résidant en Belgique.

A la fin de la guerre, il a donc fallu créer des procédures permettant de libérer les titres sans que les personnes ou les sociétés vraiment ennemies puissent en profiter. Les compétences qui ont été conférées à l'I.B.L.C. par l'arrêté-loi belge du 8 mai 1945 répondaient justement à ces nécessités. L'article premier, déjà rappelé ci-dessus, chargeait l'Institut d'opérer les vérifications et les contrôles et de délivrer les approbations et les autorisations dans tous les cas où des conventions et accords conclus entre la Belgique et les pays étrangers en vue de la libération des avoirs belges à l'étranger, prescrivaient l'accomplissement de telles formalités¹. D'après les renseignements fournis par l'I.B.L.C. lui-même à l'agent du Gouvernement belge², dans le cas particulier des titres canadiens, la procédure de certification a été établie sur la base d'un arrangement entre le Custodian canadien et l'I.B.L.C., entré en vigueur le 26 juin 1946 pour les seuls titres émis par la Brazilian Traction, Light & Power Co. Ltd. et appartenant à des personnes domiciliées ou résidant en Belgique ou y ayant leur siège d'activité. En accord avec le Custodian canadien, cette procédure a été étendue, à partir du 21 octobre 1946, à tous les titres canadiens au porteur appartenant à des personnes domiciliées en Belgique ou y ayant leur siège d'activité.

¹ Voir la lettre de l'Institut Belgo-Luxembourgeois du Change, du 19 février 1959, produite à l'annexe n° 7 au deuxième mémoire belge.

² Voir la lettre de l'Institut Belgo-Luxembourgeois du Change, du 3 août 1962, produite en annexe n° 7 au deuxième mémoire belge.

Par conséquent, ce n'est qu'à partir du 21 octobre 1946 que la procédure de certification a été appliquée à toutes les actions de la Barcelona Traction appartenant à des personnes domiciliées en Belgique ou y ayant leur siège social¹.

Selon les termes de l'accord conclu entre le « Custodian » canadien et l'I.B.L.C., la procédure à suivre par l'Institut comportait une vérification de la bonne provenance des titres depuis une date antérieure au 4 septembre 1939 et de la nationalité du requérant². C'est grâce à cette procédure que l'I.B.L.C. a été en mesure de fournir les renseignements qui figurent dans le certificat délivré par lui et produit déjà en annexe au premier Mémoire du Gouvernement belge. Il est évident que cette procédure devait donc s'appliquer à toutes les actions de la Barcelona Traction qui pouvaient appartenir à la SIDRO, et cela *que la SIDRO ait eu l'intention de les transférer ou bien de les conserver, que ces actions se soient trouvées en Belgique ou bien ailleurs*³.

So. Par conséquent, la tentative du Gouvernement belge d'accréditer la thèse selon laquelle la formalité de certification des titres au porteur de la Barcelona Traction « appartenant à la SIDRO » n'aurait pas été accomplie parce que la SIDRO ne voulait pas les transférer ou parce que ces titres se seraient trouvés à l'étranger, est indéfendable. On ne pouvait pas se soustraire à la formalité en question pour les titres qui « appartenaient » à la SIDRO; autrement ils seraient restés bloqués comme biens ennemis en vertu de la législation canadienne. S'ils n'ont pas été soumis à la procédure prévue par l'accord entre le Custodian canadien et l'I.B.L.C., c'est donc seulement parce que ces titres au porteur avaient été transférés eux aussi, avant l'entrée en vigueur de la législation de guerre au Canada, à de nouveaux actionnaires non belges. Le relevé de l'I.B.L.C. ne comprend que 54 actions au porteur appartenant à la SIDRO, parce que 54 était le nombre des actions Barcelona Traction au porteur qui « appartenaient » à la société belge au moment de la certification. Si les autres actions au porteur, que la SIDRO avait possédées avant 1939, n'avaient pas besoin d'être libérées parce qu'elles n'avaient jamais été bloquées par le « Custodian » canadien

¹ Pour garantir l'exécution de cet accord, la législation interne belge interdisait toute opération sur les actions avant qu'elles n'aient été soumises à la procédure de certification convenue. Les auteurs du nouveau mémoire belge jouent une fois de plus avec l'existence de cette interdiction afin de faire croire que la procédure de certification n'avait pas été appliquée aux actions de la Barcelona Traction appartenant à des Belges qui n'avaient pas l'intention de les transférer!

² Voir la lettre de l'I.B.L.C. du 19 février 1959, produite à l'annexe n° 7 au deuxième mémoire belge et la reproduction d'un « certificat de bonne provenance des titres canadiens » publié comme appendice à l'annexe n° 5 dudit mémoire.

³ « Pour être complet » l'I.B.L.C. déclare, dans sa lettre du 3 août 1962, produite comme appendice à l'annexe 7 du nouveau mémoire belge, avoir également prêté ses bons offices au déblocage de titres étrangers *appartenant à des Belges et déposés à l'étranger*. L'I.B.L.C. déclare cependant qu'il ne lui est pas possible de donner le détail des actions de la Barcelona Traction qui se seraient trouvées dans des portefeuilles détenus à l'étranger.

des biens ennemis, c'est parce qu'elles avaient été transférées à de nouveaux actionnaires, ayant une nationalité telle que le Gouvernement canadien n'avait plus aucune raison de considérer lesdites actions comme « propriété ennemie ».

En conclusion, le nouvel essai d'interprétation du Gouvernement belge à propos du relevé fourni par l'Institut Belgo-Luxembourgeois du Change, cherchant à lui faire dire autre chose que ce qu'il dit, n'est pas couronné de plus de succès que celui qui avait été effectué au moment du premier Mémoire. La tentative d'augmenter de 349.851 le nombre des actions au porteur de la Barcelona Traction appartenant à la SIDRO en 1948 est, au contraire, en contradiction avec ce qui ressort des attestations délivrées par l'Institut, compte tenu de la nature et de la raison d'être de la procédure dont ledit Institut avait été chargé après la fin du conflit.

81. En ce qui concerne la valeur probante des *documents comptables* de la SIDRO, le Gouvernement espagnol a déjà eu l'occasion d'exprimer son point de vue dans les premières Exceptions préliminaires et de le résumer ci-dessus au paragraphe 72. Les pièces à l'appui sont représentées encore une fois par le rapport du 6 mai 1959 délivré par M. McGeachy, « Resident Partners in Belgium » de la Deloitte, Plender, Griffiths & Co., et aussi par un nouveau rapport délivré par la même personne le 23 août 1962 (annexes n° 4 et n° 12 du nouveau Mémoire belge). Les deux certificats ont été établis sur la base — inconnue pour nous — des indications comptables et autres fournies par la SIDRO elle-même.

Mais ces pièces ne peuvent valoir que ce qu'elles valent: il s'agit de rapports qui reflètent une situation résultant de la documentation fournie par la partie intéressée. Quant à la valeur probante d'une telle documentation, on peut en juger par un seul exemple: les rapports en question ne contiennent aucune indication du passage des 1.012.688 actions Barcelona Traction de la SIDRO à MM. Charles Gordon & Co., réalisé le 7 octobre 1939 dans le registre de la Société, pas plus que du transfert effectué le 21 mai 1948 de l'association Charles Gordon & Co. à l'association Newman & Co. Si les indications fournies par la SIDRO aux auteurs de ces rapports étaient aussi peu exactes et incomplètes à propos des actions nominatives, on peut facilement imaginer que les indications fournies au sujet des actions au porteur ne devaient guère valoir mieux. Comme il est indiqué, d'ailleurs, dans les conclusions de la Société Anonyme Fiduciaire Suisse relatives aux actions au porteur,

« Les affirmations de Messieurs Deloitte, Plender, Griffiths et Company dans leurs rapports du 6 mai 1959 et du 23 août 1962 que la SIDRO était propriétaire de 349.905 actions au porteur de la Barcelona Traction à la date du 12 février 1948 et de 31.288 actions au porteur à la date du 14 juin 1962 ne sont pas confirmées par une reproduction des attestations de dépôt auxquelles les deux rapports se réfèrent.

En outre, les attestations de dépôt de Securitas Ltd. et de SOFINA, mentionnées dans le rapport du 5 mai 1959, sont tardives et ne pourraient, de ce fait, être admises comme pièces justificatives »

Le Gouvernement belge lui-même semble, d'ailleurs, avoir compris la faiblesse de tels documents en tant que moyens de preuve, puisqu'il ne leur donne plus dans son nouveau Mémoire, la place prépondérante qu'il leur avait attribuée dans son premier Mémoire, surtout en ce qui concerne les actions nominatives. De toute manière, il est évident que, étant donné les contradictions qu'on a pu relever entre les « données résultant de la comptabilité de SIDRO » et les données qui résultent soit du registre des actions nominatives de la Barcelona Traction tenu par la National Trust Co., soit des attestations fournies par l'institut Belgo-Luxembourgeois du Change, ce ne sont certainement pas les premières qui peuvent être considérées comme probantes.

82. En conclusion, donc, même avec le nouveau chapitre inséré à ce sujet avec beaucoup de relief, juste au début du second Mémoire, le Gouvernement belge n'a nullement réussi à fournir la preuve de cette « prépondérance » de la « participation belge » à la Barcelona Traction par laquelle il aimerait pouvoir impressionner la Cour sur le fondement « moral » de son cas, vu l'impossibilité de le faire à propos du fondement « juridique ». Comme nous l'avons indiqué au commencement de cette Section, la question de la mesure de la participation belge au capital-actions de la Barcelona Traction n'a aucune incidence sur la question du défaut de qualité du Gouvernement belge à intervenir dans la présente affaire. Mais on doit quand même noter que, contrairement aux prétentions déjà avancées et réitérées aujourd'hui, *le montant de cette participation telle qu'elle ressort des données officielles produites par le Gouvernement belge lui-même, se réduit à des proportions très modestes.*

83. Le Gouvernement belge semble s'être préoccupé, dans la rédaction de son nouveau mémoire, d'un autre aspect de sa position dont il a senti la faiblesse, surtout de ce point de vue moral dont il est uniquement question ici. Le seul prétendu actionnaire belge important qu'on produisait — quoique sans prouver nullement qu'il avait cette qualité aux dates critiques — n'était pas une personne physique de nationalité belge, mais une société *internationale* encore que constituée et ayant son siège en Belgique. Mais la participation de cette société au capital-actions de la Barcelona Traction aurait-elle été, même au cas où on aurait pu la prouver, une participation du « capital belge », ou mieux encore de l'« épargne belge », comme les mémoires belges se plaisent à dire à différents endroits ?

Pour cela il pouvait être intéressant de prouver que le nombre d'actions de la SIDRO appartenant à des Belges était prépondérant. Mais là une nouvelle difficulté se présentait sur le chemin hérissé d'obstacles auquel se heurtait à tout moment le Gouvernement belge. Le principal actionnaire « belge » de la SIDRO était encore

une société internationale, de droit belge, mais notoirement constituée par des capitaux provenant des pays les plus différents. Voyons donc comment le Gouvernement belge a cru pouvoir se sortir de ces difficultés.

Au paragraphe 21 du nouveau Mémoire belge il est affirmé que la preuve que la majorité des actions de la SIDRO appartient à des ressortissants belges serait fournie, en ce qui concerne l'époque de la faillite, par un rapport qui provient, une fois de plus, de M. McGeachy, « Resident Partners in Belgium » de la firme Deloitte, Plender, Griffiths & Co. et qui figure à l'annexe n° 16 au Mémoire. Les auteurs de ce rapport indiquent que, conformément aux instructions reçues de la SIDRO elle-même, ils ont procédé à l'examen et au comptage de 532.086 anciennes actions de la SIDRO — échangées contre des nouvelles actions au lendemain de la deuxième guerre mondiale. Par la même occasion, lesdits auteurs rappelaient à la société que ces actions « *avaient déjà été classées par les services de votre société en trois groupes principaux* »¹.

La SIDRO elle-même, donc, seule responsable de cette classification, avait établi deux groupes d'actions « classées belges » et un troisième groupe d'actions « classées étrangères ». Les groupes d'actions « classées belges » comprenaient : a) les actions munies de certificats délivrés en Belgique, conformément aux dispositions des décrets ministériels des 26 mai 1945 et 11 janvier 1946, et b) les actions sans aucun certificat, « ce qui — note le rapport —, selon vos informations², n'était permis que pour des actions détenues en Belgique et dûment déclarées ». Le groupe des actions classées comme *étrangères* comprenait les actions munies de certificats de déclaration délivrés dans des pays étrangers.

Or, même en laissant de côté le fait curieux que de tels renseignements n'aient pas été fournis, comme il aurait été logique, par le Ministère des Finances, dans les archives duquel ils devaient figurer, ce qui est évident, c'est qu'ils ne peuvent en aucune façon

¹ Il faut relever que le paragraphe 21 du nouveau mémoire belge voudrait laisser entendre que la classification des actions en « belges » et « étrangères » aurait été établie par la firme Deloitte, Plender, Griffiths & Co. et que, par conséquent, le rapport de cette firme démontrerait « sur la base des résultats des opérations de recensement, de classification et d'échange des titres de la SIDRO ... que sur un total de 1.050.000 actions de cette société émises au 12 février 1948, au moins 794.819 actions appartenaient à des ressortissants belges, soit 75,7% ». La lecture du rapport précité permet de constater facilement que c'est la SIDRO et elle seule qui affirme que ces 794.819 actions appartenaient à des ressortissants belges. On peut juger de l'exactitude des assertions du Gouvernement belge même à l'égard du rapport ici examiné de MM. Deloitte, Plender, Griffiths & Co., si on lit ce qui figure au texte de l'annexe n° 15 du mémoire, où se trouve cette affirmation : « La firme Deloitte, Plender, Griffiths & Co. a été invitée à procéder à l'examen, au classement et au comptage des titres anciens. Elle a considéré comme de propriété étrangère, etc. ... ». Les italiques ne figurent pas au texte. Il n'y a qu'à confronter cette phrase avec le texte du rapport lui-même!

² Il est intéressant de noter la précaution que les auteurs du rapport prennent de ne pas assumer la responsabilité d'une telle affirmation et de la placer dans la bouche de la SIDRO.

servir de base à l'établissement d'une classification des actions selon la nationalité du porteur. Tout au plus, ainsi que l'affirme le rapport du « Resident Partners in Belgium » de la firme de MM. Deloitte, Plender, Griffiths & Co., « l'analyse ci-dessus, du point de vue de votre société, vaut comme indication de la localisation des anciennes actions au 31 décembre 1947 », c'est-à-dire pour une classification approximative des titres parmi ceux situés en Belgique, et ceux qui se trouvaient à l'étranger. Il semble inutile de relever que le lieu de la situation matérielle de tels titres ne fournit aucune indication à l'égard de la nationalité ou de la résidence du porteur de ce titre. Il suffit de rappeler que très souvent un actionnaire laisse ses actions en dépôt dans un pays autre que celui où il réside et qu'il est fréquent qu'on dépose les actions d'une société auprès d'une banque du pays où cette société a son siège. La SIDRO elle-même n'a-t-elle pas prétendu que les actions de la Barcelona Traction dont elle aurait voulu être propriétaire se trouvaient presque toutes à l'étranger ?

A part cela, l'analyse à laquelle se réfère, à l'endroit mentionné, le rapport ici examiné ne comprend que 532,086 actions sur le total de celles de la SIDRO. Sans qu'on en explique les raisons, ce n'est que plus loin et, conformément à des instructions supplémentaires reçues de la société, que les auteurs du rapport prennent en considération un solde de 517.914 actions, classées en « belges » et étrangères sur des bases qui ne sont pas expliquées. Ce solde comprend principalement 53.606 actions nominatives, 290.000 actions au porteur que la SOFINA aurait converties en nominatives en juillet 1956, et 166.293 actions au porteur converties, à la même date, en actions nominatives par le groupe CHADE-SOVALLES-SODEC. Au sujet de ces indications, on peut souligner aussi que le rapport de Deloitte, Plender, Griffiths & Co. ne donne aucun relevé des inscriptions qui devraient figurer au registre des actions nominatives de la SIDRO à la date du 31 décembre 1947 ou à n'importe quelle autre date, et n'indique pas non plus les éléments sur lesquels se base la SIDRO pour affirmer que les 290.000 actions au porteur converties par la SOFINA en juillet 1956 en actions nominatives, appartenaient à cette société à la date du 31 décembre 1947, qui est celle à laquelle l'analyse se réfère.

En ce qui concerne la répartition des actions de la SIDRO pendant les années postérieures à la faillite de la Barcelona Traction, le Gouvernement belge affirme au paragraphe 22 que « rien n'est venu depuis lors altérer cette situation ». Cette affirmation se fonde, bien entendu, sur un autre rapport du « Resident Partners in Belgium » de la firme Deloitte, Plender, Griffiths & Co., établi pour le compte de la SIDRO et basé sur l'examen des « bordereaux de banques et autres pièces justificatives se rapportant au paiement du dividende pour l'année 1960/1961, déclaré payable par votre Société à partir du 20 octobre 1961 »¹. Ce second rapport est toutefois dépourvu lui

¹ Voir annexe n° 17 au nouveau Mémoire belge.

aussi de toute valeur en ce qui concerne la détermination de la nationalité des porteurs d'actions SIDRO. Il ne fournit aucun renseignement sur les critères que les banques et les agents ont appliqués pour déterminer la nationalité des personnes qui ont présenté les coupons au paiement.

Le rapport n'indique pas non plus le nombre des actions pour lesquelles les banques n'ont pas fait elles-mêmes la classification, et qui ont été partant divisées en actions belges ou étrangères, uniquement sur la base de la *nationalité de la banque effectuant le paiement*. Enfin, et c'est là le point le plus important, aucun compte n'a été tenu du fait que la personne qui présente le coupon au paiement n'est pas nécessairement l'actionnaire lui-même, et la preuve de la nationalité de celui qui présente un coupon au paiement ne fournit donc pas encore la preuve de la nationalité du propriétaire du titre. Il est de notoriété publique que dans beaucoup de cas l'actionnaire confie l'encaissement des coupons à un tiers — par exemple à une banque —, qui agit en son nom personnel, mais pour le compte de l'actionnaire ¹.

84. Les considérations faites ici au sujet des actions de la SIDRO sont également valables en ce qui concerne la « preuve » qui aurait été fournie de la nationalité des actionnaires de la SOFINA, laquelle est, comme le Gouvernement belge le dit, le plus important actionnaire classé comme « belge » de la SIDRO ².

Le preuve concernant la situation au 12 février 1948 se fonde une fois de plus sur deux rapports de M. McGeachy, « Resident Partners in Belgium » de la firme Deloitte, Plender, Griffiths et Co. (annexes 18 et 19 au Mémoire belge) concernant, comme les rapports relatifs à la SIDRO, l'examen et le comptage des anciennes actions ordinaires de la SOFINA et le paiement du dividende pour l'année 1946. En ce qui concerne le premier rapport, un seul exemple suffira pour montrer ce que peut valoir le critère qui y est employé une fois de plus pour établir la classification des actions en « Belges » et « Étrangères ». Les 10.137 actions appartenant à la SODEC, S.A. du Luxembourg, sont munies de certificats délivrés en Belgique et en vertu de cela, auraient dû être rangées dans le groupe « belge »! En ce qui concerne le second rapport, on peut remarquer, que, sauf pour

¹ La nationalité de la banque qui a effectué le paiement — critère également utilisé dans le rapport qui est commenté ici — est, en tout cas, insuffisante pour déterminer la nationalité de l'actionnaire.

² La SOFINA est une société de droit belge, mais dont le caractère cosmopolite, en ce qui concerne la nationalité de ses actionnaires, est bien connu. Dans un ouvrage récent publié en Belgique, on peut lire: « La « Société Financière de Transports et d'Entreprises Industrielles » — SOFINA — est une société de droit belge dont le siège social se trouve à Bruxelles: cependant, la nationalité de ses actionnaires et la répartition géographique de ses avoirs en font un groupe essentiellement international ». (*Structures économiques de la Belgique, Morphologie des groupes financiers*, Centre de Recherche et d'Information socio-politique, Bruxelles, 1962, p. 325). A cet égard, voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 56 à 99, pp. 213-216.

les coupons des actions au porteur payés directement par la SOFINA, (1.602 belges et 10.187 étrangères), toutes les actions dont les coupons ont été payés par des banques en Belgique ont été classées « belges » et toutes les actions dont les coupons ont été payés par des banques à l'étranger ont été classées « Étrangères ». Il est intéressant de voir, d'ailleurs, que les auteurs du rapport s'abstiennent eux-mêmes, à juste titre, et contrairement à ce qui est fait par les auteurs du nouveau Mémoire belge, de tirer de leur examen une conclusion quelconque à propos de la nationalité des actionnaires de la SOFINA et que, dans le dernier paragraphe de leur rapport, ils s'expriment prudemment dans les termes suivants: « La conclusion à tirer de cette analyse, ainsi qu'il est indiqué à la page 5 ci-dessous, est que 86,72% des coupons présentés *ont été payés ou crédités en Belgique* ». Enfin, en ce qui concerne la preuve de la situation en juin 1962, qui repose sur un troisième rapport de la même origine (annexe n° 20 au Mémoire belge), tout à fait semblable au rapport relatif aux actions de la SIDRO, il suffit de se référer à ce qui a été dit plus haut au sujet de ce dernier.

85. La conclusion qui découle des réflexions qui précèdent, c'est que le Gouvernement belge a non seulement été incapable de prouver quel était le nombre des actions de la SIDRO et de la SOFINA appartenant à des ressortissants belges, mais qu'il n'est même pas parvenu à donner une idée approximative de la situation. Comme l'indique la conclusion II établie à cet égard par la Société Anonyme Fiduciaire Suisse, « les rapports de Messieurs Deloitte, Plender, Griffiths et Company à la SIDRO du 22 février 1961 et du 23 août 1962 (annexes 16 et 17) et à la SOFINA du 22 février 1961 (annexes 18 et 19) et du 23 août 1962 (annexe 20) ne contiennent pas d'éléments permettant de déterminer avec une certitude suffisante la nationalité, ou la résidence, des propriétaires des actions de la SOFINA et de la SIDRO ». La « preuve » est, une fois de plus, constituée par des assertions!

86. Une réflexion ultérieure peut enfin s'ajouter à celles qu'on vient de faire, ne fût-ce que pour montrer avec quelle légèreté on indique, du côté belge, des chiffres et des pourcentages.

Le Gouvernement belge, tout en avançant des assertions non seulement dépourvues de toute preuve sérieuse, mais même contredites par l'évidence en ce qui concerne la participation du capital belge à la SIDRO et à la SOFINA, n'a pas osé, lui non plus, nier la présence d'un fort pourcentage d'actionnaires étrangers dans ces deux sociétés de droit belge. Ce à quoi il ne semble pourtant pas avoir réfléchi, c'est que, étant donné ce fait, même au cas où la SIDRO aurait été vraiment actionnaire majoritaire de la Barcelona Traction, il aurait été quand même impossible de considérer la proportion de la participation de la SIDRO au capital-actions de la société canadienne comme reflétant la proportion de la participation du « capital belge », ou de l'« épargne belge » ou de l'« intérêt belge ».

selon les expressions les plus fréquemment employées par les auteurs des mémoires successifs du Gouvernement belge.

Rien que d'après les affirmations du Gouvernement belge, qui n'ont, comme on l'a vu, aucun rapport avec la réalité, 24,3% des actions de la SIDRO appartiendraient à des ressortissants étrangers en 1948. Même si la participation étrangère ne se réduisait qu'à cela, il faudrait toujours en déduire que 24,3% de la partie du capital de la Barcelona Traction que le Gouvernement belge voudrait attribuer à la SIDRO (75,75%), c'est-à-dire selon une proportion facile à établir, 18,4% du capital total de la Barcelona Traction, devrait s'ajouter, de ce seul fait, à la partie non belge dudit capital.

Mais parmi les actionnaires « belges » de la SIDRO, il y a la SOFINA dont la participation au capital de la SIDRO serait de 32,54%, ce qui ferait une participation de 24,65% de la SOFINA à la Barcelona Traction. Or, dans la SOFINA le Gouvernement belge lui-même affirme qu'il y a 24,63% d'actionnaires non belges en 1948. Ce chiffre, bien entendu, est simplement absurde, compte tenu de la véritable nature d'une telle société, mais même s'il était exact, cela signifierait que, de ce fait, il faudrait ajouter un autre 6,07% de capital non belge au capital de la Barcelona Traction. Et puisque, soit parmi les actionnaires de la SIDRO, soit parmi ceux de la SOFINA figurent beaucoup d'autres sociétés, dans lesquelles il y a certainement une bonne proportion de capital étranger, le discours pourrait continuer. Aux affirmations erronées du Gouvernement belge, s'oppose, en outre, le passage suivant de l'Annexe 91, où on peut lire: « Au terme de nos investigations et de nos réflexions, tant en ce qui concerne la SIDRO que pour ce qui est de la SOFINA, nous pouvons déclarer que l'actionnariat étranger est nettement prépondérant dans chacune des deux sociétés ». On voit par là à quoi se réduirait, si on poussait vraiment l'analyse à fond, ce prétendu 89,3% qui devrait représenter la participation du capital belge à la Barcelona Traction, et cela même si l'on acceptait pour valables les plus « audacieuses » des prétentions belges que l'on a examinées dans cette Section.

II

CONDUITE DU GOUVERNEMENT BELGE AU COURS DE L'ÉCHANGE DE NOTES DIPLOMATIQUES

1. Dans la Section III des Exceptions Préliminaires présentées en mai 1960, le Gouvernement espagnol avait exposé, avant de formuler les différentes exceptions qu'il soulevait contre la Requête introduite par le Gouvernement belge, les considérations qui l'avaient amené à faire opposition à ladite requête.

Le Gouvernement espagnol avait bien mis au clair, à cette occasion, qu'il ne craignait vraiment en rien un examen de la part de la Cour sur le fond de l'affaire et, en particulier, une vérification du bien-fondé des accusations insultantes et téméraires que le Gouvernement belge avait formulées contre l'intégrité de l'administration et du pouvoir judiciaire espagnols.

Néanmoins, il avait ajouté, à cette même occasion, qu'il se voyait forcé de soulever des Exceptions préliminaires contre la Requête du Gouvernement belge, étant convaincu qu'il ne doit pas être admis qu'un Gouvernement quel qu'il soit puisse s'arroger le privilège indu de venir discuter devant la Cour le fond d'une affaire qu'il n'a nullement le droit de porter devant cette haute juridiction. Il est inadmissible, en effet, qu'un Gouvernement agisse comme s'il existait entre son propre Pays et un autre un lien de juridiction obligatoire devant la Cour Internationale de Justice lorsque ce lien n'est pas du tout prévu par le Traité international¹ qui est invoqué à cet effet. De façon plus générale encore, on ne peut pas consentir à ce que le Gouvernement en question veuille porter devant la Cour Internationale de Justice une affaire qui ne le regarde nullement, puisqu'il lui manque, dans l'espèce, toute légitimation à l'exercice de la protection diplomatique des personnes physiques ou morales pour lesquelles il voudrait prendre fait et cause. Et finalement il n'est pas plus admissible que, toujours le même Gouvernement veuille en actionner un autre devant la Cour Internationale de Justice à propos d'un prétendu préjudice causé à des particuliers qui n'ont fait aucune utilisation préalable des moyens de recours qui leur étaient offerts sur le plan de l'ordre juridique interne.

2. Le Gouvernement espagnol avait en outre tenu à souligner particulièrement, par la même occasion, un autre aspect également inadmissible de la conduite suivie par le Gouvernement belge au cours de l'échange de notes diplomatiques qui avait eu lieu entre les deux Gouvernements au sujet de l'affaire de la Barcelona Traction, entre la période qui avait suivi immédiatement la déclaration de faillite de la société et le moment de l'introduction de la première requête belge devant la Cour.

¹ Traité de conciliation, de Règlement judiciaire et d'Arbitrage entre la Belgique et l'Espagne (19-7-1927). Voir Annexe 66, Doc. 3.

Presque tout de suite après le jugement déclaratif de faillite de la Barcelona Traction, le Gouvernement espagnol a déjà été l'objet d'une action diplomatique de la part de l'Ambassade britannique à Madrid, au nom et pour compte du gouvernement canadien qui était le Gouvernement national de la société en question, laquelle se plaignait, quoique sans le moindre fondement, d'avoir été la victime d'agissements illicites selon le droit international. Il ne pouvait donc que s'étonner vivement du fait que le Gouvernement belge se croyait être lui aussi en droit d'intervenir dans la même affaire et pour faire valoir, d'une façon indépendante, les mêmes griefs, comme il l'avait fait par ses notes diplomatiques du 27 mars 1948 et du 22 juillet 1949¹.

Malgré le caractère étrange et inusité d'une telle attitude, le Gouvernement espagnol avait néanmoins cru opportun, à titre de courtoisie envers un Gouvernement ami, de répondre simplement au Gouvernement belge que l'affaire évoquée par ce dernier était du ressort des tribunaux espagnols et qu'il n'avait ni l'intention ni le pouvoir de s'ingérer dans la compétence indépendante du pouvoir judiciaire.

Toutefois, devant les insistances réitérées du Gouvernement belge et les prétentions inadmissibles que ce dernier avait commencé à formuler, dès sa note diplomatique du 6 décembre 1951², non plus sur un plan de simples bons offices, mais sur un véritable plan juridique, en demandant l'application des procédures de règlement prévues dans le Traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre la Belgique et l'Espagne du 19 juillet 1927, le Gouvernement espagnol s'était vu obligé de demander formellement au Gouvernement belge d'indiquer spécifiquement quel était le titre juridique qu'il croyait avoir à intervenir dans l'affaire, sans quoi aucune discussion du fond de l'affaire ne pouvait même pas être entamée entre les deux Gouvernements. Il avait souligné en particulier que, comme la nationalité canadienne de la Barcelona Traction constituait, jusqu'à preuve du contraire, une présomption négative à l'égard du caractère national de la réclamation belge, le Gouvernement belge était surtout requis de produire une preuve convaincante dudit caractère national.

Comme le Gouvernement espagnol l'a exposé, toujours à la section III de ses Exceptions préliminaires présentées en mai 1960³, en procédant à une analyse détaillée des différentes notes diplomatiques, le Gouvernement belge s'était toujours dérobé au devoir primordial qui lui incombait de donner satisfaction à la demande qui lui était adressée; et il avait paru ne pas se rendre compte du tout du caractère impérieux que prenait un tel devoir dans une situation aussi exceptionnelle que celle d'un Gouvernement qui

¹ Voir Annexes 250 et 252 du Mémoire belge (1962).

² Voir Annexe 258 du Mémoire belge (1962).

³ Voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 303 et ss.

émet des prétentions à propos d'un prétendu préjudice infligé à une personne n'ayant pas sa nationalité et faisant l'objet, en même temps, d'une protection diplomatique de la part de son propre Etat national.

En effet le Gouvernement belge, d'un côté, avait fait semblant de s'étonner qu'on lui adresse une demande semblable, puisque le Gouvernement espagnol ne l'avait pas fait tout de suite après la réception de la première note diplomatique belge, en prétendant interpréter ce qui n'avait été qu'une attitude de courtoisie et d'amitié comme une acceptation tacite, du côté espagnol, du titre de la Belgique à intervenir dans l'affaire. D'autre part, au lieu de produire des preuves, il avait donné des assertions, en assurant être en mesure d'apporter la preuve de leur bien-fondé, mais en se gardant bien de la produire. En évitant soigneusement de toucher à la question essentielle de la nationalité de la Barcelona Traction, il avait allégué les prétendus intérêts que des Belges — et notamment une société de droit belge — auraient possédés dans la société canadienne en question, et il avait avancé, à l'égard desdits intérêts, des indications fantastiques quant à leur prépondérance et à leur pourcentage, sans appuyer ces différentes allégations sur aucune documentation objective ¹, et en même temps sans indiquer de quelle manière il pensait que des intérêts éventuellement possédés par des ressortissants belges dans une société *non belge*, quel qu'ait été leur montant, auraient pu donner à l'Etat belge un droit à intervenir au titre de protection diplomatique à la suite d'un préjudice qui aurait été subi par la société en question.

Le Gouvernement espagnol s'en voudrait d'abuser de la patience de la Cour en répétant ici à nouveau tout ce qu'il avait eu l'occasion de préciser en détail, à ce propos, lors de ses premières Exceptions préliminaires et surtout aux pp. 181 à 192 de ces dernières, où étaient indiqués et commentés le contenu, les propositions et les passages les plus marquants des notes diplomatiques successives du Gouvernement belge ², à côté des points essentiels qu'avaient fait valoir les notes espagnoles de réponse ³. Il est d'autant moins disposé à le faire, qu'il n'a nullement l'intention de suivre

¹ En réalité le Gouvernement belge avait même dû contester la véracité des données contenues dans le seul document officiel dont il ait été question dans l'échange de notes diplomatiques, à savoir le *Moniteur belge*, cité par le Gouvernement espagnol dans sa note du 30-9-1957; en effet, le journal officiel ne confirmait nullement les assertions belges à propos du pourcentage de capital belge dans la SIDRO, prétendu actionnaire de la Barcelona Traction, et dans la SOFINA, actionnaire de la SIDRO. Le Gouvernement belge, dans sa réponse du 6-2-58, en avait été réduit à affirmer que les renseignements fournis dans les annexes au *Moniteur* sur les listes de présence aux assemblées générales des sociétés en question ne pouvaient « être sérieusement retenues », à cause de « l'absentéisme systématique pratiqué par les actionnaires belges à l'égard de ces réunions ».

² On s'y référait en particulier aux notes belges du 31-12-51, du 31-12-56, du 16 mai et du 8 juillet 1957, et à la note de conclusion du 6 février 1958. Voir Annexes 260-262-263-265-267 du Mémoire belge (1962).

³ Les notes espagnoles mentionnées à l'endroit indiqué étaient surtout celles du 3 janvier 1952, du 10 juin et du 30 septembre 1957. Voir Annexes 261-264-266 du Mémoire belge (1962).

l'exemple du Gouvernement belge lorsque ce dernier oublie systématiquement tout ce qui a été dit et fait au cours de la première phase de la procédure écrite, dans l'illusion, peut-être, de détourner ainsi l'attention, soit de la manœuvre qu'il a jouée lors du désistement et de la réintroduction de la même affaire, soit des changements qu'il a apportés à sa demande et à ses argumentations en profitant d'une telle manœuvre. Le Gouvernement espagnol se limite donc à renvoyer ici aux données qu'il avait déjà fournies il y a trois ans et aux considérations qu'il avait formulées à leur propos.

3. La conclusion que le Gouvernement espagnol avait alors tirée de son analyse avait été que le Gouvernement belge, du fait qu'il n'avait jamais produit un titre justificatif de son intervention dans l'affaire, avait pratiquement empêché même qu'on amorce des négociations diplomatiques sur le fond de l'affaire. Ne possédant pas les éléments nécessaires pour juger si le Gouvernement belge avait ou non un *jus standi* dans l'affaire, et devant en tout cas plutôt présumer le contraire à cause de la nationalité canadienne de la Barcelona Traction, le Gouvernement espagnol s'était vu forcé, en effet, de refuser tout examen des faits allégués par le Gouvernement belge et de ne se prêter à aucune discussion du fond de la question tant que le Gouvernement belge n'aurait pas corrigé le défaut de son point de départ.

Il n'y avait là aucune « fin de non-recevoir » de la part du Gouvernement espagnol, comme le Gouvernement belge l'avait prétendu après, ni aucun « non possumus » ou « non volumus péremptoire » selon les termes employés par la Cour Permanente de Justice internationale dans sa décision relative à l'Affaire Mavrommatis¹, auxquels le Gouvernement belge avait esoyé de s'accrocher, dans sa note du 6 février 1958, dans le but de rejeter sur le Gouvernement espagnol, une responsabilité qui n'incombait qu'à lui-même et de se libérer facilement de son obligation de poursuivre un règlement de sa prétention par la voie diplomatique. Une négociation diplomatique ne peut certes pas être « arrivée à un point mort » lorsqu'elle n'a pas abordé le fond de la question dont il s'agit parce que la partie qui voudrait avancer des prétentions à propos d'une affaire donnée ne remplit pas son devoir primordial de produire son titre à s'occuper de cette dernière et refuse même carrément de le faire, comme le Gouvernement belge l'avait fait dans sa note conclusive du 6 février 1958, où il était allé jusqu'au point d'affirmer qu'il n'avait pas « à soumettre à l'appréciation du Gouvernement espagnol les preuves dont il disposait à cette fin » et qu'il les aurait soumises seulement « à la juridiction saisie ».

D'un manquement aussi évident à son devoir de la part du Gouvernement belge, il découlait que, malgré qu'on eût échangé beaucoup de notes entre les deux chancelleries, en réalité il n'y avait jamais eu de vraies négociations diplomatiques touchant au

¹ C.P.I.J. série A n° 2, p. 13.

fond de la question : de ces négociations diplomatiques qui non seulement sont requises par une règle coutumière bien établie du droit international général, mais qui sont en plus exigées comme une condition préalable à toute autre forme de règlement des différends existant entre les deux Parties par l'article 2 du Traité hispano-belge du 19 juillet 1927¹. Le Gouvernement belge ne saurait certainement prétendre, en effet, que le fait de refuser de produire des preuves, même simplement à l'appui du titre en vertu duquel on croit pouvoir avancer des prétentions à propos d'une question déterminée, et d'affirmer qu'on a de telles preuves mais qu'on ne les soumettra qu'à la juridiction saisie, représente une exécution de l'obligation de rechercher, préalablement au recours à toute autre procédure, un règlement à l'amiable par les procédés diplomatiques du différend qu'on affirme exister!

Pour curieux que cela puisse paraître, le fait reste que le Gouvernement belge, toujours dans sa note conclusive du 6 février 1958, avait ouvertement reconnu « que le Gouvernement espagnol serait en droit ... de se refuser à prendre attitude sur le fond de la réclamation belge tant que n'aurait pas été résolue la question du rattachement de la Belgique aux personnes dont le Gouvernement belge entend assurer la protection ».

Ce à quoi le Gouvernement belge n'avait évidemment pas réfléchi en disant cela c'était que, tant qu'une telle détermination des attitudes respectives sur le fond de la question n'avait pas lieu, il restait impossible d'établir s'il s'était produit ou non, entre la Belgique et l'Espagne, un « litige » au sujet duquel, toujours selon les termes de l'article 2 du Traité de 1927, les Parties étaient « en désaccord quant à leurs droits respectifs ». Si l'on veut donner un sens à des termes pareils, il est évident que le litige doit être un litige établi objectivement et non pas simplement affirmé par la partie demanderesse. La Cour Internationale de Justice a clairement affirmé cette exigence dans son Avis consultatif du 30 mars 1950 relatif à l'affaire de l'interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie².

Il ne faut pas oublier, en effet, que dans une question comme celle qui est en cause dans le cas d'espèce, le prétendu « droit » à propos duquel la Belgique aurait pu invoquer l'existence d'un « litige » avec l'Espagne, aurait été le droit que les États ont

¹ Art. 2. « Tous litiges entre les Hautes Parties contractantes, de quelque nature qu'ils soient, au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit et qui n'auraient pu être réglés à l'amiable par les procédés diplomatiques ordinaires seront soumis pour jugement soit à un Tribunal arbitral, soit à la Cour Permanente de Justice Internationale ».

Déjà l'art. 1, d'ailleurs, indique comme objet des méthodes de règlement prévues par le Traité les litiges « qui n'auraient pu être résolus par les procédés diplomatiques ordinaires ». Enfin, l'Art. 17 fait une référence expresse aux « stipulations de l'article 2 », et l'Art. 18 réitère la condition indiquée aux articles 1 et 2.

² C.I.J. Recueil 1950, p. 74: « L'existence d'un différend international demande à être établie objectivement ».

d'exiger des autres États qu'une condition déterminée soit réservée à leurs propres ressortissants et d'assumer la protection de ces ressortissants au cas où la condition en question n'aurait pas été assurée. En vertu d'un principe bien établi du droit international, confirmé par la doctrine constante de la Cour¹, l'État qui « prend fait et cause pour l'un de ses ressortissants » et met « en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale ... *fait valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international* ». Tant que donc un État n'a pas, non seulement affirmé mais établi que c'est l'un de ses ressortissants qui a été la victime du prétendu tort perpétré par un autre État en violation du droit international, il ne peut même pas être question d'un « droit propre » de l'État considéré, et ce dernier ne peut pas prétendre qu'il subsiste un litige quant « aux droits respectifs des deux États ».

En résumé, l'attitude suivie par le Gouvernement belge avant de saisir la Cour de sa première requête relative à l'affaire de la Barcelona Traction, avait consisté à affirmer que la Belgique avait un titre pour intervenir dans cette affaire, mais sans produire aucune preuve même provisoire et *prima facie* que le « droit propre » de la Belgique aurait été lésé par les agissements prétendument illicites de l'administration et des tribunaux espagnols à l'égard de la Barcelona Traction, et non pas le droit d'un autre État qui était incontestablement celui dont ladite société était le ressortissant. Cette attitude avait donc entraîné l'impossibilité, soit de vérifier s'il existait ou non entre la Belgique et l'Espagne un litige quant aux « droits respectifs » des deux États, soit par conséquent, de rechercher un règlement amiable par des procédés diplomatiques ordinaires dudit litige, pour le cas où il aurait réellement subsisté, soit enfin d'atteindre cette *définition nette de l'objet du litige* qui, selon la doctrine de la Cour, est une condition préalable et indispensable pour qu'« un différend fasse l'objet d'un recours en justice »².

C'est pour toutes ces raisons, que le Gouvernement espagnol, tout en ne formulant pas, dans un cas d'espèce où déjà beaucoup d'autres exceptions plus importantes devaient être soulevées, une exception préliminaire relative au défaut d'épuisement des négociations diplomatiques, avait quand même cru de son devoir d'attirer l'attention de la Cour sur l'étrange conduite suivie par le Gouvernement belge au cours des négociations diplomatiques et sur le fait que, *par la faute du Gouvernement belge, ces négociations n'avaient même pas pu aborder le fond du prétendu litige entre les deux Pays et*

¹ V. les décisions de la C.P.J.I. du 30 août 1924, relative à l'affaire *Mavrommatis*, C.P.J.I., Série A n° 2, p. 12; du 12 juillet 1929, relative aux *Emprunts serbes émis en France*, Série A, nos 20-21, p. 17; et du 28 février 1939, relative à l'affaire du *Chemin de Fer Panevezys-Saldutiskis*, Série A/B, n° 76, p. 16.

² V. la décision de la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire *Mavrommatis*, Série A, n° 2, p. 15. V. aussi la décision de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, (Exceptions préliminaires), *C.I.J. Recueil 1957*, p. 149.

en rechercher un règlement amiable, ni même établir son existence et en définir l'objet.

4. Si tout cela avait pu se produire avant que la Cour ne fût saisie de la première requête du Gouvernement belge et que, à la suite de celle-ci, toute la première phase de la procédure ne se déroule devant la Cour même, on aurait pu tout de même penser que les choses se seraient passées autrement après le dépôt par le Gouvernement espagnol, en mai 1960, de ses Exceptions préliminaires. A ce moment au moins, le Gouvernement belge, qui avait toujours dit posséder les preuves de son *jus standi*, mais avait toujours voulu en réserver la présentation au moment où une procédure judiciaire de règlement de l'affaire aurait été entamée, aurait dû finalement sortir de sa réticence. Mais le Gouvernement belge réussit, une fois de plus, à éviter de procurer ses titres et ses preuves, et ce fut exactement au moment où il n'aurait plus pu se dérober à un tel devoir qu'il se désista de sa demande.

Mais après le désistement, le Gouvernement belge réfléchit et voulut reprendre des échanges de notes diplomatiques avec le Gouvernement espagnol, toujours au sujet de la même affaire. A ce moment le Gouvernement espagnol, qui avait si clairement indiqué son point de vue dans son premier écrit, aurait vraiment été en droit de s'attendre à ce que le Gouvernement belge n'ose même pas s'adresser de nouveau à lui sans donner finalement une réponse satisfaisante à la question qui lui avait été posée et indique d'une façon appropriée son titre juridique à intervenir dans l'affaire de la Barcelona Traction, sans en revenir encore une fois à ses assertions aussi vieilles que gratuites et, en tout cas, insuffisantes, à propos des prétendus intérêts belges dans la société. Un effort pour apporter des preuves à l'appui de ce *jus standi* que le Gouvernement belge prétendait de nouveau s'arroger s'imposait maintenant, encore plus que par le passé, et non pas seulement du point de vue des règles de droit.

Contrairement à une attente aussi légitime, le Gouvernement espagnol dut constater que le Gouvernement belge, lequel n'avait jamais indiqué, et moins encore prouvé, au cours de la première phase de la procédure écrite, sa qualité éventuelle pour intervenir au titre de la protection diplomatique et engager une procédure judiciaire à propos de l'affaire de la Barcelona Traction, s'était borné à indiquer, dans sa note du 9 octobre 1961¹, son intention de reprendre, après le désistement du 24 mars 1961, « de façon active ... la protection diplomatique des *intérêts belges en cause* qu'il considère comme ayant été injustement lésés par les mesures, actes, décisions et omissions imputables à l'État espagnol ». A l'égard du titre à exercer une telle protection diplomatique dans le cas d'espèce, pas un seul mot n'était prononcé.

Le Gouvernement espagnol, dans sa note de réponse², portant la

¹ Voir Annexe 66, Document no. 7.

² Voir Annexe 66, Document no. 8.

même date, entreprit alors de rappeler une fois de plus au Gouvernement belge que ce dernier n'avait jusqu'ici jamais justifié son action dans l'affaire et jamais prouvé l'existence, entre ladite affaire et l'État belge, d'un lien tel que cet État ait pu subir lui, en conséquence des prétendus agissements espagnols, une lésion dans son droit propre sur le plan international.

Mais loin de se décider à donner, au moins en dernière instance, une réponse à la question si patiemment réitérée par l'Espagne, le Gouvernement belge crut opportun, dans sa note du 5 décembre 1961¹, d'adopter sur ce point une attitude hautaine, typique de ceux qui savent parfaitement qu'ils sont en défaut. Il déclara « *qu'il s'estime qualifié, en vertu du droit international, pour exercer sa protection diplomatique au profit des actionnaires belges lésés par la faillite de la Barcelona Traction* »², sans apporter le moindre argument à l'appui d'une conviction aussi péremptoirement affirmée, et au surplus sans expliquer comment on en était venu, maintenant, d'une protection diplomatique de la Barcelona Traction à celle de ses « actionnaires belges ». Il ajouta, sans se soucier aucunement de la contradiction flagrante avec les règles générales qui concernent la juridiction internationale et avec la lettre et l'esprit du Traité hispano-belge de 1927, que c'était « *au Gouvernement belge, et à lui seul, qu'il appartient de déterminer si les conditions d'une réclamation internationale sont remplies et s'il entend user de cette voie* »².

Comme unique argument à l'appui de son action, le Gouvernement belge ne put trouver rien de mieux que de dire que « la notoriété de la prépondérance des intérêts belges dans la Barcelona Traction est encore attestée par le fait que les représentants de la Fecsa n'ont pas hésité à négocier avec les dirigeants de la Sidro », comme s'il avait ignoré non seulement que l'initiative de telles négociations entre groupes privés avait été prise du côté du groupe belge et poursuivie à l'insu du Gouvernement espagnol jusqu'au moment du désistement, mais aussi et surtout que, de toute manière, les négociations en question ne pouvaient certes avoir rien à voir avec des contestations relatives à des droits respectifs de deux États sur le plan international, et par conséquent avec la détermination et la preuve du *jus standi* du Gouvernement belge dans l'affaire. Finalement, le Gouvernement belge affirma, d'une manière aussi péremptoire que dénuée de toute preuve, qu'il existait « un différend entre les deux Gouvernements, différend portant sur une question de droit et dont le traité hispano-belge du 19 juillet 1927 et l'article 37 du Statut de la Cour Internationale de Justice permettent d'assurer le règlement par la voie judiciaire ».

Le Gouvernement espagnol se doit, cette fois-ci, d'élever une protestation formelle contre de tels procédés du Gouvernement belge, contrairement, comme on l'a déjà dit, non seulement aux règles du

¹ Voir Annexe 66, Document no. 9.

² Les italiques ne figurent pas au texte.

droit international général et conventionnel, mais aussi aux normes de la *comitas gentium* relatives aux rapports diplomatiques entre pays amis. Il le fait avec d'autant plus de vigueur que, quelques mois seulement après la note mentionnée ci-dessus, à savoir dans le nouveau Mémoire qu'il a adressé à la Cour le 30 octobre 1962, le Gouvernement belge a bien senti la nécessité de consacrer l'entière Section 2 du Chapitre III à une tentative de démontrer son « *jus standi* ». On aura l'occasion de montrer plus loin, lorsqu'on présentera l'Exception préliminaire que le Gouvernement espagnol soulève à nouveau à l'égard du défaut de qualité pour agir du Gouvernement belge dans l'affaire, ce que vaut en fait une telle tentative. Mais sans entrer ici dans le fond des considérations produites par le Gouvernement belge, ce qui est plutôt à remarquer c'est que ce même Gouvernement, lequel n'a pas pensé pouvoir se soustraire au devoir d'indiquer à la Cour les titres qu'il croit avoir à intervenir dans l'affaire et de les accompagner par une argumentation à leur appui, a cru par contre qu'il pouvait s'en dispenser totalement lors des contacts entre les deux Gouvernements sur le plan diplomatique.

Le Gouvernement espagnol ne peut, par conséquent, que répéter, à ce propos, les conclusions auxquelles il était déjà parvenu lors de ses premières Exceptions préliminaires. Le Gouvernement belge n'a jamais indiqué ni prouvé, au cours des deux phases successives de l'échange de notes diplomatiques, son *jus standi* dans l'affaire de la Barcelona Traction.¹ Il a empêché, de ce fait, toute possibilité d'établir s'il subsiste ou non, entre les deux États, un litige concernant leurs droits respectifs; et par conséquent, aussi toute possibilité de rechercher, le cas échéant, une solution amiable de ce prétendu litige et, en tout cas, d'en donner cette définition nette et objective qui constitue une condition indispensable pour que l'on puisse passer éventuellement à d'autres procédures de règlement.

Le Gouvernement espagnol, en considération aussi du fait qu'aux trois Exceptions préliminaires qu'il avait déjà dû soulever formellement dans son premier écrit de 1960 il a fallu en ajouter maintenant une de plus, concernant l'irrecevabilité de la réintroduction de l'affaire après le désistement du 24 mars 1961, s'abstient aujourd'hui encore de formuler une exception distincte au sujet du défaut d'épuisement des négociations diplomatiques. Mais il se permet d'attirer respectueusement l'attention de la Cour sur la conduite inadmissible qui a été suivie à cet égard par le Gouvernement belge.

¹ Voir Annexe 66; Document no. 8, au présent écrit.

III

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

Première exception préliminaire

IRRECEVABILITÉ DE LA RÉINTRODUCTION DE L'AFFAIRE

1. Le Gouvernement espagnol, tout en opposant à l'introduction de la présente Requête les mêmes objections qu'à l'introduction de la précédente, conclut, en premier lieu, à la nullité absolue de cette Requête, qui ne saurait être examinée par la Cour. En effet, la réclamation à laquelle se rapporte cette Requête a été retirée par la lettre du Gouvernement belge datée du 23 mars 1961 et la lettre du Gouvernement espagnol du 5 avril 1961, dont la Cour a pris acte dans son Ordonnance du 10 avril 1961 prescrivant la radiation de cette affaire sur son Rôle¹.

2. Dans la lettre qu'il a adressée à la Cour le 7 juillet 1962, le Gouvernement espagnol s'est, sans retard, déclaré surpris que le Gouvernement belge ait jugé à propos de soumettre une nouvelle requête, après avoir lui-même mis fin à l'affaire de la *Barcelona Traction Company*. Le Gouvernement espagnol a fait savoir à la Cour qu'il considèrerait la nouvelle requête comme absolument irrecevable². A présent, au paragraphe 286 de son Mémoire, le Gouvernement belge critique la démarche du Gouvernement espagnol, estimant que pareille communication n'est pas prévue par le Règlement de la Cour. Pourtant, indépendamment du fait qu'il y a de nombreux précédents à cette communication, les circonstances de la présente affaire revêtent un caractère assez inhabituel pour que s'impose une protestation immédiate contre la tentative qu'a faite la Belgique de saisir la Cour une seconde fois d'une réclamation qu'elle avait déjà retirée à titre définitif.

3. L'attitude du Gouvernement belge est sans précédent, tant dans l'histoire de la Cour actuelle que dans celle de la Cour permanente de Justice internationale. Dans nombre de cas, des affaires ont été retirées; mais il n'est pas d'exemple d'affaire qui, après avoir été retirée, ait été réintroduite. A la connaissance du Gouvernement espagnol, l'examen des procédures arbitrales, dont l'histoire est plus long encore, ne fait ressortir qu'un seul cas où l'on ait cherché à réintroduire une affaire après un désistement et, dans ce cas, la requête a été rejetée purement et simplement par la juridiction intéressée. Dans le présent cas, c'est de sa propre initiative uniquement que le Gouvernement belge a mis fin à l'affaire de la *Barcelona Traction Company*, priant ensuite le Gouvernement

¹ Voir Annexe n° 66 Document 6 et *C.I.J. Recueil 1961*, p. 9.

² Voir Annexe n° 1.

espagnol de donner devant la Cour son consentement à ce désistement. D'ailleurs, si le Gouvernement belge a amené le Gouvernement espagnol à consentir au désistement, c'est qu'il était entendu que ce consentement était demandé en vue du retrait définitif de l'affaire.

La protestation immédiate du Gouvernement espagnol contre la réintroduction de cette affaire se justifie donc pleinement. Dans les circonstances que l'on vient de mentionner, le dépôt de la présente requête par le Gouvernement belge est non seulement irrecevable, mais constitue un abus du droit d'ester en justice devant la Cour.

4. Le Gouvernement belge prétend, au paragraphe 5 de sa nouvelle Requête et aux paragraphes 288 à 292 de son nouveau Mémoire, présenter à la Cour le récit des circonstances dans lesquelles est intervenue, le 10 avril 1961, la radiation de l'affaire de la *Barcelona Traction Company* sur le Rôle de la Cour. Le récit que l'on trouve au paragraphe 5 de la nouvelle Requête est déjà suffisamment tendancieux, ainsi que l'a indiqué le Gouvernement espagnol dans la lettre qu'il a adressée à la Cour le 7 juillet 1962. A présent, le récit qui figure dans le Mémoire, loin de rectifier les déclarations erronées contenues dans la Requête, ne fait que s'y étendre et présente une version complètement dénaturée des circonstances qui ont abouti à la radiation de l'affaire sur le Rôle de la Cour. Aucune mention n'est faite des tentatives répétées des nationaux belges, en accord avec le Gouvernement belge, pour obtenir le désistement. La description du rôle joué à cet égard par une « haute personnalité espagnole » comporte de graves inexactitudes. Enfin, les circonstances dans lesquelles est, en fait, intervenu le désistement sont décrites dans une optique entièrement fautive. C'est pourquoi le Gouvernement espagnol se voit contraint de retracer, avec quelque détail, les circonstances dans lesquelles est effectivement intervenu le désistement dans l'affaire de la *Barcelona Traction Company*.

5. Dans sa lettre à la Cour du 23 mars 1961, le Gouvernement belge a expressément déclaré qu'il mettait fin à la procédure « à la demande des ressortissants belges dont la protection a motivé l'introduction de la requête ». Ainsi qu'on le montrera plus loin, cette demande était la conséquence de pourparlers qui se sont poursuivis pendant quelques mois entre certains nationaux belges et espagnols et que le Gouvernement belge a suivis de très près. En conséquence, les échanges de vues qui ont eu lieu entre les diverses personnes privées avant le 10 avril, date de la radiation de l'affaire sur le Rôle de la Cour, font partie intégrante des circonstances dans lesquelles est intervenu le désistement dans l'affaire de la *Barcelona Traction Company*. C'est pourquoi, si les négociations qui se sont déroulées ultérieurement entre les personnes privées en vue du règlement de leurs différends n'intéressent qu'indirectement cette affaire à son stade actuel, les faits touchant les conversations anté-

rieures au désistement ont, au contraire, un certain intérêt au sujet de la recevabilité de la nouvelle requête. Le Gouvernement espagnol n'a été informé de ces échanges de vues privés que peu avant le dépôt, par le Gouvernement belge, de son désistement, de telle sorte qu'il n'y a pas trace de ces échanges de vues dans ses archives. Toutefois, des documents provenant de cette période ont été fournis depuis par des personnes qui y ont pris part; ces documents, joints aux éléments de preuve de caractère diplomatique ou autre, permettront à la Cour de discerner ceux des faits qui sont décisifs, à propos du retrait de la première Requête dans l'affaire de la *Barcelona Traction Company*.

Les faits relatifs au désistement

6. La Cour n'ignore pas que l'affaire de la *Barcelona Traction Company* a pris naissance dès le 15 septembre 1958, à l'initiative du Gouvernement belge et à l'instigation de certains intérêts financiers liés à la SOFINA et à la SIDRO. La requête déposée à cette date et le Mémoire qui a suivi, le 15 juin 1959, contiennent des accusations grossières et dénuées de tout fondement contre la probité des autorités judiciaires et administratives espagnoles. Or, les intérêts financiers qui ont poussé le Gouvernement belge à introduire la procédure avaient eux-mêmes commis de graves irrégularités sur le plan financier, tant en Espagne qu'ailleurs, et ces irrégularités sont la véritable cause des pertes qu'ils ont subies. Dès le début, ils ont contesté la compétence des tribunaux espagnols et refusé de faire usage, pour défendre leurs intérêts dans la procédure de faillite, des voies de recours ordinaires ouvertes devant les juridictions espagnoles. Ces intérêts financiers, liés à la SOFINA et la SIDRO, avaient évidemment pour objectif de placer le Gouvernement espagnol dans une situation gênante, espérant qu'il ferait pression sur le groupe espagnol afin que soit conclu un quelconque arrangement financier avec le groupe de la *Barcelona Traction Company*.

7. Le Gouvernement espagnol n'était, bien entendu, pas disposé à se prêter, de quelque manière que ce soit, aux manœuvres de ce groupe. Le 21 mai 1960, il a déposé un certain nombre d'exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la demande belge. Ces exceptions préliminaires étaient, pour le moins, de nature à justifier, de la part de la Cour, l'examen le plus attentif. Par ailleurs, afin de placer dans leur véritable perspective les éléments d'ordre moral de cette affaire, le Gouvernement espagnol, présentant à l'appui d'abondantes preuves écrites, a, dans son exposé, prouvé les irrégularités commises, à diverses reprises, sur le plan financier, par les groupes qui manœuvraient dans les affaires de la *Barcelona Traction Company*; il a également montré comment de propos délibéré ils n'ont tenu aucun compte, pour la conduite de leurs opérations financières en Espagne, de la législation et de la réglementation espagnoles.

8. Le 11 octobre 1960, c'est-à-dire alors que ces groupes financiers avaient disposé de quelque quatre mois et demi pour étudier le contenu de l'exposé du Gouvernement espagnol, le Président du Conseil d'administration de la SOFINA et de la SIDRO, M. Maurice Frère, intervenant devant l'Assemblée générale de cette dernière société, s'est déclaré favorable à l'ouverture de négociations privées « au sommet » avec M. Juan March.

9. En fait, avant cette réunion déjà, M. Frère avait fait des démarches pour entrer en contact avec M. March. Il se trouvait qu'un certain José Hernández, ingénieur espagnol au service de la SOFINA, était l'ami personnel à la fois de M. Frère et du Comte de Motrico, l'actuel ambassadeur d'Espagne à Paris.

10. Le paragraphe 5 de la nouvelle requête du Gouvernement belge qualifie le Comte de Motrico de « haute personnalité espagnole » qui a consenti à accorder son « patronage » aux négociations entre M. Frère et M. March. Le Gouvernement belge a jugé opportun, aux paragraphes 288 et 289 de son nouveau Mémoire, de mettre l'accent sur sa qualité d'ambassadeur d'Espagne à Paris et il affirme que « le patronage de l'ambassadeur d'Espagne à Paris, encore qu'il déclarât agir à titre privé, impliquait l'autorisation du Gouvernement espagnol à ce qu'il assumât ce rôle ». Cette affirmation, que le Gouvernement belge reconnaît lui-même être contraire aux déclarations faites à l'époque par le Comte de Motrico, est parfaitement gratuite et en contradiction absolue avec les faits.

11. Ainsi qu'on l'a déjà souligné, ce sont les « intérêts privés » belges, en la personne de M. Frère, qui ont pris l'initiative des pourparlers privés. De plus, il est incontestable que c'est du côté belge que l'on a choisi le Comte de Motrico pour être l'intermédiaire avec M. March lors de ces pourparlers. Le Comte de Motrico ne s'était jamais occupé, auparavant, en quelque qualité que ce soit, officielle ou privée, de la question de la *Barcelona Traction Company*. Il était ambassadeur d'Espagne non pas en Belgique mais en France; M. Frère ne pouvait donc manquer d'avoir conscience qu'il n'était pas de son ressort d'agir au nom du Gouvernement espagnol dans une affaire intéressant la Belgique. D'autre part, il apparaît très clairement que, si M. Frère a pris contact avec le Comte, ce n'est pas en sa qualité de « haute personnalité espagnole », mais parce qu'il était l'ami de M. Hernández. Il est clair également — et les déclarations du Comte de Motrico auxquelles se réfère le mémoire belge le confirment — que le Comte de Motrico lui-même avait bien précisé qu'il intervenait à titre strictement privé. Enfin, le Comte de Motrico n'a jamais reçu d'autorisation de la part du Gouvernement espagnol pour agir en son nom en une quelconque matière relative à l'affaire de la *Barcelona Traction Company*. En vérité, M. Frère et M. March ayant, l'un et l'autre, insisté pour que leurs pourparlers demeurent absolument secrets, le Gouvernement espagnol n'en a été informé qu'à une date beaucoup plus tardive,

quand le Gouvernement belge avait déjà décidé de déposer son désistement.

12. La démarche des intérêts privés, intervenant en octobre 1960 auprès de M. March, est si surprenante qu'elle ne pourra manquer de retenir l'attention de la Cour. Ce sont eux qui avaient poussé le Gouvernement belge à introduire une instance devant la Cour Internationale, dénigrant les autorités espagnoles. Leur propre Gouvernement était censé déposer peu après ses Observations sur les exceptions préliminaires espagnoles; la procédure écrite devait alors être close et la décision de la Cour sur les exceptions préliminaires ne devait plus être qu'une question de mois. Même si, pour des raisons qui leur paraissaient justifiées, les nationaux belges préféreraient voir l'affaire se régler hors du prétoire, la logique aurait voulu — à supposer qu'ils aient la moindre confiance dans la valeur des conclusions déposées par leur gouvernement dans cette affaire — qu'ils poursuivent la procédure internationale jusqu'à ce que soit établie la compétence de la Cour, car ils se seraient alors trouvés en bien meilleure posture pour négocier. Cependant, ayant en mains l'exposé du Gouvernement espagnol et ses exceptions préliminaires, que firent-ils? Ils cherchèrent, sans relâche, le moyen d'entamer des négociations privées avec l'homme que, précisément, ils avaient accusé de fraudes. Il ne semble donc pas que les intérêts privés belges aient eu grande confiance en l'issue de l'instance internationale dans laquelle ils avaient entraîné leur Gouvernement.

13. Quant à M. March, la Cour comprendra fort bien que la nature des accusations portées contre lui dans la Requête et le Mémoire belge lui interdisait tous pourparlers avec ceux qui étaient responsables de ces accusations, aussi longtemps qu'ils auraient l'intention de les maintenir devant la Cour Internationale. A son point de vue, le Gouvernement belge devait donc, avant tout, renoncer à l'idée même de poursuivre sa demande devant la Cour, faute de quoi M. March n'accepterait d'entamer avec eux aucune négociation à propos de l'affaire de la *Barcelona Traction Company*. Par ailleurs, il n'avait aucune objection à examiner les idées de M. Frère au sujet de la possibilité d'arriver à un règlement définitif des interminables litiges en Espagne et au Canada résultant de la faillite de la *Barcelona Traction Company*.

14. Telle étant sa position, M. March rédigea un bref document intitulé « Note de base », exposant dans quelles conditions il serait disposé à entamer des pourparlers et, le 20 octobre 1960, il envoya ce document au Comte de Motrico en sa qualité d'intermédiaire pour qu'il soit communiqué à M. Frère. Ce document, dont le texte original espagnol est reproduit à l'Annexe n° 67, est ainsi conçu :

« 1. Du point de vue moral, le retrait définitif de la demande est une condition préalable pour engager la négociation.

2. Une fois cette condition remplie, l'autre partie prend l'engagement d'entreprendre en toute bonne foi une négociation immédiate

pour essayer de trouver une solution qui fixerait une indemnité destinée aux actionnaires.

3. La réserve la plus absolue est indispensable au développement de ces pourparlers. Aucune publicité de quelque sorte que ce soit ne sera autorisée tant que l'on ne sera pas définitivement arrivé à un accord éventuel. »

Ainsi que la Cour le constatera, les paragraphes 1 et 2 de cette Note de base établissent avec la plus grande clarté que M. March considérait le retrait définitif de la demande belge comme la condition *sine qua non*, qui devrait se trouver réalisée, pour qu'il accepte d'entamer des pourparlers à propos de l'affaire de la *Barcelona Traction Company*.

15. La première réaction de M. Frère a été de dire qu'il ne pouvait accepter la « Note de base » et il a cherché à amener M. March à en modifier les termes. Toutefois, lorsque celui-ci a indiqué clairement à M. Frère, par l'intermédiaire, qu'il n'était disposé à apporter aucune modification, quelle qu'elle soit, au libellé de la Note de base, M. Frère a fait savoir à l'intermédiaire qu'il était prêt à accepter les conditions de M. March. Ce n'est qu'alors, au début de janvier 1961, que M. March a finalement accepté de rencontrer M. Frère, lors d'un déjeuner avec l'intermédiaire.

16. La réunion a eu lieu le 14 janvier, et M. Frère s'est, une fois de plus, efforcé de persuader M. March de modifier sa position, soulignant combien il lui serait difficile de convaincre le Gouvernement belge d'accepter un retrait inconditionnel et définitif de l'affaire. En prenant cette attitude, M. Frère semble avoir agi conformément aux conseils du Gouvernement belge; il est, en effet, précisé au paragraphe 288 du nouveau mémoire du Gouvernement belge qu'un représentant de la SIDRO avait pris contact avec ce Gouvernement « vers la mi-janvier 1961 », alors qu'au paragraphe 5 de la nouvelle requête il est indiqué que le Gouvernement belge était, au départ, uniquement disposé à « solliciter de la Cour une suspension de la procédure ou une prolongation du délai imparti pour le dépôt de sa réponse ». Quoi qu'il en soit, M. March a immédiatement précisé que, quant à lui, la Note de base ne pouvait faire l'objet d'aucune discussion. Il a fait observer que c'était les Belges, et non pas lui-même, qui cherchaient à entamer des pourparlers. C'est au seul Gouvernement belge qu'il appartenait, pour des raisons d'ordre moral, de mettre fin à cette affaire. Si les Belges accordaient la moindre valeur à leurs propres conclusions, mieux valait pour eux poursuivre la procédure; toutefois, s'ils souhaitaient entamer des conversations privées, M. March n'était, quant à lui, disposé à le faire qu'aux conditions indiquées dans sa « Note de base ».

17. Telle est la position adoptée par M. March lors de la réunion du 14 janvier et ce qui a suivi démontre à l'évidence que M. Frère

l'a parfaitement compris. Le 20 janvier, M. Frère a soumis à l'examen de M. March un projet destiné à servir de base à un accord sous la forme d'un échange de lettres. Ce projet communiqué à M. March par téléphone reprenait mot pour mot les termes de la « Note de base » et aurait fait de ces termes la base d'une demande priant le Gouvernement belge de retirer l'affaire. Cependant, M. March a estimé devoir rejeter ce projet parce que, précisément, la demande faite au Gouvernement belge en vue du retrait de l'affaire y était présentée comme résultant d'un accord entre les parties et parce que, si M. March s'était déclaré disposé à négocier, cette décision était présentée comme ayant une portée beaucoup plus large que celle qu'il avait lui-même tracée à M. Frère.

18. Quelques jours après, M. Hernandez adressait au Comte de Motrico une lettre dans laquelle il lui communiquait les projets d'un « échange de lettres » dans le cadre des projets qu'il proposait, l'une des lettres devant être signée par M. Hernandez et l'autre par le Comte de Motrico. Les textes de ces projets, datés du 24 janvier 1961, figurent à l'annexe 68. Bien qu'essayant à nouveau de transformer tout simplement les conditions énoncées dans la « Note de base » de M. March en un accord formel conclu au moyen d'un échange de lettres, les Belges reprirent l'énoncé de ces conditions en des termes légèrement différents. Ainsi, dans la lettre qui devait être signée par M. Hernandez, la première condition ne comportait pas les mots essentiels « du point de vue moral » ; il y était question non pas du « retrait *définitif* de la *demande* », mais, au contraire, de « retrait *définitif et préalable* de l'*action* ». En tout cas, la demande adressée au Gouvernement belge en vue du retrait de l'affaire était encore présentée, dans ce projet de texte, comme résultant d'un accord entre les parties, alors même que le projet contenait l'engagement de ne pas faire usage de la lettre devant la Cour Internationale. Ainsi qu'il l'avait indiqué clairement dès le début, M. March attachait la plus grande importance, et ce pour des motifs d'ordre moral, à ce que le retrait de la demande belge constitue un acte distinct, préalable à toute discussion entre les deux groupes sur le fond de l'affaire. C'est pourquoi il répondit qu'il ne pouvait accepter l'échange de lettres qui lui était proposé.

19. Ces événements se situent dans la dernière semaine du mois de janvier 1961. En février, le groupe belge n'a pris aucune autre initiative. Il semble toutefois qu'il soit demeuré en contact avec l'intermédiaire, par téléphone aussi bien que par lettres. Par ailleurs, vers la fin du mois, M. Frère a fait savoir verbalement à l'intermédiaire qu'il désirait résumer dans une lettre les pourparlers intervenus jusqu'alors, afin de pouvoir montrer un document à son groupe pour justifier de son activité ; il précisait qu'il serait reconnaissant à l'intermédiaire de lui répondre par écrit en lui donnant confirmation du contenu de sa lettre. Le résultat a été

un échange privé de lettres entre M. Frère et l'intermédiaire, les 23 et 24 février, qui figurent à l'annexe 69.

20. Le paragraphe introductif de la lettre de M. Frère indique très clairement que, du côté belge, l'on avait parfaitement compris que l'intermédiaire agissait à titre purement personnel en *organisant* les pourparlers entre les groupes SIDRO et FECSA. Les formules « organiser les divers entretiens privés » et « rencontrer sous vos auspices » indiquent d'ailleurs également que les Belges le considéraient avant tout comme un intermédiaire agissant pour permettre la rencontre des deux parties, et non comme un participant aux négociations. Les deux paragraphes suivants font apparaître que c'est à la suite des réunions entre M. Frère et M. March sous les « auspices » de l'intermédiaire que M. Frère a cru à la possibilité d'un arrangement avec le groupe FECSA.

21. Le quatrième paragraphe confirme une fois de plus que M. Frère était pleinement conscient du fait que le groupe espagnol affirmait avec la plus grande fermeté qu'aucune négociation ne pouvait avoir lieu tant que la Belgique n'aurait pas effectué le retrait de l'affaire portée par elle devant la Cour. En outre le terme « désistement d'instance » ne désigne pas exactement le contenu de la condition imposée par M. March avec la ténacité la plus absolue, ainsi qu'il est précisé dans sa « Note de base ». On a vu que M. March insistait, dans ce document, sur « le retrait définitif de la demande ». La formule ne correspondait plus à la manière dont M. Frère lui-même avait énoncé la condition posée par M. March, dans les deux projets successivement établis en vue d'un échange de lettres et proposés par lui à M. March le 20 et le 25 janvier (voir *supra*, paragraphes 17 et 18). En conséquence, s'il est exact que, par la formule « désistement d'instance », l'on entendait désigner autre chose que le « retrait définitif de la demande » demandé par M. March, le projet de lettre de M. Frère ne concordait pas avec les faits.

22. La lettre rappelle ensuite que M. Frère a discuté de cette question avec le Ministre belge du Commerce extérieur, qui a exprimé des doutes sur le point de savoir si le Gouvernement pourrait accepter de mettre fin unilatéralement à la procédure, avant même que des pourparlers aient commencé et sans recevoir aucune garantie écrite. D'autre part, écrit M. Frère, le Ministre s'est déclaré prêt à proposer au Gouvernement espagnol « une suspension de la procédure devant la Cour pendant une période de trois mois. » Il est rappelé ensuite que l'intermédiaire, partageant son désir de voir le différend résolu, a encouragé M. Frère à demander au Gouvernement belge « le retrait pur et simple de l'instance introduite devant la Cour, afin de réaliser la condition considérée comme préalable à la négociation proprement dite ». A ce propos encore, l'on peut dire que, si M. Frère attribuait à la for-

mule « désistement d'instance » un sens différent des mots employés par M. March, la lettre ne constitue pas une récapitulation fidèle des faits. L'intermédiaire a transmis la « Note de base » de M. March à M. Frère sans y apporter aucune modification et, ainsi qu'il a déjà été précisé au paragraphe 17, M. Frère a repris dans le projet d'échange de lettres les termes employés à l'origine par M. March. Par ailleurs, en complétant sa formule « le retrait de l'instance » par les mots « pur et simple » et en précisant « afin de réaliser la condition considérée comme préalable à la négociation proprement dite », M. Frère s'assure que l'intermédiaire comprendra bien qu'il fait précisément allusion à la condition posée par M. March dans sa « Note de base ».

23. Dans les deux paragraphes suivants, M. Frère rappelle qu'« après avoir entendu à plusieurs reprises les deux parties en cause », l'intermédiaire s'est déclaré convaincu « qu'une base existe pour fixer d'une manière équitable et de bonne foi l'indemnité à payer aux actionnaires de la Barcelona Traction »; et que l'intermédiaire s'est également déclaré convaincu qu'une fois la procédure terminée, une quinzaine suffirait pour parvenir à un accord satisfaisant. M. Frère ajoute que, dans ces conditions, il est prêt à faire un effort supplémentaire pour persuader le Gouvernement de « retirer purement et simplement l'instance actuellement en cours ». Il ressort clairement de toutes ces déclarations que l'intermédiaire ne faisait qu'exprimer une conviction personnelle qu'il avait acquise, en sa qualité d'intermédiaire choisi par les parties, quant aux possibilités d'accord qui existaient entre elles. Tout comme M. Frère, lui-aussi s'était fait une opinion favorable des bonnes intentions *des deux* parties. Etant donné que M. March se refusait absolument à tous pourparlers sur les questions de fond avant le retrait de la demande belge, la conviction de l'intermédiaire n'avait d'autre fondement que l'idée personnelle qu'il avait pu se faire du caractère des deux hommes et de leur intention de négocier en vue d'un accord.

24. Accédant à la demande de M. Frère, l'intermédiaire lui a adressé une réponse brève, se bornant à accuser réception de sa lettre et indiquant que celle-ci rendait compte du déroulement des conversations qui avaient eu lieu pour définir le moyen d'engager des conversations directes entre les deux parties.

25. Ce n'est que le 4 mars qu'une nouvelle démarche a été faite par le groupe belge pour tenter de persuader M. March d'accepter de négocier avec eux. Il ne restait qu'un mois au Gouvernement belge pour déposer sa réponse aux exceptions préliminaires de l'Espagne et il devenait apparent, du côté belge, que l'on avait de plus en plus conscience de l'urgence de la situation. Les Belges demandèrent donc, à cette date, à l'intermédiaire de faire part de leurs

nouvelles propositions à M. March et de s'informer si elles seraient conformes à son point de vue. Aux termes de ces propositions, le groupe belge devait expliquer à son Gouvernement qu'il souhaitait le voir retirer sa demande présentée à la Cour Internationale, car ce retrait constituait une condition indispensable à l'ouverture de négociations avec le groupe espagnol. Avant de déposer sa notification, le Gouvernement belge, conformément à la pratique usuelle, avertirait le Gouvernement espagnol de son désistement. Par la même occasion, le Gouvernement belge aurait souhaité savoir si le Gouvernement espagnol autoriserait le paiement en monnaie convertible des sommes qu'il serait convenu d'allouer au groupe belge à titre de dommages-intérêts. Quant à la condition relative au secret absolu qu'il fallait garder sur les négociations, le Gouvernement belge avait fait remarquer que la Cour de La Haye publierait immédiatement la nouvelle de la terminaison définitive du litige dès que le Gouvernement espagnol communiquerait à la Cour qu'il se désistait lui aussi de la procédure. Le Gouvernement belge croyait que cette communication de la part de la Cour de La Haye donnerait lieu à un large mouvement de spéculation, lequel aurait lieu avant que la négociation elle-même ne soit terminée; il craignait donc que cette publicité ne puisse porter préjudice à la négociation. Pour cette raison, le Gouvernement belge présenterait le retrait définitif devant la Cour de La Haye à un titre irrévocable, mais il suggérerait au Gouvernement espagnol que celui-ci ne donnât à la Cour de La Haye son accord au retrait de la plainte qu'au moment où la négociation serait finie, et ce afin qu'on ne le rendît public qu'au moment même où l'on pourrait annoncer la fin du litige. Par là, le Gouvernement belge se soumettrait au bon plaisir du Gouvernement espagnol, qui aurait toujours la faculté de communiquer à la Cour de La Haye son accord au sujet du retrait total du litige du côté espagnol.

26. Les termes de ces propositions, qui supposent une intervention de la part du Gouvernement belge, tant à l'égard de la Cour que du Gouvernement espagnol, ont évidemment été rédigés par M. Frère en consultation étroite avec le Gouvernement belge. En outre, il ressort de l'utilisation de formules telles que « la terminaison définitive du litige », « le retrait définitif devant la Cour de La Haye à un titre irrévocable », et « du retrait total du litige » que l'on avait parfaitement compris que la condition que posait M. March était que le retrait définitif de l'affaire de la *Barcelona Traction Company* du rôle de la Cour intervienne avant le commencement des conversations.

27. Il a d'autre part semblé à M. March que si, du côté belge, l'on paraissait accéder à sa demande de retrait définitif de l'affaire, l'on cherchait à y adjoindre certaines conditions. Il est manifeste que, se référant au paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement de la Cour, les Belges se proposaient d'amener le Gouvernement

espagnol à s'abstenir de toute réponse à la Cour jusqu'à la fin des pourparlers privés. Bien entendu, ainsi que M. March avait été le premier à le souligner, la négociation privée, une fois commencée, devrait, pour réussir, se dérouler dans le secret le plus absolu. Mais n'était-il pas grand temps, pour les Belges, de parler de secret ? Dès le début, à savoir dès octobre 1960, lors de l'assemblée générale de la Sidro, M. Frère avait lui même rendu publique son intention de rechercher une solution par voie de négociations. Au cours des mois suivants, la presse belge a mentionné à diverses reprises la possibilité d'un règlement dans l'affaire de la *Barcelona Traction Company* et les actions de la SIDRO ont fait l'objet de spéculations importantes. (Annexe 70). Il n'est donc pas surprenant que M. March se soit demandé si l'argument belge à propos du secret qu'il convenait de garder sur le désistement n'était pas, avant tout, un prétexte pour l'amener à entamer la négociation sans que l'affaire ait été, définitivement, retirée du Rôle de la Cour.

28. Il était clair, en tout cas, que les nouvelles propositions ne satisfaisaient pas à la condition essentielle que M. March avait posée, pour des raisons d'ordre moral, en exigeant le retrait définitif de la demande belge avant le commencement de tous pourparlers. D'autre part, il n'était pas tenu compte des objections, formulées par lui à diverses reprises, à ce que le désistement soit présenté comme le résultat d'un accord entre les parties. En conséquence, M. March a fait savoir à l'intermédiaire qu'il jugeait les nouvelles propositions belges tout aussi inacceptables que les précédentes.

29. Presque immédiatement, c'est-à-dire le 8 mars, les Belges ont soumis une nouvelle proposition qui était censée remplacer « la proposition faite précédemment par le Gouvernement belge », que M. March avait repoussée. Il était précisé également que le jour suivant, un projet de note destiné à être envoyé, conformément à cette proposition, par le Gouvernement belge au Gouvernement espagnol, serait transmis à M. March. Fondamentalement, les propositions belges du 8 et du 9 mars sont identiques à celles du 4 mars, la principale différence étant qu'au lieu de demander par écrit au Gouvernement espagnol de déclarer formellement qu'il surseoit à donner son accord au désistement, le Gouvernement belge se contente d'une demande verbale présentée à cet effet par son ambassadeur à Madrid. Ces propositions soulevaient, par conséquent, les mêmes objections que celles du 4 mars et M. March ne pouvait les accepter, ce dont l'intermédiaire fut averti.

30. A ce stade des négociations, M. Frère était fréquemment en rapport avec l'intermédiaire et il lui a notamment remis le document daté du 9 mars 1961, qui est reproduit à l'annexe 71 sous le numéro 1. Bien que daté et paraphé, ce document n'est, en fait, qu'un premier projet en vue d'un échange de lettres ultérieur avec l'intermédiaire afin que M. Frère ait trace de la dernière étape des négociations. Etant donné qu'il y a eu deux autres versions de cette

même lettre avant qu'elle soit envoyée le 20 mars, l'on examinera ce texte en même temps que celui de la lettre qui a effectivement été envoyée le 20 mars.

31. Le 10 mars, toutefois, M. Frère a adressé à l'intermédiaire une lettre qui est du plus haut intérêt. Le texte de cette lettre figure à l'annexe 72. Cette lettre précise que M. Frère a été en contact avec le Ministère belge des Affaires étrangères l'après-midi même et que le conseiller juridique a proposé un plan que M. Frère décrit dans les termes suivants :

« (1) Nous procéderions à l'échange de lettres que nous avons envisagé.

(2) Notre Ambassadeur (celui de Belgique) aurait un entretien avec votre Ministre des Affaires étrangères au cours duquel ils procéderaient à un échange de lettres manuscrites réglant la procédure du retrait de l'instance — les lettres ne seraient communiquées à personne. Elles resteraient même ignorées de la personne que j'ai rencontrée chez vous.

(3) Une fois la négociation terminée, ces lettres pourraient être soit restituées soit détruites. Leur existence ne serait connue que de nous deux, de votre Ministre et de notre Ambassadeur. »

La lettre poursuit en soulignant que « sur la base de cet échange de lettres, le Gouvernement belge prendrait la responsabilité du retrait mais considère que c'est un minimum indispensable. » M. Frère ajouta que ce plan pourrait peut-être apporter la solution des difficultés auxquelles ils se heurtaient.

32. La lettre du 10 mars fait apparaître clairement l'esprit dans lequel les Belges ont mené leurs négociations avec M. March. M. Frère ne proposait-il pas solennellement à l'intermédiaire de conclure un accord secret derrière le dos de M. March afin de passer outre au refus qu'il opposait, « *du point de vue moral* », à l'ouverture de toute négociation avant le retrait définitif de la demande belge du Rôle de la Cour ? Cet accord aurait pour conséquence de donner un caractère conditionnel à ce « retrait » inconditionnel « de la demande » que M. March exigeait avec la plus grande fermeté. Sans nul doute, la Cour tirera ses propres conclusions quant à la moralité de cette proposition et elle appréciera dans quelle mesure le même état d'esprit pourrait avoir inspiré les étapes ultérieures des négociations en vue du retrait de l'affaire de la *Barcelona Traction Company*.

33. De son côté, le Gouvernement espagnol a peine à comprendre que les Belges aient pu se permettre d'avancer une proposition aussi invraisemblable si réellement ils pensaient, à ce moment-là, que le débat portait sur un désistement n'entraînant pas le retrait définitif de l'affaire du Rôle de la Cour. Selon l'argumentation actuelle du Mémoire, le désistement demandé par M. March était, en tout état de cause, de nature à laisser au Gouvernement belge

la liberté de présenter une nouvelle fois l'affaire, en cas d'échec des pourparlers. Si tel était à l'époque le point de vue belge, la proposition du conseiller juridique tendant à insister auprès du Gouvernement espagnol pour obtenir des engagements secrets devient absolument inexplicable. La Cour remarquera, à ce propos, que, dans sa lettre du 10 mars, M. Frère ne prétend pas que cet engagement soit demandé au Gouvernement espagnol pour éviter la spéculation boursière. Bien au contraire, l'engagement secret qu'il s'agit de demander est qualifié dans cette lettre d'indispensable pour permettre au Gouvernement belge d'assumer la responsabilité du retrait de l'affaire du Rôle de la Cour. Or si le désistement envisagé par le Gouvernement belge n'était pas de nature à porter atteinte à son droit de réintroduire l'affaire, pourquoi le « minimum indispensable » serait-il d'obtenir du Gouvernement espagnol des garanties secrètes, à l'insu de M. March, afin de permettre au Gouvernement belge de « prendre la responsabilité du retrait » ?

34. L'intermédiaire n'a pas réagi favorablement à la proposition contenue dans la lettre du 10 mars dont il n'a plus été question. Le délai dont disposait encore le Gouvernement belge jusqu'au dépôt de ses observations devenait très court et, du côté belge, l'on poursuivait énergiquement les efforts en vue d'un accord sur le désistement. Le 16 mars, l'intermédiaire a donné connaissance par téléphone à M. March d'une autre version encore de la proposition belge du 4 mars. Le Gouvernement belge déposerait devant la Cour un simple avis de désistement sur le modèle de celui qu'avait déposé le Royaume-Uni dans l'affaire qui l'opposait à la Bulgarie ; en même temps, le Gouvernement belge demanderait à la Cour :

- a) que le secret soit gardé à ce sujet jusqu'à ce que le Gouvernement espagnol ait donné son accord au désistement ;
- b) qu'un délai aussi long que possible soit accordé au Gouvernement espagnol pour sa réponse.

En second lieu, en avertissant le Gouvernement espagnol du retrait de l'affaire, l'Ambassadeur de Belgique demanderait verbalement au Gouvernement espagnol de surseoir à sa réponse à la Cour jusqu'à ce que les parties soient parvenues à un accord. Enfin, si M. March acceptait cette procédure, les pourparlers pourraient commencer la semaine suivante.

35. Tout comme celles du 4 mars, les propositions du 16 mars ne prévoient pas le retrait inconditionnel de l'affaire avant l'ouverture des négociations ; elles soumettent également le désistement à l'accord des Gouvernements. M. March a donc répondu à l'intermédiaire que ces propositions ne correspondaient pas à ce qui avait été stipulé dans sa « Note de base ».

36. Le jour suivant, le 17 mars, M. March a reçu de M. Frère un message dont l'essentiel est l'indication que le retrait sera effectué par le Gouvernement belge de la façon indiquée le jour précédent et

que la note belge pourra donc être envoyée à la Cour le lundi ou le mardi suivant. L'Ambassadeur de Belgique à Madrid aura pour instructions de se borner strictement à notifier le retrait de la demande belge et à demander au Gouvernement espagnol de surseoir à sa réponse jusqu'à la fin du délai fixé par la Cour. Aucune autre précision ne sera donnée mais, si le Gouvernement espagnol est d'accord, l'Ambassadeur de Belgique demandera qu'il soit officiellement pris acte de sa demande.

Le Comte de Motrico a alors prévenu le Ministre des affaires étrangères d'Espagne des contacts qui avaient eu lieu entre les « intérêts privés » et l'a averti que le Gouvernement belge pouvait soulever le problème du désistement de l'instance à tout moment. Persuadé qu'une démarche du Gouvernement belge auprès du Gouvernement espagnol était imminente, il a donné par téléphone au Ministre espagnol des Affaires étrangères un bref aperçu du contenu probable de la proposition belge. Le jour suivant, c'est-à-dire le 18 mars, il a confirmé sa communication téléphonique par une lettre qui faisait ressortir les principaux éléments du plan belge, tels que M. Frère les lui avait décrits. Le texte de cette lettre, traduit en français à partir de l'espagnol, est reproduit dans sa totalité au paragraphe 43 ci-après, tandis que la version originale espagnole figure à l'Annexe 73.

38. Il convient, à présent, de se reporter au second « échange de lettres » intervenu entre M. Frère et l'intermédiaire et dont il a été question au paragraphe 30 ci-dessus. Ainsi qu'on l'a déjà mentionné, trois textes ont successivement été établis pour la lettre la plus importante, celle de M. Frère au Comte de Motrico (Annexe 71). Le document n° 1, paraphé par M. Frère, porte la date du 9 mars 1961 ; le document n° 2, qui ne porte ni paraphe ni signature, n'est pas daté mais il s'agit manifestement d'un projet provisoire, se situant entre le document n° 1 et le texte définitif de la lettre qui figure dans le document n° 3. S'il y a une très grande ressemblance entre les trois documents, une ou deux des variantes que l'on remarque dans leur contenu paraissent revêtir une certaine importance si l'on veut comprendre l'attitude du Gouvernement belge à propos de la question du désistement.

39. Le document n° 1 contient, dans son cinquième paragraphe, un passage que l'on retrouve dans le document n° 2 mais qui est omis dans le document n° 3, c'est-à-dire dans celui qui a effectivement été utilisé dans l'échange de lettres. Il s'agit des mots qui sont soulignés dans la phrase suivante : « Aussi le Gouvernement belge attache-t-il le plus haut prix à ce que le Gouvernement espagnol n'accepte pas le retrait de l'instance avant que *le représentant du groupe majoritaire de SIDRO et le représentant du groupe majoritaire de FECSA aient pu l'informer conjointement de la conclusion d'un accord* ». Les mots soulignés et le fait que le paragraphe commence par le mot « aussi » semble indiquer que la demande belge tendant

à ce que l'Espagne retarde son acceptation du désistement avait essentiellement pour objet que le désistement ne devienne pas définitif avant que les groupes privés soient arrivés à un accord. On retrouve cette formule dans le document n° 2, où, cependant, elle n'apparaît que comme une solution de remplacement: « aussi le Gouvernement belge attache-t-il le plus haut prix à ce que le Gouvernement espagnol ne notifie pas à la Cour son acceptation du retrait de l'instance avant l'expiration du délai qui lui sera imparti ou avant que le représentant du groupe majoritaire ... » etc. En fin de compte, ainsi que l'indique la photocopie de ce document, la formule a été barrée dans le document n° 2 par le Comte de Motrico, étant donné que l'inclure dans la lettre serait manifestement agir en contradiction avec la position qu'avait prise de façon constante M. March, à savoir que l'affaire devait être définitivement retirée du Rôle de la Cour avant que des pourparlers puissent être entamés. Ainsi donc, cette formule n'apparaît pas dans le texte définitif de la lettre figurant dans le document n° 3, qui contient uniquement les mots « avant l'expiration du délai qui lui sera imparti ».

40. Il y a également, dans le document n° 2, un autre passage qui a été barré. C'est, au paragraphe 7, la phrase suivante: « Vous avez bien voulu me dire que le Gouvernement espagnol est d'accord en principe pour donner une telle assurance ». Cette phrase ne figure pas dans le projet antérieur et son insertion dans le texte proposé pour l'échange de lettres ne se justifiait en aucune manière. Non seulement cette déclaration était dénuée de fondement dans les faits, mais en outre elle était incompatible avec tout ce qui constituait le fondement des conversations antérieures. En conséquence, ainsi qu'il apparaît aussi sur la photocopie du document, cette phrase a été supprimée et elle n'apparaît pas dans le texte définitif de la lettre.

41. M. Frère a signé le texte définitif du document n° 3 le 10 mars et l'a remis à l'intermédiaire qui, au même moment, a signé une autre lettre reconnaissant que la lettre de M. Frère « rendait compte entièrement des divers aspects des négociations qui s'étaient déroulées depuis le 24 février précédent », se déclarant « entièrement d'accord avec son contenu ». Les lettres personnelles ainsi échangées entre M. Frère et l'intermédiaire, tout comme les précédentes, n'ont été connues que plus tard.

Il est juste de faire observer que le terme qui désigne le désistement dans la lettre de M. Frère est « le retrait de l'instance »; mais l'emploi de cette formule dans la lettre du 20 mars peut donner lieu aux mêmes commentaires que l'emploi du terme « désistement d'instance » dans la lettre précédente datée du 23 février (voir *supra*, paragraphes 20-24).

42. C'est le 17 mars que le Gouvernement espagnol a, pour la première fois, eu connaissance des négociations en vue du désistement lorsque, ainsi qu'on l'a déjà relaté, le Comte de Motrico

a informé par téléphone le Ministre des Affaires étrangères des contacts qui avaient eu lieu entre les divers groupes privés et de l'intention du Gouvernement belge de soulever, incessamment, la question du désistement en chargeant son Ambassadeur à Madrid d'en entretenir le Ministre espagnol.

43. Le lendemain, c'est-à-dire le 18 mars, le Comte de Motrico a fait parvenir au Ministre espagnol des Affaires étrangères la lettre déjà mentionnée au paragraphe 37 ci-dessus, l'informant des termes dans lesquels était libellée la dernière version du plan belge. Cette lettre, dont le texte original espagnol est reproduit à l'Annexe 73, est ainsi conçue :

« Monsieur Frère, Président des Sociétés SIDRO et SOFINA, vient de m'annoncer — conformément à ce que je t'avais déjà avancé lors de notre dernier entretien — qu'au début de la semaine prochaine, l'Ambassadeur belge à Madrid sollicitera une audience. Il doit annoncer au cours de cette entrevue que son Gouvernement a pris la résolution de s'adresser à la Cour internationale de justice en lui demandant le retrait définitif de sa requête présentée contre notre Gouvernement.

L'Ambassadeur belge te priera, au nom de son Gouvernement, de faire en sorte que le nôtre ajourne sa communication à la Cour qu'il consent à ce retrait, jusqu'à ce que le délai d'expiration assigné par ladite Cour pour notre réponse soit sur le point de finir; ainsi que d'en informer à notre Ambassadeur à La Haye.

Au dire de Monsieur Frère, le Gouvernement belge va rédiger sa requête de retrait dans des termes analogues à ceux qu'on employa à l'occasion d'un litige entre le Royaume-Uni et la Bulgarie. Il se propose aussi de prier la Cour internationale de justice de bien vouloir entourer cette affaire d'un secret absolu tant que le Gouvernement espagnol n'aura pas donné sa réponse. »

Dans cette lettre, le Comte de Motrico mentionne l'intention du Gouvernement belge de demander à la Cour le « retrait *définitif* de la requête »; il apparaît donc clairement qu'aux yeux de M. de Motrico le problème à débattre était le retrait *définitif* de l'affaire du Rôle de la Cour. Comme, dans les discussions sur le désistement, il n'avait jamais été question d'autre chose que du retrait définitif, il avait tout lieu de comprendre la question de cette manière et de la présenter ainsi.

44. Le 20 mars, le Service juridique a remis au Ministre des Affaires étrangères une note sur la possibilité d'un désistement dans l'affaire de la *Barcelona Traction Company* afin de le documenter en vue de la visite prévue de l'Ambassadeur belge. Une traduction française de cette note figure à l'Annexe 74 de même que la reproduction du texte original espagnol. Elle atteste que le Service juridique estimait, lui aussi, que l'objet de la démarche attendue de l'Ambassadeur de Belgique était le retrait définitif de l'affaire du Rôle de la Cour internationale de Justice. Dans le paragraphe

introductif, par exemple, le Service juridique mentionne le fait que le Gouvernement belge a « offert de retirer la requête présentée à la Cour internationale ... » ; il est question également du « désistement du Gouvernement belge de *son action* ». La Note résume ensuite la position prise par le Gouvernement espagnol sur le plan juridique au cours des négociations diplomatiques puis devant la Cour, soulignant tout particulièrement que le Gouvernement espagnol a toujours refusé d'intervenir dans un différend entre particuliers, qui demeurerait pendant devant les tribunaux espagnols. Le passage suivant est intitulé « Situation actuelle de la question » et le Service juridique y donne son avis sur l'attitude que le Gouvernement espagnol devrait adopter à l'égard de la proposition belge de désistement. Là encore, on retrouve pour décrire la proposition belge, les formules « se désister de sa requête » et « son désistement de l'action ». Le service juridique précise également sa propre position de la façon la plus claire en soulignant que, si le désistement avait lieu et si les particuliers ne parvenaient pas alors à un arrangement, la question n'en demeurerait pas moins pendante devant les *juridictions espagnoles*, ce qui, en soi, constituait une objection grave, empêchant le Gouvernement espagnol de se laisser entraîner, de quelque manière que ce soit, dans des pourparlers privés. En d'autres termes, ce qui préoccupait le Service juridique, c'est que le Gouvernement ne soit amené par le Gouvernement belge à se départir de l'attitude juste qu'il avait adoptée, à savoir ne pas intervenir dans une affaire pendante devant les juridictions espagnoles.

45. En même temps, la Note fait observer que, dans l'hypothèse où le Gouvernement espagnol accèderait à la demande belge tendant à ce qu'il retarde sa réponse à la Cour jusqu'à l'expiration du délai, il pourrait être considéré comme ayant accepté de « garantir » le succès des négociations privées et, dans une certaine mesure, d'en assurer le contrôle. Ceci impliquerait une dérogation par rapport à l'attitude adoptée de façon constante par l'Espagne, qui soutient que le Gouvernement belge n'a aucun titre à exercer un droit de protection diplomatique à l'égard des prétendus intérêts belges dans la Barcelona Traction Company. La Note explique ensuite la situation, du point de vue de la procédure, aux termes de l'article 69 du Règlement de la Cour, et fait observer que l'Espagne n'est nullement tenue de répondre à la Cour, à moins qu'elle ne fasse opposition au retrait de l'affaire. Affirmant qu'« il serait inconcevable que le Gouvernement espagnol pût s'opposer à un désistement belge qui viendrait confirmer le bien-fondé des Exceptions préliminaires espagnoles », le Service juridique conclut que le Gouvernement espagnol ne peut, raisonnablement, adopter qu'une attitude : ne pas répondre à la Cour mais, tout simplement, laisser s'écouler le délai fixé par elle et à l'expiration duquel, conformément à l'article 69, la Cour déclarera que l'affaire est réputée

close. Il fait observer également que, si le Gouvernement espagnol accède à la requête belge et si, par la suite, un arrangement est conclu entre les parties privées, cet arrangement pourrait être présenté comme le résultat de l'instance introduite par la Belgique devant la Cour. Ainsi se trouverait réduite à néant la position juridiquement très forte qui résulte, pour l'Espagne, des pièces de procédure qu'elle a soumises à la Cour. C'est pourquoi le Service juridique estime devoir conseiller une réponse négative à la requête attendue du Gouvernement belge.

46. Le Gouvernement espagnol n'oubliait pas que le Gouvernement belge avait déjà eu recours à une tactique semblable en une autre occasion. Sans avoir fait la preuve de son droit d'intervenir dans l'affaire de la *Barcelona Traction Company*, le Gouvernement belge, dans une note du 5 décembre 1951, s'est référé à la procédure d'arbitrage prévue par le Traité Hispano-belge de 1927¹. Le Gouvernement espagnol a, bien entendu, fait valoir que cette demande d'arbitrage était absolument irrecevable, les conditions fondamentales que le droit international pose, en pareil cas, à l'introduction d'une demande ne se trouvant pas réunies. Il a souligné que, tant qu'il ne serait pas remédié à cette omission, l'on ne pouvait, afin de recourir à la procédure d'arbitrage du Traité de 1927, prétendre qu'il s'agissait d'un différend « qui n'a pu être résolu par les voies diplomatiques ordinaires ».

47. Le lendemain, 21 mars, le Ministre des Affaires étrangères a télégraphié au Comte de Motrico pour l'avertir de la position prise par le Ministère au sujet de la requête belge. Ce télégramme dont une version amplifiée figure à l'Annexe 75, reprend de façon sommaire les arguments de la Note ci-dessus mentionnée. Deux passages du télégramme indiquent très clairement le point de vue du Gouvernement espagnol quant à la nature de la proposition belge de désistement. Le Ministre espagnol des Affaires étrangères déclare, tout d'abord en se plaçant sur le plan de la procédure :

« Par conséquent, tout engagement se rapportant au délai qu'indiquerait la Cour serait sans fondement puisque le désistement acquiert toute sa valeur par le simple fait du délai écoulé et par la déclaration de la Cour *considérant l'affaire close*. »

En second lieu, ayant précisé que le Gouvernement espagnol serait fort satisfait si les parties privées parvenaient à un accord, il poursuit :

« Mais il (le Gouvernement espagnol) ne peut accepter de se voir mêlé, même indirectement, à ces négociations car il n'a rien à voir avec le problème privé, même si le prétendu conflit interétatique qui en dérive, suscité par la Belgique et posé par sa requête unilatérale devant la Cour internationale de Justice, est clos par le désistement de celle-là. »

Le Ministre des Affaires étrangères était donc fermement convaincu, le 21 mars, que la demande que l'Ambassadeur de Belgique

¹ Voir Annexe n°. 66, Document n°. 1.

était sur le point de faire se rapportait à un désistement qui aurait pour conséquence de mettre fin de façon définitive au différend international entre les deux pays.

48. Le 22 mars, l'Ambassadeur de Belgique a effectivement rendu visite au Ministre des Affaires étrangères et a tout de suite cherché à associer le Gouvernement espagnol à l'avis de désistement du Gouvernement belge. Il a soumis au Ministre des Affaires étrangères le texte de la notification que le Gouvernement belge se proposait de transmettre à la Cour dès le lendemain. Ce texte devait préciser à la Cour que, d'un commun accord, les deux parties souhaitaient voir accorder au Gouvernement espagnol le délai le plus long possible pour le dépôt de sa réponse. L'Ambassadeur a insisté également pour que le Gouvernement espagnol s'engage à ne pas répondre à la Cour jusqu'à l'expiration du délai qui serait fixé par elle. Le Ministre des Affaires étrangères a immédiatement rétorqué que le Gouvernement espagnol ne pouvait assumer d'obligation à propos du désistement et, moins encore, accepter que ce désistement donne lieu à un accord quelconque entre les deux Gouvernements, fût-ce sur une question aussi secondaire que le délai. Il a fait valoir que les considérations dont s'inspirait la requête belge se rapportaient à un différend entre groupes privés, qui n'intéressait pas le Gouvernement espagnol; et qu'il n'était absolument pas question que ce Gouvernement reconnaisse, même de façon tout indirecte, le droit du Gouvernement belge d'intervenir dans l'affaire de la Barcelona Traction Company. Soulignant qu'aux termes du Règlement de la Cour, le désistement deviendrait effectif par le seul fait de l'expiration du délai, sans qu'intervienne une réponse de l'Espagne à l'avis de désistement de la Belgique, le Ministre des Affaires étrangères a déclaré que le Gouvernement espagnol n'était pas disposé à prendre un engagement touchant à sa réponse à la Cour. L'Ambassadeur de Belgique a préparé alors une nouvelle version de l'avis de désistement, en omettant la mention d'« un avis commun des Parties » et utilisant les termes de la lettre qui a effectivement été adressée à la Cour le lendemain. L'Ambassadeur a communiqué ce texte modifié au Ministre des Affaires étrangères, dans une lettre où il insistait une fois de plus pour que le Gouvernement espagnol donne l'assurance qu'il s'abstiendrait de prendre position à propos du désistement jusqu'à l'expiration du délai fixé par la Cour (voir l'Annexe n° 66 — Document n° 4). Le Ministre des Affaires étrangères a refusé de donner cette assurance et, dans une brève note, il a expliqué à l'Ambassadeur de Belgique les motifs du refus du Gouvernement espagnol (Annexe 276 au mémoire belge). Cette note souligne que, le Gouvernement espagnol n'étant tenu de donner aucune réponse, tout engagement qu'il assumerait à ce propos aurait pour conséquence de soumettre le désistement à une condition. Or, le Gouvernement espagnol n'était pas disposé à prendre le moindre engagement à propos du dépôt de l'avis de désistement.

49. Cependant, tout en refusant de donner cette assurance, le Ministre des Affaires étrangères a donné à entendre que le Gouvernement espagnol, en guise de simple geste de courtoisie, ne verrait aucun inconvénient à ne pas répondre immédiatement à la Cour.

50. Le lendemain, c'est-à-dire le 23 mars, l'Ambassadeur de Belgique écrivait au Ministre des Affaires étrangères¹. Déplorant que le Gouvernement espagnol n'ait pas cru possible de donner l'assurance souhaitée, il indiquait que le Gouvernement belge, « soucieux des intérêts en vue desquels il avait introduit son action à la Cour internationale de Justice » notifierait cependant au Greffier de la Cour son désistement d'instance. L'Ambassadeur déclarait au même temps que le Gouvernement belge était certain que le Gouvernement espagnol accorderait, quant à lui, toute son attention au vœu exprimé par le Gouvernement belge et mentionné dans la lettre du 22 mars.

51. Le même jour, l'agent du Gouvernement belge a adressé au Greffier de la Cour une notification de son désistement libellée dans les mêmes termes que le projet modifié qui avait été montré, la veille, au Ministre espagnol des Affaires étrangères² (Annexe 278 au Mémoire de la Belgique). La Cour n'ignore pas que cette lettre indique expressément qu'il est mis fin à la procédure « à la demande des ressortissants belges dont la protection a motivé l'introduction de la requête relative à l'affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company ». Cette déclaration, si surprenante de la part d'un Gouvernement engagé dans une procédure internationale devant la Cour, ne pouvait que renforcer le Gouvernement espagnol dans sa conviction que l'on mettait fin à la procédure pour permettre des négociations privées.

52. Par ailleurs, le désistement du Gouvernement belge ne comportait aucune réserve quant à son droit de poursuivre sa réclamation internationale; il ne comportait, par ailleurs, aucun autre élément qui puisse amener le Gouvernement espagnol à douter du caractère définitif du désistement. L'omission d'une réserve de ce genre était particulièrement significative en raison de la déclaration faite par M. Frère, le 16 mars, lorsqu'il avait indiqué que le désistement de la Belgique suivrait, d'une façon générale, le précédent établi par le Royaume-Uni dans l'affaire qui l'avait opposé peu de temps auparavant à la Bulgarie (*Incident aérien*). Dans cette affaire, en effet, après avoir fait connaître à la Cour sa décision de se désister, le Royaume-Uni avait ajouté que « en mettant fin à la présente instance, le Gouvernement du Royaume-Uni réserve de la manière la plus absolue tous ses droits relatifs à la demande présentée par le Royaume-Uni contre la Bulgarie en raison de l'incident aérien du 27 juillet 1955 » (C.I.J., Plaidoiries et documents, Incident aérien du 27 juillet

¹ Voir Annexe n° 66 — Document n° 5.

² Voir Annexe n° 66 — Document n° 6.

1955, p. 698). Le Comte de Motrico fait mention de la déclaration de M. Frère dans sa lettre du 18 mars au Ministre espagnol des Affaires étrangères. Le fait que, s'étant attaché tout particulièrement aux termes dans lesquels le Gouvernement du Royaume-Uni avait fait connaître son désistement, le Gouvernement belge n'a formulé aucune réserve similaire relative à ses propres droits, est apparue tout naturellement au Gouvernement espagnol comme confirmant de la façon la plus évidente que l'avis de désistement soumis par l'Ambassadeur de Belgique au Ministre espagnol des Affaires étrangères avait pour objet le retrait définitif de la requête portée par la Belgique devant la Cour.

53. Le 24 mars 1961, la notification du désistement de la Belgique a été remise au Greffier qui, le même jour, l'a communiquée à l'agent du Gouvernement espagnol, l'Ambassadeur d'Espagne à La Haye. Le 28 mars, le Greffier a, en outre, adressé une lettre à l'agent du Gouvernement espagnol pour l'informer que le Président avait fixé au 6 mai 1961 le délai dans lequel le Gouvernement espagnol devait faire connaître à la Cour son opposition au désistement.

54. Pendant ce temps, M. March s'était informé des termes et des circonstances du dépôt du désistement belge. Sans plus tarder, il a fait savoir à l'intermédiaire (le 28 mars également) qu'il n'accepterait pas d'entamer des pourparlers privés avec M. Frère tant que le retrait de l'affaire ne serait pas définitif. Il a prié l'intermédiaire de transmettre le message suivant à M. Frère :

« Le groupe espagnol, conformément à ce qu'il affirma dès le début, n'estima pas possible d'entamer des entretiens tant que le désistement belge ne serait définitif vis-à-vis de la Cour. Étant donné les termes de la note belge adressée à la Cour, on ne pourra pas considérer comme définitif le désistement aussi longtemps que le Gouvernement espagnol ne fera pas savoir qu'il ne s'oppose pas au désistement. »

55. Dans sa requête et son Mémoire, ainsi que dans sa note diplomatique du 9 octobre 1961 (Voir Annexe n° 66. — Document n°. 7), le Gouvernement belge donne à la Cour une interprétation du refus de négocier opposé par M. March qui est sans rapport aucun avec la réalité. Après avoir mentionné la déclaration du Gouvernement espagnol précisant que, par courtoisie, il s'abstiendrait de répondre à la Cour jusqu'à l'expiration du délai, le paragraphe 5 de la requête belge poursuit ainsi :

« M. Juan March cependant se prévalut de cette circonstance pour se refuser à rencontrer les dirigeants de Sidro tant que la Cour n'aurait pas pris acte du désistement. Par une curieuse coïncidence la nouvelle du désistement fut publiée presque simultanément dans la presse française. »

Il semble manifeste que, dans ce passage, le Gouvernement belge prétend que :

1. M. March a pris les Belges par surprise et les a trompés lorsqu'il a insisté pour que le désistement soit rendu définitif avant le commencement des négociations;

2. Quelqu'un a organisé une « fuite » dans la presse française du 28 mars, à propos du désistement.

Ni l'une ni l'autre de ces allégations ne résiste à l'examen le plus superficiel.

56. Ainsi qu'il est abondamment démontré par l'examen des éléments de preuve auquel sont consacrés les paragraphes 13 à 41 ci-dessus, M. March a non seulement fait, du retrait définitif de l'affaire, une condition préalable à sa participation à tous pourparlers avec le groupe belge, mais encore a-t-il posé cette condition à de nombreuses reprises, chaque fois qu'il a répondu à une nouvelle proposition de M. Frère, et ce jusqu'au 22 mars. En conséquence, il est absolument inadmissible que le Gouvernement belge prétende que « M. March se prévalut de cette circonstance pour se refuser à rencontrer les dirigeants de Sidro tant que la Cour n'aurait pas pris acte du désistement ». Et c'est maquiller complètement la réalité que de déclarer, comme le fait le Gouvernement belge dans sa note du 9 octobre 1961: « A peine cependant le désistement notifié, les représentants de la FECSA émettaient une *nouvelle* prétention ... ». Or, bien loin de formuler « une nouvelle prétention » le 28 mars 1961, M. March ne faisait qu'insister pour que soit remplie une condition qu'il avait posée pour la première fois en octobre 1960 et qu'il avait répétée à diverses reprises au cours des mois suivants. Il est significatif également que, lorsqu'il a été informé du refus de M. March d'entamer des négociations avant que le désistement ne soit rendu définitif, le groupe belge n'a pas protesté sous prétexte qu'il y avait là « une nouvelle prétention ».

57. Pour ce qui est de la « fuite » dans la presse française du 28 mars 1961, il suffit de lire le texte de la dépêche effectivement paru dans l'« *Echo de la Bourse* » à cette date pour constater que cette information au sujet du désistement dans l'affaire de la *Barcelona Traction Company* a très certainement été obtenue de quelqu'un qui se trouvait du côté belge et non pas du côté espagnol. Le texte figure à l'Annexe 279 du Mémoire belge, et la Cour constatera très vite que le contenu des paragraphes 2 et 3 de ce communiqué ne pouvait manifestement pas être de source espagnole. C'est ainsi qu'au paragraphe 2 l'on trouve la déclaration suivante: « Depuis plus de vingt-cinq ans, le capital actions appartient en très grande majorité à des ressortissants belges », affirmation que le Gouvernement espagnol conteste énergiquement. La phrase suivante est plus éloquente encore, car elle considère comme des faits établis toutes les fausses allégations dirigées par le Gouvernement belge contre les autorités espagnoles et contre M. March. Puis le paragraphe 3 reprend presque textuellement les principales conclusions de la requête et du mémoire de la Belgique. Il n'est

cependant question à aucun moment des exceptions préliminaires de l'Espagne ni des révélations du Gouvernement espagnol quant aux véritables causes de la faillite de la Barcelona Traction Company. En bref, les termes mêmes de cette dépêche constituent autant de preuves dont on déduit inévitablement que cette information émane d'une personne favorable au point de vue soutenu par la Belgique dans cette affaire.

58. D'autre part, la formule du premier paragraphe « à la demande des ressortissants belges dont la protection motiva la présentation de la requête introductive d'instance » et la mention de l'« Article 69 du Règlement de la Cour » indiquent que l'informateur de l'agence de presse connaissait le libellé même du désistement belge, bien qu'il n'ait été remis au Greffier que quatre jours auparavant. En outre, plusieurs formules employées dans les paragraphes 2 et 3 du communiqué reprennent les termes de la Requête et du Mémoire belge ou leur font écho, alors que ces documents ne sont pas à la disposition du grand public. La conclusion paraît donc inévitable: c'est une personne qui a accès aux documents belges dans cette affaire qui est à l'origine de la « fuite » constatée dans la presse française le 28 mars 1961.

59. D'ailleurs, quelques jours plus tard seulement, M. Frère, bien loin d'attribuer la « fuite » dans la presse aux intrigues adversaires, s'est contenté d'avertir l'intermédiaire que, du fait de l'attitude adoptée par M. March, le Gouvernement belge demanderait au Gouvernement espagnol de donner sa réponse à la Cour aussi rapidement que possible, au lieu d'attendre l'expiration du délai; et d'expliquer que cette démarche serait faite par l'intermédiaire de l'Ambassadeur de Belgique à Madrid. Le 4 avril, l'Ambassadeur de Belgique a indiqué de vive voix au Ministre des Affaires étrangères que le Gouvernement belge ne voyait plus la nécessité pour l'Espagne de surseoir à accepter le désistement et il a indiqué clairement que le Gouvernement belge souhaitait que le Gouvernement espagnol notifie à la Cour le plus rapidement possible son acceptation du désistement.

60. *Fermement convaincu qu'on lui demandait de donner son accord au retrait définitif de la demande soumise à la Cour le Gouvernement espagnol a estimé qu'il n'y avait aucune raison de retarder sa réponse à la Cour. C'est pourquoi, le lendemain, il a adressé à la Cour une lettre manifestant son accord au désistement dans les termes suivants:*

« En réponse à votre communication en date du 24 mars 1961 jointe à la copie de la lettre de l'Agent du Gouvernement belge par laquelle celui-ci renonçait à poursuivre l'instance concernant l'affaire de Barcelona Traction Light and Power Company, j'ai l'honneur de porter à votre connaissance que mon Gouvernement, conformément à l'Article 69 du Règlement de la Cour, ne formule pas opposition à ce désistement ».

Par cette lettre, le Gouvernement espagnol, à la demande du Gouvernement belge, renonçait au droit que lui conférait l'article 69 du Règlement de la Cour de faire opposition au désistement et de demander à la Cour de rendre une décision sur les Exceptions préliminaires de l'Espagne.

61. Telles sont les circonstances qui ont précédé l'ordonnance rendue par la Cour le 10 avril 1961, ordonnance prescrivant la radiation de l'affaire de la *Barcelona Traction Company* sur le Rôle de la Cour. Ces circonstances démontrent que, lorsqu'il a donné son accord au désistement, le Gouvernement espagnol avait toutes les raisons de penser qu'on lui avait demandé son accord à ce que l'affaire soit retirée définitivement et une fois pour toutes du Rôle de la Cour.

62. Étant donné l'importance de l'affaire et le caractère des allégations contenues dans les pièces de procédure belges, le Gouvernement espagnol a jugé bon de donner, à ses missions diplomatiques à l'étranger, des renseignements d'ordre général sur les circonstances de l'affaire et sur le désistement du Gouvernement belge. C'est ce qu'il a fait dans une circulaire envoyée le 13 avril 1961, dont le texte complet figure à l'Annexe 70 du présent document. Si ce message est d'intérêt dans le présent contexte, c'est qu'il fait ressortir plus encore, dans ses quatre derniers paragraphes, l'opinion qu'avait le Gouvernement espagnol quant à la portée du désistement, au moment où ce désistement est intervenu. Dans le premier de ces paragraphes, il est question du fait que le Gouvernement belge a été amené à « *se désister de la protection* de certains intérêts privés dont la défense n'était pas possible dans le cadre de l'ordre juridique international ». Le texte poursuit : « Par conséquent, ce Gouvernement a formulé *le désistement de l'action* ci-avant mentionné ... ». Le paragraphe suivant indique que l'affaire se retrouve placée sur le plan « privé » et que, si les intérêts privés ne parviennent pas à un accord, c'est aux tribunaux espagnols qu'il appartiendra de trancher le différend. L'avant-dernier paragraphe contient le commentaire suivant : « La renonciation belge constitue donc *la reconnaissance définitive* du bien-fondé de la position prise par l'Espagne. » Et le dernier paragraphe se termine ainsi : « Il ne reste qu'à constater que ce que l'on prétendait convertir en un véritable procès contre l'Espagne, où l'on mettrait en cause l'honorabilité de la Justice et de l'Administration espagnoles, *s'est terminé par une reconnaissance tacite de la bonne renommée de l'Espagne* ». Les quatre derniers paragraphes de ce message démontrent donc, aussi clairement que possible, que le Gouvernement espagnol considérait *le litige international entre les deux Gouvernements* comme ayant pris définitivement fin.

Les négociations postérieures au désistement

63. Les négociations entre les groupes privés en vue du règlement de leur différend ont commencé à Paris, dès que le Gouvernement

espagnol a notifié à la Cour qu'il ne s'opposait pas au désistement. Ces pourparlers privés, comme le reconnaît le Gouvernement belge au paragraphe 292 de son mémoire, sont sans rapport avec les relations entre les deux Gouvernements et ne peuvent, en eux-mêmes, exercer aucune influence sur la question de la recevabilité de la nouvelle requête. Pour ce qui est des pourparlers privés intervenus après le 5 avril 1961, le Gouvernement belge considère, par conséquent, au paragraphe 292, que « le récit de leurs péripéties n'a pas sa place dans le présent mémoire ». De plus, il est précisé dans une note au bas de la page 134 que, pour ce même motif, en reproduisant à l'Annexe 271 le texte de la note datée du 5 mars 1962, du Gouvernement espagnol, le Gouvernement belge a omis l'annexe à cette Note dans laquelle le Gouvernement espagnol a résumé les faits les plus importants relatifs aux pourparlers privés. En même temps, le Gouvernement belge déclare, dans cette même note de bas de page, que, si le Gouvernement espagnol présente à la Cour l'Annexe qui manque, il ne fera que verser lui-même au dossier un document contenant la version donnée par M. Frère des pourparlers privés.

64. Tout comme le Gouvernement belge, le Gouvernement espagnol est soucieux d'épargner à la Cour toute documentation inutile dans une affaire où déjà elle est complexe et volumineuse. Il ne saurait, cependant, manquer de faire observer que, tout en omettant de reproduire à l'Annexe 271 le résumé des négociations privées rédigé par le Gouvernement espagnol¹, le Gouvernement belge a inclus à la page 3 de l'Annexe 268 son propre résumé de ces mêmes négociations, qui ne laisse pas d'être quelque peu tendancieux.

Dans le Mémoire lui-même, le Gouvernement belge n'a que ceci à dire des négociations privées: « Elles durèrent quelques mois, jusqu'à ce que, fin septembre 1961, les représentants de Sidro informèrent le Gouvernement belge que, malgré leurs efforts de conciliation, ils n'avaient pu aboutir à un accord, et le prièrent de prendre à nouveau en mains la défense des intérêts belges lésés par la faillite de la Barcelona Traction ». Toutefois, à la page 3 de l'Annexe 268, le Gouvernement belge fait d'autres commentaires sur la conduite des négociations par le groupe privé. En voici le texte:

« Le Gouvernement belge a été tenu régulièrement informé du déroulement de ces négociations et a pu s'assurer que les représentants de Sidro ont fait preuve à tout moment du plus large esprit de conciliation. Cette attitude n'a, par contre, pas trouvé d'échos chez les représentants de Fecsa. Ceux-ci ont maintenu des positions intransigeantes et contraires à l'esprit dans lequel ils avaient manifesté l'intention de négocier. Après avoir indiqué clairement leur volonté de n'accepter pour l'évaluation de l'indemnité que le cours des actions de la Barcelona Traction pendant certaines années déterminées, ils se refusèrent ensuite à toute discussion à ce sujet

¹ Annexe n° 66 — Document n° 11.

sans se soucier de répondre aux objections qui leur étaient faites du point de vue de la juste indemnisation des actionnaires de la BARCELONA TRACTION, qu'eux-mêmes avaient cependant acceptée comme objet de la négociation. Par ailleurs, ils ont, dans des déclarations publiques, présenté des informations tout à fait fausses sur la portée et les motifs du désistement du Gouvernement belge, ainsi que sur l'objet même de la négociation.

La dernière réunion qui eut lieu entre les parties à Biarritz, le 6 septembre, et l'échange de lettres qui s'ensuivit, ont achevé de convaincre les représentants de Sidro qu'il n'y avait pas chez les représentants de Fecsa de désir sincère d'aboutir à un accord sur le montant de l'indemnité à payer aux actionnaires de la BARCELONA TRACTION ».

65. Il n'est pas contesté que le Gouvernement espagnol, quant à lui, n'a pas été « régulièrement informé du déroulement de ces négociations »; car les différends qui opposaient les deux groupes étaient toujours pendants devant les juridictions espagnoles et, fidèle à l'attitude adoptée et maintenue par lui depuis le début, le Gouvernement espagnol s'est scrupuleusement abstenu de toute intervention dans des affaires encore soumises à la justice. Toutefois, ayant depuis examiné les documents et la correspondance relatifs aux négociations, il constate qu'il s'en dégage une version des causes de l'échec des négociations qui diffère beaucoup de celle de l'Annexe 268 au Mémoire belge.

Le Gouvernement espagnol accepte l'opinion du Gouvernement belge, selon laquelle les causes de l'échec des négociations privées intervenues après le 5 avril sont sans influence sur la recevabilité de la présente requête. Pour cette raison, et pour cette raison seulement, il s'abstiendra d'ajouter au dossier qui accompagne ces Exceptions préliminaires les documents relatifs aux négociations ultérieures. Le Gouvernement espagnol fait cependant observer que certains de ces documents contiennent des déclarations au sujet des négociations antérieures. C'est pourquoi et parce qu'il considère que ces documents viennent confirmer son point de vue des négociations antérieures au désistement, le Gouvernement espagnol estime être en devoir de réserver son droit de présenter une demande à la Cour, dans l'éventualité où des éléments de preuves nouveaux fournis par le Gouvernement belge dans ses Observations écrites en feraient apparaître la nécessité, de soumettre ces documents à la Cour.

Les conclusions de fait importantes que l'on peut déduire des éléments de preuve relatifs au désistement

66. Un certain nombre de points importants ressortent du récit que l'on vient de faire des événements qui ont amené au désistement dans l'affaire de la *Barcelona Traction Company*.

67. Non seulement la première démarche, mais aussi chacune des initiatives prises tout au long des négociations, sont venues du

côté belge, qui a présenté une proposition nouvelle après l'autre et s'est montré entièrement désireux de conclure un accord en vue du désistement et d'entamer des pourparlers en dehors de la Cour.

68. (a) Le Comte de Motrico a été choisi par les intérêts privés belges en octobre 1960, afin qu'il soit leur intermédiaire auprès de M. March pour le persuader de participer à une négociation privée pour examiner leur différend. À partir de la moitié du mois de janvier 1961, le Gouvernement belge est demeuré en contact étroit avec les ressortissants belges à propos de la conduite de ces pourparlers avec le ressortissant espagnol. Ayant commencé à intervenir, dans les coulisses, dans le déroulement de ces négociations privées, le Gouvernement belge n'a apporté aucune modification au système qui existait déjà grâce à l'intermédiaire, pour les pourparlers avec M. March, et ce jusqu'au moment où, à la veille du dépôt de son désistement, il s'est finalement adressé au Gouvernement espagnol. Pendant toute cette période et jusqu'au 22 mars, il n'a pas touché un seul mot de ces négociations au Gouvernement espagnol par la voie diplomatique, ni à Madrid ni à Bruxelles. Il n'a pas plus à aucun moment adressé de communication au Comte de Motrico par l'intermédiaire de son propre ambassadeur à Paris.

(b) Pendant toute cette période, le Gouvernement belge a approuvé de la part des ressortissants belges, la présentation de propositions relatives au désistement dans l'affaire de la *Barcelona Traction Company*, ainsi que la communication de ces propositions au ressortissant espagnol par le canal de l'intermédiaire. (Voir *supra*, paragraphes 16-36.)

69. Le ressortissant espagnol a fait connaître sa position une fois pour toutes dans sa « Note de base » du 20 octobre, en réponse à la première démarche de M. Frère. Par la suite, il a, à de nombreuses reprises, repoussé toute modification à cette Note de base, refusant d'y changer un seul mot.

70. La « Note de base » (voir *supra*, paragraphe 14) était rédigée en termes brefs et dépourvus de toute ambiguïté, ne laissant place à aucun malentendu quant aux conditions auxquelles le ressortissant espagnol accepterait d'entamer des négociations privées. Afin de ne porter aucune atteinte à la position sur le plan moral, face aux accusations formulées contre lui dans les pièces de procédure belges, le ressortissant espagnol a fait, du retrait définitif de la demande belge devant la Cour, une condition *sine qua non* de sa participation à des négociations privées, au côté des responsables de ces accusations.

71. Du côté belge, on a parfaitement compris que ce que demandait le ressortissant espagnol n'était pas simplement la suspension ou l'interruption momentanée de la procédure pendante devant la Cour, mais bien le retrait définitif de l'affaire de la *Barcelona*

Traction Company. De plus, au cours de réunions et dans la correspondance échangée en janvier 1961, les ressortissants belges lui ont laissé entendre qu'ils prendraient contact avec le Gouvernement belge afin d'être en mesure de remplir la condition relative au retrait de l'affaire du Rôle de la Cour (voir *supra*, paragraphes 14-18).

72. Le ressortissant espagnol persistant à exiger le « retrait définitif de la demande », les ressortissants belges, autorisés à le faire par le Gouvernement belge, ont transmis à l'intermédiaire des propositions relatives au désistement de l'affaire et en ont débattu avec lui. Ces communications et ces discussions ont amené l'intermédiaire à comprendre que les propositions belges portaient sur le retrait définitif de l'affaire.

De son côté, l'intermédiaire a retransmis les propositions belges au ressortissant espagnol en des termes propres à lui laisser entendre que ces propositions se rapportaient au retrait définitif de l'affaire, et ce afin que soit satisfaite son exigence relative au « retrait définitif de la demande » (voir *supra*, paragraphes 25-26, 32-33 et 36).

73. Lorsque les ressortissants belges lui ont fait savoir qu'une démarche du Gouvernement belge auprès du Gouvernement espagnol à propos du désistement était imminente, l'intermédiaire a averti le Gouvernement espagnol de la proposition attendue de la part du Gouvernement belge. Cette notification, faite par téléphone et par lettre, se fondait sur l'idée que le Gouvernement belge avait l'intention de procéder au retrait définitif de l'affaire du Rôle de la Cour.

74. Lorsque le Service juridique du Ministère espagnol des Affaires Etrangères a fait au Ministre un rapport sur la suite à donner à la proposition belge, il s'est fondé sur l'idée que le désistement se rapportait au retrait définitif de la demande belge.

75. (a) Par conséquent, lorsque le projet de désistement belge lui a été présenté par l'Ambassadeur de Belgique le 22 mars 1961, le Ministre espagnol des Affaires étrangères a considéré que le texte avait trait au retrait définitif de l'affaire, une fois pour toutes: et c'est sur la base de cette conception de désistement qu'il a discuté de la demande belge tendant à obtenir du Gouvernement espagnol un engagement au sujet de sa réponse à la Cour.

(b) De même, lorsque l'Ambassadeur de Belgique lui a formellement demandé, le 4 avril 1961 de donner, sans plus tarder au nom de l'Espagne, son consentement au désistement, le Ministre espagnol des Affaires étrangères a considéré que cette requête se rapportait au retrait définitif de l'affaire, intervenant une fois pour toutes; c'est dans cette optique que le 5 avril, le Gouvernement espagnol a fait savoir à la Cour qu'il ne faisait pas opposition au désistement.

76. Du côté belge, l'on s'est sans relâche efforcé, lors des pourparlers privés et, par la suite, par la voie diplomatique, de mêler le Gouvernement espagnol au désistement et c'est pourquoi l'on a cherché à obtenir que ce désistement fasse l'objet d'un accord exprès entre les deux gouvernements.

77. Fidèle à la position qu'il a adoptée et dont il ne s'est pas départi tout au long de l'affaire de la *Barcelona Traction Company*, le Gouvernement espagnol a adopté le point de vue suivant :

a) il importe de ne reconnaître en aucune manière, aussi indirecte soit-elle, que le Gouvernement belge était habilité à exercer un droit de protection diplomatique à l'égard des prétendus intérêts belges dans la *Barcelona Traction Company* ;

b) il importe de s'abstenir absolument de toute intervention dans un différend entre particuliers, différend encore pendant devant les juridictions espagnoles.

Par conséquent, bien qu'il ait considéré que le désistement opérait une fois pour toutes le retrait définitif de la demande belge du Rôle de la Cour, le Gouvernement espagnol a refusé de s'associer, de quelque façon que ce soit, à l'avis de désistement. Il a de même refusé de prendre aucun engagement touchant sa réponse à la Cour.

78. Le Gouvernement belge n'a pas réservé son droit de poursuivre sa demande, ni dans l'avis de désistement qu'il a adressé à la Cour, ni dans aucune communication adressée au Gouvernement espagnol.

Le Droit

79. Sur la base de l'exposé ci-dessus décrivant les circonstances dans lesquelles est intervenue la radiation de l'affaire de la *Barcelona Traction Company* sur le Rôle de la Cour, le Gouvernement espagnol conclut ce qui suit :

(1) Le désistement déposé par le Gouvernement belge le 23 mars 1961 et le consentement du Gouvernement espagnol à ce désistement, exprimé par lettre du 5 avril 1961 à la suite d'une demande du Gouvernement belge, sont des actes juridiques accomplis devant la Cour, liant les deux Gouvernements, et ayant pour conséquence le retrait définitif de l'affaire de la *Barcelona Traction Company* du Rôle de la Cour.

(2) Quelle qu'ait pu être l'intention du Gouvernement belge lors du dépôt de son désistement le 23 mars 1961, son propre comportement tout comme celui des personnes dont les actes engagent sa responsabilité ont donné à penser au Gouvernement espagnol que l'avis de désistement se rapportait au retrait définitif de l'affaire ; il est donc exclu que le Gouvernement belge adopte à présent devant la Cour un point de vue opposé au sujet des effets du désistement.

(3) En tout état de cause, la réintroduction de l'affaire par le Gouvernement belge, intervenant après le dépôt de son désistement n'entre pas dans le cadre du Traité hispano-belge de conciliation,

de règlement judiciaire et d'arbitrage de 1927, seul instrument invoqué par le Gouvernement belge pour tenter de fonder la compétence de la Cour.

80. Le Gouvernement belge a supposé, non sans raison, que sa nouvelle demande ferait l'objet d'une exception préliminaire fondée sur les motifs ci-dessus et fort commodément, il a répondu par avance, dans les paragraphes 293 à 310 du Mémoire, aux arguments qu'il s'attendait à voir présenter par le Gouvernement espagnol. L'argumentation du Gouvernement belge dans ces paragraphes repose essentiellement sur l'idée que, dès lors qu'un Etat notifie à la Cour qu'« il renonce à poursuivre l'instance », il faut, en droit, considérer qu'il ne s'agit que d'un désistement d'instance et non pas du retrait de la demande. Le Gouvernement belge soutient, par ailleurs, que, si le Gouvernement espagnol a interprété la lettre de la Belgique datée du 23 mars 1961 comme un retrait de la demande remise par la Belgique à la Cour, il a commis une « error juris », qui est inexcusable et qu'il ne pourrait donc invoquer à présent pour s'opposer à la réintroduction de l'affaire. Toutefois, la thèse du Gouvernement belge semble avoir pour fondement une interprétation erronée du droit applicable en matière de désistement d'instance devant la Cour internationale de Justice.

81. Selon le Gouvernement belge, la plupart des pays d'Europe connaissent la distinction suivante :

« (1) d'une part, le *désistement d'instance*, à savoir le fait pour un demandeur de renoncer à son droit de poursuivre une procédure déjà pendante et la renonciation à ce seul droit ;

(2) le *désistement d'action*, à savoir le fait pour un demandeur de renoncer à son action, donc à son droit. »

Dans le système de droit de ces pays, le désistement d'instance est une institution du droit procédural normalement régi par des dispositions expresses. Aux termes de ces dispositions, quand le défendeur a déjà fait acte de procédure, il ne peut y avoir désistement de la part du demandeur sans le consentement du défendeur. Lorsque le désistement est admis en vertu de ces dispositions, il met fin à la procédure en question. Toutefois, il n'empêche pas l'introduction d'une nouvelle procédure relative au même litige, dès lors que la demande n'est pas devenue irrecevable du fait de la prescription ou de l'expiration d'un délai de procédure. Par contre, le *désistement d'action* touche au fond du Droit et équivaut, pour le demandeur, à renoncer à ses droits; le désistement d'action ne peut donc qu'avantager le défendeur et ne dépend pas de son consentement. Le *désistement d'action* interdit l'introduction d'une nouvelle procédure relative au même litige; mais il constitue un acte juridique bien défini, que l'on ne saurait déduire d'un simple désistement d'instance. Bien que ce problème du désistement soit envisagé quelque peu différemment dans le droit anglais et dans le

droit des Etats-Unis, il existe, dans les deux systèmes de droit, une présomption très semblable, écartant la renonciation au droit d'ester en justice. Aux dires du Gouvernement belge, la distinction entre le *désistement d'instance* et le *désistement d'action* est particulièrement nette en droit espagnol et il en est de même de la présomption qui écarte la renonciation au droit d'ester en justice.

82. Abordant alors le droit international, le Gouvernement belge mentionne que, dans le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, le mot désistement figure sous deux sens :

« A — Terme de procédure désignant la renonciation à poursuivre une instance en justice de la part de la partie ou des parties par qui cette instance a été introduite.

B — Terme pouvant servir à désigner la renonciation à une prétention ou à un droit. »

Le Gouvernement belge soutient qu'il ressort de cette définition qu'il est très exceptionnel, en droit international, d'utiliser ce terme pour désigner un désistement d'action. Le Gouvernement belge cite également l'article 22 du projet de règlement sur la procédure arbitrale établi par la Commission du droit international des Nations Unies, et prétend y trouver la preuve qu'en droit international la renonciation au droit d'ester en justice est considérée comme exceptionnelle et qu'elle ne saurait être déduite d'un « désistement ». Il conclut que, considéré isolément, le désistement en droit international apparaît comme un simple acte de procédure qui ne fait pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle procédure tendant à faire juger la même réclamation.

83. Finalement, se référant au Règlement de la Cour elle-même, le Gouvernement belge mentionne tout d'abord la décision de la Cour permanente en 1929, lorsque la Belgique s'est désistée dans l'affaire relative à la *Dénonciation du Traité sino-belge de 1865*. Le Gouvernement belge prétend que la solution donnée par la Cour a été « codifiée » en 1936 sous la forme de l'article 69 du nouveau Règlement. Examinant ensuite les deux paragraphes de l'article 69, il conclut : « Ainsi, l'effet attribué au désistement est toujours le même, quelles qu'en soient les modalités (renonciation de commun accord, désistement unilatéral ne requérant pas d'acceptation ou désistement suivi d'acceptation) : il met fin à la procédure. » Le Gouvernement belge fait observer ensuite que l'Ordonnance de la Cour qui fait suite à un désistement n'a jamais le caractère d'un arrêt consacrant un accord réalisé entre les parties sur le fond de l'affaire et donnant force obligatoire à cet accord ; la Cour ne tire jamais d'un désistement d'autre conclusion que celle qui concerne la poursuite de la procédure. Les acceptations ou les renonciations qui accompagnent parfois un désistement sont sans influence sur l'attitude qu'adopte la Cour. Elle se borne à prendre acte de la fin de la procédure et à ordonner que l'affaire soit rayée de son Rôle. Ce n'est que plus tard, si une nouvelle procédure est introduite et

s'il est fait exception à sa recevabilité sur la base d'une renonciation antérieure, que la Cour peut être appelée à se prononcer sur l'effet juridique du désistement. Le Gouvernement belge soutient que, tant la Cour permanente que la Cour actuelle, ont soigneusement respecté le caractère strictement procédural d'un désistement, « omettant toute appréciation quant à l'existence d'un accord ou d'un désistement d'action, même dans le cas où une des parties se serait exprimée en ce sens, pour se borner à relever leur renonciation à poursuivre la procédure ou leur désistement de l'instance et ensuite ordonner la radiation de l'affaire sur le Rôle de la Cour ».

84. C'est ainsi que le Gouvernement belge expose le droit applicable au désistement, droit sur la base duquel il soutient que sa lettre du 23 mars constitue, en droit, non pas un désistement d'action, mais un désistement d'instance, n'entraînant pas la renonciation au droit d'ester en justice et ne faisant par conséquent pas obstacle à l'introduction de la procédure actuelle.

85. S'il estime pouvoir être d'accord avec certains développements détaillés, soumis par le Gouvernement belge à propos de tels éléments du droit applicable, le Gouvernement espagnol considère que l'exposé du Droit contenu dans le Mémoire comporte des lacunes sur des points importants et que les conclusions qu'en tire le Gouvernement belge sont inacceptables. L'exposé paraît incomplet parce que :

(1) il établit une distinction plus tranchée que dans la pratique entre le fond et la forme, en matière de désistement, et il simplifie à l'extrême ce qui a trait au fond ;

(2) il attache une importance excessive aux codes de procédure du désistement dans le cadre de certains systèmes de droit interne ;

(3) enfin, il cherche à transposer sur le plan de la procédure et de la pratique de la Cour internationale de Justice une distinction résultant de la terminologie employée par les Codes de procédure de ces systèmes particuliers de droit interne, alors que cette distinction de terminologie ne figure pas dans le Règlement de la Cour.

86. L'on peut, dès à présent, admettre qu'il existe une différence entre le simple abandon du droit de poursuivre une procédure pendante devant la Cour et la renonciation à la demande qui est l'objet même de cette procédure. Toutefois, dans son essence même, cette distinction se rapporte au fond du droit plutôt qu'à la procédure. Par ailleurs, les considérations de fond qui motivent l'interruption d'une procédure avant qu'intervienne un jugement sont plus diverses qu'il ne semble au vu de la seule distinction entre « désistement d'instance » et « désistement d'action ». Par exemple, il se peut qu'un demandeur ne se désiste d'une instance commencée par lui que parce qu'il s'aperçoit qu'il a commis une erreur de procédure et qu'il a l'intention d'introduire sur-le-champ une nouvelle action. Il se peut également qu'il juge que ses chances de succès sont à ce moment-là très faibles et que

la poursuite de la procédure pourrait porter préjudice à ses intérêts; il se peut encore que ses relations avec son adversaire se soient modifiées, en dehors de la Cour, et qu'il ne souhaite plus poursuivre la procédure; il se peut qu'il ait trouvé une solution avec son adversaire hors du prétoire; ou encore son adversaire et lui-même peuvent avoir acquis la certitude que les problèmes posés par l'affaire sont plutôt du ressort d'un arbitre; il peut enfin estimer qu'il serait plus sage de renoncer à son action devant la Cour et de chercher à régler le différend qui l'oppose à son adversaire par voie de négociations. Ces exemples ne constituent pas une liste exhaustive des différentes circonstances et des divers motifs qui peuvent motiver l'arrêt d'une procédure avant qu'intervienne le jugement. Ils suffisent cependant à démontrer combien l'on simplifie à l'excès les aspects du fond du désistement, si l'on s'en tient à la seule distinction entre désistement d'instance et désistement d'action. Un désistement peut traduire la reconnaissance du bien-fondé de la position prise par le défendeur; il peut traduire la décision de renoncer au droit de poursuivre une demande, un compromis étant intervenu quant au fond ou la décision ayant été prise de recourir à d'autres modes de règlement; enfin le désistement peut être simplement le moyen de rendre effective la décision prise, pour une raison ou pour une autre, de ne pas mener jusqu'à son terme une procédure donnée. L'on ne peut donc dégager l'intention qui est à l'origine d'un désistement sans tenir compte des circonstances qui l'entourent, et ce tout particulièrement lorsque intervient dans le désistement un élément consensuel.

87. Quelle que soit, quant au fond, la nature d'un désistement, un acte de procédure est normalement requis pour lui donner effet. Il en est ainsi parce que, dans la plupart des systèmes juridiques évolués, l'interruption d'une procédure est une question d'ordre public qui relève du Tribunal. De plus, selon les conceptions modernes, une procédure n'est plus, avant toute chose, une bataille que se livrent deux adversaires, mais plutôt un rapport juridique supposant pour le moins, de part et d'autre, un minimum d'obligations de bonne foi. Pour ces motifs et parce que le fait de mettre fin à une procédure sans jugement peut porter préjudice aux intérêts du défendeur, le désistement est généralement prévu dans les Codes de procédure.

88. C'est avec raison, il est permis de l'admettre, que la Belgique affirme que les règles de procédure en vigueur dans un certain nombre de pays européens prévoient deux actes de procédure distincts, le « désistement d'instance » et le « désistement d'action ». De même, l'on admettra que, selon les règles ordinaires de la procédure civile de ces pays, le désistement d'action peut être unilatéral et il est exact qu'il fait obstacle à toute nouvelle procédure dans le même litige; au contraire, l'acte de procédure dénommé désistement d'instance ne peut pas être réalisé unilatéralement (à moins que le

défendeur n'ait pas fait acte de procédure) et, *en soi*, il ne fait pas obstacle à une nouvelle procédure au sujet de la même affaire. Toutefois, même dans ces systèmes de droit, ainsi que le reconnaît le Mémoire belge, la réintroduction d'une affaire après un désistement d'instance peut être irrecevable, du fait d'autres circonstances et notamment en raison de la prescription, de l'expiration d'un délai prescrit pour l'introduction d'une instance ou — autre hypothèse que l'on peut ajouter — en raison des termes d'un accord conclu par les parties hors du prétoire. C'est sans nul doute en pensant à cette hypothèse qu'en 1933 lors des débats à la Cour permanente au sujet de la révision du Règlement, M. Fromageot a déclaré qu'« au point de vue de la procédure française, le mot désistement couvre aussi les accords, car à la suite de l'arrangement amiable intervient le désistement » (*C.P.J.I., série D*).

89. En tout cas, les règles particulières relatives au désistement, qui sont en vigueur dans les pays mentionnés dans le Mémoire, ne sont pas applicables devant toutes les juridictions de ces pays. Ainsi, par exemple, devant le Conseil d'État français, qui tranche des questions de droit public, le problème du désistement est résolu de façon tout à fait différente. Jusqu'à une date relativement proche, ainsi que le souligne un ouvrage récent, le Conseil d'État « semblait ne connaître que le désistement d'action et ses effets définitifs, les plaideurs ne devant pas faire un usage abusif du service public de la justice administrative » (Auby et Drago, *Traité de Contentieux administratif*, volume II p. 258).¹ Selon les auteurs de ce livre, c'est en 1932 que le Conseil d'État a pour la première fois admis le désistement d'instance et ils expliquent ainsi les raisons qui ont motivé cette décision: il y a, en effet, des cas dans lesquels le requérant s'aperçoit à temps de ce fait que son action est nulle ou inadmissible pour des motifs ayant trait à l'application des règles de compétence ou de procédure; il a donc un intérêt à se désister pour l'intenter de nouveau régulièrement, et dans ce cas son désistement ne peut équivaloir à un désistement de l'action. Les auteurs précisent ensuite l'état actuel de la jurisprudence du Conseil d'État sur ce point:

« Depuis 1932, la jurisprudence admet l'existence du désistement d'instance, mais formule, à ce propos, les principes suivants: tout désistement est présumé désistement d'action et il n'est considéré comme désistement d'instance qu'au cas où il apparaît au juge que l'intention du requérant est de reprendre ultérieurement l'instance, par exemple lorsqu'il le précise dans l'acte de désistement ». (Italiques figurant dans le texte original.)²

Il est assez significatif que, dans la procédure de cette juridiction dont le rôle et l'attitude s'apparentent quelque peu à ceux d'un tribunal international, un désistement est présumé désistement d'action, hormis les cas où il a pour objet de rectifier une erreur initiale de procédure ou de compétence et où l'intention de reprendre

¹ Paris 1962.

² Op. cit. p. 258.

l'instance est expressément formulée dans l'instrument par lequel est notifié le désistement. Il est significatif également que, ainsi qu'on le verra au paragraphe suivant, les règles qu'applique le Conseil d'État en matière de désistement sont très semblables à celles qu'applique une autre juridiction compétente en matière de droit public, le Tribunal fédéral suisse.

90. Le Gouvernement belge ne mentionne pas le fait que, dans un grand nombre de systèmes de droit, cette différence entre le désistement d'instance et le désistement d'action ne fait pas partie de la terminologie des règles de procédure et que l'on ne reconnaît pas cette faculté de réintroduire une affaire après un désistement. En Suisse, par exemple, l'article 73 de la Loi fédérale sur la procédure civile comporte le paragraphe 1^{er} suivant :

« La transaction passée entre les parties devant le juge ou remise au juge pour être consignée au procès-verbal, de même que le désistement d'une partie, mettent fin au procès.

En Colombie, notamment, non seulement les articles 461 et 462 du Code de procédure civile ne font pas de distinction entre désistement d'instance et désistement d'action, mais encore interdisent formellement la réintroduction d'une action dans tous les cas « sous réserve de ce qui aura été expressément convenu dans le mémoire exprimant le désistement ». Ici encore, la règle selon laquelle l'on ne peut réintroduire une instance que si le droit de le faire a été expressément réservé dans l'instrument portant désistement vient à l'encontre, de la façon la plus catégorique, de la présomption invoquée par la Belgique. Au Guatemala et au Pérou, la contradiction est non moins marquée par rapport à la présomption belge, car la distinction entre désistement d'instance et désistement d'action n'existe pas non plus et la réintroduction de la demande est expressément interdite, sans qu'il soit prévu d'exception à cette interdiction. L'on peut citer d'autres exemples de codes latino-américains dont les dispositions viennent à l'encontre de la présomption belge, à savoir ceux du Chili, du Panama et du Salvador. (Voir Annexe 77).

91. Pour ce qui est des systèmes juridiques fondés sur le *Common Law*, le Gouvernement belge reconnaît lui-même que la façon dont ils envisagent le problème du désistement diffère quelque peu des codes européens sur lesquels il se fonde essentiellement pour avancer sa prétendue présomption. Ainsi, en Angleterre, le Règlement de la *Supreme Court* ne fait pas de différence de terminologie entre le désistement d'instance et le désistement d'action.¹ Bien au contraire, ce texte n'a trait qu'au désistement d'instance et il dispose (*Order 26, Rule 1*) que le demandeur peut effectuer le retrait unilatéral de son instance à tout moment, avant que le défendeur ait présenté sa « défense », ou ultérieurement, s'il n'y a pas eu d'autre acte de procédure; toutefois dans tous les autres cas, le demandeur

¹ Le mot "action" en anglais est une expression à double sens et peut désigner soit l'instance, soit le droit d'ester en justice.

ne peut retirer son instance que sur autorisation de la Cour, laquelle peut lui imposer des conditions relatives aux dépens, à l'introduction d'une autre instance ou à toute autre question qu'il peut lui paraître juste de résoudre avant d'accueillir la demande relative au désistement. Autrement dit, exception faite des premiers stades d'une instance, la question du désistement relève, en droit anglais, de la décision souveraine du Tribunal. Commentant les textes (*Order 26, Rule 1*)¹, L. F. Sturge, *Lecturer in Civil Procedure* auprès du *Council of Legal Education*, écrit dans un ouvrage récent que, « dès lors que le demandeur a perdu le droit de se désister sans autorisation, il est entre les mains du Tribunal (« *in mercy* ») et il peut — ce qui se produit généralement — se voir interdire l'introduction d'une instance nouvelle fondée sur les mêmes motifs ». Il est clair, par conséquent, que la présomption alléguée par le Gouvernement belge n'a pas sa place dans les règles de procédure anglaises, qui subordonnent le droit d'introduire une nouvelle instance bien plus à l'opinion qu'aura le juge du bien-fondé de l'affaire, qu'à l'intention du demandeur. L'on ajoutera que nombre d'autres Etats dont le système juridique s'inspire du *Common law* ont adopté, en matière de désistement, des règles semblables à celles de la *Supreme Court of Judicature* anglaise.

92. Dans les Règles fédérales de procédure civile en vigueur aux Etats-Unis (*Federal Rules of Civil Procedure*), le problème du désistement est, d'une façon générale, traité de la même manière que dans les règles qu'applique la *Supreme Court* anglaise. Il est question (*Rule 41 a*) du « *voluntary dismissal of actions* » et ce texte comporte deux paragraphes. Le premier autorise le retrait unilatéral d'une instance sans autorisation du tribunal à tout moment avant que le défendeur ait, soit présenté sa « réponse », soit déposé une motion tendant à obtenir un jugement en sa faveur sans procédure. Le second paragraphe dispose que, dans tous les autres cas, il ne peut y avoir retrait d'une instance que « sur ordre du tribunal et dans les conditions que le tribunal jugera appropriées ». Il est vrai que, ainsi que le souligne le Mémoire, le paragraphe 1 dispose : « à moins que le contraire ne soit précisé dans la notification de désistement ou dans une stipulation, le désistement intervient sans préjudice » (c'est-à-dire, sans préjudice de l'introduction d'une nouvelle instance.) Toutefois, il n'est question dans le paragraphe 1 que du désistement qui intervient au début de la procédure, avant que les intérêts du défendeur ne se trouvent substantiellement mis en cause dans l'affaire, et en pareil cas, le désistement a presque toujours pour but de rectifier une erreur de procédure ou de compétence, afin de reprendre l'affaire sur une base plus solide. Aux termes du second paragraphe, les conditions dans lesquelles le désistement peut intervenir à un stade ultérieur de la procédure relèvent de la décision souveraine du Tribunal. Il est certain que le paragraphe 2 lui-même

¹ *Basic Rules of the Supreme Court* (1961), p. 64.

prévoit que, sauf dispositions contraires expresses, le désistement est censé intervenir « sans préjudice »; cependant, aux termes de ce paragraphe, le Tribunal demeure entièrement libre de donner au désistement de l'instance le caractère inverse (« *with prejudice* »), et ce quelle que soit l'intention du demandeur, si l'administration équitable de la justice l'exige en l'espèce. En conséquence, si le texte (*Rule 41 a*) comporte des règles subsidiaires d'interprétation qui sont favorables à ce que le demandeur conserve le droit d'introduire une nouvelle action, par contre, en soumettant la question de l'intention du demandeur à l'appréciation souveraine que fera le Juge des conditions dans lesquelles peut intervenir le désistement, le paragraphe 2 introduit un élément totalement étranger aux Règles de procédure en matière de désistement qu'invoque essentiellement la Belgique.

93. Il est question également, de façon toute particulière, dans le Mémoire belge, du droit espagnol qui serait l'un des systèmes européens où le « désistement » se distingue de la « renonciation à l'action » et où le « désistement » (renonciation à poursuivre l'instance) n'empêche pas le demandeur de présenter une nouvelle demande se rapportant à la même espèce. Il est indiqué, en outre, qu'en droit espagnol, « la renonciation à l'action » doit intervenir de façon expresse et sans équivoque, et la jurisprudence des tribunaux espagnols est citée dans ce sens. Sans doute est-il exact que le droit espagnol distingue le « désistement procédural » de la « renonciation à l'action » et que dans le second cas, la preuve doit être faite de façon claire. Mais il est non moins vrai que le droit espagnol tient compte, en lui donnant plein effet, d'un « désistement d'instance » effectué par le demandeur en vue de renoncer à ses droits quant au fond de l'affaire. Le simple fait que l'action du demandeur se présente sous la forme d'un désistement n'a pas une portée décisive, ainsi qu'il ressort d'une décision de la Cour suprême du 17 mai 1918, dont le Mémoire ne fait pas mention. Dans cette affaire, la requête affirmait un droit préférentiel par rapport à certaines propriétés immobilières en faveur de celui qui s'était auparavant désisté de l'action de tierces parties sur ces mêmes propriétés, et la Cour suprême dit: « Attendu que le recours sur les divers aspects qu'il comprend perd son fondement, une fois que Mme Valeriana Rada, aux effets de justifier sa demande de préférence, a exercé dans un procès de tierces parties une action en possession qu'elle a abandonnée elle-même volontairement, ce qui exclut la réserve des droits qu'elle invoque aujourd'hui, comme s'il était licite de mettre de nouveau en cause le point qui, par suite du désistement, a fait l'objet d'une réclamation ». En d'autres mots, il convient toujours d'interpréter un désistement en fonction des circonstances particulières dans lesquelles il est intervenu. On pourrait faire d'autres commentaires à propos de la jurisprudence des tribunaux espagnols qui est citée dans le mémoire, car l'on ne saurait la bien comprendre qu'en

fonction des faits propres à chaque cas. Toutefois, compte tenu des développements du paragraphe suivant, le Gouvernement espagnol ne pense pas qu'il soit nécessaire d'imposer à la Cour l'examen détaillé du droit espagnol en matière de désistement. C'est le droit et la procédure applicables devant la Cour internationale de Justice qui intéressent la Cour dans la présente affaire, et non pas le droit en vigueur en Espagne.

94. Il paraît évident que la diversité des solutions que donnent les divers systèmes de droit interne au problème du désistement, ne permet pas de dégager un « principe général du droit reconnu par les nations civilisées », à propos du droit pour un demandeur d'introduire une nouvelle instance après s'être désisté dans une procédure antérieure, relative à la même affaire. Si l'on peut déduire des principes communs, ce sont les suivants :

(1) Dès lors qu'un défendeur a fait acte de procédure, il a juridiquement intérêt à cette procédure et il ne peut y avoir désistement sans son consentement ;

(2) Lorsqu'un demandeur a mis fin à une instance avec l'intention de renoncer à sa demande ou à son droit d'ester en justice, l'introduction d'une nouvelle procédure ne peut être admise.

Outre cela, tout ce que l'on peut dire, c'est que, pour définir les effets juridiques d'un désistement, il faut tenir compte non seulement du droit et de la procédure appliqués devant la juridiction intéressée, mais aussi des circonstances de l'affaire. L'examen de la question du désistement dans les divers systèmes de droit interne auquel l'on vient de procéder fait également ressortir clairement que, si certains systèmes juridiques ont pu établir une présomption, et dans la mesure où ils ont établi une présomption selon laquelle le désistement d'instance n'entraîne pas la renonciation au droit d'introduire une nouvelle procédure, cette présomption résulte non pas d'un quelconque principe général de droit, mais, au contraire, des règles de procédure applicables au désistement dans le cadre des systèmes de droit intéressés.

95. Quand bien même la présomption invoquée par la Belgique pourrait être considérée comme généralement admise dans les systèmes de droit interne (ce qui n'est manifestement pas le cas, ainsi qu'on l'a souligné plus haut), il n'en résulterait nullement que cette présomption pourrait jouer dans le cadre d'une procédure devant la Cour internationale de Justice, dont la compétence n'est nullement régie par les mêmes règles. Le fait même que la compétence de la Cour est fondée sur le consentement des Parties a pour conséquence de soumettre à des conditions très différentes l'application de cette prétendue présomption. Ainsi, à supposer qu'une affaire soit portée devant la Cour sur la seule base d'un compromis et se trouve par la suite retirée, d'un commun accord, par les Parties, il n'y a nullement lieu de présumer que ce désistement est intervenu « sans préjudice ». De même, si une instance est introduite

par voie de requête unilatérale, comme ce fut le cas dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, et si le défendeur accepte la compétence de la Cour, il est difficile de supposer que l'Etat demandeur puisse mettre fin à la procédure sans mettre fin, en même temps, à la compétence de la Cour dans l'affaire. Le Gouvernement espagnol estime également que pareille présomption ne saurait être jugée compatible avec telle convention de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire, notamment avec le Traité de 1927 entre l'Espagne et la Belgique, qui prévoit des procédures détaillées et progressives en vue du règlement pacifique des différends. Par ailleurs, dans tous les cas où le désistement se produit après que le défendeur ait fait acte de procédure, son consentement est nécessaire pour que le désistement devienne effectif. Ainsi, présumer qu'un désistement a été effectué « sans préjudice » revient à présumer également que l'Etat défendeur a voulu consentir au retrait de la procédure sous réserve d'un droit tacitement reconnu à l'Etat demandeur de réintroduire l'affaire à son gré. Toutefois, prêter pareille intention à un Etat défendeur serait perdre complètement de vue la réalité des relations politiques entre Etats. Ainsi qu'on l'a vu, nombre de systèmes de droit nationaux ne font aucune place à pareille présomption, même dans des litiges entre particuliers.

96. Une autre remarque s'impose : le fait d'accepter cette présomption ne faciliterait peut-être pas le règlement des affaires soumises à la Cour, car le désistement est très fréquemment le procédé discret auquel les parties ont recours pour trancher des litiges, des arrangements ayant été conclus au cours de la procédure. En raison de considérations de politique intérieure ou internationale, il est souvent difficile pour des Etats souverains soit d'abandonner publiquement une demande, soit de reconnaître publiquement le bien-fondé de la position juridique adverse. Pourtant, ainsi que le démontre fort bien l'affaire *Borchgrave* entre la Belgique et l'Espagne (voir *infra*, paragraphe 103), il se peut que les parties soient disposées à trouver une formule de désistement leur permettant de trancher une affaire qu'aucune des parties ne souhaite poursuivre jusqu'à la décision. Il se peut que, pour des motifs d'ordre politique, l'Etat demandeur ne puisse expressément renoncer à la position juridique qu'il a adoptée ; si, cependant, son désistement, comme le soutient la Belgique, doit être considéré comme étant effectué sans préjudice, il se peut que, de son côté, l'Etat défendeur ne soit pas à même de donner son consentement à un désistement qui ne le protège aucunement d'une nouvelle procédure.

97. Par ailleurs, le droit international, à l'inverse du droit interne, ne comporte ni délais préfixés pour l'introduction d'une procédure, ni règles précises à propos de la perte de droits par le jeu de la prescription. En conséquence, si l'allégation du Gouvernement belge est fondée, l'Etat défendeur qui consent à un désistement pur et simple doit être présumé accepter une situation qui l'expo-

sera, pour un temps presque illimité, à l'introduction d'une nouvelle procédure, ce qui peut se produire à n'importe quel moment que choisira la partie adverse pour faire renaître le litige. La situation de l'Etat défendeur peut, dans l'intervalle, s'être modifiée par la perte d'éléments de preuve écrite ou par le décès d'un témoin.

98. A l'appui de sa thèse selon laquelle, en droit international, il convient de présumer que le demandeur qui se désiste n'entend pas se désister de son action, le Gouvernement belge cite, tout d'abord, la définition du désistement qui figure dans le *Dictionnaire de la terminologie du Droit international* et, ensuite, le texte de l'Article 22 du « Règlement modèle de procédure arbitrale » élaboré par la Commission du droit international. Le Gouvernement belge souligne que, selon le *Dictionnaire*, le sens premier du mot désistement est le suivant : « terme de procédure désignant la renonciation à poursuivre une instance en justice ... » ; c'est seulement dans son acception secondaire que le désistement est considéré comme un « terme pouvant servir à désigner la renonciation à une prétention ou à un droit ».

Ce qui ne signifie pas que l'on puisse, en droit, présumer qu'un avis de désistement sous-entend, de la part du demandeur, l'intention de ne pas renoncer à son droit d'introduire une nouvelle instance. Équitablement, tout ce que l'on peut déduire du texte du *Dictionnaire* est que le mot « désistement », en lui-même, ne désigne que l'interruption d'une procédure en cours, bien que l'on puisse également utiliser ce mot à propos de la renonciation à une demande ou à un droit. Il n'y a aucune présomption ; il y a lieu, simplement, de déterminer le sens qui est attribué au mot en tenant compte du contexte où il se trouve.

99. Lorsque la Belgique cherche à déduire cette prétendue présomption du texte de l'article 22 du « Règlement modèle de procédure arbitrale », son raisonnement est aussi peu convaincant. Le paragraphe 1^{er}, que le Gouvernement belge invoque tout particulièrement, dispose simplement que l'avis de désistement déposé par un demandeur ne doit être accepté par le tribunal qu'avec le consentement de l'Etat défendeur, ce consentement n'étant toutefois pas nécessaire lorsque le demandeur « reconnaît le bien-fondé de la prétention du défendeur ». Ce paragraphe a pour objet non pas de définir les effets du désistement, *mais de protéger les droits que possède sur le plan de la procédure l'Etat défendeur* en tant que partie au litige. Par conséquent, l'on ne saurait déduire du libellé même de ce paragraphe, comme cherche à le faire la Belgique, une présomption de droit selon laquelle l'Etat demandeur, qui se désiste de la procédure sans reconnaître expressément le bien-fondé de la prétention du défendeur, entendrait réserver son droit de poursuivre sa demande devant la même juridiction.

100. En tout état de cause, ainsi que l'a déjà souligné le Gouvernement espagnol à propos des systèmes de droit interne, un désiste-

ment doit toujours être interprété en tenant compte des règles de procédure effectivement applicables au désistement devant la juridiction qui est saisie de l'instance. Lorsque le Gouvernement belge a, le 23 mars 1961, adressé au Greffier la lettre où il précise « que, faisant usage de la faculté que lui donne l'Article 69 du Règlement de la Cour, il renonce à poursuivre l'instance introduite par ladite requête », le Gouvernement espagnol ne pouvait que supposer que, non seulement le Gouvernement belge se désistait, mais encore que son désistement était libellé conformément au Règlement de la Cour internationale de Justice et non pas par référence à quelque autre juridiction, fût-elle de droit interne ou de droit international. En conséquence, si la Belgique veut démontrer qu'il existe, en droit, une présomption touchant le sens qu'il convient de donner au libellé de son avis de désistement, elle doit le faire par référence au Règlement de la Cour elle-même. Mais il suffit de jeter un coup d'œil sur le texte des articles 68 et 69 du Règlement de la Cour pour constater qu'ils écartent complètement la présomption que la Belgique demande à la Cour de déduire de la phrase qui figure dans son avis de désistement: « il renonce à poursuivre l'instance introduite par ladite requête ».

101. Le Gouvernement belge, au paragraphe 296 de son Mémoire, reproduit et analyse brièvement les dispositions de l'article 69 du Règlement de la Cour et, aux paragraphes 297 et 298, il résume et commente la pratique de la Cour dans ses Ordonnances qui ont donné effet à des désistements.

D'une façon générale, le Gouvernement espagnol est d'accord avec presque tous les développements de ces paragraphes. Il se déclare seulement surpris que le Gouvernement belge n'en tire pas la conclusion logique et, en vérité, inévitable, à savoir que l'expression « renonce à poursuivre l'instance » ne se rapporte pas à l'intention des parties touchant leurs droits quant au fond de l'affaire. Ainsi, le Gouvernement belge déclare très justement que, dans l'Article 69, « l'effet attribué au désistement est toujours le même, quelles qu'en soient les modalités (renonciation de commun accord, désistement unilatéral ne requérant pas d'acceptation ou désistement suivi d'acceptation) : il met fin à la procédure ». Le Gouvernement belge souligne un peu plus loin que, dans ses Ordonnances, la Cour a toujours adopté la même attitude dans tous les cas de désistement, y compris dans une affaire où les parties ont pu mentionner une « renonciation à l'action ». Selon le Gouvernement belge, la Cour s'est toujours abstenue de tirer d'un désistement une autre conclusion que celle relative à « la poursuite de l'instance, c'est-à-dire à la procédure en cours ». Toutefois, si dans le Règlement et la pratique de la Cour, l'expression « renonce à poursuivre l'instance » est utilisée indifféremment, à propos de tous les cas de désistement, y compris le désistement d'action, comment est-il possible de prétendre que l'avis de désistement de la Belgique devait, en droit, être considéré

par le Gouvernement espagnol comme ne constituant pas une « renonciation à l'action »?

102. Un examen plus approfondi du Règlement et de la pratique des États et de la Cour ne peut que renforcer les objections que l'on peut opposer à la prétention de la Belgique. Dans son Mémoire, le Gouvernement belge mentionne uniquement l'article 69, qui n'a trait qu'au désistement intervenant à la demande de l'État demandeur dans le cadre de procédures introduites par voie de requête unilatérale. Pourtant, l'article 68 se rapporte également au désistement et il convient de joindre ces deux textes. Il est question, dans l'article 68, à la fois de la conclusion d'un accord en vue de régler un différend et du désistement d'instance intervenant d'un commun accord; dans l'un et l'autre cas, la Cour doit rendre une Ordonnance prenant officiellement acte soit de l'arrangement conclu, soit du désistement et prescrivant la radiation de l'affaire sur son Rôle. Il est évident que, dans la plupart des cas où un désistement intervient après accord entre les États, l'avis de désistement traduira un accord dont le but sera de régler le litige *une fois pour toutes*. Il est possible que, dans un cas donné, les parties stipulent que le droit de réintroduire l'affaire devra être réservé; toutefois, dans la plupart des cas, leur intention sera de mettre fin non seulement à la procédure en cours, mais aussi au droit d'ester en justice quant à l'objet du différend. En tout cas, il est clair que, quelle que puisse être la nature du « commun accord » qui aboutit au désistement, (compromis, reconnaissance du bien-fondé de la demande ou de l'argumentation de la défense, considérations d'ordre politique, etc.), la Cour s'attend, aux termes de l'Article 68, à recevoir des parties un avis l'informant « qu'elles renoncent à poursuivre l'instance ». Il est donc impossible de déduire du simple usage de cette formule une présomption selon laquelle l'intention n'aurait pas été de mettre fin à la procédure une fois pour toutes. Les parties n'ont fait qu'utiliser les termes du Règlement de la Cour.

103. Un bon exemple est la procédure qu'a adoptée la Belgique elle-même dans l'affaire *Borchgrave*, devant la Cour permanente, affaire dans laquelle le hasard a voulu que l'autre partie soit également l'Espagne. Le Gouvernement belge soutenait que la responsabilité du Gouvernement espagnol était engagée en raison d'un crime commis sur la personne du Baron Borchgrave et qui avait causé sa mort; la Belgique soutenait que le Gouvernement espagnol n'avait pas fait preuve de *due diligence* pour arrêter et poursuivre les coupables. En fait, par conséquent, c'est la Belgique qui était demandeur, bien que l'affaire ait été soumise à la Cour sur la base d'un compromis. Avant la conclusion du compromis, le Gouvernement espagnol avait accepté, à titre purement gracieux, de verser une somme importante au Gouvernement belge pour les personnes qui étaient à la charge du défunt. L'affaire avait été soumise à la Cour à la seule fin de décider si, en droit, le Gouvernement espagnol

était responsable du décès du Baron Borchgrave. Peu avant la date fixée pour le dépôt du contre-mémoire, les parties avaient entamé des pourparlers en vue de mettre fin au litige. Elles n'étaient, ni l'une ni l'autre, disposées à se rallier totalement au point de vue de l'adversaire, mais une formule fut trouvée qui permit un arrangement. Selon cette formule, le Gouvernement espagnol reconnaissait que, même en tenant compte de la situation délicate qui régnait alors à Madrid, l'on n'avait, dans une certaine mesure, pas mené l'enquête efficacement ; il présenta donc ses excuses au Gouvernement belge. De son côté, le Gouvernement belge reconnaissait que la responsabilité du Gouvernement espagnol n'était en aucune mesure engagée par le crime lui-même. Les deux parties envoyèrent alors à la Cour deux lettres identiques, qui étaient ainsi libellées :

« J'ai l'honneur de vous demander de bien vouloir porter à la connaissance de la Cour que, de commun accord, les Gouvernements belge et espagnol *renoncent à poursuivre l'instance* concernant l'affaire de Borchgrave ».

Rien ne saurait être plus clair que l'intention qu'avait le Gouvernement belge, lorsqu'il a conclu ce « commun accord », de renoncer, une fois pour toutes, à son droit d'ester en justice dans l'affaire Borchgrave. Pourtant, la lettre qu'il a adressée à la Cour ne fait aucune mention de l'abandon de son action : elle informe simplement la Cour que les deux Gouvernements, « d'un commun accord, renoncent à poursuivre l'instance ». Pourquoi cela ? Parce que telle est la procédure de désistement prescrite à l'article 68 et parce que ce désistement n'était que le moyen de rendre effective son intention de retirer définitivement l'affaire du Rôle de la Cour.

104. Il est exact que l'avis de désistement belge dans l'affaire Borchgrave a été établi en application de l'article 68, tandis que, dans la présente affaire, c'est de l'article 69 qu'il s'agit. Toutefois, les termes de l'article 69 et ceux du paragraphe 1 de l'article 68 sont presque identiques¹ : « Si, au cours d'une instance introduite par requête, la partie demanderesse fait connaître par écrit à la Cour qu'elle renonce à poursuivre la procédure ... ». Il est donc tout naturel qu'un Etat, en se référant à l'article 69, fasse également et habituellement usage de la formule « renonce à poursuivre la procédure » (ou « l'instance »), quelle que puisse être son intention particulière en mettant fin à la procédure. Ainsi que le Gouvernement belge semble lui-même le reconnaître, un avis de désistement n'est que l'acte juridique qu'il faut accomplir si l'on souhaite mettre fin à une procédure entamée devant la Cour. Et cet acte juridique est précisément le même, qu'il intervienne à l'occasion d'un accord, selon l'article 68, à l'occasion d'une décision unilatérale de se désister, selon le paragraphe 1 de l'article 69, ou d'un désistement

¹ Le Règlement de la Cour permanente ne contenait à l'origine aucune disposition pour l'éventualité d'un avis unilatéral de désistement. L'Article 69 a été introduit lors de la Révision du Règlement, en 1936.

déposé par le demandeur et suivi ultérieurement du consentement du défendeur, en application du paragraphe 2 de l'article 69. En d'autres termes, d'après le Règlement de la Cour, l'expression « elle renonce à poursuivre l'instance (procédure) » est une formule qui ne donne aucune indication quant aux intentions ou aux motifs particuliers de la partie qui se désiste. Telle est, sans aucun doute, le raison pour laquelle le Royaume-Uni, lorsqu'il s'est désisté de son instance dans l'affaire de l'*Incident aérien*, a jugé prudent d'introduire, dans son avis de désistement, une réserve expresse de ses droits, à propos de la demande qu'il avait introduite contre la Bulgarie à la suite de cet incident.

105. Ainsi donc, le Gouvernement espagnol conclut que le simple fait, pour un État demandeur, d'utiliser dans son avis de désistement la formule « renonce à poursuivre l'instance » ne saurait faire présumer que ce désistement intervient « sans préjudice » de son droit de réintroduire l'instance à une date ultérieure. S'il existe, en Droit international, une quelconque présomption à propos de l'intention d'un État qui dépose un avis de désistement, cette présomption doit découler des circonstances particulières dans lesquelles intervient le désistement. Ainsi, si un État demandeur se désiste unilatéralement, en application du paragraphe 1 de l'article 69, avant que l'État défendeur ait fait acte de procédure, il est concevable que l'on puisse présumer que ce désistement était fait « sans préjudice »; en effet, le défendeur n'a encore acquis aucun droit dans cette procédure et il se peut que les circonstances fassent ressortir que le désistement a eu pour but de rectifier une erreur de procédure ou de compétence. Toutefois, même en pareil cas, il n'est pas évident qu'il existe, en droit, une présomption en faveur du caractère « sans préjudice » du désistement; en effet, en pareil cas, tant la pratique du Conseil d'État français que la procédure du Tribunal fédéral suisse exigent que le demandeur réserve expressément son droit de réintroduire l'instance (voir *supra*, paragraphe 90). Dans la présente affaire, le Gouvernement espagnol n'a pas à examiner cette question plus avant, étant donné que le désistement n'est pas intervenu avant que l'État défendeur ait acquis des droits dans la procédure; de plus, le motif invoqué pour le désistement n'est pas la simple rectification d'une erreur de procédure ou de compétence. Le motif indiqué est une requête des ressortissants belges, qui souhaitaient qu'il soit mis fin à la procédure.

106. Lorsqu'un désistement intervient soit sur la base de l'article 68, en vertu d'un accord, soit sur celle de l'article 69, paragraphe 2, du fait du consentement d'un État défendeur qui a déjà acquis des droits dans la procédure, le Gouvernement espagnol estime qu'il existe, en droit, une présomption selon laquelle le désistement est censé écarter le droit de réintroduire l'affaire, à moins que ce droit ne soit expressément réservé au moment du désistement. Aux

paragraphes 97 à 99 ci-dessus, le Gouvernement espagnol a attiré l'attention sur un certain nombre de considérations d'importance qui, à son avis, interdisent de présumer que dans une instance devant la Cour internationale, un désistement résultant d'un consentement puisse laisser à l'État demandeur la faculté de réintroduire librement l'affaire. Ainsi qu'on l'a vu, nombre de systèmes de droit interne excluent toute réintroduction d'une affaire ou, comme c'est le cas pour le Conseil d'État et le Tribunal fédéral suisse, ne l'autorisent que dans des cas précis et lorsque le droit en a été expressément réservé au moment du désistement. En cas de désistement fondé sur l'article 68 et sur le paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement de la Cour Internationale de Justice, le droit d'introduire une nouvelle procédure doit de l'avis du Gouvernement espagnol être réservé au moment du désistement, que ce soit dans le texte d'un « commun accord », ou dans les termes mêmes d'un avis de désistement auquel l'État défendeur a donné son consentement, ou par tout autre moyen.

107. En plus des conséquences fâcheuses que pourrait avoir, sur le règlement des différends hors du prétoire, l'adoption de toute autre règle, des raisons importantes permettent de soutenir que le demandeur, en cas de désistement fondé sur l'article 68 ou sur le paragraphe 2 de l'article 69, doit préciser expressément le caractère « sans préjudice » de son offre de désistement. A la différence d'une suspension de procédure, le désistement met fin au rapport procédural qui existe devant la Cour. En conséquence, si le désistement intervient après que l'État défendeur a déposé sa réponse, l'État demandeur, s'il est autorisé à reprendre l'affaire, le fera en connaissant par avance l'argumentation du défendeur. En se désistant, il se donne donc la possibilité d'adapter la présentation de sa propre thèse afin de chercher, si possible, à diminuer la portée de l'argumentation et des objections de son adversaire. L'équilibre entre les parties que le Règlement a pour objet d'assurer se trouve ainsi rompu et, dans une certaine mesure, l'avantage appartient au demandeur. En conséquence, il semble que l'on ait toutes les raisons d'exiger de l'État demandeur qu'il indique clairement s'il prétend mettre fin à la procédure « sans préjudice » de son droit de la reprendre ultérieurement.

108. Si le Gouvernement espagnol a raison de conclure à la nécessité pour un État demandeur de réserver son droit d'action en cas de désistement, en vertu du paragraphe 2 de l'article 69, la présente procédure est manifestement dépourvue de fondement juridique. Dans la lettre du Gouvernement belge datée du 23 mars 1961 il n'est nullement question de réserver le droit de réintroduire l'instance et c'est avec la conviction qu'aucune réserve de ce genre n'était formulée que le Gouvernement espagnol a accepté le désistement par sa lettre du 5 avril 1961.

109. Toutefois, même si l'on considérait qu'en principe un État demandeur peut introduire une nouvelle action sans s'en être réservé le droit au moment du désistement, il n'en demeure pas moins que la réintroduction de la présente instance, de l'avis du Gouvernement espagnol, est absolument irrecevable, compte tenu des circonstances dans lesquelles est intervenu le désistement.

110. En premier lieu, le Gouvernement espagnol considère que les circonstances d'ordre juridique qui ont entouré le désistement sont de nature à exclure de façon absolue la possibilité pour la Belgique de conserver le droit de réintroduire l'affaire, faute pour ce droit d'avoir été expressément réservé par la Belgique et reconnu par l'Espagne à l'époque. Tout au long de nombreux échanges diplomatiques, le Gouvernement espagnol a demandé avec insistance que la Belgique fournisse tout d'abord une preuve de son droit à intervenir et à présenter une réclamation internationale relative à la question de la Barcelona Traction Company. Cependant, la Belgique s'y est refusée et elle a porté l'ensemble de l'affaire devant la Cour tout en persistant dans son refus d'examiner avec l'Espagne, par la voie diplomatique, la question du *locus standi* dans cette affaire. Or la Belgique a persisté dans ce refus, bien que, dans sa dernière note du 6 février 1958, elle ait expressément reconnu que le problème de son droit de protéger cette société devait se poser préalablement à toute discussion du fond de l'affaire. « Quelles que soient les divergences de vues » déclare la Note, « le Gouvernement belge reconnaît qu'elles soulèvent un problème préalable en ce sens que le Gouvernement espagnol serait en droit — à supposer qu'il ne l'eût fait déjà — de se refuser à prendre attitude sur le fond de la réclamation belge tant que n'aurait pas été résolue la question du rattachement de la Belgique aux personnes dont le Gouvernement belge entend exercer la protection ». Cette même note s'efforce, par la déclaration suivante, de justifier l'attitude adoptée par la Belgique lorsqu'elle a refusé d'apporter la preuve de son droit d'introduire cette affaire :

« Le droit international ne soumet la négociation diplomatique préalable au recours judiciaire à aucune règle formelle et notamment à aucune exigence de preuve préalable; partant, il suffisait que, comme le Gouvernement belge l'a fait, il ait, au cours d'échanges diplomatiques, indiqué sommairement au Gouvernement espagnol les éléments de fait et de droit sur lesquels il entend fonder son intervention, *sans qu'il ait eu à soumettre à l'appréciation du Gouvernement espagnol les preuves dont il disposait à cette fin ou les arguments juridiques qu'il comptait invoquer, preuves et arguments qu'il appartiendrait* seulement à la juridiction saisie d'apprécier ».

En bref, dans les termes les plus formels, le Gouvernement belge avait affirmé son droit de refuser au Gouvernement espagnol, et de n'apporter qu'à la Cour, les preuves qu'il prétendait posséder

de son *locus standi* à intervenir dans l'affaire de la Barcelona Traction Company.

III. Le Gouvernement espagnol avait soulevé, en 1960, une exception préliminaire reposant sur un raisonnement complet et apportant des arguments solides pour contester que la Belgique possède, dans cette matière, le moindre *locus standi*. Bien loin de relever ce défi et d'obtenir de la Cour une décision sur la question fondamentale du droit pour la Belgique de prendre à son compte cette question, que ce soit devant la Cour ou par la voie diplomatique, le Gouvernement belge a mis fin à la procédure de sa propre initiative. Il a procédé ainsi bien que le Gouvernement espagnol ait refusé, de la façon la plus catégorique, de s'associer en quelque manière que ce soit à ce désistement. De plus, le Gouvernement belge a obtenu du Gouvernement espagnol qu'il consente au désistement en lui adressant une demande expresse à cet effet, demande où il n'était aucunement fait mention d'une réserve par la Belgique de son droit de réintroduire l'affaire, et par laquelle le Gouvernement belge priait le Gouvernement espagnol de notifier sans délai à la Cour son consentement au désistement.

II2. En 1961, lorsqu'est intervenu le désistement, il paraissait impensable au Gouvernement espagnol qu'un État, après avoir mis fin à une procédure en pareilles circonstances, puisse par la suite revendiquer le droit d'entamer une nouvelle instance afin de porter exactement la même affaire devant la Cour. Le Gouvernement espagnol conclut que la nouvelle requête de la Belgique constitue à la fois un usage abusif de la protection diplomatique et un abus du droit d'ester en justice devant la Cour.

II3. En tout état de cause, l'avis de désistement ne se présente pas sous la forme d'une simple déclaration précisant que le Gouvernement belge « renonce à poursuivre l'instance introduite par ladite requête ». Ce désistement est assorti d'une explication qui le rattache expressément à une demande émanant de « ressortissants belges dont la protection a motivé l'introduction de la requête ». En bref, la lettre du Gouvernement belge, en date du 23 mars, est ainsi rédigée qu'elle établit expressément un lien entre le désistement de l'instance et les pourparlers que menaient, hors du prétoire, les ressortissants belges. L'on peut, en vérité, indiquer à juste titre que le Gouvernement belge a volontairement souligné qu'il se désistait de l'instance en raison de certains faits auxquels ses ressortissants étaient mêlés en dehors de la Cour.

II4. Ces faits consistaient en toute une série d'échanges de vues intervenus à l'initiative de ressortissants belges, avec un ressortissant espagnol. A cette occasion, ils avaient, avec une rare tenacité,

cherché à obtenir de ce dernier qu'il accepte d'entamer des pourparlers directs afin de résoudre leurs différends dans le cadre de conversations privées. De plus, ainsi que le savait parfaitement le Gouvernement belge, le ressortissant espagnol avait indiqué clairement, tout au long de ces échanges de vues, que, pour des motifs d'ordre moral, il considérait le « retrait définitif de la demande » comme la condition *sine qua non* de ces pourparlers. En vérité, c'est précisément parce qu'il refusait de modifier en quoi que ce soit cette prise de position que le Gouvernement belge a été amené, contrairement à son attitude antérieure, à demander au Gouvernement espagnol de consentir le plus rapidement possible au désistement. Par conséquent, le fait que le Gouvernement belge a pu donner à d'autres l'impression qu'en se désistant, le 23 mars 1961, il effectuait « le retrait définitif de la demande », ne saurait guère causer de surprise.

115. Pourtant aux paragraphes 289 et 290 et 299 à 308 du Mémoire, le Gouvernement belge fournit des explications quant à ses propres intentions et à l'état d'esprit qui a dicté son attitude au moment du désistement. Ces explications appellent certains commentaires. Le Gouvernement belge indique que, tout d'abord, il a interprété l'exigence de M. March relative au retrait de l'affaire « comme inspirée par le souci de ne pas négocier sous la pression d'une procédure internationale en cours, comportant notamment le dépôt à bref délai d'Observations belges dont la substance pourrait troubler le climat ». A ce stade, par conséquent, le Gouvernement belge s'est contenté de proposer la suspension de la procédure; il a, cependant, été averti que M. March s'en tenait « à son exigence initiale de désistement préalable ».

116. Trois observations peuvent être faites à propos de ces déclarations. Tout d'abord, cette interprétation de la demande formulée par le ressortissant espagnol ne reposait sur aucun fondement. Son exigence avait pour origine, ainsi qu'il l'avait expressément indiqué, sa propre situation sur le plan moral, au regard des accusations formulées contre lui dans cette affaire. De plus, au cours de la première réunion qui s'est tenue le 14 janvier 1961, c'est-à-dire presque immédiatement avant que la question soit pour la première fois soumise au Gouvernement belge, le ressortissant espagnol a indiqué à M. Frère qu'il jugeait la thèse belge sans valeur aucune et il a ajouté que les Belges n'avaient qu'à poursuivre l'affaire, s'ils croyaient pouvoir en retirer le moindre avantage. Il a aussi précisé que son but, dans ces pourparlers, était de s'efforcer de trouver le moyen de mettre un terme aux nombreux procès qui demeuraient pendants dans plus d'un pays. En second lieu, le Gouvernement belge lui-même reconnaît, pour ainsi dire, qu'il n'a pas tardé à être déçu sur ce point et il déclare

expressément que le ressortissant espagnol a rejeté sa proposition en vue d'une simple suspension de la procédure, car il la jugeait insuffisante. Par ailleurs, le Gouvernement belge reconnaît expressément avoir été informé que l'intéressé *déclarait s'en tenir à son exigence initiale*, à savoir les conditions posées par lui dans sa Note de base du 20 octobre 1960. En troisième lieu, si le Gouvernement belge pensait que le ressortissant espagnol avait pour principal souci d'éviter de négocier sous la pression, l'on peut se demander comment il a pu supposer que l'intéressé accepterait de négocier sous la menace constante d'une réintroduction de l'affaire.

117. Le Gouvernement belge déclare ensuite que, averti du refus opposé par le ressortissant espagnol, il ne souhaitait cependant pas faire obstacle à des négociations privées qui paraissent pleines de promesses. Il en est donc venu à envisager la question de la façon suivante: « Il espérait encore pouvoir donner satisfaction au sentiment *d'amour-propre* ou au souci de prestige paraissant inspirer M. March, d'une manière qui, en cas d'échec, *n'enlèverait pas aux deux États, parties au différend devant la Cour, le bénéfice des pièces de procédure déjà échangées* ». A présent, l'on demande à la Cour de considérer que c'est avec cette idée à l'esprit que le Gouvernement belge a décidé de notifier son désistement, tout en proposant au Gouvernement espagnol d'indiquer, dans la lettre qu'allait adresser la Belgique au Greffier de la Cour, que d'un commun accord les deux Gouvernements souhaitaient voir fixer à six semaines le délai pour la réponse du Gouvernement espagnol. Il semble, en outre, que la même idée a amené le Gouvernement belge à demander au Gouvernement espagnol de donner l'assurance qu'il ne prendrait pas position à propos du désistement avant l'expiration de ce délai de six semaines. Toutefois, sur ce point, l'on nous fournit une explication supplémentaire de l'état d'esprit du Gouvernement belge: « Ainsi, en cas d'échec, *le Gouvernement espagnol aurait la possibilité de s'opposer en temps utile, s'il le désirait, au désistement belge, de façon à permettre la reprise de la procédure, puisque bien avant la fin des six semaines les deux Gouvernements seraient fixés sur l'issue des négociations dont la durée, suivant le comte de Motrico, ne devait pas dépasser quinze jours* ». Avant tout, cependant, le Gouvernement belge affirme n'avoir jamais eu un seul instant l'intention de retirer définitivement l'affaire du Rôle de la Cour. Il affirme que la formule « il renonce à poursuivre l'instance introduite par ladite requête » indique que son intention était uniquement de mettre fin à la procédure qui était effectivement en cours. Il affirme enfin que si le Gouvernement espagnol a interprété la situation différemment, il a commis une erreur de droit ridicule et ne saurait s'en prendre qu'à lui-même.

118. En donnant ces explications sur l'état d'esprit qui a inspiré son attitude au moment du désistement, le Gouvernement belge semble dire que son interprétation des motifs de l'attitude de M. March a évolué et qu'il a été amené à penser qu'à l'origine de son exigence il y avait non pas la crainte de négocier sous pression, mais au contraire un « sentiment d'amour-propre » ou « souci de prestige ». Si ces formules ne sont guère adéquates pour décrire les sentiments d'un homme qui avait été l'objet des plus graves accusations et qui refusait de négocier jusqu'à ce qu'elles aient été retirées, du moins indiquent-elles que le Gouvernement belge avait compris que les raisons qui inspiraient l'attitude du ressortissant espagnol revêtaient un caractère plus fondamental que la simple crainte de subir une pression. En tout état de cause, le Gouvernement belge affirme à présent que c'était pour satisfaire le « sentiment d'amour-propre » de M. March qu'il a mis sur pied un ingénieux projet, à savoir procéder au dépôt du désistement tout en persuadant le Gouvernement espagnol de retarder sa réponse à la Cour jusqu'à ce que l'on puisse espérer connaître l'issue des négociations. On nous affirme aussi, bien que ce soit pour la première fois, que ce plan avait pour objet de faire en sorte que, en cas d'échec des négociations, la procédure se poursuive comme si de rien n'était, les parties conservant le bénéfice des pièces de procédure écrite déjà échangées. On nous affirme en outre que, parmi les avantages que comportait ce plan aux yeux du Gouvernement belge il y avait le fait que le *Gouvernement espagnol* pourrait, s'il le désirait, s'opposer en temps utile au désistement afin de permettre la reprise de la procédure.

119. Cet assaut de sollicitude à l'égard des intérêts du Gouvernement espagnol, que l'on trouve à présent dans le Mémoire, est chose très nouvelle. Dans sa note du 9 octobre 1961 (Annexe 268 au Mémoire, page 2), le Gouvernement belge pose le problème de façon assez différente, insistant sur les avantages que comportait son projet, non pas pour le Gouvernement espagnol, mais pour lui-même: « Elle avait d'autre part pour le *Gouvernement belge* l'avantage de ne rendre le désistement d'instance définitif qu'à un moment où, suivant les prévisions des intéressés, les négociations devaient avoir abouti ».

120. Mais la sollicitude dont le Gouvernement belge fait preuve à l'égard des droits du Gouvernement espagnol dans cette procédure est, en tous points, bien trop tardive. Au moment du désistement, il n'a fait aucune allusion à ces avantages du plan belge sous l'angle de la procédure, qu'il s'agisse des avantages qu'en retirerait la Belgique ou de ceux qu'en pourrait retirer l'Espagne. Bien au contraire, il a donné pour justification de son plan la nécessité d'éviter la spéculation boursière. Cependant, comme le précise elle-même la Belgique et comme le démontrent clairement les faits, elle était à ce moment-là très désireuse de persuader le Gou-

vernement espagnol de faire cause commune avec le Gouvernement belge en demandant à la Cour un délai particulièrement long; et le Gouvernement belge était non moins désireux de convaincre le Gouvernement espagnol de s'engager à retarder sa réponse à la Cour. Si vraiment le Gouvernement belge pensait alors que la question débattue entre les deux Gouvernements n'était qu'une simple interruption de la procédure en cours, il n'était pas d'argument plus utile ou plus propre à convaincre le Gouvernement espagnol de se rallier à son point de vue, quant au délai et au retard à apporter à la réponse espagnole, que la mention des avantages que l'on pouvait attendre, en particulier pour l'Espagne, sur le plan de la procédure. Pourquoi, dans ces conditions, le Gouvernement belge en demandant au Gouvernement espagnol de s'associer au désistement a-t-il gardé le silence le plus complet sur ces avantages de procédure? Si le Gouvernement belge estimait réellement que seul se trouvait posé le problème d'une interruption de la procédure en cours afin de satisfaire le « souci de prestige » de M. March, pourquoi avoir accepté son exigence touchant le retrait définitif et avoir expressément demandé au Gouvernement espagnol de répondre immédiatement à la Cour, sans même mentionner les inconvénients qui en résulteraient, sur le plan de la procédure, pour *les deux* Gouvernements? Pourquoi, par ailleurs, n'a-t-il jamais été question des avantages du plan belge, du point de vue de la procédure, pour le ressortissant espagnol lui-même, quand M. Frère s'efforçait de le convaincre d'entamer des pourparlers sur la base du plan belge?

121. La réticence que l'on constate, de la part du Gouvernement belge, à propos des conséquences des propositions belges sur le plan procédural semble ne comporter que deux explications plausibles. Une première possibilité est que les déclarations du Mémoire relatives à l'attitude du Gouvernement belge ne reflètent pas le véritable état d'esprit de ce Gouvernement à l'époque. En d'autres mots, une première possibilité est que, désireux qu'il était manifestement d'obtenir l'ouverture des négociations privées, le gouvernement belge ait eu effectivement, à l'époque, l'intention de se conformer à la condition posée par M. March et de mettre fin une fois pour toutes à l'instance. Ainsi s'expliquerait, évidemment, le silence du Gouvernement belge, quant aux avantages de son projet sur le plan de la procédure; dans ce cas, en effet, ces avantages n'existeraient pas.

122. Cependant, le Gouvernement belge nie catégoriquement dans le Mémoire, qu'il ait eu alors pareille conception du désistement. Il faut donc envisager une seconde possibilité, à savoir que, bien que conscient du fait que M. March refusait une simple suspension de la procédure et exigeait absolument, en se plaçant « du point de vue moral », le « retrait définitif de la demande », les Belges avaient cherché à élaborer un plan permettant de faire

croire à M. March qu'il y aurait « retrait définitif de la demande » alors qu'en fait il ne se trouverait en présence que d'une suspension de la procédure à laquelle l'on aurait donné une apparence différente. En substance, telle est l'explication que le Gouvernement belge apporte à présent à la Cour dans son Mémoire. Il affirme avoir toujours pensé à un désistement qui lui permettrait de réintroduire immédiatement l'affaire en cas d'échec des négociations privées. Il soutient que son plan avait pour principal objectif de maintenir la procédure à un stade qui, en cas d'échec des pourparlers privés, lui permettrait d'obtenir la reprise de l'instance première, presque comme si elle n'avait jamais été interrompue. Il n'est pas précisé quelle démarche de procédure le Gouvernement belge envisageait d'entreprendre en cas d'échec; il est simplement indiqué que le Gouvernement espagnol aurait eu la possibilité de provoquer la reprise de l'instance en faisant opposition au désistement. Peut-être le Gouvernement belge pensait-il pouvoir retirer son acte de désistement; peut-être son intention était-elle, en menaçant de réintroduire l'affaire, de « convaincre » le Gouvernement espagnol de faire opposition au désistement. Le Mémoire est muet sur ce point. Ce qui apparaît toutefois nettement, c'est que le principal objectif du plan belge était de créer une situation dans laquelle, à la demande des intérêts privés belges, le Gouvernement belge serait à même d'agir de telle manière que l'instance première puisse reprendre là où elle avait été interrompue.

123. En bref, nous apprenons à présent que l'avis de désistement déposé le 23 mars 1961 ne l'avait jamais été dans l'intention d'effectuer un désistement au sens ordinaire de ce mot. Son but a toujours été de suspendre la procédure, en masquant cette démarche sous l'apparence d'un désistement. Bien qu'à l'époque le Gouvernement belge ait admis que l'on ne pouvait attendre du ressortissant espagnol qu'il accepte de négocier sous pression, bien qu'il ait su que ce dernier avait repoussé comme insuffisante une simple suspension de la procédure, le Gouvernement belge conçut le plan dont les effets juridiques devaient être presque identiques à ceux d'une suspension de procédure et dont la conséquence serait, en fait, que le ressortissant espagnol négocierait sous pression. Tout en sachant qu'il insistait énergiquement sur le « retrait définitif de la demande », et tout en sachant que cette attitude lui était inspirée « du point de vue moral », le Gouvernement belge a laissé M. Frère présenter au ressortissant espagnol ce plan dont le but réel était une simple interruption de la procédure, comme un désistement satisfaisant à son exigence de « retrait *définitif* de la demande ». De plus, que ce soit consciemment ou inconsciemment, il a donné à l'intermédiaire l'impression que le désistement proposé remplissait la condition imposée par M. March quant au « retrait définitif de la demande ». Or, à présent, le Gouvernement belge affirme que si l'on a mal inter-

prété ses propositions, cela a constitué une erreur inexcusable, due tout simplement au fait de n'avoir pas compris les effets juridiques d'une « renonciation à poursuivre l'instance ».

124. Si telle était, effectivement, la véritable nature du désistement que le Gouvernement belge proposait afin d'amener le ressortissant espagnol à entamer les négociations privées, il est assez facile de comprendre pourquoi les avantages de cette proposition sur le plan de la procédure ont été passés sous silence. Les intérêts privés belges savaient parfaitement que le moindre indice de la véritable nature du plan belge aurait entraîné instantanément le refus du ressortissant espagnol. C'est pourquoi ils n'ont pas mentionné le caractère restrictif de ce désistement et n'ont parlé que de la nécessité d'éviter la spéculation boursière. En bref, il semble qu'ils se soient imaginés que, grâce à ce qu'ils croyaient être une formule juridique habile et sans pour autant renoncer à leurs autres perspectives, aussi incertaines soient-elles, devant la Cour, ils pouvaient tendre un piège au ressortissant espagnol pour l'amener à entreprendre les négociations. C'est pourquoi il fallait éviter d'aborder franchement la discussion du mécanisme qui se trouvait à la base de ce procédé juridique. Si cette description du plan belge peut sembler brutale, le Gouvernement espagnol ne peut que préciser que telle est, en fait, la manière dont le Mémoire présente la question. Quoi qu'il en soit, les éléments de preuve démontrent que les ressortissants belges ont parfaitement compris que le ressortissant espagnol exigeait le retrait définitif de l'affaire; il est également démontré qu'ils ont porté la proposition belge à la connaissance de l'intermédiaire en des termes qui devaient nécessairement amener ce dernier, ainsi que M. March, à considérer que le désistement opérerait le retrait définitif de l'affaire conformément à la condition stipulée par le ressortissant espagnol (voir *supra*, paragraphes 25 à 26, 32 à 33 et 36).

125. Le Gouvernement espagnol ne s'est en aucune manière mêlé aux pourparlers privés. Ni le Comte de Motrico, ni le ressortissant espagnol n'ont agi, à quelque titre que ce soit, au nom du Gouvernement espagnol à propos de la négociation privée dont le Gouvernement n'a eu connaissance qu'au moment où le dépôt du désistement belge était imminent. Lorsqu'il en a été informé, le Gouvernement espagnol ne s'est pas plus laissé entraîner dans ces pourparlers privés, de quelque façon que ce soit. En conséquence, voici tout ce que le Gouvernement espagnol savait de la question:

1) que le désistement intervenait en vue de l'ouverture de pourparlers privés entre certains ressortissants belges et espagnols;

2) que le Comte de Motrico avait fait savoir que le Gouvernement belge « va demander à la Cour internationale de La Haye le retrait définitif de la demande » et qu'il avait précisé que le but

était de remplir une condition préalable imposée en vue de l'ouverture des pourparlers privés;

3) que, en fin de compte, le Gouvernement belge avait demandé à l'Espagne de consentir immédiatement au désistement afin qu'il puisse devenir « définitif » et que les négociations privées puissent commencer.

126. Outre l'impression qu'il s'était faite des intentions de la Belgique d'après les dires du Comte de Motrico, le Gouvernement espagnol avait toutes les raisons de croire que le Gouvernement belge effectuait le retrait définitif de la demande présentée par lui à la Cour. En raison du cadre juridique particulier dans lequel intervenait ce désistement, ainsi qu'on l'a déjà indiqué, il semblait impensable que le Gouvernement belge puisse seulement envisager de réserver son droit de réintroduire l'affaire. D'autres éléments, en outre, étaient de nature à renforcer l'impression du Gouvernement espagnol au sujet du caractère définitif du désistement: c'est précisément le fait que le Gouvernement belge ait cherché, avec insistance, à ce que le Gouvernement espagnol s'associe au désistement et qu'il ait voulu faire en sorte que la réponse de ce dernier à la Cour soit retardée jusqu'à ce que prennent fin les pourparlers privés. Le Gouvernement espagnol n'a pas imaginé un seul moment qu'un Etat, qui sollicitait formellement son consentement immédiat à un désistement sans mentionner aucune réserve relative à un droit de réintroduire l'affaire, puisse avoir d'autre intention que d'effectuer le retrait définitif de la demande soumise par lui à la Cour.

127. En conséquence, l'on ne pouvait que s'attendre à ce que le Gouvernement espagnol interprète la notification belge de désistement comme un retrait définitif et sans réserve de l'affaire de la *Barcelona Traction Company*. Les Annexes 74, 75 et 76 au présent document démontrent clairement que telle a été son interprétation.

128. Au paragraphe 307 du Mémoire, le Gouvernement belge met cependant en doute que le Gouvernement espagnol ait véritablement pu penser que « le désistement offert par le Gouvernement belge avait une portée aussi exorbitante ». Il indique que « jamais il n'aurait consenti, en vue de l'ouverture de négociations par ses ressortissants, à un désistement portant sur le fond du droit »; et il déclare en outre qu'il eût été parfaitement absurde de la part du Gouvernement belge de procéder à une « renonciation anticipée à son droit de protéger ses ressortissants sans aucune contrepartie autre que la promesse de négocier ». Il est précisé, en outre, au paragraphe 308: « la circonstance clairement indiquée comme motif de la décision belge est non seulement étrangère à tout abandon de droit, mais elle l'exclut. Comment concevoir, en effet, qu'à la veille de chercher à obtenir par transaction pour les actionnaires de la *Barcelona Traction* une indemnité raisonnable, les

négociateurs belges eussent pu exprimer le désir de voir le Gouvernement dont ils avaient obtenu la protection la leur retirer définitivement et déclarer sans fondement le droit à indemnité qui allait être l'objet de leur négociation? »

129. Il est facile de répondre ici aux doutes formulés par le Gouvernement belge au sujet de l'interprétation donnée par l'Espagne à la prise de position belge. Il suffit tout simplement de renvoyer aux éléments de preuve contenus dans les annexes 74, 75 et 76. Toutefois, l'on ne saurait s'abstenir de certains commentaires supplémentaires touchant les observations du Gouvernement belge. En premier lieu, le Gouvernement belge ne tient pas compte du fait que les intérêts privés belges ont non seulement pris contact avec M. March et l'ont invité à discuter d'un règlement de leur différend en dehors de la Cour, mais qu'à plusieurs reprises ils ont renouvelé leur proposition avec insistance, en dépit de la condition imposée à propos du « retrait définitif de la demande ». En second lieu, il n'est pas tenu compte du fait que le Gouvernement belge lui-même a poursuivi sa notification de désistement, sachant parfaitement quelle était la position fermement adoptée par le ressortissant espagnol et ce en dépit du refus catégorique du Gouvernement espagnol de s'associer à la notification qui devait être faite à la Cour. Compte tenu de ces circonstances, pourquoi paraîtrait-il étrange que le Gouvernement espagnol ait eu l'impression que les intérêts privés belges et le Gouvernement belge lui-même avaient l'intention de retirer l'affaire purement et simplement du Rôle de la Cour, afin de rendre possible les pourparlers privés? Ce sont les ressortissants belges et non pas le sujet espagnol qui paraissent tellement désireux de rechercher un arrangement sur le plan privé. C'est le Gouvernement belge et non pas le Gouvernement espagnol qui a tant insisté pour faire adopter son projet de désistement. D'autre part, le Gouvernement espagnol avait non seulement déposé ce qu'il considérait comme trois exceptions particulièrement irréfutables à la recevabilité de la demande belge, mais il avait également fait connaître les irrégularités commises, sur le plan financier, par le groupe de la Barcelona Traction Company et exposé la manière éhontée dont ce groupe avait dupé les autorités espagnoles du Contrôle des Changes. Il semblait donc y avoir, pour les ressortissants et pour le Gouvernement belges, toutes les raisons de peser avec soin leurs très incertaines chances de succès devant la Cour en les opposant à la perspective d'obtenir quelque chose au moins au cours de pourparlers directs avec M. March. Par conséquent, le Gouvernement espagnol estime que la déclaration suivante du Mémoire est sans rapport avec les faits réels qui ont entouré le désistement: « la circonstance clairement indiquée comme motif de la décision belge est non seulement étrangère à tout abandon de droit, mais elle l'exclut ».

130. Le Gouvernement belge ne tient pas compte non plus du fait que les ressortissants belges avaient fait savoir à l'intermédiaire

qui en a averti, à son tour, le Gouvernement espagnol, que l'avis de désistement de la Belgique s'inspirerait de celui du Royaume-Uni dans l'affaire de l'*incident aérien*. Cet avis, ainsi qu'on l'a déjà mentionné au paragraphe 52 ci-dessus, comporte la réserve expresse des droits du Royaume-Uni; par ailleurs, lorsque le Gouvernement espagnol a examiné le texte de la notification belge, il n'y a trouvé aucune réserve de ce genre. Si le Gouvernement espagnol n'entend pas suggérer que cette allusion à l'affaire de l'*incident aérien* a été faite intentionnellement, il ne peut manquer de faire observer qu'il n'y avait guère de façon plus efficace de détourner la vigilance du Gouvernement espagnol à propos du caractère définitif ou non du désistement.

131. Des doutes sont également formulés au paragraphe 306, quant à la véracité de la déclaration selon laquelle le Gouvernement espagnol n'aurait jamais accepté le désistement s'il avait su qu'il se limitait à la procédure en cours et n'entraînait pas le retrait de l'affaire engagée contre lui. Manifestement si les déclarations et le comportement des Belges ont conduit le Gouvernement espagnol jusqu'à l'amener à accepter le désistement en commettant une erreur de fond sur sa nature, il est parfaitement inutile, en droit, de se demander ce que le Gouvernement espagnol aurait ou n'aurait pas fait si les circonstances avaient été différentes. Toutefois, le Gouvernement espagnol ne saurait laisser passer sans commentaire cette remarque absolument inadmissible. Il est presque évident que le Gouvernement espagnol n'aurait pu consentir à un désistement ayant pour but l'ouverture de négociations entre des intérêts privés hors du prétoire s'il avait été le moins du monde question de réintroduire l'affaire devant la Cour. L'une des raisons en est que le Gouvernement belge pouvait chercher, aussi peu justifiée que soit cette attitude, à déduire une reconnaissance de responsabilité du fait que le Gouvernement espagnol ait accepté que s'ouvrent des négociations privées. Une autre raison est que, dès le début, le Gouvernement espagnol a affirmé que le Gouvernement belge est dépourvu de tout *locus standi* dans l'affaire de la Barcelona Traction Company et qu'il a énergiquement pris position en ce sens devant la Cour. Le fait d'avoir consenti à un désistement en vue de négociations hors de la Cour, sous la réserve d'un droit pour le Gouvernement belge de réintroduire l'affaire devant la Cour, aurait pu être interprété par le Gouvernement belge comme une reconnaissance implicite de son *locus standi* dans cette affaire. Tout en supposant que le désistement proposé devait aboutir au retrait définitif de l'affaire du Rôle de la Cour, le Gouvernement espagnol ainsi que le démontrent clairement les documents produits en annexe, s'est montré extrêmement prudent et a refusé d'être mêlé aux négociations privées. Les preuves ne manquent pas non plus, d'ailleurs, qui font ressortir combien réels étaient les risques qu'aurait courus

l'Espagne si elle avait consenti à un désistement qui n'entraînait pas le retrait définitif de l'affaire. Dans sa note du 5 décembre 1961, le Gouvernement belge a sans retard cherché à tirer parti des négociations privées pour renforcer ses prétentions touchant son droit de présenter une réclamation au nom des intérêts privés belges. Au second paragraphe de cette Note (annexe 270 au Mémoire belge) figure l'argumentation suivante: « Au surplus, la notoriété de la prépondérance des intérêts belges dans la Barcelona Traction est encore attestée par le fait que les représentants de la FECSA n'ont pas hésité à négocier avec les dirigeants de la SIDRO au sujet du montant de l'indemnité qui pourrait être allouée, par voie de transaction entre les parties privées, aux actionnaires de la Barcelona Traction ». Aussi injustifiée que soit cette argumentation, elle a pour effet de faire ressortir les objections évidentes qui empêchaient l'Espagne d'accepter un désistement qui aurait laissé à la Belgique la faculté de réintroduire librement l'affaire.

132. Pour ce qui est de l'argument selon lequel l'Espagne aurait commis une erreur de droit en interprétant à tort la notification de désistement de la Belgique, le Gouvernement Espagnol a déjà souligné que, selon le Règlement de la Cour, la situation n'est pas, sur le plan juridique, telle que la décrit le Gouvernement belge. Le Gouvernement espagnol estime qu'il faut considérer comme un retrait définitif toute notification de désistement déposée en application du paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement, qui n'est assortie de la réserve d'aucun droit formulée soit dans la notification elle-même, soit dans un document annexe quelconque. De plus, même si l'on n'admettait pas cette interprétation du droit, il est clair qu'aux termes des articles 68 et 69 du Règlement l'emploi des mots « renonce à poursuivre » ne donne naissance à aucune présomption de droit selon laquelle l'Etat demandeur n'aurait pas l'intention d'effectuer le retrait définitif du Rôle de la Cour. Il convient de déduire l'intention du demandeur de toutes les circonstances de l'espèce, y compris non seulement le libellé de la notification de désistement, mais aussi tout acte fait par les parties à propos de ce désistement.

133. En conséquence, compte tenu des diverses considérations qui font l'objet des paragraphes 122 à 132 ci-dessus, le Gouvernement espagnol conclut que, quelles qu'aient pu être ses véritables intentions, le Gouvernement belge a, par ses actes, amené le Gouvernement espagnol à consentir au désistement en considérant qu'il était ainsi procédé au retrait définitif de l'affaire du Rôle de la Cour et il s'ensuit que le Gouvernement belge se trouve dans l'impossibilité de nier que tel ait été l'effet du désistement. A ce propos, le Gouvernement espagnol se réfère aux décisions récentes rendues par la Cour dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne* (C.I.J. Recueil 1960, pp. 213 à 214) et dans

l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* (C.I.J. *Recueil* 1962, pp. 23 à 32, 39 à 51, 62 à 65).

INCOMPATIBILITÉ DE LA NOUVELLE REQUÊTE AVEC
LE TRAITÉ HISPANO-BELGE DE 1927

134. Le Gouvernement espagnol réaffirmera, dans sa seconde exception préliminaire, l'opinion qu'il a déjà exprimée au cours de la première procédure, à savoir que le Traité de 1927 ne confère aucune compétence à la Cour internationale de Justice. Le Gouvernement espagnol soutient ici que, même si ce traité était considéré comme applicable, la tentative faite par le Gouvernement belge de réintroduire l'affaire de la *Barcelona Traction Company* n'entre pas dans le cadre de ses dispositions.

135. Le Traité de 1927, sur lequel la Belgique prétend fonder la compétence de la Cour, prévoit un ensemble de procédures détaillées et progressives, en vue du règlement des différends relatifs à un droit donné. Dans des cas analogues à l'espèce actuelle, le traité dispose expressément :

- (a) que les recours internes auront été épuisés;
- (b) que les procédures diplomatiques auront été épuisées;
- (c) que les parties auront au préalable la possibilité de proposer que le différend soit soumis à une commission de conciliation;
- (d) que, à défaut de règlement par la voie de la conciliation, le différend sera soumis soit à une juridiction arbitrale soit à la Cour permanente de Justice internationale;
- (e) que, dans ce cas, les parties « s'engagent à conclure », si possible, « un compromis spécial » déterminant l'objet du différend, les compétences particulières dévolues à la Cour ou au Tribunal arbitral et les autres conditions arrêtées par les parties;
- (f) que, si ce compromis spécial n'est pas arrêté dans les trois mois, l'une ou l'autre des parties aura le droit de porter le litige devant la Cour après un préavis d'un mois. Il apparaît donc clairement que le Traité de 1927 a défini un régime assez particulier pour le règlement des différends d'ordre juridique entre les deux pays et que ce régime consiste dans un réseau de procédures progressives et interdépendantes, fondées sur le principe que chaque étape devra, dans toute la mesure possible, être franchie d'un commun accord par les parties.

136. Le Gouvernement espagnol soutient que, si l'une des parties a recours aux procédures prévues par le Traité et en arrive à soumettre une requête unilatérale à la Cour, et si l'autre partie se présente devant la Cour, l'ensemble des recours prévus par le Traité se trouve épuisé. Le Traité n'envisage pas qu'une partie puisse être amenée à saisir deux fois la Cour de la même question. Au paragraphe 310 du Mémoire, le Gouvernement belge soutient

qu'il faut sous-entendre que les parties ont accepté la compétence de la Cour, sur la base que définit le Règlement. Même si l'on ne tient pas compte du fait que le Traité de 1927 a été conclu avant l'insertion de l'article 69 dans le Règlement de la Cour, il n'en demeure pas moins que la compétence de la Cour dépend du consentement des parties et qu'en appliquant le Règlement, il faut tenir compte des conditions dans lesquelles les parties ont conféré compétence à la Cour. Dans la présente instance, il n'est pas seulement question de superposer au Traité le Règlement de la Cour dans une affaire introduite devant la Cour en application du Traité. Le problème est de faire deux fois usage des recours prévus par le Traité, ainsi que l'a très clairement reconnu le Gouvernement belge lui-même dans la procédure qu'il a adoptée. Il n'a pas pensé pouvoir tout simplement réintroduire sa requête précédente; il a repris *de novo* la procédure prescrite par l'article 17, qui prévoit une démarche en vue de la conclusion d'un compromis et ensuite un préavis d'un mois. Le Gouvernement espagnol estime que faire ainsi, dans un même litige, un double usage des voies de recours n'est pas prévu par les termes du Traité et que cette procédure est particulièrement inadmissible dans la présente espèce, alors que le but officiel du désistement était le retrait du différend, afin de recourir à d'autres modes de règlement. En conséquence, le Gouvernement espagnol conclut que l'on ne saurait trouver de fondement légitime, dans les dispositions du Traité, au dépôt devant la Cour de la nouvelle requête.

137. Le Gouvernement espagnol estime, ainsi qu'il l'a déjà indiqué plus haut au paragraphe 104, que le paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement s'applique d'une manière très différente de celle qu'a exposée le Gouvernement belge, dans le cas d'une affaire introduite devant la Cour en application du Traité de 1927. Compte tenu de l'ensemble de procédures très étroitement précisées que prévoit le Traité et du principe de consultation sur lequel se fonde tout ce système, l'on ne saurait, en cas de désistement fondé sur l'article 68 ou le paragraphe 2 de l'article 69 du Règlement, présumer l'existence du droit de soumettre à nouveau une affaire à la Cour. Le droit de réintroduire une affaire après désistement ne saurait être jugé compatible avec le régime juridique établi par le Traité que si ce droit a fait l'objet d'un accord exprès, figurant soit dans les termes même du désistement, soit dans un accord subsidiaire conclu entre les parties.

138. Pour les motifs indiqués dans les deux paragraphes qui précèdent, le Gouvernement espagnol demande à la Cour de juger que la tentative faite par la Belgique pour réintroduire l'affaire en déposant une seconde requête est incompatible avec le Traité hispano-belge de 1927.

139. En conclusion de l'argumentation développée à l'appui de cette Exception préliminaire, le Gouvernement espagnol tient

à souligner une fois de plus, qu'il n'y a, dans l'histoire des deux Cours de justice internationale, aucun cas où une affaire ait été réintroduite après un désistement; et que, dans le seul cas où l'on ait tenté de réintroduire une affaire, dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, la requête a été rejetée purement et simplement par le Tribunal intéressé. Il s'agit de l'affaire *O.V.C. (Winand) c. R.A.A. (Gasmotorenfabriek)*, qui figure au Recueil des T.A.M., vol. VII, page 520, et dans laquelle la Belgique elle-même était l'Etat demandeur dont la requête a été rejetée. Pour ce qui est de la requête actuelle, il est difficile d'imaginer des circonstances moins favorables dans lesquelles un Etat puisse demander à la Cour d'accepter, pour la première fois, la réintroduction d'une affaire qui a déjà fait l'objet d'un désistement et d'une radiation sur le Rôle de la Cour.

140. La Barcelona Traction Company a été mêlée à un grand nombre d'irrégularités financières et a entrepris délibérément de berner les autorités administratives espagnoles. Lorsqu'elle a été mise en faillite, elle s'est volontairement soustraite à la compétence des tribunaux espagnols et a refusé de faire usage des diverses voies de recours dont elle disposait effectivement selon le droit espagnol. De son côté, le Gouvernement belge a tenté d'intervenir par la voie diplomatique avant que la société ait entamé la moindre procédure devant les juridictions espagnoles et il s'est toujours refusé à fournir au Gouvernement espagnol le moindre élément de preuve pour justifier sa prétention, quelque peu extravagante, à accorder sa protection pour défendre les intérêts d'une société canadienne. En présence d'Exceptions préliminaires et d'arguments contraires de portée fondamentale, le Gouvernement belge, à la demande du groupe privé belge, a mis fin à la procédure afin que les intéressés puissent tenter, par d'autres moyens, de régler leur différend avec un ressortissant espagnol. Il a obtenu du Gouvernement espagnol qu'il consente à ce désistement, en lui faisant supposer qu'il s'agissait du retrait définitif de l'affaire du Rôle de la Cour. A présent, toujours sur les instances du même groupe qui, de son côté, a rompu les pourparlers privés avec le ressortissant espagnol, le Gouvernement belge cherche à porter une nouvelle fois cette affaire devant la Cour. Le Gouvernement espagnol ne pense pas que ce soit à l'occasion d'une telle affaire que la Cour juge à propos de créer, pour la première fois, un précédent favorable à la réintroduction d'une instance dans le cadre d'une procédure internationale.

Exception préliminaire principale n° 2

INCOMPÉTENCE DE LA COUR

1. Le Gouvernement espagnol se propose d'exposer dans cette partie sa deuxième exception préliminaire qu'il oppose à la requête du Gouvernement belge.

L'État espagnol est cité, devant la Cour internationale de Justice, en vertu de l'art. 17, alinéas 2 et 4 du traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage du 19 juillet 1927 conclu entre la Belgique et l'Espagne et de l'article 37 du Statut de la Cour (voir requête belge, pp. 17-18, par. 37 et 38, et mémoire, pp. 123-124, par. 265 à 268). En effet, l'art. 17 prévoit qu'en cas de différend non réglé par d'autres moyens, les parties établiront de commun accord le compromis déférant le litige à la Cour permanente de Justice internationale ou désigneront des arbitres, et il ajoute: « Si le compromis n'est pas arrêté dans les trois mois à compter du jour où l'une des Parties aura été saisie de la demande aux fins de règlement judiciaire, chaque Partie pourra, après préavis d'un mois, porter directement, par voie de requête, la contestation devant la Cour permanente de Justice internationale ».

L'Espagne est donc citée devant la Cour en application de l'article 17, alinéas 2 et 4, du traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage signé le 19 juillet 1927 et dont l'échange des ratifications a eu lieu le 23 mai 1928. La question est de savoir si l'article 17, alinéas 2 et 4, est en mesure de créer le lien de juridiction entre la Belgique et l'Espagne, en vue de soumettre le différend à la Cour internationale de Justice. Le Gouvernement belge prétend à cet effet que l'article 17 est applicable du fait que l'Espagne est devenue partie au Statut de la Cour internationale de Justice par son admission aux Nations Unies le 14 décembre 1955 en vertu de la résolution 995 (X) de l'Assemblée générale et soumise aux règles de la juridiction obligatoire (voir Mémoire belge, p. 126, n° 275: droit de saisir le Cour unilatéralement). Bien que le Gouvernement belge ne justifie aucunement ni dans sa requête, ni dans son mémoire, que le lien de juridiction obligatoire s'étendrait aux relations entre la Belgique et l'Espagne, la requête du Gouvernement belge, basée sur l'article 17 de la convention de 1927, s'inspire du fait avancé par la Belgique que l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose que « lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut ». Si la manière de voir du Gouvernement espagnol reflète fidèlement la manière de voir du

Gouvernement belge, l'admission de l'Espagne aux Nations Unies entraînerait donc comme effet *automatique* qu'au renvoi à la Cour permanente de Justice internationale prévu dans l'article 17 du traité de 1927 serait substitué celui à la Cour internationale de Justice. L'Espagne pourrait donc être citée devant cette dernière Cour, bien que l'article 17 se rapporte à la Cour permanente de Justice internationale et que le rapport de juridiction obligatoire entre la Belgique et l'Espagne ne vise que la soumission de différends à ce dernier organe.

2. Le Gouvernement espagnol conteste que l'article 37 du Statut de la Cour ait eu cet effet. Il affirme que la disposition de l'article 17 du traité de 1927, par laquelle l'Espagne avait accepté la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale, a cessé d'être en vigueur au moment de la dissolution de cette Cour prononcée par l'Assemblée de la Société des Nations le 18 avril 1946. En conséquence, étant donné que l'article 17 du traité de 1927 n'était plus en vigueur lorsque l'Espagne est devenue partie au Statut de la Cour internationale de Justice par son admission aux Nations Unies, il ne saurait dès lors être considéré comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, par application de l'article 37 du Statut de ladite Cour¹.

3. Il ne fait aucun doute que la dissolution de l'ancienne Cour a enlevé son objet à la disposition de l'art. 17, al. 4, du Traité de 1927. De ce fait l'art. 17, al. 4 a cessé d'exister. Nous nous référons à ce sujet au fait qu'en 1948 la Belgique elle-même, au sein des Nations Unies, a proposé qu'un protocole soit rédigé permettant aux Etats signataires de l'Acte général de Genève de 1928 de recourir à la Cour internationale de Justice au lieu de la Cour permanente de Justice internationale.

Le professeur Jessup, actuellement juge à la Cour internationale de Justice, a fait, dans un comité intérimaire de l'Assemblée générale, en sa qualité de rédacteur du rapport préliminaire du sous-comité II, les observations suivantes²:

¹ Cf. Sir Gerald FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4*, British Year Book of International Law, 1958, p. 137: "As regards the date on which the treaty or convention concerned must be 'in force', there can be little doubt that this is the date on which the dispute is referred to the Court — or perhaps more accurately the date as at which the Court is required to determine whether it was (on that date) effectively 'seised' of the dispute or not". Cf. aussi BERNARDINI "Trasferimento alla Corte Internazionale di Giustizia della giurisdizione convenzionale della Corte Permanente", *Rivista di diritto internazionale*, 1961, p. 226 ss.

² Voir: Interim Committee of the General Assembly, Implementation of Paragraph 2 (c) of the General Assembly Resolution of 13 November 1947, Preliminary Report of Sub-Committee 2, Rapporteur: Dr. P. C. Jessup (United States of America), United Nations, unrestricted, A/AC.18/48, 19 March 1948.

« La proposition belge demande que le Comité considère la possibilité de fixer des stipulations pour le transfert à des organes des Nations Unies, y compris la Cour Internationale de Justice, des fonctions conférées aux organes de la Société des Nations et à la Cour Permanente de Justice Internationale par l'Acte Général. Ces fonctions, conjointement avec un exposé en détail de la proposition, figurent dans la déclaration du représentant belge contenue dans l'Annexe A.

La proposition ne tend pas à donner une nouvelle forme à l'Acte Général, qui continue à être en vigueur et auquel le Gouvernement belge est partie. Son seul but est de fixer des stipulations pour le fonctionnement effectif de l'Acte dans les conditions actuelles moyennant des dispositions pour le transfert desdites fonctions ».

A la page 16 de ce rapport se trouve une note, à titre d'annexe, où il est dit :

« L'Acte Général pour le règlement pacifique des différends internationaux du 26 septembre 1928, est encore en vigueur. Un grand nombre d'États y ont adhéré. Le but de la proposition belge est d'y apporter certains rajustements de façon à lui rendre son entière efficacité.

La proposition belge ne tend pas à donner une nouvelle forme à l'Acte Général, qui continue à être en vigueur.

Son seul but est d'assurer le transfert aux organes des Nations Unies, y compris la Cour Internationale de Justice, des fonctions conférées par l'Acte Général aux organes de la Société des Nations et à la Cour Permanente de Justice Internationale.

L'utilité d'appuyer ces transferts a été reconnue par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa résolution 24 (I) du 12 février 1946. En conformité de cette résolution, l'Assemblée a naturellement invité les États à adhérer aux protocoles spéciaux pour le transfert aux Nations Unies des fonctions autrefois exercées par la Société des Nations en vertu des conventions internationales sur les drogues narcotiques (résolution 54 (I) du 19 novembre 1946 de l'Assemblée Générale), et en vertu des conventions relatives, respectivement, au trafic de femmes et d'enfants, au trafic de femmes majeures et au trafic de publications obscènes (résolution du 20 octobre 1947).

Il n'est pas moins impératif que l'Assemblée Générale prenne une attitude similaire par rapport à l'Acte Général qui figure parmi les traités collectifs les plus importants qui aient été conclus jusqu'à présent dans le domaine du règlement pacifique des différends internationaux. Il faut rappeler, à ce sujet, que, par sa résolution du 14 novembre 1947, l'Assemblée Générale a recommandé d'avoir recours, dans la mesure la plus large possible, aux services de la Cour Internationale de Justice. En préconisant, notamment, le transfert à cette Cour des fonctions conférées à la Cour Permanente de Justice Internationale, la proposition belge est, à cet égard, en pleine harmonie avec la résolution de l'Assemblée.

D'autre part, la mise en pratique de cette proposition n'exigerait pas de mesures compliquées, étant donné le fait que le transfert peut être réalisé à l'aide d'un bref protocole. »

A la suite de ce rapport préliminaire, un rapport définitif a été établi, le 13 août 1948, par M. Nasrollah Entezam (Doc. A/605) pour le Comité intérimaire de l'Assemblée Générale ayant siégé du 5 janvier au 5 août 1948. C'est cette Commission qui avait pour tâche d'étudier définitivement la proposition belge « pour rétablir l'efficacité originaire de l'Acte Général du 26 septembre 1928 ». Douze des articles de l'Acte Général de Genève renvoyaient, en effet, à la Cour Permanente de Justice Internationale et avaient, par la dissolution de celle-ci, perdu leur « efficacité ». Le Gouvernement belge prit l'initiative de la leur rendre. Le résultat en fut la résolution de l'Assemblée Générale du 28 avril 1949 (268-III) (Cour Internationale de Justice, *Annuaire 1949-1950*, p. 176), selon laquelle un texte révisé de l'Acte serait déposé auprès du Secrétaire-Général. Ce texte où partout les mots « Cour Permanente de Justice Internationale » étaient remplacés par les mots « Cour Internationale de Justice » serait soumis à la signature des Etats. Or, ce qui est important, c'est qu'au par. 46 du rapport précité (General Assembly, Official Records, Third Session, Supplement N° 10, Paris, 1948) M. Entezam écrit : « La proposition belge atteindrait son but à travers un Acte Général révisé, seulement obligatoire vis-à-vis des États qui voudraient y adhérer. On créerait par là une relation contractuelle entièrement nouvelle et indépendante ... Grâce à quelques modifications, le nouvel Acte Général rétablirait, au bénéfice des États qui y adhéreraient, l'effectivité initiale du mécanisme envisagé par l'Acte de 1928; cet acte, bien qu'il continue théoriquement d'exister, est devenu inapplicable dans une large mesure. » Cela prouve à suffisance que selon l'opinion des membres de la Commission et celle de la Belgique en premier lieu, les douze articles de l'Acte de 1928 renvoyant à l'ancienne Cour avaient en tout cas cessé d'exister au moment même de la dissolution de cette dernière.

L'analogie entre le cas des douze articles de l'Acte Général de 1928 et celui de l'art. 17, al. 4, du Traité de 1927 est frappante. Dans les deux cas, il s'agit d'un article (ou d'articles) renvoyant à l'ancienne Cour et appartenant à un traité établissant un système élaboré de règlement pacifique. Si les douze articles de 1928 ont cessé d'exister en 1946, il doit en être exactement de même pour l'art. 17, al. 4, du Traité hispano-belge, de 1927. Dans les deux cas aussi, la caducité doit être totale et irréparable de sorte que toute résurrection, sauf par consentement mutuel, est exclue. Si le contraire était vrai, tous les Etats signataires de l'Acte Général de 1928 n'ayant pas signé l'Acte révisé pourraient un jour se voir cités devant la Cour Internationale sur la base de leur acceptation de la juridiction de sa devancière — par exemple, parce qu'entretiens ils sont devenus membres des Nations Unies.

Si donc la Belgique elle-même a été d'avis que pour rendre son « efficacité » à l'Acte Général il fallait un nouveau traité (l'Acte Général révisé), peut-elle maintenant soutenir que pour rendre l'« efficacité » à l'art 17, al. 4 du traité hispano-belge, il suffit que

l'Espagne devienne membre des Nations Unies? Tel n'est certes pas le cas. En affirmant la validité de l'art. 17 du Traité hispano-belge, la Belgique prend une attitude qui est contraire à celle qu'elle a antérieurement adoptée lors de la réadaptation de l'Acte général de 1928. La Belgique va donc à l'encontre du principe qui s'exprime dans l'adage: « non concedit venire contra factum proprium ».

4. Il résulte de ce qui précède que l'application de l'article 37 doit se limiter aux « traités ou conventions en vigueur » conclus entre États originaires des Nations Unies, c'est-à-dire représentés à la conférence de San Francisco et signataires de la Charte et du Statut de la Cour, car c'est seulement à leur égard que l'article 37 a pu préserver de la caducité les clauses des traités qui attribuaient compétence à la Cour permanente de Justice internationale lesquelles clauses auraient dû cesser d'être effectives le 18 avril 1946 lors de la dissolution de cette Cour.

En disant que l'article 37 ne lie que les États originaires, le Gouvernement espagnol entend que cet article du Statut de la Cour ne s'applique qu'à ces États pour la simple raison qu'il n'y a pas eu avant le 18 d'avril 1946 d'États non originaires qui aient été admis aux Nations Unies, car si cela avait été le cas, il est évident que l'article 37 aurait déployé ses effets à leur égard. En conséquence, la question se pose de façon différente lorsque le renvoi à la Cour permanente de Justice internationale est inséré dans des « traités ou conventions en vigueur » conclus entre États signataires de la Charte comme la Belgique, et d'autres États qui, comme l'Espagne, ne figurent pas parmi les Membres originaires des Nations Unies et qui en sont devenus Membres après la dissolution de la Cour permanente.

Cette conception se justifie par un certain nombre d'arguments qui vont être développés dans les paragraphes suivants.

5. Il est difficilement contestable que les articles 37 et 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour ont le caractère de normes transitoires. Comme l'a dit la Cour internationale de Justice dans l'arrêt du 26 mai 1959 dans l'*Affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955* (Israël c. Bulgarie, exceptions préliminaires, Cour internationale de Justice, *Recueil 1959*, p. 139) (au sujet de l'art. 36, par. 5, et la même observation vaut pour l'art. 37 dont l'objet final coïncide avec celui de l'art. 36, par. 5), il s'agit là d'articles « dont le but a été de ménager la transition entre l'ancienne et la nouvelle Cour en maintenant quelque chose du régime ancien ». En effet, au moment où le Statut de la Cour — qui n'établit pas la juridiction obligatoire de la Cour — est entré en vigueur, on prévoyait la dissolution prochaine de la Cour permanente et en conséquence non seulement la caducité des acceptations de la juridiction obligatoire de la Cour au sens de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, mais aussi l'inapplicabilité à l'avenir des clauses instituant la juridiction obligatoire de la Cour permanente dans les traités de juridiction

restant en vigueur. C'est en vue de maintenir dans la mesure du possible ce qui a été acquis jusque-là en matière de juridiction internationale obligatoire que les articles 36, paragraphe 5, et 37 ont été introduits dans le Statut de la Cour.

6. Nul doute qu'au moment de l'adoption et de l'entrée en vigueur en automne 1945 de la Charte des Nations Unies, *seuls* les « traités et conventions en vigueur » entre les Membres originaires de l'Organisation des Nations Unies se trouvaient soumis à la disposition de l'article 37 et étaient susceptibles d'entraîner l'introduction d'affaires par requête unilatérale auprès de la Cour internationale de Justice. Il est évident, en effet, que les États signataires ne pouvaient pas obliger, contre leur volonté, les États non signataires. Il ne paraît pas nécessaire de s'attarder à un principe de droit international aussi évident. Le Gouvernement belge l'admet implicitement en déclarant à la page 126, sous n° 274, de son Mémoire que « toute tentative de mettre en application le traité du 19 juillet 1927 » était vaine, « puisque l'Espagne n'était pas à l'époque Partie au Statut de la Cour internationale de Justice, en sorte que l'impossibilité d'obtenir l'accord de l'Espagne sur les termes d'un compromis laissait le différend sans solution ». Ainsi il est clair, et l'on ne saurait prétendre le contraire, que le 18 avril 1946, au jour de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale, l'Espagne, qui n'était pas membre des Nations Unies et qui n'était pas Partie au Statut de la Cour internationale de Justice, ne pouvait être soumise à l'article 37.

L'Espagne n'a pas non plus, comme certains autres États (par exemple la Suisse et la Principauté du Liechtenstein), demandé à adhérer à la communauté de la juridiction de La Haye, conformément à l'article 35, paragraphes 2 et 3, du Statut de la Cour, sans devenir membre des Nations Unies. Elle aurait pu le faire à titre permanent ou seulement pour un différend particulier, en se conformant aux conditions d'admission prévues dans les dispositions que nous venons de mentionner, ainsi que dans l'article 93 de la Charte des Nations Unies. Elle ne l'a pas fait, et dans ces conditions il est certain que l'Espagne n'a pas été soumise à la juridiction de la nouvelle Cour avant son admission aux Nations Unies. L'Espagne n'a fait non plus aucun geste — comme certains autres États — en vue de remettre en vigueur les dispositions du traité de juridiction auquel elle était partie, pour substituer à la Cour permanente la Cour internationale de Justice comme instance obligatoire.

En conséquence, l'article 17 du traité conclu entre la Belgique et l'Espagne est devenu caduc faute d'objet au moment même de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale.

Il se pose cependant la question de savoir si l'admission de l'Espagne aux Nations Unies n'a pas eu pour conséquence de rendre l'article 37 applicable par effet rétroactif au traité hispano-belge de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage de 1927.

Si l'on admettait cette manière de voir, il faudrait admettre que l'article 37 a eu pour effet de préserver de la caducité les traités qui prévoyaient la compétence de la Cour permanente de Justice internationale en cas de différend. Une telle interprétation est-elle possible?

7. A ce sujet le Gouvernement espagnol soumet à la Cour les considérations suivantes:

Il apparaît tout d'abord que l'on peut difficilement admettre que les États signataires avaient un tel pouvoir à l'égard des États non signataires.

Comme pour l'article 36, paragraphe 5, du Statut que la Cour a interprété dans l'arrêt du 26 mai 1959 au sujet de l'*Affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955*, il existait au moment de l'adoption du Statut une différence de fond entre la position des États signataires et celle des autres États qui ont pu être ultérieurement admis aux Nations Unies. Cette différence n'est pas exprimée, mais elle dérive de la situation que ce texte (l'article 37) a entendu régler, à savoir le transfert à la Cour internationale de Justice des clauses juridictionnelles, instituant comme juridiction soit la Société des Nations, soit la Cour permanente de Justice internationale. Les États représentés à San Francisco savaient quelle était leur situation lorsqu'ils décidaient de transférer à la Cour internationale de Justice les clauses juridictionnelles antérieurement conclues avec d'autres États Membres des Nations Unies. En effet, pour les États signataires, ce transfert se faisait en vue de la dissolution de l'ancienne Cour et de l'institution d'une nouvelle, événement dont la coïncidence, sans être absolue, était suffisante à leur égard. En effectuant ce transfert, les États originaires ont « maintenu une obligation existante en modifiant l'objet »¹. Ce faisant, les États signataires donnaient leur consentement à une opération qui en fait aboutissait pour eux à la création d'une nouvelle obligation. Dans ces conditions, et pour reprendre les termes employés par la Cour, ces États « agissaient en connaissance de cause en convenant de transférer l'effet de celle-ci à la juridiction obligatoire de la nouvelle Cour, et ils en avaient le pouvoir ».

La situation des États non signataires était par contre fort différente. A leur égard ce transfert devait se faire en deux opérations distinctes et qui pouvaient être très éloignées dans le temps, étant donné que personne ne pouvait savoir à quelle période les États non signataires seraient admis aux Nations Unies. Il fallait donc pour eux, d'une part maintenir en vigueur, en vue de les préserver de la caducité qui les menaçait, les clauses des traités qui prévoyaient la compétence de la Cour permanente de Justice internationale, et d'autre part, transférer la juridiction de cette Cour à la Cour internationale de Justice. Mais la *création de cette nouvelle obligation*

¹ *Affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955*, Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 mai 1959; C.I.J. Recueil 1959, p. 138.

qui avait été librement acceptée par les États originaires ne pouvait s'imposer aux États non originaires, car l'article 37 était *res inter alios acta* pour eux. Comme l'a dit la Cour internationale de Justice « le Statut ne pouvait, en l'absence de leur consentement, ni maintenir, ni transformer leur obligation primitive »¹.

8. Il se pose alors la question de savoir si le fait pour les États admis postérieurement d'avoir, en adhérant aux Nations Unies, accepté les obligations de la Charte et du Statut, n'entraîne pas leur consentement à la transformation de l'obligation primitive. La réponse à cette question se trouve dans le texte même de l'article 37.

Cet article exige pour son application deux conditions précises :

1. que les États qui ont souscrit au traité ou à la convention qui prévoit le renvoi à la Cour permanente de Justice internationale soient Parties au Statut de la Cour internationale de Justice ;
2. que ce traité ou convention *soit en vigueur*.

Or, si le traité de 1927 peut être considéré en vigueur en ce qui concerne certaines de ses clauses, notamment celles qui ont trait à la commission de conciliation, nous avons vu que l'article 17 de ce traité, qui est celui qui nous intéresse, doit être considéré comme caduc du fait de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale. En conséquence, la seconde condition énoncée dans l'article 37 ne peut être considérée comme remplie. Il ne paraît pas non plus que l'on puisse considérer que le terme de « convention en vigueur » a pour but de ressusciter les engagements devenus caducs par la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale et par conséquent de s'appliquer aux États admis aux Nations Unies postérieurement à la dissolution de cette Cour. Différents arguments s'opposent à cette interprétation.

En premier lieu, comme nous l'avons dit ci-dessus, l'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice constitue pour un État une nouvelle obligation qui limite sa souveraineté ; elle ne peut donc se présumer mais doit résulter expressément d'un texte. Or, d'après la manière dont l'article 37 est rédigé, il ne paraît pas possible d'admettre que l'Espagne, en acceptant le Statut de la Cour, ait donné son acceptation à la résurrection de certaines clauses de traités qui attribuaient compétence à la Cour permanente de Justice internationale qu'elle était en droit de considérer comme caduques. L'acceptation de cette nouvelle obligation aurait nécessité une rédaction toute différente de l'article 37. Il aurait fallu pour cela que cet article précise expressément le maintien des traités qui allaient devenir caducs par la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale ainsi que, comme l'a dit la Cour internationale de Justice au sujet de l'article 36, paragraphe 5, « ... une

¹ *Ibidem*.

prévision de remise ultérieure en vigueur au moment de l'admission aux Nations Unies », mais, comme la Cour l'ajoute, « ... rien de tel n'est exprimé dans le Statut ». Dans ces conditions, il apparaît que l'article 37 n'a pas eu pour effet de préserver de la caducité les clauses des traités qui attribuaient une compétence à la Cour permanente de Justice internationale.

9. Une telle manière de voir correspond d'ailleurs à la nature de l'article 37 qui doit être considéré, nous l'avons dit, comme une norme transitoire. En d'autres termes, l'article 37, de même que l'article 36, paragraphe 5, n'ont voulu que régler la situation qui résultait de la coexistence de l'ancienne et de la nouvelle Cour. Il n'y a cependant plus une situation *transitoire* à régler une fois que l'ancienne Cour a disparu et qu'un nouvel État qui avait accepté dans un traité la juridiction obligatoire de cette Cour (disparue) devient partie au Statut de la nouvelle Cour. Il s'agit alors d'une nouvelle situation. D'ailleurs, « la notion même de transition contient une idée de limitation dans le temps ». Il ne paraît guère raisonnable de prétendre qu'un traité qui est devenu caduc en avril 1946 puisse revenir en vigueur après une période de caducité qui, dans le cas d'un autre État, pourrait être beaucoup plus longue. Prétendre que cet article veuille assurer la continuité entre la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice après que de nombreuses années se sont écoulées depuis la dissolution de la Cour permanente de Justice Internationale et la création de la Cour internationale de Justice, c'est vouloir aller à l'encontre de l'esprit de cet article (toute norme transitoire s'applique par définition à une période assez courte), et du principe de la sécurité dans les rapports internationaux. En réalité, l'article 37 ne saurait s'appliquer à un cas semblable que s'il avait été rédigé autrement ou que si l'Espagne avait consenti expressément au transfert de la compétence de la Cour permanente de Justice internationale à la Cour internationale de Justice. Or il faut constater qu'il n'en a rien été.

10. L'importance du consentement apparaît encore mieux si l'on songe que tout le système de la Charte et du Statut « fonde la juridiction de la Cour sur le consentement des États ». Or, il n'y a guère de doute que l'article 37, de même que l'article 36, paragraphe 5, constituent une exception à la modalité prévue par l'article 36, paragraphe 2, pour l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Constituant une dérogation au droit commun, ces articles ne peuvent être interprétés que *restrictivement*. Les États signataires, en rédigeant la Charte et en la ratifiant, ont donné expressément leur consentement à ce régime exceptionnel. Il était donc normal que ces articles s'appliquent à eux, mais, comme l'a dit la Cour au sujet de l'article 36, paragraphe 5, « lorsqu'un Etat, comme c'est le cas en l'espèce, est resté pendant plusieurs années étranger au Statut, prétendre que cet État a consenti à ce transfert par le fait

de son admission aux Nations Unies, c'est faire de sa demande d'admission l'équivalent de ce que serait pour cet État une déclaration expresse prévue par l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Ce serait méconnaître tant cette dernière disposition que le principe qui subordonne la juridiction de la Cour au consentement du défendeur et tenir pour suffisant un consentement simplement présumé ».

II. On ne saurait non plus opposer à l'interprétation que le Gouvernement espagnol donne de l'article 37, à savoir que ce dernier ne peut s'appliquer qu'aux Membres originaires des Nations Unies, le fait qu'en vertu du principe de l'égalité, les dispositions de la Charte et du Statut de la Cour doivent s'appliquer — sauf dispositions expresses contraires — à tous les Membres des Nations Unies. La thèse qui affirme que les droits et obligations contenues dans la Charte et dans le Statut de la Cour ne peuvent pas varier entre les différents Membres des Nations Unies parce que ce serait contraire à toute la structure de la Charte et aux principes pertinents du droit international général en la matière, n'est pas conforme à la lettre et à l'esprit de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour. Elle est contraire non seulement à l'interprétation qui a été donnée par la Cour à l'article 36, paragraphe 5, du Statut dans *l'affaire précitée relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955* (Israël c. Bulgarie, Exceptions préliminaires), mais aussi à de nombreuses autres dispositions de la Charte, qui ne sont pas applicables à tous les Membres des Nations Unies mais seulement à certains d'entre eux. A titre d'exemple, nous mentionnerons les dispositions relatives au vote au sein du Conseil de Sécurité, la différenciation de certains droits, selon qu'un Etat est membre du Conseil de Sécurité ou non, les dispositions des accords spéciaux prévus à l'article 43 de la Charte entre Conseil de Sécurité et membres particuliers, qui peuvent avoir des contenus très variables. De même teneur sont les dispositions qui accordent un siège permanent dans le Conseil de Tutelle aux Etats qui administrent des territoires sous mandat pendant le temps qu'ils assument cette charge (Article 86, par. a) de la Charte) et aux Membres permanents du Conseil de Sécurité (Article 86, par. b) de la Charte). En outre la Charte contient certaines dispositions applicables à certains États, comme c'est le cas des articles 106 et 107.

Ce qui caractérise la Charte, c'est au contraire la recherche d'une certaine individualisation des droits et devoirs des Membres, qui ne peuvent certainement pas être les mêmes dès lors qu'en termes très explicites, comme nous venons de le voir, la réglementation adoptée exclut un traitement uniforme de différentes catégories d'États. Il est impossible, en effet, d'admettre — comme nous venons de le démontrer — que les États soumis au Statut de la Cour internationale de Justice doivent, en vertu de ce Statut, assumer une obligation se rapportant à une obligation éteinte dont la remise en vigueur n'est possible qu'avec l'accord exprès

de l'Etat qui souscrit à la dite obligation. La situation serait naturellement différente si une disposition statutaire particulière prévoyait explicitement cette remise en vigueur d'une obligation éteinte en admettant ainsi une *fiction juridique*, qui ne peut pas cependant être présumée mais doit être explicitement consacrée dans une règle de droit positif. Au contraire, ce serait violer réellement le principe de l'égalité souveraine que de soutenir que l'Organisation puisse imposer à l'Espagne un ensemble d'obligations nouvelles contre sa volonté. C'est ce qui se produirait dans l'hypothèse où l'on obligerait l'Espagne à s'incliner devant un ensemble d'obligations qu'elle considérerait déjà comme caduques au moment de son admission aux Nations Unies, du fait qu'elles étaient frappées de motifs de caducité aussi nets que la disparition de l'objet auquel elles se référaient et du fait qu'une situation s'était produite qui rendait impossible leur accomplissement.

12. Il nous reste toutefois à examiner si l'interprétation que nous donnons de l'article 37 n'aurait pas pour résultat de vider cet article de sa substance. En effet, on a objecté au sujet de l'article 36, paragraphe 5 (opinion dissidente collective, p. 167), que les États signataires de la Charte des Nations Unies ne pouvaient pas savoir que la Charte entrerait en vigueur avant la dissolution de la Société des Nations et de la Cour permanente de Justice internationale, dissolution qui, nous l'avons dit, aurait entraîné la caducité de tous les traités qui attribuaient compétence à la Cour permanente de Justice internationale et aurait par conséquent rendu inapplicables l'article 36, paragraphe 5, et l'article 37, ce que les auteurs de la Charte ne pouvaient évidemment pas vouloir.

Il n'apparaît pas que cet argument soit contraire au point de vue défendu ici par le Gouvernement espagnol. En effet, même si la Cour permanente de Justice internationale avait été dissoute avant l'entrée en vigueur de la Charte, il semble que les articles 37 et 36, paragraphe 5, se seraient tout de même appliqués aux États signataires. Ceux-ci en effet, en rédigeant et en signant la Charte et le Statut de la Cour, avaient donné leur accord pour que la caducité des clauses de juridiction obligatoire et des traités qui prévoyaient la compétence de la Cour permanente de Justice internationale soit suspendue jusqu'à l'entrée en vigueur de la Charte. La dissolution de la Cour permanente de Justice internationale ne pouvait donc avoir aucun effet à l'égard de ces États; par contre, à l'égard des États non signataires, l'article 37, qui était pour eux *res inter alios acta*, n'avait pas, en l'absence de leur consentement, le pouvoir de suspendre la caducité de ces clauses, et partant la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale doit être considérée comme ayant eu pour conséquence leur irrémédiable caducité.

13. Dans la mesure où les procès-verbaux de la conférence de San Francisco fournissent quelques indications sur les origines

de l'article 37, celles-ci confirment que la disposition n'était applicable qu'aux États membres originaires des Nations Unies. En effet, les observations présentées par le Venezuela sur les recommandations adoptées à la conférence de Dumbarton Oaks posaient, au sujet de la Cour, les principes suivants : « La Cour sera considérée comme succédant à la Cour permanente de Justice internationale. Les États *signataires* de l'accord indiqueront que tous les pouvoirs et attributions assignés par les conventions antérieures à la Cour permanente de Justice internationale devront être considérés comme reconnus à la Cour qui sera créée dans le cadre de la nouvelle organisation » (*Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale*, vol. 4, p. 282).

Ce commentaire permet de mieux comprendre les travaux de la conférence de San Francisco qui ont conduit à la rédaction de l'article 37. Cet article 37 a été proposé par le sous-comité A, discuté et adopté par le comité IV/1 le 22 mai 1945. Il ressort du rapport du comité IV/1 approuvé par celui-ci le 11 juin 1945 que ni l'article 36, paragraphe 5, ni l'article 37 devraient s'appliquer aux rapports entre États Membres originaires et États non membres originaires des Nations Unies. S'il en était autrement, on n'aurait pas ajouté dans ce rapport sous C) : « On devrait régler de quelque manière le cas où une compétence a été attribuée à l'ancienne Cour pour connaître des différends s'élevant soit entre des États qui seraient parties au nouveau Statut et d'autres États, soit entre ces autres États. *Il semble désirable que des négociations soient entreprises afin d'obtenir que ces acceptations de compétence s'appliquent à la nouvelle Cour. Cette question ne saurait être réglée ni par la Charte, ni par le Statut.* Mais l'Assemblée générale pourrait ultérieurement se trouver en mesure de faciliter des négociations utiles. »

Cette manière de voir est corroborée par une observation du comité I de la commission IV, examinant le problème du transfert à la présente Cour des dispositions des traités et conventions en vigueur relatives au renvoi à la Cour permanente. Avant d'adopter, le 14 juin 1945, sur la recommandation du Comité juridique consultatif, le texte qui constitue l'article 37 du présent Statut, le comité IV/I a indiqué de la manière suivante les considérations qui ont conduit à adopter le texte de cet article : « Le comité juridique consultatif, après avoir examiné l'article 37, recommande quelques modifications d'après lesquelles un traité ou convention en vigueur qui prévoit le renvoi d'une question à une juridiction instituée par la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale devrait être interprété par les parties *au présent Statut* comme prévoyant le renvoi à la Cour internationale de Justice. L'article tel qu'il a d'abord été approuvé par le Comité ne prévoit cette interprétation que pour les traités passés entre parties au présent Statut. Le comité est d'avis qu'il serait opportun d'éliminer cette restriction, puisque l'article 37 du Statut s'applique maintenant à tous les traités ; la négociation

d'un nouveau traité pour le renvoi d'une question à la Cour sera donc inutile. » (*Documents de la conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale*, vol. 13, p. 462).

L'interprétation qui doit être donnée à l'article 37 paraît très claire: n'ayant pas éliminé dans le texte définitif la référence aux parties au Statut, malgré la recommandation du Comité IV/1, il suffit qu'un traité ou une convention en vigueur — qu'il s'agisse ou non de traités ou de conventions entre Membres des Nations Unies — prévoie le renvoi à une juridiction instituée par la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, pour que la Cour internationale de Justice constitue cette juridiction, *mais à la condition que les parties aient accepté cette juridiction*. Tel est certes automatiquement le cas pour les États originaires de la Charte et du Statut, mais non pour les autres États dont l'acceptation est nécessaire en vue du transfert avec effet rétroactif de la juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice.

Certes, il ne s'agit pas à ce sujet de la conclusion d'un nouveau traité de juridiction établissant la juridiction de la Cour, mais exclusivement de la conclusion d'un accord entre les États originaires et non originaires de la Charte et du Statut, en vertu duquel l'obligation de soumettre le litige à la Cour permanente est transférée à la Cour internationale de Justice. Un tel accord paraît indispensable pour les accords entre ou avec les États susmentionnés non membres originaires des Nations Unies, parce que l'obligation contenue dans les traités de juridiction en vigueur de soumettre le différend à la Cour permanente n'existe plus à l'époque où ces États deviennent parties au Statut. Or, dans ces conditions, un « transfert » automatique de la juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice n'était plus possible et un accord devenait indispensable en vue de redonner vie à l'obligation éteinte de soumettre les différends à la juridiction internationale et de substituer à cet effet la Cour internationale de Justice à la Cour permanente.

14. Le fait que l'article 37 n'assurait pas automatiquement le transfert de juridiction de la Cour permanente de Justice internationale à la Cour internationale de Justice a été confirmé aussi lors de la révision de la constitution de l'Organisation internationale du Travail. Le remplacement du terme « Cour permanente de Justice internationale » par celui de « Cour internationale de Justice » ne s'est pas fait, comme on pourrait le croire, pour une raison de pure forme. Le rapport de la délégation de la Conférence pour les questions constitutionnelles, après avoir signalé l'existence de l'article 37 dans le Statut de la nouvelle Cour, déclarait: « l'Organisation des Nations Unies a, ainsi, admis le principe que la Cour Internationale de Justice héritera de la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale. Toutefois, comme le Statut de la Cour internationale de Justice ne lie que les parties à ce Statut,

il est désirable que l'Organisation internationale du Travail prévoie, dans les amendements à la constitution qui sont envisagés, des dispositions transférant à la Cour internationale de Justice la juridiction confiée à la Cour permanente de Justice internationale par la constitution de l'Organisation. » (*Conférence internationale du Travail*, Montréal, 1946, 29^{me} session, Rapport II (I), p. 27.) Il apparaît ainsi que dans l'esprit de la délégation, cet article ne liait que les signataires du Statut de la nouvelle Cour.¹

15. La pratique de la nouvelle Cour confirme notre manière de voir, car l'article 37 n'a été appliqué qu'en vertu de clauses judiciaires contenues dans des traités en vigueur *entre Membres originaires des Nations Unies*. Ainsi, dans l'*Avis consultatif sur le statut international du Sud-Ouest africain*,² il s'agissait de la question de savoir si l'Union Sud-Africaine, Membre originaire des Nations Unies, était liée par une clause du mandat toujours en vigueur en vertu de l'article 80 de la Charte qui prévoyait en cas de différend le recours à la Cour permanente. Même situation dans l'affaire *Ambatielos* entre la Grande-Bretagne et la Grèce, tous deux Etats Membres originaires des Nations Unies.³

De plus, l'interprétation donnée par le Gouvernement espagnol à l'article 37 est la seule conforme à celle que la Cour elle-même a donnée à l'article 36, paragraphe 5, du Statut dans l'affaire de l'incident aérien entre Israël et la Bulgarie. Comme la question d'interprétation soulève dans les deux dispositions — article 36, paragraphe 5, et article 37 du Statut — le même problème, c'est-à-dire les conditions du transfert à la nouvelle Cour de la juridiction

¹ Le transfert de compétence de la Cour permanente de Justice internationale à la Cour internationale de Justice a été aussi prévu expressément lors de la revision des conventions collectives suivantes:

Convention internationale sur les drogues nuisibles, Genève, 19 février 1925, révisée le 11 décembre 1946; Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles, Genève, 26 juin 1936, révisée le 11 décembre 1946; Convention pour la limitation de la fabrication et la réglementation de la distribution des stupéfiants, 13 juillet 1931, révisée le 11 décembre 1946; Convention relative à l'esclavage, Genève, 25 septembre 1926, amendée le 7 décembre 1953; Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures, Genève, 11 octobre 1933, amendée le 12 novembre 1947; Convention internationale pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, Genève, 12 septembre 1923, amendée le 12 novembre 1947; Convention sur la réglementation pacifique des différends internationaux, Genève, 26 septembre 1928, amendée le 28 avril 1949.

Lors de la revision de cette dernière, l'Assemblée générale des Nations Unies avait déclaré:

« L'Assemblée générale, considérant que l'efficacité de l'acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux du 26 septembre 1928 se trouvait diminuée du fait que les organes de la S. D. N. et la Cour permanente de Justice internationale auxquels il se réfère ont aujourd'hui disparu ... » (Résolution n° 268 (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 28 avril 1949).

² *Statut international du Sud-Ouest Africain*. Avis consultatif, *C.I.J. Recueil* 1950, p. 138.

³ *Affaires Ambatielos* (compétence), Arrêt du 1^{er} juillet 1952, *C.I.J., Recueil* 1952, p. 39.

obligatoire acceptée dans le cadre de l'ancienne Cour, la réponse doit être la même. Par son interprétation de l'article 36, paragraphe 5, du Statut, la Cour a donné à cette disposition l'interprétation qu'il y a lieu de donner également à l'article 37, interprétation devant nécessairement s'inspirer des mêmes principes et directives retenus par la Cour en ce qui concerne l'article 36, paragraphe 5. C'est d'ailleurs ce que nous avons vu au cours de cet exposé, dans lequel nous avons utilisé plusieurs fois certaines considérations de cet arrêt de la Cour. S'il est certain que les Arrêts de la Cour Internationale de Justice, conformément à ce qui est prescrit par l'article 59 de son Statut, n'ont d'effets qu'entre les parties au litige, il n'est pas moins certain que la Cour elle-même a toujours veillé à maintenir dans ses décisions successives les critères établis dans ses Arrêts précédents. C'est pourquoi la Cour, comme l'a dit un ancien Juge à la Cour, le professeur Charles de Visscher, a « la préoccupation d'assurer la continuité de sa jurisprudence (...) la Cour y puise davantage, tantôt pour corroborer la décision qu'elle se dispose à rendre ... tantôt pour distinguer le cas et se prémunir contre un reproche d'illogisme ou de contradiction. »¹

16. Ainsi il apparaît que, pour les raisons exprimées ci-dessus et confirmées par la pratique de la Cour tant au sujet de l'article 37 que de l'article 36, paragraphe 5, l'article 37 du Statut de la Cour ne lie que les États signataires de la Charte des Nations Unies ou originaires de l'Organisation dans le sens que nous avons donné aux termes « États signataires » dans notre paragraphe n° 4. Dans ces conditions, l'article 17 du traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage du 19 juillet 1927 conclu entre la Belgique et l'Espagne doit être considéré comme caduc à la date de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale. L'article 37 de ce Statut aurait pu prévoir explicitement le transfert de la compétence de la Cour permanente de Justice internationale à la Cour internationale de Justice aussi pour les États non signataires de la Charte au moment où ils deviennent Membres des Nations Unies. Ils ne l'a pas fait, et nous avons vu qu'une telle intention, qui entraînerait de nouvelles obligations pour l'État qui vient d'être admis, ne saurait se présumer.

Dans ces conditions, le 14 décembre 1955, lors de son admission aux Nations Unies, l'État espagnol n'était plus lié, depuis plusieurs années, par l'article 17 du traité d'arbitrage hispano-belge. Il n'aurait pu l'être que par sa volonté expresse résultant d'un accord (par exemple, lors du renouvellement tacite du Traité en 1948). Cet accord n'a pas eu lieu; en conséquence, l'article 37 du Statut de la Cour ne saurait s'appliquer au cas soumis à la Cour.

17. Le Gouvernement espagnol tient à ajouter qu'à aucun moment au cours des négociations diplomatiques, il n'a reconnu

¹ DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public* (Paris, III édition, 1960, p. 469).

la juridiction de la Cour internationale de Justice pour la soumission du différend déféré par la Belgique à la Cour. La discussion entre le Gouvernement belge et le Gouvernement espagnol a tourné tout au long des négociations diplomatiques autour des questions préalables tant en ce qui concerne la protection diplomatique qu'en ce qui concerne l'épuisement des juridictions internes par la société qui prétendait avoir été victime d'un acte illicite. Dans ces conditions, le problème de savoir si la clause de juridiction obligatoire de la Cour Permanente de Justice prévue dans l'article 17 du traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage belgo-espagnol du 19 juillet 1927 est de nouveau entrée en vigueur après l'admission de l'Espagne aux Nations Unies n'a pas fait l'objet d'une discussion entre les deux Gouvernements respectifs. C'est le Gouvernement belge qui aurait donc dû prendre une initiative auprès du Gouvernement espagnol en vue de discuter la remise en vigueur de l'article 17, en demandant simultanément sa modification, en vue de la rendre utilisable pour les recours à adresser à la Cour internationale de Justice par les deux parties signataires du traité de 1927. Comme cette négociation n'a pas eu lieu, faute d'être suggérée par une des deux parties contractantes, le Gouvernement espagnol n'a pas pu à l'occasion des négociations diplomatiques, marquer son désaccord avec l'interprétation donnée par le Gouvernement belge. Ce n'est que dans le cadre de cette deuxième exception préliminaire qu'il lui est possible d'exposer les raisons pour lesquelles il n'est pas en mesure d'accepter la juridiction de la Cour internationale de Justice sur la base de l'article 17 du traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage du 19 juillet 1927 conclu entre la Belgique et l'Espagne invoqué par la Belgique.

18. Le Gouvernement espagnol doit cependant encore examiner un point particulier qui a donné lieu à une discussion approfondie devant la Cour, lorsque le Gouvernement de la Thaïlande lui a soumis des exceptions préliminaires dans l'affaire du temple de Préah Vihéar¹.

Dans cette affaire, la première exception préliminaire de la Thaïlande est fondée sur le principe que sa situation était essentiellement la même que celle de la Bulgarie et que pour cette raison son exception préliminaire devait être acceptée par la Cour et ceci sur la base des faits suivants: comme la Bulgarie en 1920, la Thaïlande avait accepté dès le 20 septembre 1929 la juridiction obligatoire de la Cour permanente, conformément au paragraphe 2 de l'art. 36 du Statut de la Cour, pour une durée de dix ans. Toutefois, par différence avec la déclaration de la Bulgarie, cette déclara-

¹ Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 mai 1961: *C.I.J. Recueil 1961*, p. 17 et ss. Voir aussi Preliminary objections of the Government of Thailand (May 1960), Observations du Gouvernement Royal du Cambodge (juillet 1960), Procédure orale (10 au 15 avril 1961): *C.I.J. Mémoires, Temple de Préah Vihéar*, vol. I-11.

tion de 1929 a été renouvelée pour une nouvelle période par une autre déclaration en date du 3 mai 1940, venant à expiration le 6 mai 1950. Celle-ci a été en outre suivie à son tour par une autre déclaration du 20 mai, déposée le 13 juin 1950. Mais contrairement à ce qui s'est passé pour la déclaration bulgare cette déclaration a été faite non pas au sujet de la Cour permanente de Justice, mais de la Cour internationale de Justice. Dans cette déclaration, le Gouvernement de Thaïlande communique qu'il « *renouvelle*, par les présentes, la déclaration précitée pour une autre période de dix ans à compter du 3 mai 1950 dans les limites et sous les mêmes conditions et réserves qui étaient énoncées dans la première déclaration du 20 septembre 1929 ». Telle qu'elle se présente, cette déclaration apparaît comme un renouvellement formel, pour une nouvelle période d'années, d'une acceptation antérieure de la juridiction obligatoire de la Cour. La Thaïlande signala cependant au cours de la procédure que l'arrêt susmentionné de la Cour du 26 mai 1959 en l'affaire relative à l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie) a relevé que les hypothèses sur lesquelles reposaient les termes de sa déclaration de 1950 ne s'étaient pas réalisées et qu'à la lumière de cet arrêt cette déclaration était dépourvue de signification. Elle serait nulle. De l'avis de la Thaïlande, sa position serait semblable à celle d'une personne désirant prendre certaines dispositions testamentaires et dont les intentions sont certaines: elle n'atteindra pourtant pas son but, en droit, si elle n'observe pas les formes et conditions prescrites par la loi applicable en matière de dispositions testamentaires.

La Cour a cependant rejeté l'exception préliminaire thaïlandaise, nullement parce qu'elle aurait entendu revenir sur sa décision dans l'affaire Israël c. Bulgarie, mais parce qu'elle est parvenue à la conclusion que la situation de la Thaïlande différerait essentiellement de celle de la Bulgarie en ce qui concerne la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour. Certes, il est vrai que d'après les conclusions auxquelles est parvenue la Cour en l'affaire Israël c. Bulgarie, et du fait que la dissolution de la Cour permanente est survenue avant que la Thaïlande ne soit devenue partie au Statut de la Cour, la déclaration du 3 mai 1940 par laquelle la Thaïlande a renouvelé pour une nouvelle période de dix ans son acceptation primitive de la juridiction obligatoire de la Cour est devenue caduque au moment de la dissolution de la Cour permanente, à savoir le 19 avril 1946. La déclaration de 1940 ne s'est donc pas transformée en acceptation de la juridiction de la Cour actuelle pour la raison que la Thaïlande est devenue membre des Nations Unies et par conséquent partie au Statut, le 16 décembre 1946.

Toutefois, la Cour n'admet pas l'analogie entre l'affaire Israël c. Bulgarie et celle entre la Thaïlande et le Cambodge, et ce pour la raison suivante: dans l'affaire Israël c. Bulgarie, la seule question dans ce contexte dont la Cour ait eu à connaître, concerne la portée de l'art. 36, par. 5. Or, l'art. 36, paragraphe 5 — comme d'ailleurs

aussi l'art. 37 — vise uniquement les cas dans lesquels l'acceptation de la juridiction obligatoire de l'ancienne Cour permanente serait considérée comme transformée en acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour actuelle et sans autre action nouvelle ou expresse de la part de l'État déclarant vouloir devenir partie au Statut. Ce qui distingue le cas de la Thaïlande de celui de la Bulgarie, c'est cependant le fait que « *par un acte nouveau et volontaire, sa déclaration de mai 1950, la Thaïlande s'est placée dans une situation différente de celle de la Bulgarie qui n'a jamais fait aucune autre démarche à la suite de son admission aux Nations Unies* ». (Rec. cit. p. 28).

La Cour, en basant la reconnaissance de sa juridiction par la Thaïlande exclusivement sur la validité de la nouvelle déclaration de 1950, donc sur des faits postérieurs à l'entrée de la Thaïlande aux Nations Unies, a confirmé les motifs sur lesquels fut basée sa décision dans l'affaire Israël-Bulgarie. La Cour le dit d'ailleurs nettement aux pp. 28 et s. de son arrêt: « Par conséquent, sur la base de l'arrêt rendu par la Cour en 1959, la situation était en mai 1950 que la déclaration thaïlandaise de 1940 ne s'était jamais transformée en acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour actuelle par l'effet de l'art. 36, par. 5, et qu'elle ne s'était pas non plus transformée jusqu'à cette date (6 mai 1950) du fait d'un acte indépendant émanant de la Thaïlande. Au surplus, le 20 mai, la déclaration de 1940 ne pouvait plus subir en tant que telle ladite transformation car, d'après ses propres termes, elle était caduque depuis le 6 mai. Par conséquent, ou bien la Thaïlande n'avait jamais été liée depuis 1946, ou bien elle avait cessé de l'être en toute hypothèse depuis le 6 mai 1950. La Thaïlande était donc à cette date (20 mai 1950) libre de tout lien et elle n'était pas tenue de se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour ... Dans ces conditions, elle a fait *ce que la Bulgarie n'a jamais fait*, c'est-à-dire qu'elle a adressé au Secrétaire général des Nations Unies une communication contenant sa déclaration du 20 mai ... ».

Dans ces conditions, la Cour considère que la déclaration de mai 1950 a été un acte nouveau et indépendant qui doit être traité comme tel et qui, en conséquence, n'a pas été fait et ne pouvait pas être fait en vertu du par. 5 de l'art. 36 du Statut. La Cour arrive ainsi à la conclusion — à la suite d'un examen minutieux qui n'a pas besoin d'être examiné ici — que la nouvelle déclaration faite en vertu des par. 1 à 4 de l'art. 36 du Statut de la Cour — et non du par. 5 — a été effective et constitue ainsi la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour par la Thaïlande.

L'affaire Israël-Bulgarie ne pouvait donc pas être tenue pour un précédent dans l'affaire Cambodge/Thaïlande. Comme l'indiquent à juste titre les observations du Gouvernement du Cambodge de juillet 1960, à la page 10, la déclaration déposée par la Thaïlande le 13 juin 1950 n'exprime rien d'autre que l'acceptation par la Thaïlande, en parfaite connaissance de cause, de la juridiction

obligatoire de la nouvelle Cour. En revanche, ni la Bulgarie ni l'Espagne n'ont jamais reconnu la juridiction *obligatoire* de la Cour internationale de Justice. Notamment l'Espagne — contrairement au cas de la Thaïlande — n'a jamais manifesté la volonté de souscrire à une obligation *nouvelle* et autonome, distincte de l'ancienne abrogée par la dissolution de la Cour permanente pour les États non originaires des Nations Unies et qui aurait valu pour la nouvelle Cour. Une reconnaissance de cette dernière aurait tout au plus, indépendamment de la soumission explicite, pu intervenir par un acte d'acquiescement en mesure de valider un acte en soi non valable. (Voir à ce sujet, Arrêt du 18 novembre 1960, dans l'affaire du Nicaragua c. le Honduras, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 213). Un tel acquiescement transformant une obligation non valable en un engagement valable n'a jamais été donné par l'Espagne.

19. Le Gouvernement espagnol aboutit donc à la conclusion qu'il n'y a pas d'analogie entre l'affaire Cambodge/Thaïlande et celle qui oppose l'Espagne à la Belgique, tandis que l'affaire Israël-Bulgarie accuse certaines ressemblances avec elle. C'est surtout le but général à atteindre qui rapproche l'art. 36, par. 5 et l'art. 37 du Statut de la Cour. Dans les deux derniers cas, il s'agit de ménager la transition entre l'ancienne et la nouvelle Cour, en maintenant quelque chose du régime ancien. Toutefois, le transfert de la juridiction obligatoire de l'ancienne à la nouvelle Cour paraît donner lieu à plus de possibilités d'interprétation différente dans le cas de l'art. 36, par. 5 que dans celui de l'art. 37. L'art. 37 admet que le renvoi à la Cour Internationale devient la juridiction entre les parties au présent Statut, lorsque la clause de renvoi se trouve dans un traité *en vigueur*. Or, une clause prévoyant le recours à la Cour permanente n'est certainement pas un traité ou une convention en vigueur si cette clause a été abrogée à la suite de la dissolution de la Cour permanente sans que le nouveau Statut de la Cour soit en vigueur entre les États au moment de la dissolution de l'ancienne Cour. En revanche, la formule de l'art. 36, par. 5 paraît être susceptible d'une interprétation différente. En effet, on peut interpréter les termes « pour la durée restant à courir d'après les déclarations » (c'est-à-dire les déclarations de reconnaissance de la juridiction obligatoire) comme voulant faire abstraction d'un élément qui ne se trouve pas explicitement indiqué dans l'art. 36, par. 5, à savoir la dissolution de la Cour et l'entrée en vigueur du nouveau Statut. Il est impossible d'admettre cette interprétation en ce qui concerne l'art. 37. Ce dernier exige impérativement que les « traités ou conventions » en question soient *effectivement en vigueur* pour être appliqués. Il ne peut donc s'agir que de clauses *en vigueur* à l'époque où le recours à la nouvelle Cour a lieu. Des clauses de juridiction ne sont toutefois plus en vigueur, s'il est nécessaire de leur rendre rétroactivement une efficacité après avoir été abrogées à la suite de la dissolution de l'ancienne Cour et avant l'entrée en vigueur du Statut de la nouvelle

Cour. Tandis que l'art. 36, par. 5 peut être interprété dans le sens que c'est *le fait* de la durée « qui reste à courir » prévue dans la clause elle-même, indépendamment de la validité ou de la nullité de la clause à la suite de la dissolution de la Cour, qui est déterminant, l'art. 37 exige qu'*en droit* la clause soit effectivement en vigueur — sans nécessité de la mettre rétroactivement en vigueur — à l'époque où un État introduit sa requête unilatérale. Il n'y a pas de doute que la clause de l'art. 17 du Traité hispano-belge de 1927 n'a pas été en vigueur au moment de l'introduction de la première et de la deuxième requête belge dans l'affaire de la Barcelona Traction. C'est la raison pour laquelle le raisonnement de l'opinion dissidente collective dans l'affaire de l'incident aérien (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 136 et suiv.) ne joue pas pour l'interprétation de l'art. 37 du Statut de la Cour.

Exception préliminaire subsidiaire n° 2

1. Le Gouvernement espagnol soulève une exception préliminaire subsidiaire pour le cas où la Cour ne serait pas disposée à accepter sa manière de voir et admettrait l'applicabilité de l'article 17 du traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage conclu entre l'Espagne et la Belgique le 19 juillet 1927, c'est-à-dire pour le cas où la Cour internationale de Justice se considérerait en droit de statuer sur le différend en vertu de l'article 37 de son Statut, sans que le Gouvernement espagnol ait donné son consentement au transfert de la compétence de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice. Dans le cas où la Cour se déclarerait donc compétente en vertu de l'article 37, le différend soulevé par la Belgique ne pourrait pas, d'après l'avis du Gouvernement espagnol, être soumis à sa juridiction parce qu'il est né et se rapporte à des situations et faits antérieurs à la date à laquelle la juridiction de la Cour a pu déployer ses effets dans les relations entre la Belgique et l'Espagne, c'est-à-dire en 1955, époque à laquelle l'Espagne est devenue Membre des Nations Unies. Le Gouvernement espagnol, en exposant cette manière de voir dans son exception préliminaire subsidiaire n° 2, tient toutefois à souligner qu'il ne le fait qu'à titre purement subsidiaire. *Aucun motif ou affirmation présentés en rapport avec cette exception préliminaire subsidiaire ne saurait être interprété comme un abandon soit total soit partiel de la thèse fondamentale sur le sens et la portée de l'article 37 du Statut dont il est question dans l'exception préliminaire principale n° 2.*

2. Il est indiscutable que le traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage conclu entre l'Espagne et la Belgique ne se rapporte qu'à des différends nés postérieurement à son entrée en vigueur ainsi qu'à des situations ou faits postérieurs à la date de son entrée en vigueur et n'admet pas l'examen de différends dont les situations ou faits sont nés antérieurement à son entrée en vigueur, ou de différends qui sont nés dans le passé. Le texte du traité est absolument clair à ce sujet. Ainsi, d'après le préambule, le traité ne vise que « les différends qui *viendraient* à s'élever entre les deux pays ... ». L'article premier déclare ensuite explicitement que « les hautes parties contractantes s'engagent réciproquement à régler par voie pacifique et d'après les méthodes prévues par le présent traité tous les litiges ou conflits, de quelque nature qu'ils soient, qui *viendraient* à s'élever entre la Belgique et l'Espagne ... ». Même formulé dans l'article 2 du traité qui donne la définition des différends justiciables. Enfin, le protocole final du traité exclut une application « rétroactive » du traité en déclarant qu'« aucune contestation n'existant actuellement entre les deux États, les Parties contractantes en signant le présent traité n'ont fait aucune

déclaration concernant l'application rétroactive du traité, puisque cette question ne se pose pas ... ».

L'exclusion des différends se rapportant à des faits antérieurs à la conclusion du traité et de ceux nés dans le passé correspond aussi bien à la pratique générale de la Belgique qu'à celle de l'Espagne en matière de soumission de différends à la juridiction internationale. C'est ainsi que la Belgique a été le premier État qui a prévu dans une déclaration de reconnaissance obligatoire de la juridiction internationale que la Cour ne serait pas compétente vis-à-vis des différends qui s'élèveraient au sujet des faits ou situations antérieurs à la déclaration ou à toute autre date prévue dans la déclaration¹. La même attitude a été adoptée par la Belgique dans tous les traités bilatéraux qu'elle a conclus relativement à la soumission de différends à l'arbitrage et à la juridiction internationale. C'est ainsi que, par exemple, le traité de conciliation, d'arbitrage et de juridiction obligatoire entre la Belgique et le Danemark, du 3 mars 1927, stipule explicitement dans son protocole de signature: « ... les Gouvernements danois et belge tiennent à constater que les engagements que stipule ce traité ne s'appliquent qu'aux contestations qui s'élèveraient, après que celui-ci aura été ratifié, au sujet de situations ou de faits postérieurs aux ratifications »². La situation est analogue, bien que conçue en des termes moins généraux que pour la Belgique

¹ Réserve-introduite par la Belgique dans sa déclaration du 25 septembre 1925. Voir *C.P.J.I., Série D n° 6*, 4^{ème} éd., p. 39. Dans le même sens la première déclaration de la Belgique à l'égard de la juridiction de la Cour internationale de Justice du 10 juin 1948: « ... je déclare comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, vis-à-vis de tout autre Membre ou État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, pour la durée de cinq ans, sur tous les différends d'ordre juridique qui s'élèveraient après la ratification de la présente déclaration au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette ratification... ». *Annuaire de la Cour 1947-1948*, pp. 124 et ss. Ce n'est que dans sa plus récente reconnaissance de la juridiction obligatoire, celle déposée le 17 juin 1948, que la Belgique a changé de système et a accepté la juridiction de la Cour, acceptant la même obligation pour « tous les différends d'ordre juridique nés après le 13 juillet 1948 au sujet de situations ou de faits postérieurs à cette date ... ». *Annuaire de la Cour 1958/1959*, p. 204.

² *Rec. des Traités de la S.d.N.*, t. 67, pp. 119 et ss. Voir aussi art. 1, ch. 2, du traité de conciliation, d'arbitrage et de juridiction obligatoire entre la Belgique et la Finlande, du 4 mars 1927, *Rec. des Traités de la S.d.N.*, t. 69, pp. 363 et ss. Art. 1, ch. 2, du traité de conciliation, d'arbitrage et de juridiction obligatoire entre la Belgique et l'Allemagne du 16 octobre 1925. *Rec. des Traités de la S.d.N.*, t. 54, pp. 305 et ss. Art. 1, al. 1, du traité de conciliation, d'arbitrage et de juridiction obligatoire entre la Belgique et le Luxembourg du 17 octobre 1927 ... Art. 1, ch. 2, du traité de conciliation et d'arbitrage entre la Belgique et la Pologne du 25 octobre 1928 ... Art. 23, ch. 1, du traité de conciliation, d'arbitrage et de juridiction obligatoire entre la Belgique et le Portugal du 9 juillet 1927, *Rec. des Traités de la S.d.N.*, t. 74, pp. 41 et ss. Art. 1, al. 2, du traité de conciliation, d'arbitrage et de juridiction obligatoire entre la Belgique et la Suède du 30 avril 1926, *Rec. des Traités de la S.d.N.*, t. 67, pp. 93 et ss. Art. 23, al. 1, du traité de conciliation, d'arbitrage et de juridiction obligatoire entre la Belgique et la Confédération suisse, du 5 février 1927 (*Rec. des Traités de la S.d.N.*, t. 68, pp. 47 et ss.).

en ce qui concerne certains traités de juridiction obligatoire conclus par l'Espagne¹.

3. En admettant par hypothèse que le lien de juridiction ait été créé par l'article 17 du traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage conclu entre la Belgique et l'Espagne en 1927 en vertu de l'article 37 du Statut de la Cour, il n'est pas douteux que si le lien de juridiction existait — ce que nous contestons conformément à la deuxième exception préliminaire principale —, il n'a été établi, en ce qui concerne la juridiction de la Cour internationale de Justice, qu'à partir de l'époque à laquelle l'Espagne est devenue Membre des Nations Unies et a été de ce fait soumise aussi au statut de la Cour internationale de Justice. Comme le Gouvernement espagnol l'a déjà fait remarquer au sujet de l'exception préliminaire relative à l'article 37 du Statut de la Cour, et de l'avis même du Gouvernement belge (p. 126 du mémoire belge), ce n'est qu'à partir du 14 décembre 1955 que l'article 17 du traité de 1927 a pu produire ses effets entre la Belgique et l'Espagne pour ce qui est de la soumission de litiges à la Cour internationale de Justice. Le traité belgo-espagnol en tant qu'il se rapporte au lien de juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, doit donc être considéré comme un *nouveau traité* entré en vigueur à la date de la soumission de l'Espagne au Statut de la Cour (14 décembre 1955). Si cette manière de voir est exacte, on doit également admettre que toutes les dispositions qui régissent *ratione temporis* l'application de la juridiction de la Cour internationale de Justice subissent le même sort que la juridiction obligatoire elle-même. Dans ces conditions, on ne peut admettre la remise en vigueur rétroactive de la seule clause de l'article 17, en substituant la Cour internationale de Justice à la Cour permanente de Justice internationale, sans remettre également en vigueur toutes les autres dispositions relatives au mécanisme de l'application de la juridiction *ratione temporis* que le traité de conciliation, d'arbitrage et de juridiction hispano-belge prévoit. En d'autres termes: lorsque d'après le traité la mise en œuvre des procédures de requêtes ne peut se faire qu'à l'égard des situations et des faits survenus *postérieurement* à son entrée en vigueur, ainsi qu'à l'égard des litiges nés après son entrée en vigueur, la réserve *ratione temporis* indiquée dans le traité lui-même s'applique également seulement à partir de la remise en vigueur des dispositions du traité à la suite de l'entrée de l'Espagne aux Nations Unies.

4. En effet, si l'article 17 du traité hispano-belge est remis automatiquement en vigueur au moment de l'entrée de l'Espagne aux

¹ Cf. traité de conciliation, d'arbitrage et de juridiction obligatoire entre l'Espagne et l'Autriche, du 11 juin 1928, échange de notes au moment de procéder à la signature; cf. le protocole final du traité de conciliation, d'arbitrage et de juridiction obligatoire entre l'Espagne et le Luxembourg, du 21 juin 1928, qui a le même contenu que celui entre l'Espagne et la Belgique.

Nations Unies en vertu de l'article 37 du Statut de la Cour, il s'agit néanmoins d'une nouvelle convention dont le début d'application ne coïncide pas avec l'entrée en vigueur du traité originaire (1927), mais avec l'époque à laquelle l'Espagne est devenue Membre des Nations Unies. Les dispositions du traité de juridiction, d'arbitrage et de conciliation hispano-belge, en tant qu'elles se rapportent à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice *ratione temporis*, ne s'appliquent également qu'à partir de l'époque à laquelle le traité porte ses effets, c'est-à-dire à partir de la participation de l'Espagne à la communauté juridique des Nations Unies. Comme la juridiction de la Cour n'est pas applicable aux faits et situations ainsi qu'aux différends nés avant cette époque, les clauses du traité hispano-belge ne pouvaient pas produire leurs effets en l'espèce vu que le conflit est né antérieurement à 1955 et que les faits et situations qui sont à son origine sont nés aussi avant cette époque.

En d'autres termes, en vertu du traité hispano-belge, l'acte prétendu illicite qui fait l'objet du différend doit être postérieur à la date critique à laquelle une requête unilatérale peut être valablement adressée à la Cour internationale de Justice.

5. Si l'on n'admettait pas cette manière de voir, on arriverait à la conclusion impossible que la clause principale (soumission à la juridiction) produirait ses effets à partir de l'entrée de l'Espagne aux Nations Unies, tandis que les clauses accessoires, comme par exemple celle qui se rapporte à la soumission des différends *ratione temporis*, n'aurait pas été caduque entre 1946 et 1955, c'est-à-dire à partir de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale jusqu'à l'époque à laquelle l'Espagne est devenue partie au Statut de la Cour internationale de Justice par son admission aux Nations Unies. Une telle scission des droits et devoirs prévue par le traité est d'autant moins concevable que la réserve excluant de la soumission à la Cour les revendications qui se rapportent aux situations et faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la juridiction et les conflits antérieurs à cette date est indissolublement liée à l'acceptation de la juridiction. Le sort de cette clause ne peut être séparé de la reconnaissance de la juridiction elle-même. Si cette manière de voir s'impose, sans aucun doute, lorsque la « date critique » coïncide avec l'entrée en vigueur originale de la clause juridictionnelle, il n'y a aucune raison d'admettre une autre solution lorsqu'une nouvelle mise en vigueur du lien juridictionnel a lieu en vertu d'une autre convention, comme c'est le cas en l'espèce en vertu de l'article 37 du Statut de la Cour. En effet, en vertu de cette disposition, une *nouvelle* convention entre en vigueur entre la Belgique et l'Espagne, convention qui est essentiellement différente de l'ancienne, car elle prévoit la soumission des différends à la Cour internationale de Justice à la place de la Cour permanente de Justice internationale. L'ancien traité prévoyant la juridiction de la Cour

permanente est remplacé par le nouveau traité prévoyant la juridiction de la Cour internationale de Justice. Comme l'article 37 stipule simplement la substitution de la Cour internationale de Justice à la Cour permanente, sans indiquer les conséquences de cette substitution, les règles du droit international général relatives à la remise en vigueur sont applicables. *Cette situation doit être assimilée à une mise vigueur d'un nouveau traité*, dont la plupart des clauses se trouvent indiquées dans l'ancien traité.

6. Il serait évidemment possible d'objecter que le traité lui-même n'a jamais cessé d'être en vigueur en ce qui concerne les clauses qui ne se réfèrent pas à la Cour permanente de Justice internationale, et que, par conséquent, on ne saurait invoquer la clause de non-rétroactivité du traité. Le Gouvernement espagnol n'a jamais prétendu que l'on doive considérer le traité comme caduc dans son ensemble, et il est évident que, malgré la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale, si les parties s'étaient mises d'accord, le différend aurait pu être soumis à la commission permanente de conciliation prévue à l'article 4 du traité même avant le 14 décembre 1955, date de l'admission de l'Espagne aux Nations Unies.

Toutefois, les clauses du traité qui se réfèrent à la Cour permanente de Justice internationale ne sauraient être détachées arbitrairement du traité. La preuve en est que le traité prévoit expressément que certaines formalités devront être remplies avant d'introduire un recours devant la Cour : épuisement des négociations diplomatiques (article 2), établissement d'un compromis (article 17), etc. Ce n'est qu'après l'échec de cette procédure que le recours pourra être introduit unilatéralement. Ainsi, si l'on admet, ce que le Gouvernement espagnol conteste, que l'article 37 du Statut de la Cour a eu pour effet de rendre la Cour internationale de Justice compétente à la place de la Cour permanente de Justice internationale, il faut nécessairement reconnaître que l'on aboutit à la création d'un nouveau traité dans la mesure où l'objet du traité est lui-même changé.

En conséquence, toutes les clauses accessoires relatives à la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale doivent suivre le sort de la clause principale et être considérées à leur tour comme nouvelles. Il en résulte que si la clause de non-rétroactivité du traité ne devait pas jouer au cas où les Parties voudraient, d'un commun accord, se servir de la commission permanente de conciliation ou du tribunal arbitral, cette clause devrait par contre jouer si l'une des Parties voulait introduire unilatéralement une requête devant la Cour internationale de Justice, car :

1. Cette clause de non-rétroactivité est intimement liée à la procédure de recours devant la Cour internationale de Justice et ne saurait en être arbitrairement détachée ;
2. Le transfert de juridiction de la Cour permanente de Justice

internationale à la Cour internationale de Justice ayant créé en ce qui concerne cette juridiction un nouveau traité, en vertu des articles 1 et 2 du traité et de son protocole final, seuls les conflits postérieurs au 14 décembre 1955 peuvent être soumis à la Cour internationale de Justice, ce qui n'est pas le cas du différend actuel entre la Belgique et l'Espagne.

Exception préliminaire n° 3

DÉFAUT DE QUALITÉ DU GOUVERNEMENT BELGE DANS LA PRÉSENTE AFFAIRE

1. *La tentative actuelle du Gouvernement belge de prouver son « jus standi »*

A la Section 2 du Chapitre III, qui s'efforce généralement d'établir le droit de l'Etat belge d'introduire son instance actuelle, le Mémoire du Gouvernement belge essaie tout spécialement de prouver ce qu'il appelle son *jus standi*. A première vue, pareil effort de la part du Gouvernement belge aurait pu apparaître un progrès par rapport au passé, étant donné que, malgré les invitations réitérées que lui avait adressées le Gouvernement espagnol, le Gouvernement belge avait négligé jusqu'ici de fournir ne fût-ce qu'une ébauche de ce qui pourrait être une justification plausible de son intervention. Mais la satisfaction éprouvée au premier instant ne tarde pas à s'effacer devant la déception que l'on ressent à la lecture de l'argumentation que le Gouvernement belge croit pouvoir avancer dans le dessein d'apporter la preuve de la qualité pour agir dans l'affaire. Les faibles et tardifs efforts d'aujourd'hui ne valent vraiment guère mieux que les silences et les réticences d'hier.

2. *La nouvelle présentation de la demande belge*

Le Gouvernement belge annonce donc, au commencement, son intention de répondre à la contestation de son *jus standi* de la part du Gouvernement espagnol, contestation qui, dit-il, « se base sur une dénégation, en l'espèce, du lien qui, suivant une règle de droit international bien établie, doit exister entre le gouvernement qui exerce le droit de protection et les personnes lésées ».

La suite du Mémoire, toutefois, n'est qu'une tentative de faire passer pour noir ce qui, manifestement, est blanc; en même temps on y trouve une manifestation nouvelle et encore plus surprenante de cette attitude quelque peu naïve — pour employer le qualificatif le plus favorable — qu'on a déjà eu l'occasion de souligner en d'autres occasions, et qui viserait à faire considérer simplement comme non avenue toute la première phase de la procédure devant la Cour, de manière à pouvoir se rattacher aujourd'hui *ex novo* à la correspondance diplomatique entre les deux Gouvernements, interrompue en 1958.

On peut bien comprendre que le Gouvernement belge, ayant examiné les exceptions préliminaires présentées en mai 1960 par le Gouvernement espagnol, et tout particulièrement l'exception préliminaire n° 2, exposée au point V, se soit rendu compte que la position qu'il avait prise dans sa Requête du 15 septembre 1958

et dans son Mémoire du 15 juin 1959 ne tenait pas, et qu'il ait voulu essayer de corriger, au moins en partie, son erreur en se repliant sur une position qu'il jugeait, à tort d'ailleurs, plus solide. En effet, l'un des principaux buts de l'opération complexe désistement-réintroduction de l'affaire, effectuée par le Gouvernement belge et sur la recevabilité de laquelle la Cour aura à se prononcer, doit avoir été justement de masquer le repli stratégique auquel on voulait procéder et de faciliter par là, soit la substitution des trois nouvelles conclusions aux quatre anciennes, après avoir fait disparaître la troisième qui demandait une indemnité équivalant à la valeur totale « des biens, droits et intérêts dont la Barcelona Traction a été dépouillée », soit le remaniement des deux premières qui ont été reformulées de manière à faire apparaître maintenant le préjudice qu'auraient entraîné les « mesures, actes, décisions et omissions des organes de l'Etat espagnol » comme un préjudice subi par les « ressortissants belges » actionnaires de la société, et l'annulation éventuelle de la faillite de la société comme un moyen de remettre lesdits « ressortissants belges » en possession de leurs droits.

Mais si l'on peut comprendre les raisons qui ont poussé le Gouvernement belge à effectuer pareil recul stratégique par rapport aux positions sur lesquelles il s'était imprudemment aventuré, on comprend moins bien, par contre, qu'il ait eu l'ingénuité de croire que tous accepteraient sans broncher sa prétention actuelle selon laquelle il n'aurait jamais eu l'intention d'intervenir au titre de la protection diplomatique en faveur de la société commerciale *Barcelona Traction*. A-t-il pu imaginer que tous ceux qui connaissent l'affaire auraient si facilement oublié ce qu'il avait lui-même dit et demandé à plusieurs reprises et ce surtout dans les pièces de la procédure écrite présentée à la Cour dès 1958-59? On comprend moins encore qu'il ait pu avoir le goût douteux de parler, à ce propos justement, d'« une véritable déformation de la demande belge » par le Gouvernement espagnol (p. 148).

Le Gouvernement belge, on l'a vu, aime beaucoup se référer aujourd'hui à la correspondance diplomatique. En reproduisant certaines pièces en annexe à son Mémoire, il s'est même donné la peine de mettre maintenant en italique toutes les références aux *intérêts belges*, à l'*épargne belge*, et aux *intérêts de ressortissants belges* dans la *Barcelona Traction*. On se demande, toutefois, ce qu'il pense pouvoir prouver en soulignant ces expressions.

La prétendue présence d'intérêts belges considérables dans la *Barcelona Traction* n'a été présentée, en effet, dans toutes les notes du Gouvernement belge, que comme constituant la raison qui, à ses yeux, devait justifier son intervention au titre de la protection diplomatique en faveur de la société et l'autoriser à avancer, lui Gouvernement belge, la prétention « que la Barcelona, ses filiales et leurs dirigeants légitimes soient réintégrés dans l'entièreté de leurs droits ». Ainsi il croyait pouvoir s'arroger le droit de pour-

suivre, *lui*, la réparation du prétendu préjudice causé à la société en violation du droit international; ainsi il se voyait autorisé à proposer, *lui*, au Gouvernement espagnol, un compromis d'arbitrage qui aurait précisé que « le capital de la Barcelona Traction appartenant en majorité à des ressortissants belges, le Gouvernement belge demande que la responsabilité internationale de l'Espagne (à cause des actes, décisions, mesures et omissions contraires au droit des gens dont la Barcelona Traction, ainsi que les sociétés qu'elle contrôle auraient fait l'objet) soit reconnue et que soit ordonné le rétablissement de ces sociétés dans la totalité de leurs biens, droits et intérêts ». Et c'est par ces mots que, dans sa note du 6 février 1958, le Gouvernement belge lui-même « souligne à nouveau » qu'il a « dès sa première note du 27 mars 1948, justifié son intervention en faveur d'une société de droit canadien par des indications détaillées quant à l'importance des intérêts belges engagés dans ladite société » (cette fois c'est nous qui avons mis les italiques).

A la suite de quoi, même s'il préfère l'oublier à présent, le Gouvernement belge avait soumis le 15 septembre 1958 à la Cour Internationale de Justice une Requête — suivie plus tard d'un Mémoire ayant la même teneur — dans laquelle il accusait le Gouvernement espagnol d'une série de prétendus actes, décisions, mesures et omissions, perpétrés au préjudice de la société *Barcelona Traction*. Il demandait à la Cour: a) de juger que le traitement réservé à la *Barcelona Traction* était contraire au droit des gens et engageait la responsabilité de l'Etat espagnol; b) que ledit Etat était en conséquence tenu de rétablir intégralement la *Barcelona Traction* dans ses biens, droits et intérêts et d'assurer l'indemnisation de cette société pour tous les autres préjudices subis par elle; c) qu'au cas où la *restitutio in integrum* s'avérerait impossible, l'Etat espagnol serait tenu de verser « à l'Etat belge (!) une indemnité équivalant à la valeur des biens, droits et intérêts dont la *Barcelona Traction* a été dépouillée ».

On ne voit donc pas comment l'on a pu concevoir simplement l'idée de nier que la personne dont le Gouvernement belge avait voulu assumer la protection jusqu'au moment du désistement de sa première instance, était, au moins quant à la demande principale, la personne morale *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.*

Le Gouvernement espagnol a d'ailleurs eu l'occasion de relever aussi (voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, point V, B, pp. 375 et ss.) que même la demande subsidiaire présentée par le Gouvernement belge dans sa première Requête et dans son premier Mémoire, consistait encore une fois une demande au titre de la protection de la société commerciale *Barcelona Traction* — quoique d'une portée légèrement réduite par rapport à la demande principale — et non pas de la protection des nationaux belges ayant la qualité d'actionnaires de la société. Probablement préoccupé par la nécessité de donner au moins une apparence

d'unité à ses différentes demandes et par la difficulté de faire admettre qu'un Gouvernement se présente, dans une seule et même affaire, comme intervenant en protection d'une personne dans la demande principale et d'autres personnes dans la subsidiaire, le Gouvernement belge avait préféré s'en tenir, en avançant sa demande subsidiaire, à une attitude qui, tout en étant au fond équivoque, se présentait néanmoins encore une fois comme une intervention en faveur de la Barcelona Traction en tant que société. La demande subsidiaire réclamant une indemnité « à concurrence de la part du capital de la Barcelona Traction possédée par des ressortissants belges à la date du 12 février 1948, et du montant des créances existant à cette date en faveur de ressortissants belges », était en effet avancée « pour le cas où la Cour estimerait que nonobstant la prépondérance des intérêts de ressortissants belges dans la Barcelona Traction le Gouvernement belge n'est justifié à poursuivre la réparation du préjudice subi par cette société que dans la mesure où ses ressortissants y sont intéressés ».

C'est justement en dénonçant le caractère équivoque de la demande subsidiaire et afin de prévenir le jeu que le Gouvernement belge aurait pu essayer de jouer dans la suite de la procédure, en s'appuyant précisément sur ce point, que le Gouvernement espagnol a relevé le caractère inadmissible d'une demande polyvalente, dont les bénéficiaires auraient pu être alternativement certaines personnes ou d'autres, selon les convenances, et il a fait observer : « Le Gouvernement belge, en d'autres termes, aurait dû choisir. Ou bien son intention était d'intervenir en faveur de la Barcelona Traction, et alors on aurait pu considérer sa demande comme correctement formulée, mais il aurait dû prouver être en droit d'exercer une telle protection. Ou autrement il reconnaissait ouvertement que la protection de la société en question n'était pas de son ressort, et alors il aurait dû présenter une demande qui n'aurait pas concerné la Barcelona Traction et ses plaintes, mais qui aurait concerné directement certains ressortissants belges nominativement désignés et les griefs par eux-mêmes formulés, en apportant par rapport à eux la preuve de son titre à intervenir en leur faveur dans le cas d'espèce. »

S'étant lui-même placé dans cette situation, et ce d'une manière tellement incontestable, le Gouvernement belge aurait agi beaucoup plus honnêtement s'il avait ouvertement reconnu l'erreur qu'il avait commise dans la première phase de la procédure en prenant fait et cause pour une personne qu'il n'avait aucun titre à protéger et si, en déclarant abandonner sa demande précédente, il en avait soumis une nouvelle nettement différente, formulée d'une façon claire et exclusivement pour la protection de personnes déterminées, dont il aurait prouvé la double qualité d'actionnaires de la Barcelona Traction et de ressortissants belges. Même si la situation du Gouvernement belge en tant que protecteur de ces actionnaires n'est, dans l'espèce, guère plus facile que

celle où il se trouve lorsqu'il se présente en protecteur de la société Barcelona Traction, pareille attitude aurait, tout au moins, donné une impression de sérieux. Or, tel n'est certainement pas le résultat de ses maigres efforts pour produire quelques phrases des notes diplomatiques belges, isolées de leur contexte et de leur conclusion; plus encore pour agir comme si toute la première phase de la procédure n'avait jamais eu lieu et en arriver à prétendre que le Gouvernement espagnol s'est trompé lorsqu'il a pensé que le Gouvernement belge intervenait sur la base de la protection diplomatique en faveur de la société commerciale Barcelona Traction; ou mieux encore, à avancer, et par écrit, la thèse selon laquelle la demande tendant à ce que la Barcelona Traction soit remise en possession de tous les biens et avoirs dont elle aurait été dépouillée, ne serait nullement une manifestation de la protection accordée à cette société, puisque cette demande aurait eu comme seul but « *le rétablissement des ressortissants belges dans leurs droits d'actionnaires de la Barcelona Traction* » (p. 150 du Mémoire belge). A vrai dire l'on ignorait qu'ils eussent perdu ces droits; mais cela mis à part, l'on serait vraiment tenté de demander au Gouvernement belge de répondre à une question: si un Etat qui admet n'avoir que le droit de protéger certains actionnaires doit être autorisé « à poursuivre la *restitutio in integrum* de l'entreprise dans laquelle ils avaient investi leurs capitaux », que reste-t-il encore à demander pour le Gouvernement auquel est reconnu le droit de protéger la société elle-même?

3. *Les contradictions que recèle sur ce point le Mémoire belge et ses idées sur la « protection des sociétés comme telles »*

La thèse qu'on vient de citer dans les termes mêmes qu'utilise, pour l'exposer, le deuxième Mémoire belge, peut fort bien paraître inouïe. Il n'en reste pas moins que vraisemblablement, les auteurs du Mémoire croient sérieusement qu'il puisse se trouver des lecteurs disposés à l'accepter. On n'expliquerait pas, sinon, comment après s'être indigné de « l'erreur d'interprétation commise par le Gouvernement espagnol » quant à ses intentions de toujours, et aussi après avoir profité de l'opération désistement-réintroduction pour modifier ses conclusions, le Gouvernement belge a pu avancer encore une fois une demande de *restitutio in integrum* de la société Barcelona Traction. On lit, en effet, dans les conclusions de la nouvelle Requête et du nouveau Mémoire sous le chiffre 2, que la Cour est priée de dire et juger que l'Etat espagnol est tenu, à l'égard de la Belgique, d'assurer, si possible, l'annulation du jugement de faillite de la Barcelona Traction. Le Gouvernement belge doit évidemment penser que les destinataires d'une telle demande sont disposés à admettre qu'en la présentant il ne prendrait pas fait et cause pour la société en question, et cela seulement parce qu'il a maintenant pris le soin d'y ajouter ce membre de phrase:

« en assurant aux ressortissants belges lésés tous les effets juridiques devant résulter pour eux de cette annulation ».

Tel n'est d'ailleurs pas le seul aspect étonnant et manifestement contradictoire de la nouvelle attitude du Gouvernement belge. On aurait pu s'attendre, après toutes ses déclarations, à ce qu'il évite désormais, et soigneusement, toute argumentation pouvant engendrer l'« erreur » de croire que ce soit son intention de protéger la société commerciale Barcelona Traction. Par contre, et aussi surprenant que cela puisse paraître, c'est justement de la *Protection des sociétés comme telles* que le Mémoire belge va parler en premier lieu, et c'est à ce propos qu'il va « brièvement retracer l'évolution du droit international », tout en ajoutant qu'il ne le fera qu'« à titre préliminaire et provisoire » et parce que le sujet de la protection des sociétés comme telles serait « étroitement lié » à celui de la protection des actionnaires. Il ne pourrait donc pas être plus évident que le Gouvernement belge, malgré toutes ses déclarations, se dérobe une fois de plus devant la nécessité qu'on lui a si souvent rappelée d'assumer une position claire et cède manifestement à la tentation de rester dans l'équivoque en espérant pouvoir jouer sur deux tableaux.

Le deuxième Mémoire belge consacre donc quatre pages à exposer les vues de ses auteurs sur la protection des sociétés. Il dit d'abord qu'« on qualifie dans la plupart des pays de « nationalité » d'une personne morale le lien qui lie ladite personne à l'État dont elle tient son *statut juridique*, soit, suivant la tradition continentale européenne, à raison du fait qu'elle y a son siège social, soit, suivant le système en vigueur dans les pays de « common law » à raison du fait qu'elle y est enregistrée ». Il nous renseigne ensuite sur le fait que « dans le cas des personnes morales cette prétendue « nationalité » n'a pas le même contenu que lorsqu'il s'agit de personnes physiques », et aussi que la nationalité de la société peut ne pas coïncider avec « la nationalité de ceux dont les investissements réunis constituent le patrimoine d'une société commerciale ».

Après quoi, en s'appuyant en particulier sur un passage du manuel du professeur Reuter, le Mémoire en vient à indiquer qu'en ce qui concerne la protection diplomatique, le lien que constitue la seule nationalité formelle n'est pas suffisant pour en conférer le droit, et qu'il dépend en même temps d'une règle d'*effectivité*. « De là », poursuit le Mémoire belge, « le souci très ancien des gouvernements et des tribunaux de rechercher la réalité économique et humaine que couvre et parfois dissimule la nationalité d'une personne morale »; de là la nécessité d'une investigation visant, selon les termes employés par le Chief Justice Marshall, à « percer et regarder derrière le voile de la personnalité », nécessité qui, suivant le Mémoire, aurait été particulièrement ressentie pendant la première guerre mondiale lorsqu'il s'est agi de déterminer quelles personnes morales tombaient sous le coup des législations interdisant le commerce avec l'ennemi ou prescrivant le séquestre des biens

ennemis; et ensuite lors de la rédaction des traités de paix. La même exigence se serait aussi manifestée plus tard, quoique dans « une certaine confusion entre les notions de contrôle et de nationalité des sociétés », lors de la conclusion des nombreux accords internationaux prévoyant l'indemnisation des étrangers atteints par la nationalisation des entreprises. « Très généralement », remarque le Mémoire, « l'admission des sociétés au bénéfice de ces accords a été subordonnée à la démonstration que leur nationalité de droit privé se doublât d'une prépondérance d'intérêts de même nationalité, soit que la chose fût exprimée sous une forme positive comme une condition additionnelle, soit qu'elle le fût sous une forme négative, l'absence de prépondérance d'intérêts des nationaux de l'État demandeur ou parfois l'existence d'une prépondérance d'intérêts relevant de l'État défendeur étant indiquée comme une cause d'exclusion de certaines sociétés qui, par leur statut, auraient pu exciper de la nationalité de l'État contractant »¹. Pour conclure, en remarquant que le droit de protection diplomatique est déterminé sans équivoque lorsqu'il y a concordance entre le siège social d'une société et la nationalité des principaux associés, le Mémoire du Gouvernement belge rappelle la pratique ancienne selon laquelle les gouvernements, dont le pouvoir d'accorder ou non la protection à des ressortissants victimes d'actes illicites de la part d'un État étranger est toujours discrétionnaire, s'abstiennent parfois de donner cette protection lorsque la nationalité d'une société est purement formelle et ne couvre pas d'intérêts nationaux substantiels; et de conclure finalement qu'« il ne se comprendrait pas ... qu'on omit, dans le domaine des personnes morales, l'exigence de l'effectivité que, dans l'affaire Nottébohm, la Cour Internationale de Justice a formulée pour que la nationalité reconnue à un individu par un État puisse être valablement invoquée à l'égard d'autres États en vue de l'exercice du droit de protection »².

4. *But recherché par les considérations du Mémoire belge sur la protection des sociétés*

Il n'y a pas lieu de s'attarder ici à relever en détail les lacunes, les inexactitudes et les exposés tendancieux de certaines thèses, qui figurent dans les considérations, très superficielles d'ailleurs, que le nouveau Mémoire belge consacre au problème de la protection diplomatique des sociétés et que l'on vient de résumer. Ce qui semble plus utile, c'est de céceler le but poursuivi par de telles considérations, puisque ce ne peut être que dans un dessein déterminé que le Gouvernement belge a pu décider d'introduire dans son nouveau Mémoire toute cette série d'arguments relatifs à la protection des sociétés comme telles, risquant par là de tomber dans une nouvelle contradiction en raison de ses protestations qu'il n'a jamais eu l'idée de protéger la société Barcelona Traction.

Pour se rendre compte du but véritable d'une telle attitude, il

¹ Mémoire belge, 1962, p. 152, par. 317.

² Mémoire belge, 1962, p. 153, par. 318.

faut surtout réfléchir au fait que le Gouvernement belge, dans toutes ses tentatives pour faire admettre son action dans l'affaire de la Barcelona Traction, s'est toujours heurté à un obstacle insurmontable du fait que la protection diplomatique en faveur de la société en question était exercée par le Gouvernement canadien.

C'est sur ce fait que le Gouvernement espagnol a attiré l'attention du Gouvernement belge dès sa réponse à la première note de ce Gouvernement; et c'est sur ce fait qu'il est toujours et patiemment revenu par la suite: sur la réalité de cette protection canadienne, qui, sous d'autres formes, avait déjà été exercée en faveur de la société dès la constitution de celle-ci, et qui, après la faillite, a pris la forme tout d'abord d'une série de notes diplomatiques, entre mars 1948 et mars 1950, puis de l'accord en vue de constituer la commission internationale d'experts et des démarches y afférentes, jusqu'à la déclaration conjointe du 11 juin 1951, et ensuite encore de nouvelles notes et de conversations verbales qui se sont poursuivies jusqu'en 1955.¹ En même temps le Gouvernement espagnol a représenté au Gouvernement belge le caractère pleinement légitime, au moins jusqu'à preuve du contraire, d'une telle action en tutelle de la société exercée par le Gouvernement canadien, ce dernier prenant fait et cause pour une personne morale qui avait incontestablement sa nationalité et faisant valoir — quoique à tort selon le Gouvernement espagnol — que le préjudice subi par son ressortissant constituait une violation de son droit à lui, Gouvernement canadien, sur le plan de l'ordre juridique international.

Le Gouvernement espagnol s'est ainsi efforcé pendant des années, et avec autant de constance que d'insuccès, de faire comprendre au Gouvernement belge qu'il ne pouvait pas admettre son intervention pour protéger la même personne que protégeait déjà le Gouvernement canadien, et à propos du même grief, au moins aussi longtemps que le Gouvernement belge n'aurait pas réussi à prouver son titre à effectuer pareille intervention. On sait qu'invité par le Gouvernement espagnol à indiquer quel titre il pensait avoir pour justifier sa prétention,² le Gouvernement belge n'a trouvé rien de mieux que de protester parce que l'Espagne avait opposé à cette protection une « fin de non-recevoir »!

Evidemment conscient de l'impossibilité de maintenir une attitude aussi inadmissible, le Gouvernement belge s'est rendu compte qu'il lui fallait faire quelque chose de plus positif pour essayer au moins de tourner, sinon d'éliminer, l'obstacle insurmontable rencontré jusqu'ici par son action; et c'est là qu'il faut chercher la clé des considérations que, si étrangement, il a cru devoir

¹ Pour plus de détails, voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 348 et ss.

² On a mis en relief, dans les premières Exceptions préliminaires (*ibid.*, p. 350), qu'en agissant ainsi, le Gouvernement espagnol accomplissait aussi un devoir précis à l'égard du Gouvernement canadien, qui était le seul gouvernement en droit d'intervenir dans l'affaire.

insérer dans son nouveau Mémoire à propos de la « protection des sociétés comme telles », mettant en relief que le rattachement de la nationalité doit être effectif en même temps que juridique pour que l'on puisse y fonder une intervention au titre de la protection diplomatique d'une personne déterminée.

Ne pouvant pas produire un titre « positif » justifiant sa protection de la Barcelona Traction, le Gouvernement belge essaie, en d'autres termes, d'insinuer — tout en se gardant, naturellement, de le dire trop ouvertement — que le lien de la nationalité existant entre la Barcelona Traction et le Canada n'aurait pas un caractère suffisamment effectif pour que l'on puisse l'invoquer sur le plan international. Si l'on venait à accepter pareille idée, le Gouvernement belge se verrait peut-être ouvrir la voie à une autre opération encore plus difficile: la tentative de faire admettre une « substitution » de la protection belge à la protection canadienne, si possible en faveur de la société et, en désespoir de cause, de ses seuls associés belges: cette « substitution » constitue l'aspiration, aussi constante qu'irréalisable, du Gouvernement belge. Il y a, d'ailleurs, au début du paragraphe du Mémoire belge qui suit celui qu'on a maintenant résumé, une phrase révélatrice. « Le « percement du voile » de la nationalité que les personnes morales tirent de leur statut juridique, « ne pouvait avoir comme seul résultat, dans le domaine de la protection diplomatique, le refus du « *jus standi* » de l'Etat national d'une société dans laquelle seuls les ressortissants d'autres Etats seraient intéressés (les italiques ne figurent pas au texte); il devait nécessairement aboutir à l'octroi du *jus standi* aux États comptant des ressortissants parmi les actionnaires, sinon pour la protection de la société comme telle,¹ du moins pour celle des actionnaires eux-mêmes ». ² En réservant, pour le moment, les autres commentaires qu'une telle assertion comporte, ce qu'il importe à présent de mettre en évidence, c'est que le dessein est bien clair: ce qu'on voudrait, ce serait libérer le terrain de ce *jus standi* de l'État national de la Barcelona Traction qui est si terriblement gênant, écarter de la scène la protection diplomatique canadienne et, ayant atteint ce résultat, essayer de se fabriquer l'apparence d'un titre à intervenir, d'une manière ou de l'autre, dans l'espèce, en se substituant à l'État qui était le seul à avoir le droit de le faire.

Une opération semblable, toutefois, ne saurait prendre une apparence légitime que dans une confusion totale des idées relatives à la protection diplomatique et à la protection des sociétés en particulier. C'est pourquoi, étant donné l'importance exceptionnelle d'une telle question, et tout en nous excusant auprès de la Cour de devoir le faire, nous croyons indispensable de réaffirmer ici à nouveau certains principes essentiels concernant précisément la

¹ Le nouveau Mémoire belge fait d'ailleurs aussi, à la p. 154, note, une timide tentative pour soutenir cette même conclusion.

² Voir second Mémoire belge, pp. 153 et 154, par. 319.

nature et la raison d'être de l'institution même de la protection diplomatique et les conditions de son exercice, soit à l'égard des personnes physiques, soit à l'égard des personnes morales, de manière à rétablir dans cette matière la clarté que le Mémoire belge cherche manifestement à ternir, et afin de déjouer ainsi la manœuvre esquissée dans le document en question.

5. *Les principes essentiels de la protection diplomatique.*

Au point V A) des Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol dans la première phase de la procédure relative à la présente affaire, on avait déjà rappelé, aux pages 222 et suivantes, certaines conditions fondamentales de l'exercice de ce droit, conféré à l'État par l'ordre juridique international, qu'est le droit de protection diplomatique; on a fait ressortir, en particulier, les aspects que prend ce droit lorsque l'objet de la protection est une personne morale. Ce serait abuser de la patience de la Cour que de vouloir reproduire ici, en entier, les considérations qui ont été développées à cette occasion, surtout en raison du fait que le Gouvernement espagnol refuse catégoriquement de suivre le Gouvernement belge lorsque celui-ci cherche à oublier et à faire oublier tout ce qui s'est passé dans la première phase de la procédure. Mais il paraît quand même nécessaire de résumer brièvement quelques points fondamentaux qu'on avait alors exposés, tout en renvoyant pour plus de détails aux pages des premières Exceptions préliminaires espagnoles indiquées ci-dessus.

Ces points sont les suivants:

a) *La protection diplomatique est une institution prévue par le droit international pour garantir celles de ses règles qui concernent le traitement des étrangers.* La possibilité, reconnue à l'État, d'intervenir pour la protection de certaines personnes qui lui sont rattachées par des liens déterminés et qui résident en pays étranger ou y exercent leur activité, n'est que le corollaire de l'existence des règles de droit international qui imposent à l'État sur le territoire duquel ces personnes se trouvent l'obligation de leur réserver un traitement déterminé¹. Il est, par conséquent, inconcevable d'imaginer seulement qu'un État ait le droit d'intervenir auprès d'un autre État au titre de la protection diplomatique d'une personne en faveur de laquelle, sur le fond du droit, il ne peut exiger de cet autre État qu'il lui réserve un traitement déterminé.

b) En corrélation avec le principe énoncé au point a), lorsqu'un État met en mouvement, à l'égard d'un autre État, l'action diplomatique ou judiciaire internationale en faveur d'une personne

¹ Voir BORCHARD, *Les principes de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, « Bibliotheca Visseriana », t. tertius, VII, Leyde, 1924, p. 6: « Le droit que possède tout État de protéger ses nationaux à l'étranger est corrélatif à l'obligation, pour cet État, d'accorder aux étrangers un traitement conforme aux exigences du droit international ainsi qu'aux traités en vigueur. »

donnée, il ne fait pas valoir, sur le plan international, un droit de cette personne, mais, comme la Cour l'a répété à plusieurs reprises, « son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international »¹; et cela qu'il s'agisse des quelques règles du droit international coutumier concernant le traitement des étrangers, ou des règles, plus nombreuses, du droit international conventionnel en vigueur entre les deux pays.

c) Le droit international commun ne confère à un État le droit d'exiger d'un autre qu'il réserve un certain traitement à des personnes déterminées, ainsi que la possibilité, qui en est le corollaire, d'intervenir pour la protection diplomatique de ces personnes, que si ces personnes sont *liées à l'État par le rattachement de la nationalité*. Pour suivre encore une fois la Cour, « en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de la nationalité ... qui seul donne à l'État le droit de protection diplomatique »².

d) La preuve que la personne en faveur de laquelle un État veut exercer la protection diplomatique possède et possédait, aux dates critiques, la nationalité de cet État doit être fournie *sur la base du droit du même État*, car la nationalité est un *statut* juridique conféré par le droit interne à un sujet de droit interne. L'existence, dans le système juridique de l'État, d'une telle situation de droit constitue, pour le droit international, la condition de fait à laquelle est liée, sur le plan international, l'existence du droit pour l'État d'exiger qu'un traitement déterminé soit réservé par un État étranger à la personne dont il s'agit et, en corrélation avec ce droit, la faculté d'intervenir en vertu de la protection diplomatique, si le traitement prévu n'était pas assuré;

e) Le lien juridique représenté par la nationalité attribuée à une personne par l'État sur la base de son propre droit, doit correspondre, pour qu'on puisse le faire valoir sur le plan international, à un minimum de lien réel, à un *rattachement effectif* entre la personne en question et l'État. Il y a là une *condition a posteriori* qui s'ajoute à celle de l'existence du lien juridique d'appartenance à l'État demandeur, et qui la complète, mais, bien entendu, *ne la remplace pas*. La nationalité existant sur le plan juridique doit être, *en plus*, une nationalité effective; mais *un lien matériel quelconque, auquel ne correspondrait pas un rattachement juridique, ne constituerait pas une nationalité* et l'on ne pourrait fonder sur un tel lien aucun droit à exiger un traitement déterminé pour la personne en question et *aucun droit à intervenir en vertu de la protection diplomatique* en sa faveur;

¹ Voir l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I., Série A, n° 2, p. 12; l'affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France, C.P.J.I., Série A, nos 20-21, p. 17; et l'affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, C.P.J.I., Série A/B, n° 76, p. 16. Comme on l'indiquait dans les premières Exceptions préliminaires, la Cour permanente d'Arbitrage a souligné le même principe dans l'affaire des *North Atlantic Coast Fisheries* et dans l'affaire des *Russian indemnities*.

² Affaire *Panevezys-Saldutiskis*, C.P.J.I., Série A/B, n° 76, pp. 16 et s.

f) Conformément à une pratique internationale ancienne et bien établie, les règles concernant la protection diplomatique s'appliquent *aux personnes morales* tout autant qu'aux personnes physiques. D'ailleurs, les règles coutumières et conventionnelles du droit international qui concernent la condition des étrangers, autorisent l'État à exiger qu'un certain traitement soit réservé à ses ressortissants, que ce soient des personnes morales ou des personnes physiques; il en découle donc, logiquement, que la protection diplomatique peut être exercée aussi à l'égard des premières. Et il est bien évident que, dans ce cas, c'est la personne morale en tant que telle et non pas les particuliers qui l'ont créée en s'associant pour la poursuite de fins communes qui fait l'objet, soit du traitement de la part de l'État étranger, soit de la protection de la part de l'État national.

g) Il découle aussi de la même prémisse que la *condition nécessaire de la protection diplomatique d'une personne morale, aussi bien que de celle d'une personne physique, est que la personne morale ait la nationalité de l'État réclmant*¹. En ce qui concerne la « nationalité » des personnes morales, c'est pure spéculation que de discuter s'il s'agit ou non d'une « vraie » nationalité et si cette nationalité a ou n'a pas la même nature que celle des personnes physiques². Tout ce qui importe, c'est que, par le mot « nationalité », l'on désigne, pour une personne morale comme pour une personne physique, un lien d'appartenance juridique de la personne à l'État, qui constitue pour ce dernier le titre à exiger, au profit de cette personne, un traitement déterminé de la part des autres États et qui, le cas échéant, l'autorise à en assumer la protection diplomatique.

h) Quelle que soit sa nature et quel que soit le critère sur lequel il est fondé, le lien juridique de la nationalité est, pour une personne morale, exactement comme pour une personne physique, une *situation de droit interne, définie par l'ordre juridique interne de l'État*. Exactement comme pour une personne physique, c'est par rapport à un État donné et sur la base des critères adoptés dans son système de droit, que l'on peut établir si telle personne morale a ou non la nationalité de cet État. Suivre des critères d'ordre général, sans tenir compte de leur éventuelle adoption dans l'ordre juridique d'un État donné, pour attribuer la nationalité de ce dernier à une per-

¹ Au cours de la correspondance diplomatique, les deux Gouvernements ont exprimé des vues absolument conformes sur ce point. Le Gouvernement espagnol, dans sa note verbale du 30 septembre 1957, a rappelé à plusieurs reprises que « le droit international a sanctionné le principe que la protection des sociétés appartient à l'État dont elles ont la nationalité ». Le Gouvernement belge, de son côté, dans sa note verbale du 6 février 1958, (Annexe n° 267 au second Mémoire belge) avait cru nécessaire d'indiquer au Gouvernement espagnol « que le fait qu'une société revête la nationalité d'un État déterminé confère à celui-ci le droit d'intervenir pour sauvegarder les intérêts de cette société lorsqu'ils sont compromis à l'étranger ».

² On avait rappelé (voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 357) que la Cour s'est servie de la notion de « nationalité de personnes morales » dans l'*Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise, C.P.J.I., Série A, n° 7, p. 70*.

sonne morale, serait tout aussi absurde que vouloir considérer une personne physique comme le ressortissant d'un État sur la base de critères autres que ceux dont on s'inspire dans le droit de la nationalité de l'État en question.

i) Par analogie avec ce qu'une décision récente et bien connue a précisé à propos d'une personne physique, l'existence d'un lien juridique de nationalité entre une personne morale et un État donné constitue une *condition nécessaire mais*, selon une tendance récente de la jurisprudence internationale, *pas toujours suffisante* à elle seule pour que l'État en question puisse faire valoir ce lien sur le plan international. Dans certains cas, pour que l'État national puisse formuler des prétentions à l'égard d'autres États, il faut qu'au lien juridique corresponde aussi un certain lien réel; c'est-à-dire que la nationalité attribuée sur le plan du droit soit aussi une *nationalité effective*¹.

6. Signification et portée de l'exigence d'une nationalité effective

On pourrait observer maintenant, à l'égard du dernier des points résumés ci-dessus, que le principe qui y est énoncé et qui a été déjà exposé avec plus de détails antérieurement, dans les Ex-

¹ Il ne faut pas oublier, toutefois, que cette tendance n'a été affirmée, jusqu'ici, que très rarement. Dans la très grande majorité des cas, c'est exclusivement l'existence d'un rattachement juridique de nationalité qui a été requis comme condition de la faculté de protection diplomatique au profit d'une société, soit avec le résultat de reconnaître le droit de protection là où un tel rattachement existait, soit avec l'effet de le refuser là où ce même rattachement ne pouvait être prouvé, et sans attribuer, en particulier, aucun poids à la nationalité des membres de la société.

Ainsi le Gouvernement colombien a reconnu le droit du Gouvernement américain à protéger une société *incorporated* aux États-Unis, et ayant, de ce fait, la nationalité américaine, malgré les doutes soulevés quant à son caractère vraiment américain, dans l'affaire *Star and Herald* (MOORE, *A Digest of International Law*, VI, Washington, 1906, pp. 641 et s.); le Tribunal anglo-chilien a admis le recours britannique en faveur d'une société seulement parce qu'il s'avérait qu'elle avait été constituée selon les lois britanniques, dans l'affaire *Stirling* et dans l'affaire de la *Rosario Nitrate Co.* (*Reclamaciones presentadas al Tribunal Anglo-Chileno*, I, pp. 128 et s.; 306 et s.); et le Tribunal franco-chilien s'est inspiré du même critère dans l'affaire de la *Compagnie consignataire du Guano* (DESCAMPS et RENAULT, *Recueil international des traités*, 1901, p. 367). Également la Commission mixte des réclamations États-Unis-Vénézuéla a accepté l'intervention des États-Unis en faveur de l'*Orinoco Steamship Co.*, société *incorporated* selon les lois du New Jersey (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, IX, pp. 180 et ss.); et la Commission Belgique-Vénézuéla a admis l'intervention en faveur de la *Compagnie générale des Eaux de Caracas*, société constituée à Bruxelles et y ayant son siège, sans tenir compte de la nationalité différente d'une partie des actionnaires ou des obligataires (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, IX, pp. 329 et s.); la Commission des réclamations anglo-mexicaine a accueilli la requête britannique en faveur de sociétés de nationalité britannique dans les trois cas: *Flack, Madera Company*, et *Interoceanic Railway of Mexico* (SCHWARZENBERGER, *International Law*, I, 3^{ème} éd., Londres, 1957, pp. 396 et ss.); et dans l'affaire de l'*Agency of Canadian Car and Foundry Co.*, le Surarbitre Roberts de la Commission mixte germano-américaine a admis, le 30 octobre 1939, l'intervention américaine en faveur d'une société *incorporated* dans l'État de New York et ayant à New York sa direction, quoique toutes ses actions fussent aux mains d'une société mère canadienne (HACKWORTH, *Digest of International Law*, V, Washington, 1943, p. 833).

ceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol en mai 1960¹, ne semble pas différer sensiblement de la conclusion à laquelle parviennent les développements du nouveau Mémoire belge, à savoir que le droit de protection diplomatique, même à l'égard d'une personne morale, serait conditionné par la double exigence d'avoir le « statut juridique » de l'État protecteur et « un lien de rattachement effectif avec celui-ci ». Il est toutefois utile de voir d'un peu plus près ce que signifie cette exigence d'une nationalité effective, afin de ne pas se laisser entraîner, à propos du cas d'espèce, à des conclusions fausses et inconciliables avec tout l'ensemble des principes qui, comme on l'a vu, régissent la matière de la protection diplomatique.

Suivant les auteurs du nouveau Mémoire belge, l'exigence d'un « lien de rattachement effectif » de la personne morale à l'État dont elle possède légalement la nationalité pour que cet État puisse exercer la protection diplomatique, serait une manifestation de cette nécessité de « rechercher la réalité économique et humaine que couvre et parfois dissimule la nationalité d'une personne morale »² qui s'est fait jour au cours du premier conflit mondial, dans la législation de certains pays. Or, même en faisant abstraction de toute réflexion qui vient à l'esprit touchant l'admissibilité de certaines analogies entre des situations différentes, ce qui est certain, c'est que si l'on exige, entre l'État et la personne bénéficiant de la protection diplomatique et pour laquelle il veut intervenir, non seulement un lien juridique de nationalité, mais aussi un lien d'appartenance réelle, cela n'est nullement particulier aux personnes morales. Bien au contraire, cette exigence a été surtout formulée, dans la pratique, à propos des personnes physiques³.

Si l'on approfondit mieux la question, l'on voit, en réalité, que le refus d'admettre, sur le plan international de la protection diplomatique, les conséquences d'une nationalité de pure forme, est intervenu dans des cas où il s'agissait d'éviter que, sous le couvert d'une telle apparence, une personne puisse se procurer indûment des avantages et surtout se soustraire à l'empire des lois auxquelles elle aurait dû être soumise. En d'autres termes, le fait d'exiger l'existence d'un rattachement matériel, en plus du rattachement juridique à un État étranger déterminé, est un moyen d'éviter que l'État auprès duquel on revendique un traitement déterminé ne soit exposé à une fraude de la part des particuliers, et cela tout autant s'il s'agit de personnes physiques que s'il s'agit de personnes morales. Si, dans l'affaire *Nottebohm*, la Cour a refusé, dans sa décision du

¹ C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 353 et ss.

² Mémoire belge, 1962, p. 151, par. 315.

³ Il n'en a pas été autrement, d'ailleurs, pour la détermination en temps de guerre de ce « caractère ennemi » qui faisait tomber une personne sous le coup des sanctions relatives au commerce avec l'ennemi ou au séquestre des biens ennemis. La législation de certains États belligérants a préféré, surtout au cours de la première guerre mondiale, ne pas se prévaloir du simple critère de la nationalité aussi bien pour les individus que pour les sociétés; et l'on a eu recours à des critères tels que la résidence en territoire ennemi pour les premiers, ou le contrôle par des personnes résidant en territoire ennemi pour les sociétés.

6 avril 1955, de reconnaître au Liechtenstein le droit d'exercer, contre le Guatemala, la protection diplomatique du ressortissant allemand Nottebohm, naturalisé au Liechtenstein, c'est justement que la Cour a vu, dans cette naturalisation de pure forme, une tentative de l'intéressé « de substituer à sa qualité de sujet d'un État belligérant la qualité de sujet d'un État neutre » et de se soustraire par ce moyen à la rigueur des lois de guerre du Guatemala, auxquelles il était légitimement soumis¹. Et c'est une raison analogue qui, dans l'affaire bien connue de l'*l'm Alone*, a amené les Commissaires nommés par les Gouvernements des États-Unis et du Canada à ne pas reconnaître d'effet, sur le plan international, à la nationalité canadienne de la société propriétaire d'un navire qui faisait de la contrebande d'alcool sous pavillon canadien et qui avait été coulé par un garde-côte des États-Unis. Dans leur « Rapport final conjoint » du 5 janvier 1955, les Commissaires ont noté, en effet, que le navire « de facto était possédé, contrôlé et géré, aux dates critiques par un groupe de personnes agissant de concert qui étaient toutes, ou presque, ressortissantes des États-Unis, et qui en dirigeaient les mouvements, s'occupaient de sa cargaison et en disposaient »². Ils en ont conclu que la nationalité canadienne de la société qui ne détenait la propriété de l'*l'm Alone* que pour le compte de ressortissants des États-Unis, ne constituait pas un titre suffisant pour justifier la demande de dédommagement présentée contre les États-Unis, puisque une telle nationalité n'était qu'un simple masque destiné à couvrir une activité illicite strictement nationale dont les profits, en dernière instance, revenaient exclusivement à des Américains. Puisque, en effet, le droit de protection diplomatique n'est que le corollaire, sur le plan de la garantie, des obligations mises à la charge de l'État par le droit international en ce qui concerne le traitement des étrangers, il est évident que le respect de telles obligations et la nécessité d'accepter qu'en cas de violation il y ait exercice d'une protection diplomatique de la part d'un État étranger, peuvent être imposés à l'État seulement s'il s'agit d'étrangers et de vrais étrangers; on ne peut pas prétendre, par contre, que l'État réserve le traitement privilégié qui peut être exigé, par exemple, par traité, à une personne physique ou morale qui n'a d'étranger que l'apparence et qui est en réalité tout à fait nationale³.

¹ C.I.J. Recueil 1955, p. 26.

² Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. III, pp. 1617 et s.

³ Des idées du même ordre sont très clairement exprimées dans le « *Preliminary Draft on the international Responsibility of States for injuries to Aliens* » rédigé en mai 1959 par la Harvard Law School. A l'article 23 1) ce projet pose avant tout comme condition de l'intervention d'un État en faveur d'une personne physique ou morale que cette dernière soit un ressortissant dudit État, ce qui, pour les personnes morales, doit s'entendre dans le sens d'avoir été « constituée selon les lois de cet État ou d'une de ses subdivisions politiques ». A l'article 23 4) le même projet ajoute une condition supplémentaire en stipulant que « Un État n'a pas de titre pour présenter une réclamation en faveur d'une personne morale si les intérêts qui détiennent le contrôle de cette personne morale se trouvent aux mains de nationaux de l'État dont on met en cause la responsabilité (*if the controlling interest in that person is in nationals of the state obliged to be responsible*) ».

7. *Le Gouvernement belge n'a aucun titre à contester le caractère effectif de la nationalité canadienne de la Barcelona Traction*

Si, maintenant, l'on considère, par rapport au cas d'espèce, l'incidence possible du principe que l'on vient d'exposer, il apparaît clairement qu'il *ne pourrait vraiment profiter en aucune manière aux prétentions belges*. Le seul Etat qui aurait pu s'y référer et exiger de l'Etat national de la Barcelona Traction — à savoir le Canada au moment où ce pays avait assumé la protection diplomatique de la société — la preuve du caractère « effectif » de la nationalité invoquée, était l'Espagne, en tant qu'Etat à l'égard duquel l'intervention s'était produite. L'Espagne aurait aussi pu avoir quelque titre à le faire, en considération du fait que les ressources financières de la Barcelona Traction avaient été acquises presque entièrement grâce à l'émission d'obligations dont une partie considérable avait été placée en Espagne même. Malgré cela, le Gouvernement espagnol n'a jamais contesté le caractère effectif de la nationalité canadienne de la Barcelona Traction, à cause de la présence d'un ensemble d'éléments qui constituent une preuve suffisante de l'existence d'un lien réel de la société avec la vie économique canadienne. Non seulement c'est au Canada que la société a été constituée, qu'elle a son siège, que ses actions sont enregistrées, que se trouve sa direction, que se tiennent les réunions de son Conseil d'administration ; mais c'est encore au Canada qu'on a émis une partie des obligations pour le développement de ses opérations, que le « National Trust », « trustee » des obligations de la Barcelona Traction, a son siège d'activité et que, plus tard, on a procédé à la nomination judiciaire d'un « receiver » de la société, autorisé à agir en son nom.

Mais, à part cela, *celui qui de toute manière n'aurait pas et n'aurait jamais eu un titre quelconque pour contester le caractère effectif de la nationalité canadienne de la Barcelona Traction, est précisément le Gouvernement belge*. Le Gouvernement belge n'aurait pu avoir de titre à ce faire que dans deux hypothèses, qui sont également exclues : soit que la Belgique ait été l'Etat contre lequel était invoquée la protection diplomatique canadienne, ce qui n'est évidemment pas le cas, soit que la Belgique ait été, elle aussi, un Etat national de la société, susceptible, par conséquent, d'opposer dans l'espèce sa propre nationalité à la nationalité canadienne et de la faire prévaloir sur elle, précisément parce que plus « effective ».

Aux pages 360 et suivantes¹ de ses premières Exceptions préliminaires, le Gouvernement espagnol a déjà indiqué que le seul cas où le Gouvernement belge aurait pu prétendre, lui aussi, au droit d'intervenir en vue de la protection de la Barcelona Traction, aurait été celui où la société aurait eu une double nationalité, c'est-à-dire qu'elle aurait possédé à la fois la nationalité belge et canadienne. Si, en d'autres termes, la Barcelona Traction, tout en étant de nationalité canadienne en vertu des critères de droit adoptés dans l'ordre juridique canadien, *avait été en même temps de natio-*

¹ C.I.J. Mémoires, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*.

nalité belge selon les principes du droit belge en matière de nationalité des sociétés, alors seulement la Belgique aurait pu invoquer cette deuxième nationalité et essayer de prouver qu'elle correspondait, davantage que la nationalité canadienne, à un lien réel et effectif. Ce n'est que dans l'hypothèse, vraiment théorique, où elle aurait réussi en tout cela que la Belgique aurait été en droit elle-même, par préférence au Canada, soit d'exiger de l'Espagne, sur le plan du fond, un certain traitement pour la Barcelona Traction, soit, sur le plan de la garantie, d'intervenir par la voie diplomatique au cas où ce traitement ne serait pas accordé. La nationalité canadienne de la Barcelona Traction aurait dû être, alors, reléguée à l'arrière-plan; et la protection diplomatique que le Canada a exercée d'une manière si prolongée et intense, en faveur de la société, sans que personne, y compris le Gouvernement belge, n'ait soulevé d'objection à cet égard, aurait dû être reconnue illégitime, car il ne peut évidemment pas y avoir une double protection diplomatique de la même personne à l'occasion d'un même et unique préjudice.

Toutefois, tout cela n'est que pure hypothèse et c'est une hypothèse dénuée de tout rapport avec la matérialité des faits. Pour transformer cette hypothèse en réalité, le Gouvernement belge aurait dû prouver, avant tout, que, dans son propre ordre juridique national et sur la base positive et certaine des critères qui y sont adoptés pour la détermination de la nationalité des personnes morales, la Barcelona Traction possédait, aux époques critiques, la nationalité belge. Bien entendu avec la meilleure bonne volonté, il n'y serait jamais parvenu.

Encore une fois ce serait abuser de la patience de la Cour que de reproduire ici les arguments développés aux pages 365 et suivantes¹ des premières Exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol, dont il ressort que le système juridique belge est justement l'un de ceux qui suivent le plus constamment une ligne claire et sans contradictions en la matière. En résumé, on montrait dans ces développements que le critère dont dépend, en Belgique, la nationalité des personnes morales est exclusivement celui du *siège social*²; que le droit belge ne s'est écarté de ce critère dans aucune matière du droit public, ni même dans la législation exceptionnelle du temps de guerre; et que, finalement, la pratique du Gouvernement belge en matière de protection diplomatique a été toujours de n'accorder cette protection à une société que lorsque cette dernière, au moment du préjudice et au moment de l'endossement

¹ C. I. J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.*

² On rappelait aussi, au même endroit, que la preuve de la nationalité belge de la société, à fournir sur la base du droit positif belge, n'aurait jamais pu être remplacée par l'appel à un quelconque et vague critère théorique, n'ayant aucun droit de cité dans l'ordre juridique belge, et ne trouvant d'appui que dans les écrits de quelques auteurs qui se sont placés sur le seul plan de la politique législative et qui, d'ailleurs, n'ont probablement pas réfléchi suffisamment aux difficultés concrètes d'application d'un pareil critère.

de la réclamation, possède la nationalité belge parce qu'elle a, en Belgique, son siège social effectif¹. On indiquait aussi, par la même occasion, que dans tous les traités passés avec d'autres pays dans le but de régler la condition des nationaux à l'étranger, la Belgique a constamment avancé le critère du siège social pour déterminer la nationalité des personnes morales². Et l'on faisait remarquer l'importance déterminante d'un tel fait, car les critères grâce auxquels on confère la nationalité aux fins de la protection diplomatique — garantie du droit à exiger, pour ses propres ressortissants, un certain traitement de la part d'un autre Etat — ne peuvent certainement pas être différents des critères suivis pour déterminer la nationalité des sociétés lorsque les Etats passent des conventions avec d'autres Etats en vue de fixer d'un commun accord les conditions auxquelles auront droit leurs nationaux respectifs sur le territoire de l'Etat co-contractant.

En présence de ces considérations évidentes, le Gouvernement belge paraît avoir renoncé, maintenant, à toute idée d'affirmer la nationalité belge de la Barcelona Traction, ce qui fait qu'on peut se borner ici à ce bref rappel des conclusions développées sur ce point lors de la première phase de la procédure, en renvoyant seulement aux données et aux arguments fournis à ce propos pour le cas où le Gouvernement belge, exécutant une fois de plus l'un de ces revirements dans lesquels il semble s'être spécialisé dans la présente affaire, venait à manifester dans l'avenir l'intention de revenir sur ce point.

Mais si, comme semblent l'indiquer les apparences, il a lui-même compris qu'il ne parviendra jamais à prouver que la Barcelona Traction possède la nationalité belge, le Gouvernement belge devrait comprendre également que, par voie de conséquence, il n'a pas non plus la moindre possibilité de formuler des doutes quant au droit de l'Etat national de la société en question d'en exercer la protection diplomatique. Dans ces conditions, toute la manœuvre du Gouvernement belge qui, avec ses considérations sur la « protection des sociétés comme telles », a pour but d'en arriver à « liquider » le *jus standi* du Gouvernement canadien dans l'affaire et à légitimer sa prétention à substituer la protection belge à la protection canadienne, est inévitablement vouée à l'échec le plus complet. Jamais, le Gouvernement belge ne pourra parvenir, par cette voie, à justifier sa prétention de se présenter comme l'Etat habilité à demander qu'on restitue à la Barcelona Traction « tous

¹ Le Commissaire belge de la Commission mixte Belgique-Vénézuéla, M. Goffart, adopta une position très ferme en faveur de la prise en considération du seul élément de la nationalité de la société et contre l'attribution d'une valeur quelconque à la nationalité des actionnaires ou des obligataires, dans l'affaire de la *Compagnie Générale des Eaux de Caracas*, citée ci-dessus. Voir. Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, IX, pp. 330 et s.

² L'autre critère, invoqué par les pays qui négociaient avec la Belgique, était d'ailleurs celui du lieu de constitution, qui coïncide souvent avec le siège social.

les avoirs dont elle a été dépouillée »¹ et à obtenir qu'on remette cette société dans la situation où elle se trouvait avant le jugement de faillite. Seul le Gouvernement canadien, en tant qu'Etat national de la société, peut, le cas échéant, avoir un titre à avancer des réclamations en faveur de celle-ci.

8. *Inadmissibilité de la tentative du Gouvernement belge de se substituer à l'Etat national de la Barcelona Traction dans la protection de cette société*

Dans ces conditions, on a du mal à comprendre que le Gouvernement belge veuille s'obstiner à maintenir une position tellement indéfendable. Bien sûr, il essaiera de se défendre de cette accusation et de se retrancher une fois encore dans l'équivoque, en protestant qu'il n'a jamais exprimé de doutes quant à la nationalité canadienne de la Barcelona Traction, ni même quant au caractère effectif de cette nationalité et finalement qu'il n'a pas énoncé dans ses écrits la prétention de se substituer au Canada pour la protection diplomatique de la société. Mais encore faudrait-il que de telles protestations ne fussent pas contredites par toute la conduite du Gouvernement belge. Car, lorsque le nouveau Mémoire belge parle, aux pages 153 et suivantes, du « refus du *jus standi* à l'Etat national d'une société dans laquelle seuls les ressortissants d'autres Etats seraient intéressés », et fait de ce refus la prémisses du droit d'intervention des Etats nationaux des associés, c'est bien une contestation du droit du Canada à intervenir dans l'affaire qu'il énonce, quoique sous une forme déguisée; et ce que le Gouvernement belge accomplit c'est bien une tentative de s'attribuer un « *jus standi* » à lui-même par substitution du Gouvernement canadien. Et lorsque le Gouvernement belge avance, soit dans ses notes verbales, soit dans ses requêtes à la Cour, la demande de restitution à la Barcelona Traction des avoirs que la société possédait avant la faillite, c'est bien la tâche du Gouvernement national de la société qu'il prétend usurper; c'est bien à la place de celui-ci qu'il voudrait indûment se mettre.

Le Gouvernement belge ne peut certes pas se plaindre de la nouveauté de ce reproche qui touche au caractère illégitime de son procédé. Dès le début des échanges de correspondance diplomatique le Gouvernement espagnol lui a rappelé les principes qui régissent la protection diplomatique, principes dont il découle qu'un Etat qui n'est pas celui dont une société comme telle a la nationalité, ne peut jamais se substituer à ce dernier pour protéger la société en question, même si certains des associés ont sa nationalité.

En particulier dans sa note diplomatique du 30 septembre 1957 le Gouvernement espagnol a souligné l'impossibilité logique et même matérielle de « transférer » la tâche de la protection diplomatique d'une personne physique ou morale de l'Etat national

¹ Nouveau Mémoire belge, p. 150.

à un autre Etat, en rappelant « que la nationalité détermine le droit conventionnel applicable aussi bien à la condition juridique des particuliers (individus ou sociétés) qu'à la solution des différends interétatiques provenant de la protection de ceux-ci ».

Plus tard, aux pages 358 et suivantes¹ des premières Exceptions préliminaires, le Gouvernement espagnol était de nouveau revenu sur ce point pour montrer combien l'idée même d'une substitution de la protection diplomatique de l'Etat ayant un titre à l'exercer par celle d'un autre Etat était inconcevable, compte tenu du fond du droit aussi bien que de la procédure.

En ce qui concerne le premier, il a été rappelé avant tout que l'ensemble des obligations internationales qui lient un Etat à un autre ne correspond pratiquement jamais à l'ensemble des obligations auxquelles le même Etat est tenu envers un tiers Etat. « S'il est vrai », observait-on, « que tout Etat a, vis-à-vis de chacun des autres membres de la société internationale, le droit d'exiger un certain traitement en faveur de ses nationaux, personnes physiques ou morales, et que la faculté d'exercer la protection diplomatique en faveur desdites personnes est la garantie internationale dont un tel droit est assorti, il est vrai aussi que le traitement que l'on peut concrètement exiger varie considérablement d'un cas à l'autre. Les obligations de nature générale imposées dans cette matière par le droit international coutumier sont très réduites, et les différents pays ont eu largement recours au droit conventionnel pour assurer d'une manière plus favorable la condition de leurs propres ressortissants à l'étranger. Sur ce point, comme d'ailleurs sur la plupart des autres, le réseau des droits et des obligations internationales en vigueur entre l'Etat A et l'Etat B n'est donc pas le même que celui que gouverne les rapports entre l'Etat A et l'Etat C. » On peut ajouter d'ailleurs que dans l'hypothèse où un Etat serait lié envers deux autres par deux obligations internationales résultant de la même règle et donc ayant une teneur identique, il s'agirait toujours de deux obligations distinctes, et la violation éventuelle de l'obligation assumée par l'Etat A envers l'Etat B ne constituerait certainement pas, en elle-même, une violation de l'obligation assumée par l'Etat A envers l'Etat C.

Pour en venir au concret, le traitement que la Barcelona Traction, société de nationalité canadienne, était en droit de se voir réserver en Espagne était celui qui est prévu par l'ensemble des obligations internationales qui incombent à l'Espagne vis-à-vis du Canada et non pas de la Belgique. La Belgique ne saurait rétorquer à cet égard que l'obligation qu'elle prétend enfreinte par l'Espagne est une obligation imposée non pas par un traité, mais par une règle coutumière qui est en vigueur aussi entre l'Espagne et la Belgique, car même cette obligation d'origine coutumière était une obligation que l'Espagne était tenue d'observer, en ce qui concerne la Barcelona Traction, envers le Canada et non pas envers la Belgique. Il en est évidemment de même quant à la viola-

¹ C. I. J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.*

tion de cette obligation ; un déni de justice est un préjudice causé à un Etat déterminé, à l'Etat national de la personne intéressée et non pas à la généralité des Etats. Un autre Etat ne peut pas s'en plaindre et ne peut pas faire valoir une responsabilité internationale comme conséquence d'un tel fait : *aucun Etat n'est autorisé à intervenir pour sauvegarder les droits des autres.*

En ce qui concerne le deuxième point, on soulignait aussi, à la page 359¹ des premières Exceptions préliminaires, que, même en ce qui concerne les formes de la protection diplomatique, un Etat peut avoir envers un deuxième Etat des engagements qu'il n'a pas envers un autre. Il peut s'être obligé, par exemple, à titre de réciprocité, à admettre la juridiction obligatoire d'un tribunal international pour les différends relatifs au traitement des ressortissants de ce deuxième Etat, tandis qu'il n'a pas assumé la même obligation envers un Etat tiers. L'Espagne est liée envers la Belgique par le traité du 19 juillet 1927, tandis qu'il n'y a pas de traité correspondant entre l'Espagne et le Canada. « Il ne serait donc pas concevable » disait-on « qu'une personne revêtue de la nationalité canadienne, ne pouvant pas faire jouer en sa faveur une garantie pareille à celle dont peut jouir une personne ayant la nationalité belge, fasse jouer la protection diplomatique non pas de son Etat national mais de la Belgique, seulement parce que ce dernier Etat aurait la faculté de recourir à des instances qui sont interdites à l'Etat national. *Le « transfert », de l'Etat national à un autre Etat, de la faculté d'exercer la protection diplomatique d'une personne déterminée est donc tout aussi inadmissible sur le plan de la procédure de la protection que sur celui des droits substantiels à protéger* »².

Le Gouvernement espagnol s'en voudrait d'insister davantage sur des arguments qui montrent l'inadmissibilité absolue de

¹ C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.*

² « Il y a lieu de relever aussi », ajoutait-on à la page 360 (*ibid.*), « en ce qui concerne en particulier les personnes morales, qu'un élément volontaire beaucoup plus accentué que pour les personnes physiques intervient normalement dans la détermination de leur nationalité. En choisissant un pays plutôt qu'un autre pour y constituer une société ou pour y établir le siège social, les fondateurs de la société ont normalement la faculté d'en déterminer la nationalité. Par là ils déterminent aussi la condition dont la société jouira dans les pays tiers, sur la base des règles de droit international en vigueur entre les dits pays et celui qu'ils ont choisi comme Etat national de la société, et en même temps les formes et l'étendue de la protection diplomatique par laquelle la société pourra être couverte le cas échéant. Ce sont des éléments qui peuvent influencer considérablement le choix en question. Mais évidemment si, après avoir choisi la nationalité de la société, on peut prétendre que lui soient assurées la condition et la protection auxquelles une telle nationalité lui donne droit, on ne peut pas prétendre, par contre, que la société jouisse de la condition et de la protection auxquelles lui donnerait droit une autre nationalité. Tant que la société existe comme société ayant une certaine nationalité, elle ne peut aspirer qu'au traitement réservé aux personnes morales nationales de son Etat. De même, elle ne peut invoquer que la protection diplomatique de ce dernier et, évidemment, ne peut jouir que d'une protection dans les formes admises toujours pour ce même Etat. »

toute idée de substituer la protection diplomatique d'un autre Etat à celle de celui qui seul a un titre à l'exercer : il croit avoir fourni désormais, à cet égard, une preuve plus qu'exhaustive. Si le gouvernement espagnol s'est étendu sur ce point plus longuement encore qu'il ne l'aurait voulu — et il s'en excuse auprès de la Cour — c'est seulement parce que le Gouvernement belge a toujours fait la sourde oreille à ce propos et, comme on a pu le voir, persiste dans cette attitude.

Il faut tenir compte, aussi d'ailleurs, du fait que *le Gouvernement canadien a exercé la protection diplomatique de la Barcelona Traction de la façon la plus active assez longtemps*, et qu'il ne s'en est désisté, pratiquement, qu'à un moment où, à la suite des résultats atteints par la Commission d'enquête, tout le monde avait pu se rendre compte que l'attitude adoptée par l'Etat espagnol dans toute l'affaire n'avait rien de répréhensible et surtout rien qui pût être ramené à la violation d'une obligation internationale. Si l'on garde présente à l'esprit cette longue protection canadienne, on doit parvenir à la conclusion que ce que le Gouvernement belge voudrait en fait obtenir n'est même pas une substitution de sa protection à une protection canadienne qu'il n'a pas pu éviter, mais l'acceptation de quelque chose d'encore plus inadmissible, c'est-à-dire qu'il y ait *une protection belge parallèle à la protection canadienne et indépendante de celle-ci, à propos de la même affaire*. On est tenté de se demander si le Gouvernement belge a vraiment réfléchi à l'absurdité d'une telle situation, dans laquelle, à tous les éléments qui s'opposent à la substitution de la protection diplomatique d'un autre Etat à celle de l'Etat qui y a droit, s'ajoute le résultat encore plus inconcevable de fonder sur le même préjudice prétendument causé à un particulier deux préjudices internationaux distincts, comportant comme tels l'obligation d'accorder deux réparations à deux Etats différents. Et pourquoi à deux seulement, d'ailleurs ?

Un Etat qui croit avoir des intérêts à défendre dans une affaire dans laquelle le droit de protection diplomatique revient à un autre Etat, a certainement la possibilité, s'il le veut, d'appuyer l'action de ce dernier, et c'est ce qu'ont fait justement, dans l'espèce, les Gouvernements américain et britannique. Mais ce que l'Etat en question ne peut certainement pas faire, c'est prétendre se mettre à la place de l'Etat qui a un titre à exercer la protection diplomatique pour se substituer à lui dans une telle action ; et moins encore d'exercer et de poursuivre pour son propre compte une protection diplomatique indépendante, parallèle à celle de l'Etat compétent. Le Gouvernement espagnol se doit d'être très catégorique là-dessus, d'autant que ce point constitue, à son avis, l'aspect vraiment central du problème du prétendu « *jus standi* » du Gouvernement belge dans la présente affaire. Il l'a été par rapport à la demande belge du 15 septembre 1958 ; il l'est encore par rapport à la demande du 14 juin 1962, et cela non seulement à l'égard de ce que le nouveau Mémoire belge appelle protection de la société comme telle, mais

également, comme on le verra maintenant, à propos de ce qu'il appelle protection des actionnaires.

9. *Les considérations du nouveau Mémoire belge sur la « protection des actionnaires »*

Se pourrait-il que les considérations développées jusqu'ici perdent toute leur valeur pour faire obstacle à la tentative de faire admettre une intervention abusive de la protection belge dans l'affaire de la Barcelona Traction, par le seul fait du changement que, profitant de l'opération désistement-réintroduction, le Gouvernement belge a maintenant apporté aux demandes adressées à la Cour ? La demande d'indemnisation, présentée pour le « cas où l'effacement des conséquences des actes incriminés se révélerait impossible », a été en effet, au point 3 de la nouvelle édition révisée de la Requête du Gouvernement belge¹, diminuée de 12% par rapport à la demande correspondante qui figurait au point III de la première Requête². Ce « rabais », qui dans la première Requête n'était accepté qu'*en ordre plus subsidiaire* au point IV et sans que son montant soit précisé, aurait-il l'effet magique de légitimer en l'espèce l'intervention belge sur le plan diplomatique et judiciaire et de transformer inopinément la requête belge en une requête recevable ?

C'est dans le dessein de parvenir à ce résultat que le nouveau Mémoire belge a produit une autre série de considérations, placées, cette fois-ci, sous le titre de « *Protection des actionnaires* ».

Le Mémoire prend donc comme point de départ la phrase déjà citée, selon laquelle « le « percement du voile » de la nationalité que les personnes morales tirent de leur statut juridique » aurait eu nécessairement comme résultat, d'une part « le refus du *jus standi* à l'État national d'une société dans laquelle seuls les ressortissants d'autres États seraient intéressés, et d'autre part « l'octroi du *jus standi* aux États comptant des ressortissants parmi les actionnaires, sinon pour la protection de la société comme telle, du moins pour celle des actionnaires eux-mêmes ». Ayant fait cette pétition de principe, le Mémoire cite d'abord une brève série de cas où, suivant lui, le droit pour l'État de protéger des sociétaires ayant sa propre nationalité aurait été affirmé par l'État plaignant ou parfois aussi admis par une décision arbitrale. Il se réfère ensuite à certains traités, tels les traités de paix de 1947 et d'autres de la même époque, où « la protection des actionnaires par leur État national » aurait été « admise sans restriction ». Ce qui paraît suffisant, au Gouvernement belge, pour parvenir à une première conclusion générale selon laquelle « l'évolution qui n'a cessé de se manifester dans le domaine de la protection des personnes morales » aurait conduit « non à un élargissement de la théorie du contrôle, mais à un développement continu de la protection des ressortissants intéressés par le gouvernement de leur État »³.

Ayant ainsi décelé ce qui leur semble être désormais une tendance

¹ Voir nouvelle Requête belge, p. 11.

² Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 16.

³ Voir second Mémoire belge, p. 157, par. 321.

irrésistible de l'histoire, les mêmes auteurs ne mettent plus de frein à leur optimisme et portés par leur élan, n'ont pas d'hésitation à formuler, de façon catégorique, l'affirmation suivante :

« Ainsi, lorsqu'un dommage illicite est causé par un État à une société commerciale douée de personnalité juridique en vertu d'une loi étrangère, l'État national des actionnaires est pleinement qualifié pour poursuivre la réparation du préjudice qui en est résulté pour eux, particulièrement lorsque les personnes pour la protection desquelles l'État agit ont une participation prépondérante »¹.

Relisant cette proposition, dont on ne saurait dire si ce qui frappe davantage est son caractère surprenant ou le fait que l'on n'essaie même pas d'en faire la démonstration, ceux qui l'ont formulée ont quand même craint que l'on puisse les accuser d'avoir quelque peu exagéré. Mais une fois de plus les scrupules ont été vaincus. Renversant tout simplement la situation qui existe dans la doctrine, où notoirement l'idée d'une protection des actionnaires n'est admise, par ceux des auteurs qui lui sont favorables, que comme une exception au principe général de la protection des sociétés, valable dans certaines hypothèses déterminées, le nouveau Mémoire belge fait comme si la protection des actionnaires était admise comme une règle générale et si l'intention des auteurs mentionnés était seulement de limiter exceptionnellement la portée d'un tel principe.

Alors se pose la question de savoir s'il peut être vrai que le droit de protection de l'État national des actionnaires est soumis à une double limitation et n'est admis que dans l'hypothèse où « la société objet des actes litigieux » aurait elle-même cessé d'exister, ou dans l'hypothèse où la société elle-même aurait la nationalité de l'État auteur des actes dommageables. Et le Mémoire belge croit trouver une base suffisante pour une réponse négative, en ce qui concerne la première limitation, dans une considération comme celle-ci :

« A la connaissance du Gouvernement belge, aucune règle de droit international ne limite en ce sens le droit de protection des États. Pareille thèse se heurte au contraire à l'objection majeure que l'État qui protège ses ressortissants actionnaires, défend un intérêt propre, nécessairement distinct de celui que défend l'État assurant la protection de la société, et qu'on ne conçoit pas dès lors que la faculté du premier à exercer son droit puisse être subordonnée à la passivité du second. »²

Très satisfaits d'avoir trouvé un argument d'un tel poids, les auteurs du Mémoire en font aussi l'objection essentielle afin d'écarter la deuxième limitation. Tout en admettant que « certes, dans la majorité des cas d'intervention poursuivie pour la protection des actionnaires et non de la société préjudiciée, celle-ci possède la nationalité de l'État responsable des actes réputés illicites », ils croient la détruire définitivement par ce raisonnement :

¹ Voir second Mémoire belge, p. 157, par. 321.

² Voir second Mémoire belge, p. 158, par. 324.

« A vrai dire, le droit d'intervention de l'État national des actionnaires ou autres sociétaires contre un État tiers, tenu pour responsable des pertes subies par ces derniers, doit être reconnu comme le moins est contenu dans le plus. Car, puisque son action contre l'État dont la société relève par son statut est autorisée par le droit des gens, elle doit l'être *a posteriori* contre un État tiers. »¹

Convaincu d'avoir ainsi libéré définitivement le terrain de ces gênantes prétentions tendant à mettre des limites à la « règle générale de la légitimité de la protection des actionnaires », le nouveau Mémoire belge fait très rapidement « application à la présente affaire des données juridiques qui viennent d'être rappelées », lesquelles prouveraient « pleinement » le « *ius standi* » du Gouvernement belge. Donnant pour « démontré » que la participation belge dans la Barcelona Traction dépasse 80% (ou 88%, les chiffres varient selon les pages) du capital social, le Mémoire en déduit que le droit du Gouvernement belge de protéger les actionnaires belges de la société ne saurait être contesté, même si, parmi ces actionnaires, figure surtout une personne morale, à savoir la SIDRO, puisque dans cette société aussi il y aurait « une prépondérance considérable d'intérêts belges ». ² *Ad abundantiam* le Mémoire se donne la peine d'indiquer que le droit de protection du Gouvernement belge dans le cas d'espèce subsisterait même au cas où l'on voudrait admettre la limitation selon laquelle « la protection des actionnaires d'une société par leur gouvernement est subordonnée à l'extinction de celle-ci »³. Tout en n'étant pas réellement dissoute, la Barcelona Traction aurait eu, en effet, son portefeuille « stérilisé » par la faillite et ses conséquences. Et, pour conclure, si le droit ne devait pas soutenir suffisamment la prétention belge, il y aurait toujours l'équité qui lui fournirait une base sûre et indéniable.

10. *La question de la « protection des sociétaires » dans la jurisprudence arbitrale internationale citée par le Mémoire belge*

Il ressort, d'une simple lecture de ce qu'on vient de rapporter des considérations insérées au nouveau Mémoire belge sous la rubrique « Protection des actionnaires », que ces développements font des assertions à un tel point gratuites et dénuées de tout fondement et contiennent de telles déformations des données et des principes, qu'il devient indispensable de s'attacher patiemment à rétablir la vérité des faits et la clarté des idées à propos des questions dont il s'agit.

A cet effet, il paraît opportun de commencer par l'examen de la jurisprudence arbitrale invoquée par le Mémoire belge, pour en signaler ensuite d'autres cas que le Mémoire néglige mais qui ont également de l'importance pour la détermination des principes relatifs à la prétendue protection des actionnaires ou, mieux, des sociétaires.

¹ Voir second Mémoire belge, p. 159, par. 325.

² Voir second Mémoire belge, p. 160, par. 326.

³ Voir second Mémoire belge, p. 160, par. 327.

La mention des affaires pouvant avoir un intérêt pour notre question commence, dans le nouveau Mémoire belge¹ par une référence à l'affaire *Canevaro*, entre l'Italie et le Pérou, tranchée le 3 mai 1912 par la Cour permanente d'Arbitrage.² Le Mémoire ne cite pas la décision rendue dans l'affaire, mais la thèse que l'Italie a fait valoir au cours du procès. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une réclamation des trois frères italiens Canevaro à propos d'une créance contre le Gouvernement péruvien qu'ils tenaient directement ou par succession, d'une société en nom collectif de nationalité péruvienne, la *José Canevaro y hijos*, qui avait été liquidée, et dont les associés, dont un seul survivait, avaient eu la nationalité italienne. L'Italie, dont la thèse, formulée par Scialoia, avait été avancée déjà dans les échanges de notes entre les deux Pays, affirmait avoir le droit de protéger comme ses propres sujets « les sociétaires italiens . . . même dans les droits qui leur viendraient en passant par la personne sociale », et cela tout particulièrement « dans une société en nom collectif où, tout au moins indirectement, le patrimoine des sociétaires se trouve complètement engagé ».³ La Cour ne se prononça pas sur ce point, ayant retenu que l'un des réclamants avait à la fois la nationalité péruvienne et italienne, tandis que les deux autres ne possédaient leur créance que par le fait d'avoir succédé à un associé qui avait lui aussi la double nationalité et que le Gouvernement péruvien pouvait donc considérer comme péruvien. Sur cette base elle rejeta la demande italienne tendant à ce que la créance fût payée en espèces et non pas d'après les dispositions de la loi péruvienne. La décision n'a donc pas d'intérêt comme précédent en ce qui concerne la protection des sociétaires. Il est néanmoins à remarquer que, même au cas où la Cour aurait considéré les sociétaires comme ressortissants italiens et aurait admis la thèse italienne, ce qui se dégagerait de cette affaire serait que la protection des sociétaires aurait été considérée comme légitime: a) dans un cas où il s'agissait d'une société de personnes et qui avait complètement cessé d'exister au moment de la réclamation; et b) dans un cas où la société en question avait la nationalité de l'État contre lequel la réclamation était dirigée.

Comme premier exemple d'une instance arbitrale qui aurait elle-même reconnu le droit de protection de l'État national des actionnaires, le nouveau Mémoire belge cite la décision rendue en 1899 dans l'affaire de la *Delagoa Bay Railway Co.*⁴ La citation est tout à fait inexacte, avant tout parce que le Tribunal arbitral n'a pas eu du tout à examiner la question du droit des États natio-

¹ Voir second Mémoire belge, p. 154, par. 319.

² Voir le texte de la décision dans la *Rivista di diritto internazionale*, 1912, pp. 475 et s., avec le commentaire d'ANZILOTTI; et dans la *Revue générale de droit international public*, 1913, pp. 328 et s., avec une étude de DE BOECK (pp. 317 et s.).

³ Contre-Mémoire du Gouvernement italien, pp. 21 et s. Les italiques ne figurent pas au texte.

⁴ MOORE, *Digest*, VI, pp. 647 et ss. (v. second Mémoire belge, p. 154, par. 320).

naux des actionnaires à intervenir en vue de la protection de ces derniers: le compromis d'arbitrage entre les Gouvernements des Etats-Unis, de la Grande-Bretagne et du Portugal confiait pour seule tâche au Tribunal de fixer le montant d'une indemnité dont le principe avait été déjà accepté par le Gouvernement portugais dans un *accord amiable* avec les deux autres Gouvernements¹. Il ressort d'ailleurs d'un examen attentif de l'affaire et de ses précédents: a) que les réclamations des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne étaient de nature différente. Les premiers faisaient valoir les droits des héritiers d'un ressortissant américain, le col. Mac Murdo, à l'égard de la révocation et de la violation d'un contrat de concession que le Gouvernement portugais avait conclu personnellement avec MacMurdo pour la construction et l'exploitation d'un chemin de fer. Tout en ayant constitué, en exécution d'une clause du contrat de concession, la société de nationalité portugaise *Lourenço Marques and Transvaal Railway Co.* pour exploiter ladite concession, MacMurdo avait gardé une « responsabilité personnelle » à son égard. Le Gouvernement britannique, par contre agissait en protection de la *Delagoa Bay*, société anglaise constituée par des capitalistes britanniques pour financer l'entreprise de MacMurdo, à laquelle MacMurdo avait transféré tous ses droits et son contrat avec la *Lourenço Marques* et qui, comme le Gouvernement britannique le fit expressément remarquer, était elle-même constructrice et propriétaire du chemin de fer saisi et confisqué par le Gouvernement portugais. Les Gouvernements américain et britannique *n'intervenaient donc en réalité ni l'un ni l'autre en faveur d'actionnaires d'une société étrangère*, mais l'un et l'autre en protection d'une personne, physique ou morale, possédant leur nationalité et ayant subi un *préjudice direct* du fait de l'action du Gouvernement portugais; b) que, en plus, le Gouvernement britannique aussi bien que le Gouvernement américain indiquèrent qu'il ne pouvait pas être question d'opposer à leur intervention l'existence de la société portugaise *Lourenço Marques* qui était « *pratiquement déjunte* » et avait cessé pratiquement d'exister »; c) que, en tous cas, la *Lourenço Marques*, si elle avait dû entrer en ligne de compte, était une société qui *avait la nationalité de l'Etat contre lequel les réclamations étaient dirigées*.

Le Mémoire belge se réfère ensuite à l'affaire *El Triunfo Co.* jugée en 1902 par un Tribunal d'arbitrage constitué entre les Etats-Unis et le Salvador². On connaît les précédents: le Gouvernement du Salvador avait accordé à deux ressortissants américains et à un salvadorègue, qui avaient été en compétition avec un autre groupe, une concession relative au port d'El Triunfo, avec la clause

¹ HYDE, *International Law*, II, 2^{ème} éd., Boston, 1947, p. 905, indique justement sur cette base que « la décision elle-même est, par conséquent, sans valeur en tant que précédent judiciaire concernant la légitimité de l'intervention ».

² MOORE, *Digest*, VI, pp. 649 et ss.; v. BAR, *Eine internationale Rechtsstreitigkeit*, « *Jherings Jahrbücher* », 1903, pp. 161 et s. (v. second Mémoire belge, p. 154. par. 320).

habituelle tendant à ce qu'une société salvadorègne fût créée par les concessionnaires pour l'exploitation de la concession, ce qui fut fait avec la constitution de la *El Triunfo Co. Ltd.* Plus tard, profitant de l'absence du président américain de la société le vice-président salvadorègne (un des anciens compétiteurs) usurpa la place du premier et convoqua une réunion abusive du bureau qui destitua le président et le secrétaire ainsi que d'autres fonctionnaires américains et nomma une nouvelle direction entièrement locale. Celle-ci déclara la faillite de la société. Alors la *Salvador Commercial Co.*, principale actionnaire américaine de la *El Triunfo Co.*, convoqua une assemblée des actionnaires de cette dernière société, afin de faire dénoncer le délit de banqueroute, de manière à obtenir des tribunaux du pays la réinstallation du président et des autres fonctionnaires abusivement destitués et l'annulation de la déclaration de faillite. Mais le Gouvernement du Salvador ferma le port d'El Triunfo afin d'empêcher la réunion et opposa une fin de non recevoir aux protestations qui suivirent. Le Gouvernement américain intervint alors à cause du déni de justice qu'avaient subi ses ressortissants et l'affaire fut soumise au Tribunal d'arbitrage, lequel, à la majorité, accorda une réparation, ayant reconnu qu'il y avait eu « conspiration » et que la faillite avait été frauduleuse. Trois choses sont donc à remarquer à propos de cette décision :

a) le Gouvernement américain est intervenu pour la protection de ressortissants américains à cause du préjudice qu'ils avaient subi directement eux-mêmes par l'effet du déni de justice perpétré par les autorités salvadorègnes;

b) aucune question de protection d'actionnaires pour dommages subis par la société ne se posa en fait dans l'arbitrage, et l'équivoque dans laquelle certains sont tombés à ce propos dérive uniquement du fait que le Tribunal fit une référence à la décision de la *Delagoa Bay*, pour dire qu'il n'avait pas examiné la question du droit des Etats-Unis d'intervenir en faveur desdites personnes, étant convaincu (à tort) que cette question avait été résolue par l'arbitrage de cette affaire;

c) que, en tous cas, la société *El Triunfo Co.* avait la nationalité de l'Etat contre lequel la réclamation était dirigée.

Le troisième cas cité par le nouveau Mémoire belge est l'affaire *Cerruti*¹, dans laquelle le président des Etats-Unis, Cleveland, Arbitre entre l'Italie et la Colombie, condamna le 2 mars 1897 ce dernier pays à payer une indemnité pour les dommages subis

¹ Voir second Mémoire belge, p. 155, par. 320. Voir le texte du jugement dans BUREAU, *Le conflit italo-colombien (Affaire Cerruti)*, Paris, 1899, pp. 82 et s. On sait que l'arbitrage du président des Etats-Unis donna lieu à des critiques très vives dans la doctrine (Bureau, Darras, Pierantoni) et que la Colombie refusa pendant un certain temps d'exécuter la sentence en ce qui concerne les dommages subis par Cerruti à cause de sa participation à la société.

par le ressortissant italien Cerruti à la suite d'une confiscation ordonnée pour des raisons politiques par les autorités colombiennes. L'affaire suggère les observations suivantes :

a) les griefs formulés par Cerruti concernaient en partie des pertes et dommages causés à la propriété qu'il possédait personnellement, et en partie seulement le préjudice subi par lui en raison des pertes et dommages causés à ses intérêts dans une société en commandite portant son nom, qu'il avait constituée avec quatre autres personnes et dont le statut indiquait que le capital de la société était sa propriété personnelle ;

b) l'Arbitre, placé devant la connexion des deux griefs, ne jugea pas nécessaire de considérer la question du droit du Gouvernement italien de présenter des réclamations pour les pertes subies par Cerruti en tant que participant à la société et ne motiva pas sa décision favorable ;

c) la société en question était une *société de personnes* dont, au surplus, les statuts indiquaient que Cerruti était *propriétaire de son capital* ;

d) la soi-disant société avait la *nationalité de l'Etat contre lequel la réclamation était dirigée*.

Le Mémoire donne ensuite un relief particulier à l'affaire anglo-espagnole *Ziat Ben Kiran*¹, tranchée le 19 décembre 1924 par l'Arbitre Max Huber². Le Gouvernement britannique réclamait une indemnité pour les dommages causés à une société en nom collectif constituée entre le ressortissant britannique Ziat et le ressortissant du Maroc espagnol Ben Kiran. Le Gouvernement espagnol, dont l'opposition à la requête fut acceptée par l'Arbitre car la responsabilité de l'Espagne n'avait pas été établie, faisait valoir que la société avait une personnalité distincte de celle des deux associés et avait, comme telle, la nationalité espagnole. La discussion porta, par conséquent, sur le point de savoir si une société de personnes de ce genre doit être reconnue ou non comme ayant une personnalité distincte de celle de ses membres. Toutefois l'Arbitre ne jugea pas nécessaire de se prononcer sur ce point et se borna à observer que, malgré le fait que beaucoup de systèmes de droit admettent l'existence indépendante de sociétés de cette nature, pour les besoins d'un litige international il était néanmoins possible de distinguer les parts contributives des sociétaires, d'une part, et la société de l'autre, et que sur une base d'équité il fallait établir, par rapport à chaque cas d'espèce « *si le dommage dont il s'agit a frappé immédiatement la personne en faveur de laquelle la réclamation fut présentée, ou si cette personne n'est que le créancier d'une autre personne qui serait, elle, immédiatement frappée* »³. On doit donc remarquer :

¹ Voir second Mémoire belge, p. 155, par. 320.

² Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, II, pp. 729 et s.

³ *Ibid.*, p. 730. Les italiques ne figurent pas au texte.

a) que cette décision se réfère à un type de société de personnes dont la personnalité indépendante est elle-même contestée: on voit donc vraiment mal comment on pourrait l'invoquer comme un précédent en faveur du principe de la protection des actionnaires d'une société de capitaux;

b) qu'il est faux que l'Arbitre ait écarté l'exception espagnole comme le prétend le Mémoire belge à la page 155: en fait il n'a pas pris position sur la question et s'est borné à dire que la réclamation britannique ne pouvait pas être écartée d'emblée comme irrecevable;

c) que l'Arbitre a nié l'existence en droit international d'un « critère formel pour accorder ou refuser la protection diplomatique à des intérêts nationaux liés à des intérêts appartenant à des personnes de nationalités différentes » et a indiqué qu'à son avis il fallait décider *en équité*, en recherchant par rapport à chaque cas concret *quel était le sujet immédiatement frappé par les agissements incriminés*;

d) que si la société Ziat Ben Kiran avait dû être considérée comme une personnalité indépendante de celle des sociétaires, elle *aurait eu la nationalité de l'Etat contre lequel la réclamation était introduite*.

La dernière affaire citée par le nouveau Mémoire belge est l'affaire *Shufeldt*¹ entre les Etats-Unis et le Guatemala, jugée le 24 juillet 1930², à propos de laquelle le Mémoire prétend que l'arbitre aurait reconnu le droit des Etats-Unis de protéger « un citoyen américain, actionnaire majoritaire d'une société guatémaltèque dont la concession avait été annulée ». La vérité est que le Gouvernement du Guatemala avait attribué par contrat la concession non pas à une société mais personnellement à deux ressortissants du Guatemala, lesquels sept jours plus tard avaient cédé tous leurs droits et obligations au ressortissant américain Shufeldt. Le contrat de concession contenait une clause en vertu de laquelle le concessionnaire aurait dû constituer une société selon les lois du Guatemala; et Shufeldt essaya deux fois de constituer une simple société en nom collectif: une fois avec un certain M. Berges, qui n'exécuta pas le contrat et mourut peu après, et une fois, juste à la veille de l'annulation de la concession, avec un certain M. Davidson, mais en gardant pour lui seul à titre personnel la propriété de la concession. On contesta, par conséquent, de part et d'autre, l'existence même de ces prétendues sociétés, mais l'Arbitre Sisnett, Juge suprême du Honduras britannique, observa que c'était exactement la même chose s'il y avait ou non une société, étant donné que *ce n'étaient pas les droits de la société qui étaient en question*. Au surplus, le compromis arbitral demandait à l'Arbitre de décider si Shufeldt avait droit à une indemnisation pour les dommages subis par lui du fait de l'acte d'annulation du contrat de concession dont il bénéficiait, et ne fait *aucune mention d'une société*. Il s'agit

¹ Voir second Mémoire belge, p. 155, par. 320.

² Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, II, pp. 1083 et s.

donc plutôt d'un cas de protection d'individus pour des dommages subis personnellement et non pas par une société. Il est néanmoins à remarquer que, au cas où l'on aurait considéré la société comme réellement existante et comme ayant été elle-même la victime de l'action illicite du Gouvernement du Guatemala, il se serait toujours agi d'une *société de personnes* et d'une société ayant la *nationalité de l'Etat contre lequel la réclamation était dirigée*.

Le Mémoire belge aurait pu, s'il l'avait voulu, citer encore un cas dans lequel on peut signaler une affirmation, quoique seulement indirecte, du droit de l'Etat national des sociétaires de présenter une réclamation en leur nom : l'affaire *Spillane*, tranchée en 1931 par la Commission de réclamations entre la Grande-Bretagne et le Mexique¹. La Commission rejeta une réclamation introduite contre le Mexique au nom de la société *Spillane and Co.*, étant donné qu'elle était de nationalité mexicaine. Mais en remarquant qu'il s'agissait d'une société en nom collectif composée de deux seules personnes, les frères Spillane, sujets britanniques, la Commission indiqua qu'elle aurait pu prendre en considération une demande introduite au nom de ces deux personnes. Si cela avait été, il aurait été à remarquer :

a) que la question de l'admissibilité de la demande britannique devait être décidée à la lumière des clauses spéciales d'une *convention conclue entre les pays intéressés*;

b) que la société était une fois de plus une simple *société de personnes* ;

c) que la société avait la *nationalité de l'Etat contre lequel la réclamation était dirigée*.

II. Les affaires négligées par le Mémoire belge

A côté des cas examinés jusqu'ici il y en a d'autres, assez nombreux, que le Mémoire belge néglige délibérément et qui, par contre, ont eux aussi un intérêt tout particulier si l'on veut avoir un tableau complet de la jurisprudence arbitrale internationale et en dégager correctement les principes appliqués dans la matière qui nous intéresse. Chose remarquable, ce sont tous des cas dans lesquels des tentatives faites par les États nationaux de certains sociétaires pour introduire une réclamation en faveur de ces derniers ont été rejetées par les instances internationales saisies, tout au moins tant qu'il s'agissait de décider en droit.

Ainsi, dans l'affaire *Alsop*, la Commission mixte Etats-Unis-Chili rejeta en 1901, la réclamation avancée par H. Chauncey, liquidateur de la société en commandite *Alsop and Co.* et, avec deux autres associés, comme lui de nationalité américaine, seuls survivants de la société. Comme motif du rejet la Commission indiqua que les dommages que les réclamants affirmaient avoir

¹ LAUTERPACHT, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-32, pp. 218 et s.

subis du fait du Gouvernement chilien avaient été causés à la société, qui était de nationalité chilienne, et non pas à ses membres de nationalité américaine¹. A la suite de négociations ultérieures, au cours desquelles les États-Unis firent valoir que la société avait été dissoute et que tous ses membres étaient des Américains, les deux Pays tombèrent finalement d'accord pour s'adresser au Roi d'Angleterre en le priant d'intervenir dans l'affaire en « amiable compositeur », et de déterminer « quel montant était équitablement dû aux réclamants, si tant est qu'on leur devait quelque chose ». Si l'amiable compositeur, dans sa décision du 5 juillet 1911, ne tint pas compte de l'objection renouvelée par le Gouvernement du Chili que la société *Alsop and Co.* était de nationalité chilienne, il le fit seulement parce que les termes du recours qui lui avait été adressé par les deux États excluaient par eux-mêmes la possibilité de tenir compte d'une semblable objection de droit et lui demandaient seulement de juger en équité². Il est à noter :

a) que tant que la question devait être décidée *en droit*, la réclamation américaine ne fut pas prise en considération. Les États-Unis refusèrent eux-mêmes l'offre chilienne de faire décider par un arbitrage la question de leur droit de protection diplomatique dans le cas d'espèce, qui avait peu de chance d'être tranchée en leur faveur ;

b) que si, par la suite, on accorda aux ressortissants américains intéressés une indemnité, dont le principe avait été pratiquement admis dans l'accord des deux États, cela fut fait exclusivement en équité et en refusant de considérer l'aspect juridique de la question ;

c) que la société dont il s'agissait était une société de personnes, avait été liquidée et n'existait plus au moment de la réclamation, et avait la nationalité de l'État contre lequel la réclamation était adressée.

Dans l'affaire *Baasch and Römer*³, tranchée en 1903, la Commission mixte Pays-Bas-Vénézuéla rejeta catégoriquement la réclamation présentée par les ressortissants hollandais Baasch et Römer en tant que liquidateurs de la société dissoute *Lesseur, Römer and Baasch*, propriétaire d'une partie des actions d'une société anonyme vénézuélienne, la *Lus Electrica de Barquisimeto Company*, dont les installations avaient été détruites par une action militaire et qui avait fait faillite à cause de ces événements. La Commission observa en particulier, à propos de cette dernière société :

« Il s'agit d'une société vénézuélienne, créée selon la loi vénézuélienne et existant en vertu de cette loi, et qui a son domicile au

¹ Voir, pour la décision de la *U.S. and Chilean Claims Commission*, MOORE, *Digest*, III, pp. 802 et s.

² Voir, pour la décision du Roi George V, HYDE, *International Law*, II, 2nd ed., Boston, 1947, p. 902 n. 5.

³ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, X, p. 723 et ss.

Vénézuéla. La Commission Mixte n'a pas de juridiction à propos de cette réclamation. *C'est la propriété de la société qui a été endommagée. La société peut avoir une réclamation fondée devant un Tribunal vénézuélien, mais elle n'a pas de jus standi ici. Le fait que les actionnaires sont hollandais n'affecte pas la question. La nationalité de la société est le seul élément à prendre en considération* »¹.

Toujours la Commission mixte Pays-Bas-Vénézuéla rejeta en 1903, dans l'affaire *Jacob M. Henriquez*,² la réclamation en faveur d'un ressortissant néerlandais, qui avait fait partie de la maison de commerce *Jacob M. Henriquez and Co.*, dissoute à l'époque. La société avait été victime du pillage de ses magasins de la part de troupes du Gouvernement. La raison du rejet fut la *nationalité vénézuélienne de la société qui avait subi le préjudice*. Dans une situation en partie semblable, la réclamation en faveur d'un ressortissant allemand, membre de la *société vénézuélienne, Piñedo, Garcia and Co.*, fut rejetée par la Commission mixte Allemagne-Vénézuéla dans l'affaire *Brewer, Moller and Co.*³. Le Surarbitre *Duffield* indiqua qu'à son avis les participants n'avaient « *aucun droit sur les biens de l'association, même pas sur ceux auxquels ils avaient eux-mêmes contribué* », de sorte que c'était la *société qui était titulaire d'une créance* à l'égard du Gouvernement du Vénézuéla et non pas ses participants d'une autre nationalité⁴.

Dans l'affaire *Kunhardt*⁵, jugée en 1903 par la Commission mixte États-Unis-Vénézuéla, les Commissaires américain et vénézuélien rejetèrent la demande de la société américaine *Kunhardt and Co.*, propriétaire de la grande majorité des actions de la société anonyme vénézuélienne *Compañía Anónima Transportes en Encontrados*. Les deux Commissaires, parvenus à la même conclusion pour des motifs différents, étaient d'accord sur le principe qu'une réclamation au nom des actionnaires d'une société anonyme n'est pas admissible tant que la société elle-même existe, tandis qu'elle peut devenir recevable lorsque les actionnaires, la société ayant été liquidée, sont devenus eux-mêmes titulaires d'un droit de propriété sur la part qui leur revient du reliquat des biens de la société⁶. Ils divergeaient

¹ *Ibid.*, p. 726. Les italiques ne figurent pas au texte.

² *Ibid.*, pp. 727 et s.

³ *Ibid.*, pp. 433 et s.

⁴ *Ibid.*, pp. 434 et s. Les italiques ne figurent pas au texte.

⁵ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, IX, pp. 171 et s.

⁶ L'opinion du Commissaire vénézuélien Paul était ainsi exprimée (*Ibid.*, p. 179):

« Les actionnaires d'une société anonyme ne sont pas copropriétaires des biens de ladite société pendant son existence; ils n'ont en leur possession qu'un certificat qui leur donne titre à participer aux profits et à devenir propriétaires de parties proportionnelles des biens et avoirs de la société lorsque celle-ci procède à une répartition à la suite de sa dissolution ou de sa liquidation finale ».

Le Commissaire américain Beinbridge observait, de son côté (*Ibid.*, p. 175):

« Lorsque la propriété d'une société en existence n'appartient ni individuellement ni collectivement aux actionnaires, mais à la société elle-même, c'est un principe de droit universellement reconnu que, au moment de la dissolution, les intérêts des différents actionnaires deviennent de justes droits à des parties

par contre sur la question de fait de savoir si la société vénézuélienne Transportes en Encontrados était dissoute ou non. Pour le Commissaire vénézuélien aucune preuve d'une telle dissolution n'avait été fournie, et c'est pour cette raison que la réclamation de la Kunhardt and Co. devait être rejetée. Selon le Commissaire des États-Unis, au contraire, « la société avait été dissoute par effet de la loi et des règlements », mais la réclamation devait être quand même rejetée parce que les réclamants n'avaient pas fourni la preuve du montant des dommages subis. La conclusion qui se dégage de l'ensemble de l'affaire est donc qu'une réclamation en faveur des actionnaires d'une société anonyme ne peut jamais être admise tant que la société n'a pas cessé d'exister. Il est aussi à noter que cette conclusion a été exprimée à propos d'une affaire où la société avait la nationalité de l'État contre lequel la réclamation avait été présentée.

Finalement, une décision qui mérite de retenir encore l'attention à cause de son intérêt pour la question qui est posée ici, est celle qui a été rendue le 5 août 1926 par le Tribunal arbitral institué à la suite d'un accord entre les États-Unis d'une part et la Commission des Réparations de l'autre, dans l'affaire de la *Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers*¹. En exécution des clauses du Traité de Versailles, les Gouvernements alliés avaient saisi et remis à la Commission des Réparations neuf pétroliers appartenant à la D.A.P.G., société allemande enregistrée à Hambourg. Les États-Unis, agissant en faveur de la *Standard Oil Co. of New Jersey*, avaient protesté contre les faits indiqués, en alléguant :

- que la D.A.P.G. avait été constituée par la *Standard Oil* avec des capitaux fournis par elle ;
- que la *Standard Oil* détenait la totalité des actions et la quasi-totalité des obligations de la D.A.P.G. ;
- que, partant, la société américaine devait être considérée comme le « *beneficial owner* » des pétroliers saisis.

Le Tribunal nia le bien-fondé de l'assertion américaine² et, en se référant en particulier au fait que certains arbitrages internationaux connus avaient été invoqués à l'appui de la réclamation américaine, observa que dans les cas cités

« ... il était clairement indiqué que les actionnaires et les obligataires étaient admis, en vue des circonstances, à exercer non pas leurs propres droits mais les droits que la société, injustement dissoute ou spoliée, était désormais incapable de faire valoir »³.

proportionnelles de la propriété sociale après le paiement des dettes. Les droits des porteurs de créances et d'actions à la propriété réelle et personnelle des sociétés, ainsi qu'à ses droits contractuels et à ses droits d'action, ne sont pas détruits par la dissolution ou par la liquidation. »

¹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, II, pp. 781 et ss.

² Le Tribunal repoussa, en particulier, l'idée sur laquelle les États Unis appuyaient leur demande et selon laquelle les actionnaires auraient, sur les biens de la société, « un droit distinct et positif de propriété que la loi protège ».

³ *Ibid.*, p. 790.

Il ressort donc clairement de cette décision que, de l'avis du Tribunal d'arbitrage, des actionnaires, même s'ils détiennent la totalité du capital-actions de la société, *n'ont nullement le droit de se substituer à la société dans la défense des droits de cette dernière*, au moins tant que celle-ci existe et peut assurer elle-même sa défense; et que, par conséquent, l'État national des actionnaires n'a aucun titre, en pareil cas, à présenter une réclamation en faveur de ces derniers.

12. *L'affaire de l'Orinoco Steamship Co.*

Nous avons laissé de côté, jusqu'ici, une autre affaire, quoiqu'elle ait été mise en relief tout spécialement dans le nouveau Mémoire belge, car nous pensons devoir lui consacrer une attention particulière. Ce n'est pas que l'affaire en question présente un rapport quelconque avec la matière qui est ici en discussion, à savoir l'admissibilité ou la non-admissibilité de la protection diplomatique d'actionnaires nationaux d'une société étrangère, mais c'est que nous devons signaler ici un exemple vraiment flagrant de déformation de la vérité de la part du Gouvernement belge. Il s'agit de l'affaire de l'*Orinoco Steamship Co.*¹.

Tout en admettant que « dans la majorité des cas d'intervention poursuivie pour la protection des actionnaires et non de la société préjudiciée, celle-ci possède la nationalité de l'État responsable des actes réputés illicites »², le nouveau Mémoire belge trouve opportun³ d'accuser d'inexactitude le passage de la note du Gouvernement espagnol du 10 juin 1957, signalant qu'une protection des sociétaires distincte de celle de la société s'est présentée dans la pratique seulement dans des cas où existe la circonstance indiquée. Il y aurait eu des cas, toujours selon le Mémoire, où la société ne possédait pas la nationalité de l'État contre lequel la réclamation était adressée; et le cas que le mémoire invoque en confirmation de ce qu'il dit est justement celui de l'*Orinoco*, où « l'État défendeur était le Vénézuéla, la société lésée britannique, les actionnaires en majorité américains »². Le Mémoire poursuit aussi:

« Après avoir essayé un refus de protection diplomatique de la part du Gouvernement britannique, les intéressés, ressortissants des États-Unis, constituèrent une nouvelle société, l'*Orinoco Steamship Co.*, dans l'État de New Jersey, aux États-Unis, à laquelle tout l'actif et le passif de la précédente société britannique furent transférés le 1^{er} avril 1902. Le différend fut alors soumis à la Commission des Réparations États-Unis-Vénézuéla en vertu d'un Protocole du 17 février 1903, fixant les pouvoirs juridictionnels de celle-ci. Le Gouvernement du Vénézuéla souleva une exception d'incompétence qui fut rejetée et le surarbitre, Dr Barge, rendit, le 22 février 1904, une décision déclarant fondée la réclamation américaine, malgré la règle bien établie en droit des gens selon laquelle une réclamation

¹ V. le texte complet de cet arbitrage dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, IX, pp. 180 et ss.

² Les italiques ne figurent pas au texte.

³ Voir second Mémoire belge, p. 158, par. 325.

ne doit pas changer de nationalité entre la date à laquelle la lésion du droit a été commise et celle de l'introduction de l'action.

Il ne méconnut pas la validité de cette règle, mais, perçant le voile de la société américaine (sic), admit que les Américains avaient déjà été lésés en leur qualité d'actionnaires de la société britannique, et que leurs réclamations étaient couvertes par ledit protocole qui visait expressément les réclamations appartenant à des Américains au moment de sa signature. Les actionnaires américains d'une société britannique lésés par un État tiers, le Vénézuéla, au moment où les empiètements à la concession se produisirent, furent donc protégés »¹.

Voyons maintenant les faits. La réclamation présentée par les États-Unis concernait une créance de la *Orinoco Steamship Co.*, société américaine, successeur, en vertu d'un contrat de cession daté du 1^{er} avril 1902, aux intérêts de la *Orinoco Shipping and Trading Co. Ltd.*, société anglaise enregistrée à Londres. Parmi les autres avoirs transférés d'une société à l'autre par l'acte de 1902 figuraient « toutes les créances et les revendications existant en faveur de l'*Orinoco Shipping and Trading Company Limited*) contre la République du Vénézuéla »²; et c'étaient justement ces créances et revendications qui faisaient l'objet de la réclamation présentée par les États-Unis à la Commission mixte de réclamations américano-vénézuélienne.

Le Commissaire vénézuélien avait objecté que la Commission, constituée pour examiner « toutes les réclamations appartenant à des ressortissants (*owned by citizens*) des États-Unis d'Amérique », n'avait pas de juridiction dans l'affaire, en vertu du principe universellement admis du droit international suivant lequel une réclamation internationale ne peut être présentée par le Gouvernement national d'une personne que lorsque celle-ci a possédé sa nationalité au moment où la réclamation a eu origine et la possède encore au moment où la réclamation est réglée. Comme le titulaire de la créance à l'origine était une société britannique et la société qui en demandait maintenant le paiement était de nationalité américaine, il était évident, aux yeux du Commissaire vénézuélien, que la réclamation qui était actuellement possédée (*owned*) par un ressortissant des États-Unis ne l'avait pas été au moment où elle était née, et que par conséquent les conditions requises pour que la juridiction de la Commission subsiste n'étaient pas remplies³.

Le Commissaire américain avait répondu aux objections vénézuéliennes que toute règle générale ne vaut que tant que les termes

¹ Les italiques ne figurent pas au texte. Voir second Mémoire belge, p. 159, par. 325.

² Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, IX, p. 182.

³ *Ibid.*, pp. 184 et s. « Le verbe « *to own* » signifie », observait le Commissaire vénézuélien, « posséder et, tel qu'il est employé dans le protocole, signifie « être le propriétaire original »; il ne suffit donc pas que la créance ait été possédée par un ressortissant des États-Unis à l'époque à laquelle le protocole fut signé; pour qu'il y ait juridiction de cette Commission on exige que le droit ait surgi chez le ressortissant des États-Unis et que ledit ressortissant n'ait jamais cessé d'être le titulaire d'un tel droit. »

du traité n'y ont pas dérogé; et il voyait précisément une dérogation au principe invoqué par son collègue du Vénézuéla dans le fait que le protocole adopté par les deux Pays avait attribué à la Commission la juridiction sur toutes les « réclamations appartenant (au 17 février 1903) à des ressortissants des États-Unis contre la République du Vénézuéla ». Puisque la créance dont il s'agissait avait été acquise par l'« Orinoco Steamship Co., ressortissant des États-Unis », en même temps que les autres avoirs de l'Orinoco Shipping and Trading Co. Ltd., à la suite d'un contrat de cession valablement conclu avec cette société le 1^{er} avril 1902 et donc bien avant la signature du protocole, la juridiction de la Commission à son égard était certainement établie ¹.

Le Surarbitre Barge, auquel la question fut déférée en raison du désaccord des deux Commissaires, fit sien le point de vue du Commissaire américain, en ce sens que la règle générale imposant la nécessité que la réclamation ait la même nationalité au moment de sa naissance et de son règlement, peut être « écartée par un traité »; et que le protocole américano-vénézuélien, vu aussi à la lumière de la correspondance qui avait précédé sa conclusion, avait certainement voulu réserver à la juridiction de la Commission toutes les réclamations qui étaient possédées par des citoyens des États-Unis au moment de la signature du protocole même. Il conclut, par conséquent, que la réclamation présentée à la Commission par la société américaine *Orinoco Steamship Co.* devait être examinée par la Commission ².

¹ *Ibid.*, pp. 181 et s.: « La présente créance » selon la conclusion du Commissaire américain, « avait été acquise, ensemble avec les autres avoirs de l'Orinoco Shipping and Trading Company (Limited), en vertu d'un contrat valable de cession, par l'Orinoco Steamship Company, un ressortissant des États-Unis, le 1^{er} avril 1902, bien avant la signature du protocole, et elle rentre donc clairement dans la juridiction de la Commission » (p. 183).

² Nous croyons opportun, afin de donner la possibilité de vérifier facilement l'exactitude de ce que nous rapportons, de reproduire ici en entier le raisonnement suivi par le Subarbitre (*Ibid.*, pp. 192 et s.):

« Considérant que la juridiction de cette Commission dans le cas présent est mise en doute, cette question doit être examinée et décidée en premier lieu.

Considérant que le protocole (sur lequel seulement sont basés le droit et le devoir de cette Commission d'examiner et de décider « sur une base d'équité absolue, sans égard pour les objections de nature technique ou pour les dispositions de la législation locale ») donne à la Commission le droit et lui impose le devoir d'examiner et décider « toutes les réclamations appartenant à des ressortissants des États-Unis d'Amérique contre la République du Vénézuéla qui n'aient pas été réglées par un accord diplomatique ou par un arbitrage entre les deux Gouvernements, et qui aient été présentées à la Commission par le Département d'État des États-Unis ou par sa légation à Caracas », il est à examiner jusqu'à quel point cette réclamation de l'Orinoco Steamship Company possède les conditions nécessaires pour rentrer dans la juridiction de la Commission.

Considérant que la présente réclamation contre le Gouvernement vénézuélien a été présentée à cette Commission par le Département d'État des États-Unis d'Amérique par l'intermédiaire de son agent; et

Considérant qu'elle n'a pas été réglée par un accord diplomatique ou par un arbitrage; et

Considérant que l'Orinoco Steamship Company, comme il est prouvé, est une

Il est donc évident que jamais, ni le Surarbitre ni les deux Commissaires, n'ont pensé une seule minute à « percer le voile », soit de la société britannique, soit de la société américaine; que jamais ils n'ont mentionné d'autres « ressortissants des États-Unis »

personne morale créée selon les lois de l'État de New Jersey, aux États Unis d'Amérique, et existant en vertu de ces lois,

Il reste à examiner seulement si la réclamation portée devant la Commission appartient à la société.

Considérant que presque tous les points de cette réclamation — en tous cas ceux qui ont eu naissance avant le 1^{er} avril 1902 — sont constitués par des créances que l'« Orinoco Shipping and Trading Company (Limited) », une société anglaise, prétend avoir à l'égard du Gouvernement du Vénézuéla; et

Considérant qu'au 1^{er} avril 1902 la dite société anglaise a vendu pour la somme de \$ 1.000.000 et transféré à la société américaine, qui est le requérant, « toutes ses créances et revendications soit à l'égard du Gouvernement du Vénézuéla soit à l'égard d'individus, maisons de commerce ou sociétés »; à partir de la date mentionnée les créances en question apparaissent *prima facie* comme appartenant au requérant.

Considérant ultérieurement qu'il est vrai que, selon une règle de droit international acceptée et appliquée en parfait accord avec les principes généraux de la justice et de l'équité, les créances ne changent pas de nationalité par le fait que leurs titulaires successifs ont une nationalité différente. Un Etat n'est en effet pas un agent de réclamation; il a seulement, comme le fait d'infliger un tort à ses ressortissants constitue un tort fait à l'Etat lui-même, la possibilité d'assurer la réparation du tort fait à ses ressortissants et non pas du tort fait aux ressortissants d'un autre Etat.

Pendant, une telle règle peut être négligée ou même être délibérément écartée par un traité.

Et comme le protocole ne parle pas — comme on fait généralement dans ce cas — de toutes les réclamations de ressortissants, etc., ce qui devrait correctement être interprété comme « toutes les réclamations pour torts faits à des ressortissants », mais se sert de l'expression « toutes les réclamations appartenant à des ressortissants », il faut retenir qu'une telle expression peu commune n'a pas été employée sans une raison déterminée.

Considérant qu'il est prouvé que le Département d'Etat avait connaissance de ces réclamations et montra un grand intérêt à leur égard (comme il ressort de la correspondance diplomatique relative à ces réclamations présentées à la commission de la part du requérant), et que le plénipotentiaire du Vénézuéla, peu de temps avant la signature du protocole, dans sa qualité d'envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire aux États-Unis, a écrit à son Gouvernement au sujet de ces réclamations, et que même encore le 20 décembre 1902 et le 27 janvier 1903, l'un des directeurs de la société requérante, J. van Vechten Olcott, a écrit à propos de ces réclamations, en vue de l'éventualité d'un arbitrage, au Président des États-Unis d'Amérique, on ne peut pas admettre que les hautes parties contractantes, soucieuses d'éliminer et de régler toutes les questions au sujet de réclamations non encore été réglées entre elles, aient pu oublier ces réclamations très importantes lorsque le protocole a été rédigé et signé.

Considérant qu'on peut sûrement conclure que l'intention des hautes parties contractantes était que des réclamations comme celles-ci, qui *appartenaient* à des ressortissants des États-Unis de l'Amérique du Nord au moment de la signature du protocole, rentrent dans la juridiction de la Commission constituée pour examiner et décider des réclamations que les hautes parties contractantes voulaient voir réglées.

Considérant que la juridiction de cette Commission pour examiner et décider des réclamations appartenant à des ressortissants des États-Unis de l'Amérique du Nord au moment de la signature du protocole doit être reconnue, sans préjuger naturellement du pouvoir de la Commission de juger et de son devoir de décider

que la « société américaine Orinoco Steamship Company »; que l'idée de ressortissants américains « lésés en leur qualité d'actionnaires de la société britannique » ne les a pas même effleurés; et que rien n'est plus fantaisiste que de parler, à propos de ce cas, d'une protection des « actionnaires américains d'une société britannique lésés par un État tiers ». Nous nous excusons d'avoir dû retenir d'une manière aussi prolongée l'attention de la Cour sur une affaire qui n'a pas le moindre rapport avec les questions considérées ici. Mais nous avons été obligés de le faire à la fois pour bien montrer ce que vaut le « précédent », l'unique « précédent » que le nouveau Mémoire belge a réussi à décéler à l'appui de ses thèses, et pour donner un exemple flagrant des méthodes y employées.

13. *La question de la « protection des sociétaires » dans la pratique des États*

Le Mémoire belge fait aussi allusion à ce qu'il appelle la « pratique des États » et à ce propos il affirme que « le droit de protection de l'État dont les actionnaires sont les nationaux a été constamment exercé dans les relations diplomatiques et consacré par les traités contemporains »¹. En ce qui concerne ces derniers, il fait de vagues références d'une part aux accords conclus dans les années 1920 et suivantes entre le Mexique et divers autres États pour l'indemnisation des dommages causés par la révolution, d'autre part aux traités de paix de 1947, enfin à certains des accords d'indemnisation conclus, dès 1948, avec des pays qui avaient procédé à des mesures d'étatisation des entreprises.

Qu'il nous soit permis d'observer tout de suite, à cet égard, que lorsqu'on se propose de définir la teneur et la portée exacte d'une règle de droit international général, comme celle qui devrait autoriser l'État national des sociétaires d'une personne morale étrangère à en exercer la protection diplomatique dans certaines circonstances particulières, il n'est certes pas admis qu'on allègue, comme données utiles aux fins d'une telle définition, des clauses contenues dans des traités². Cela surtout lorsque, comme dans les exemples indiqués par le nouveau Mémoire belge, il s'agit de traités ayant une nature spéciale et rédigés en tenant compte de situations spéciales, tels

sur une base d'équité absolue lors de son jugement sur les droits que le transfert de la propriété peut avoir donnés au requérant à l'égard des biens.

Pour toutes ces raisons les réclamations présentées à la Commission pour le compte de la société américaine l' « Orinoco Steamship Company », doivent être examinées par cette Commission et une décision doit être donnée quant au droit de la société requérante de réclamer ce qu'elle réclame, et quant au devoir du Gouvernement du Venezuela d'accorder à la société requérante ce qu'elle réclame ».

¹ Voir second Mémoire belge, p. 155 et ss., par. 321.

² Dans sa note du 5 juillet 1928 au Gouvernement américain, relative à l'affaire de la *Romano-Americana*, le Gouvernement britannique réaffirma de la manière la plus nette, et sans provoquer d'objection du côté américain, que « aucun principe de droit international ne peut être déduit » des cas dans lesquels un droit à réclamer une compensation a été accordé aux actionnaires « en vertu d'un accord spécial entre deux Gouvernements ». Voir HACKWORTH, *Digest*, V, p. 843.

que les traités conclus à la suite d'événements exceptionnels, révolution ou changement radical des structures économiques et sociales d'un pays, ou, surtout, guerre. Il ne faut pas oublier que, le plus souvent, les clauses insérées dans des traités de ce genre ont été formulées justement afin de déroger, grâce à des prescriptions particulières, aux règles générales dont on aurait autrement dû faire application et qui paraissaient insuffisantes par rapport aux situations exceptionnelles auxquelles on devait parer. Il est donc évident que, même s'il était très facile de montrer qu'en réalité les clauses des traités mentionnés par le Mémoire belge ne présentent elles non plus, ni dans les critères dont elles s'inspirent, ni dans les buts poursuivis, ni dans les résultats de leur application pratique de la part des organes chargés de cette application, rien qui puisse appuyer les thèses que le Gouvernement belge voudrait faire valoir par rapport au cas d'espèce¹, il n'y a pas lieu de s'arrêter à un

¹ Les traités conclus par divers pays européens et par les Etats-Unis avec le Mexique à la suite des événements révolutionnaires dans ce pays, qui prévoyaient l'indemnisation des étrangers victimes de ces événements, s'inspiraient généralement du principe tendant à admettre une indemnisation non seulement des dommages subis individuellement par des particuliers ou par des sociétés étrangères mais, dans une certaine mesure aussi, des dommages subis par des particuliers étrangers faisant partie de sociétés mexicaines. Une telle prévision était rendue particulièrement nécessaire du fait que la législation locale obligeait, en fait, les étrangers qui voulaient opérer dans le pays avec leurs activités ou leurs capitaux, à le faire en constituant des sociétés mexicaines. En même temps, toutefois, les réclamations en faveur de sociétaires étrangers étaient limitées par la double condition que leur intérêt dans la société locale fût supérieur à un pourcentage élevé du capital social, et qu'ils puissent produire une cession à leur profit de la proportion qui leur revenait dans les droits à l'indemnité dont pouvait se prévaloir la société (voir l'article I de la convention américano-mexicaine du 8-10 septembre 1923, l'article 3 de la convention franco-mexicaine du 23 septembre 1924, l'article IV de la convention germano-mexicaine du 16 mars 1925, l'article 3 de la convention anglo-mexicaine du 19 novembre 1926 et les clauses correspondantes des conventions avec les autres pays). Les commissions de réclamations instituées pour l'exécution de ces traités ont toujours fait application rigoureuse de ces critères.

Les accords conclus à une époque plus récente entre des Etats qui avaient procédé à des mesures générales d'étatisation des entreprises et des Etats étrangers dont les ressortissants avaient possédé des intérêts dans lesdites entreprises, s'inspiraient parfois de principes analogues, parfois de critères plus restrictifs. L'échange de notes anglo-polonaises du 24 janvier 1948 indiquait comme ayant droit à un dédommagement les personnes physiques ou morales de nationalité britannique qui, à la date des mesures d'étatisation, étaient elles-mêmes propriétaires d'une entreprise soumise à ces mesures, ou qui étaient actionnaires d'une société polonaise propriétaire d'une de ces entreprises (article III, 10, II); et l'accord franco-polonais du 19 mars 1948 en faisait autant (article 4). Il est aussi à remarquer que la société polonaise en question, en plus du fait d'avoir la nationalité de l'Etat auquel s'adressait la demande de dédommagement, était elle-même certainement dissoute au moment où une telle demande était formulée. La plupart des accords d'ailleurs (voir par exemple l'accord anglo-yougoslave du 23 décembre 1948 et l'accord anglo-tchécoslovaque du 28 septembre 1949), ne prévoient qu'un dédommagement global et forfaitaire.

Quant aux traités de paix, conclus soit après la première soit après la seconde guerre mondiale, ce sont logiquement eux qui adoptent les critères les plus larges pour déterminer les personnes qui ont droit à une indemnisation. Cela non seulement à cause des conditions particulières dans lesquelles ils sont rédigés et signés, mais

examen plus détaillé à leur égard, étant donné que, de toute manière, elles n'ont pas de place dans une détermination des principes dont on doit faire application dans notre cas.

Reste, par contre, la pratique diplomatique proprement dite, représentée par les positions prises par les États intéressés dans des cas concrets et par la solution finalement adoptée à propos de certaines affaires qui ont donné lieu à des discussions entre Gouvernements mais qui, à la différence des autres affaires examinées auparavant, n'ont pas été soumises à l'arbitrage.

Le nouveau Mémoire belge ne mentionne pas les cas, qui pourtant existent et sont particulièrement intéressants, dans lesquels l'État national de particuliers actionnaires d'une société a refusé d'accorder à ces derniers la protection diplomatique qu'ils lui demandaient, en arguant que le préjudice dont ils se plaignaient ne constituait pas une atteinte aux droits propres des actionnaires qui étaient ses ressortissants, mais une lésion des droits d'une société ayant une autre nationalité.

Les États-Unis d'Amérique opposèrent ce refus d'abord dans le cas du navire *Antioquia*, lorsqu'ils refusèrent d'intervenir en vue de la protection d'un groupe d'actionnaires américains de la *Compañía Unida de Navegación por vapor en el Rio Magdalena*, en invoquant le fait que la saisie du navire par des autorités colombiennes constituait un dommage causé à la société, de nationalité colombienne, et non pas à ses actionnaires américains. Le Secrétaire d'État Seward motiva le refus, dans sa lettre du 27 avril 1866 au Ministre américain en Colombie, par la considération que la société propriétaire de l'*Antioquia*, en tant que personne morale, devait « être assimilée à un citoyen de la Colombie. Si elle a subi un préjudice », poursuivait la lettre, « ne doit-elle pas en rechercher la réparation de la même manière qu'un particulier colombien aurait à le faire, sans le secours d'aucun Gouvernement étranger? » Pour tout ce qui peut affecter les droits de la société, disait M. Seward, et non pas ceux de l'actionnaire lui-même, ce dernier n'a aucun titre à une intervention de son Gouvernement. « Si ses actions individuelles, pour la raison spécifique qu'elles étaient la propriété d'un américain, avaient fait l'objet d'une confiscation injustifiée, alors une autre question aurait été soulevée; mais en tant que sociétaire, il n'avait aucun droit individuel de propriété sur les biens ou sur les créances

aussi et surtout parce que, dans cette matière, ils sont nécessairement conditionnés par les critères exceptionnels adoptés au cours du conflit par les États belligérants pour soumettre les personnes et les biens « ennemis » aux mesures de séquestre et de confiscation prévues par la législation du temps de guerre. On ne saurait donc, certes, trouver dans ces traités des éléments utiles pour la définition des principes du droit international général applicables à des situations normales. Néanmoins, le critère dont s'inspirent normalement même les traités de paix ou les accords conclus pour leur exécution dans le domaine de l'indemnisation de particuliers, est, une fois de plus, celui qui prévoit l'indemnisation des dommages subis par les ressortissants des nations belligérantes, soit à titre individuel, soit à cause de leur participation dans des sociétés nationales de l'État ennemi.

de la société »¹. On ne saurait exprimer avec plus de clarté et de netteté l'idée que, dans le cas d'une société par actions, la protection diplomatique des actionnaires n'est possible, en premier lieu, que lorsque le préjudice dont on se plaint a été infligé *directement aux actionnaires eux-mêmes* et non pas à la société.

Exactement la même attitude a été adoptée, quelques années plus tard, toujours par les États-Unis, à l'égard de la demande de protection diplomatique présentée par les actionnaires américains de la *Compañía Salitrera del Perú*. Le Secrétaire d'État *Frielinghuisen*, dans sa lettre du 6 décembre 1884 au ministre américain au Pérou releva précisément;

— que les droits et les privilèges de la société étaient, à tous points de vue, péruviens;

— qu'on ne pouvait les faire valoir qu'en agissant au nom de la société;

— que les actionnaires américains n'avaient aucun titre à être privilégiés par rapport aux autres actionnaires;

— que l'intérêt réel des actionnaires américains se réduisait à un *droit équitable à leur part proportionnelle des fonds de la société lors de la distribution* de ces fonds;

— que seuls les droits de la société étaient en question et non pas ceux des actionnaires;

— que, *même si tous les actionnaires de la société avaient été des ressortissants américains dont la nationalité aurait été dûment prouvée et certifiée, ils n'auraient pas pu présenter une réclamation en tant que propriétaires, étant donné que seule la société était propriétaire*². Onze ans plus tard l'*Acting Secretary of State Uhl*, dans sa lettre du 29 avril 1895³, refusait, sur la même base, une intervention en faveur d'une société américaine qui détenait la plupart des actions d'une société de chemins de fer de nationalité britannique.

La pratique britannique s'est souvent inspirée des mêmes critères⁴. Il faut d'ailleurs ajouter que lorsque certains pays, y compris ceux que l'on vient de mentionner et qui sont sans doute des plus actifs pour la protection de leurs ressortissants à l'étranger, ont parfois voulu s'éloigner de la ligne de conduite rigoureuse adoptée dans les autres cas à propos des demandes de protection diplomatique émanant de nationaux actionnaires de sociétés étrangères, ils ont rencontré la résistance la plus vive et la plus efficace de la part de l'État auprès duquel ils étaient intervenus. C'est ce qui arriva, par exemple, en 1912-13, dans l'affaire de la *Tlahualilo Co.*⁵, une

¹ MOORE, *Digest*, VI, pp. 644 et s. Les italiques ne figurent pas dans le texte.

² *Ibid.*, p. 646.

³ MOORE, *Digest*, III, p. 803.

⁴ V. MERVYN JONES, *Claims*, p. 229.

⁵ *Ibid.*, pp. 237 et s.

société mexicaine titulaire d'une concession de dérivation d'eau pour l'irrigation de ses plantations de coton. La fourniture de l'eau ayant été réduite par les autorités mexicaines, la société, qui n'avait pas pu obtenir gain de cause devant les tribunaux locaux, fit appel aux Gouvernements américain et britannique, lesquels intervinrent en qualité de Gouvernements nationaux d'actionnaires et de créanciers de la société. Le Mexique s'opposa à l'intervention et refusa de recourir à l'arbitrage en alléguant, entre autres, la nationalité mexicaine de la société et en soulignant que, dans ces circonstances, la seule possibilité de régler le différend aurait été un accord direct entre le Gouvernement mexicain et la société, accord qui, en fait, fut réalisé un peu plus tard. Le commentaire qu'appelle cette affaire est que l'intervention des Gouvernements américain et anglais en faveur de leurs ressortissants respectifs intéressés dans la société fut donc contestée et que les deux Gouvernements durent finalement *renoncer à la poursuivre* ; et cela quoique l'intervention fût exercée *envers l'État même dont la Société avait la nationalité*.

Le nouveau Mémoire belge ne mentionne naturellement l'affaire *Tlahualilo* qu'en passant dans une note et sans en indiquer ni les données ni la solution¹. Il croit par contre plus utile de signaler deux autres affaires, dont la première est celle de la *Romano-Americana*², une société roumaine filiale de la *Standard Oil Co. of New Jersey*, dont les installations avaient été détruites en 1916 par les autorités roumaines, avec la collaboration d'officiers britanniques agissant selon les instructions de leur Gouvernement, afin de ne pas les faire tomber aux mains des Empires centraux. Les États-Unis s'adressèrent en 1924 au Gouvernement britannique pour demander la réparation des dommages subis par la *Standard Oil*, ce à quoi le Gouvernement britannique opposa un refus net, en soulignant, en premier lieu, que la destruction avait été effectuée par les autorités roumaines et, en deuxième lieu, que le dommage avait été subi par la *Romano Americana*, une société roumaine en faveur de laquelle les États-Unis n'avaient aucun droit de présenter une réclamation. Le Gouvernement américain invoqua alors, à titre de précédent en faveur de la possibilité d'intervenir « *in appropriate cases* » en vue de la protection de nationaux actionnaires de sociétés étrangères, ce qui s'était passé dans certains autres cas. Mais le Gouvernement britannique rétorqua, dans sa note finale du 5 juillet 1928, que les cas très rares où une intervention en faveur de sociétés avait été admise ne concernaient que des hypothèses où le principe d'une intervention avait été accepté en vertu d'un accord spécial entre les deux États (et de ce fait, notait le Gouvernement britannique, on ne peut déduire aucun principe de droit international) ou bien des hypothèses où la société avait cessé d'exister. Soulignant qu'il existe une distinction nette entre la propriété de la

¹ Voir second Mémoire belge, p. 157, note n° 3.

² HACKWORTH, *Digest*, V, pp. 840 et s.

société sur ses avoirs et les intérêts des actionnaires dans la société¹, la note britannique indiquait que *ce n'est qu'après la cessation de l'existence de la société que les intérêts des actionnaires ne se limitent plus au droit de partager les bénéfices sociaux et deviennent un droit à partager le reliquat des avoirs de la société, ce qui peut justifier leur protection indépendante*. Le Gouvernement américain s'inclina devant l'argumentation britannique. Le cas est donc fort intéressant, non seulement à cause de l'argumentation très serrée et précise fournie par le Gouvernement britannique, mais aussi parce que le Mémoire belge passe naturellement sous silence le fait que, devant de tels arguments, le Gouvernement américain *dut renoncer à son intervention*.

L'autre cas mentionné par le Mémoire belge² est celui de la *Mexican Eagle Company*, une société enregistrée au Mexique mais dont la direction était à Londres, les actionnaires étant tous étrangers et pour 70% anglais et néerlandais³. La société vit ses biens expropriés en application de la loi de nationalisation des compagnies pétrolières par le décret du 18 février 1938. L'intervention du Gouvernement britannique contre l'expropriation se heurta à l'opposition du Gouvernement mexicain qui alléguait la nationalité mexicaine de la société et déclara qu'il ne pouvait « admettre qu'un État quelconque, sous prétexte de protéger les intérêts des actionnaires d'une société mexicaine, puisse nier l'existence légale de sociétés constituées au Mexique et organisées conformément aux lois mexicaines ». A quoi la Grande-Bretagne répliqua que « si on admettait la doctrine suivant laquelle un gouvernement peut subordonner le jeu des intérêts étrangers sur son territoire à leur incorporation au droit local et tirer ensuite argument de cette incorporation pour repousser une intervention diplomatique étrangère, il est clair que les raisons ne manqueraient jamais pour empêcher les gouvernements étrangers d'exercer le droit incontesté qui leur appartient d'après le droit international de protéger les intérêts commerciaux de leurs nationaux à l'étranger ». Dans sa réplique le Mexique invoqua des arguments qui correspondaient en partie à ceux que le Gouvernement britannique avait fait valoir dans l'affaire de la *Romano-Americana*, à savoir que l'actionnaire est simplement le titulaire du droit de représenter une part équitable de l'actif social au moment de la dissolution ou de la liquidation de la société, de sorte que ce n'est qu'au moment de la dissolution qu'il est possible d'évaluer le préjudice causé aux actionnaires en tant que personnes

¹ Il est intéressant de reproduire le passage suivant de la note britannique : « Un actionnaire n'a aucun droit sur une partie quelconque des biens de la société, étant donné qu'il n'a pas, à cet égard, des intérêts fondés sur le droit ou sur l'équité. Il a droit à recevoir une partie des bénéfices tant que la société poursuit son activité et une part de la distribution du reliquat lorsque la société est liquidée. » Voir HACKWORTH, *Digest*, V, p. 843.

² Voir second Mémoire belge, p. 158, par. 323.

³ V. KUNZ, *Mexican expropriations*, New York, 1940; MERVYN JONES, *Claims*, pp. 241 et s.

distinctes de la société¹. Mais le Gouvernement britannique maintint que son intervention en faveur de ses ressortissants actionnaires de la société n'avait eu lieu que lorsqu'une activité qui mettait en danger l'existence de la société avait été « entreprise par le Gouvernement même auquel la société devait s'adresser pour être protégée ».

Ce différend amena le Gouvernement mexicain jusqu'à rompre les relations diplomatiques avec la Grande-Bretagne, lesquelles ne furent reprises qu'au cours de la deuxième guerre mondiale, en 1941. Un arrangement amiable général de toutes les questions pendantes entre les deux pays intervint alors, dans le cadre duquel les biens de la Mexican Eagle furent finalement inclus. La correspondance entre les deux pays présente sans doute un intérêt, d'une part pour la réaffirmation du principe selon lequel le droit de l'actionnaire n'acquiert un caractère autonome qu'au moment de la *dissolution de la société* et ne peut donner lieu à une protection diplomatique qu'à ce moment seulement et d'autre part pour l'indication du principe selon lequel la protection des actionnaires par leur État national pourrait devenir nécessaire et légitime lorsque *l'acte incriminé mettant en question l'existence de la société provient de l'État même dont la société a la nationalité*. Mais à part cela, il demeure que cette intervention britannique fut *opiniâtement repoussée* par le Mexique et ce ne fut qu'à l'occasion d'un accord global conclu à des fins politiques évidentes que les biens de la Mexican Eagle purent trouver place dans l'ensemble des biens britanniques indemnisés.

14. *Conclusions qui se dégagent de l'analyse de la jurisprudence arbitrale et de la pratique des États en ce qui concerne la question de la protection diplomatique de sociétaires*

Ayant procédé à une analyse détaillée de la jurisprudence arbitrale internationale et de la pratique des États, il y a lieu maintenant d'en dégager les constantes et d'essayer d'indiquer, synthétiquement, les conclusions qui s'ensuivent.

Ces conclusions semblent pouvoir être groupées autour des points suivants :

a) En ce qui concerne, en général, la question de l'admissibilité d'une protection diplomatique des personnes qui font partie d'une société, à la suite d'un préjudice causé à cette dernière, la jurisprudence et la pratique des États paraissent, ainsi qu'il ressort d'une étude approfondie, s'inspirer d'une grande *unité de critères*. La tendance qu'elles traduisent est, elle aussi, fondamentalement constante. L'idée d'une évolution qui n'aurait « cessé de se manifester dans le domaine de la protection des personnes morales » et qui aurait conduit « à un développement continu de la protection des ressortissants intéressés par le Gouvernement de leur État »,² est —

¹ Il est intéressant de remarquer que la note mexicaine du 26 avril 1938 ajoutait aussi que, les actions de la Mexican Eagle étant établies au porteur, elles pouvaient passer à tout instant des mains de leurs détenteurs actuels dans celles de nationaux d'autres pays.

² Voir second Mémoire belge, p. 157, par. 321.

toute autre considération mise à part — une illusion soigneusement entretenue par la fantaisie des auteurs du nouveau Mémoire belge, mais qui n'a pas de base dans la réalité des faits.

b) La protection des sociétaires par leur État national, si déjà on la prend dans son ensemble, c'est-à-dire sans distinguer pour le moment entre les différents types de société et les circonstances diverses dans lesquelles s'exerce la protection, et si on l'envisage dans le cadre général de la protection diplomatique, représente un phénomène *exceptionnel* aussi bien dans la pratique des États que dans la jurisprudence arbitrale. Il est certain que, dans la majorité des cas, une protection de ce genre a déjà été refusée par l'État même à qui elle était demandée (les cas de l'*Antioquia*, de la *Compañía Salitrera del Perú* et les autres cités ci-dessus ne sont que quelques-uns des exemples les plus connus), ou bien elle s'est heurtée à une ferme opposition de la part de l'État destinataire de la réclamation (cas de la *Tlahualilo Co.*, de la *Romano-Americana* et de la *Mexican Eagle*), ou bien encore elle a été jugée inadmissible par une instance arbitrale, comme ce fut le cas pour la Commission mixte États-Unis-Chili dans l'affaire *Alsop*, la Commission mixte Pays Bas-Vénézuéla dans les affaires *Baasch et Römer* et *Jacob M. Henriquez*, la Commission mixte Allemagne-Vénézuéla dans l'affaire *Brewer, Moller and Co.* et le Tribunal arbitral États-Unis-Commission des Réparations dans l'affaire de la *D.A.P.G.*

c) Par rapport au droit international général, le caractère extraordinaire et exceptionnel d'une protection diplomatique de sociétaires pour des préjudices causés à la société est encore confirmé par les cas où une demande d'indemnisation en faveur de telles personnes a été, sans discussion, considérée comme recevable parce que le principe en avait été accepté préalablement dans un *accord spécial* conclu entre les parties intéressées. C'est ce qui se passa en particulier dans l'affaire de la *Delagoa Bay* et dans la deuxième phase de l'affaire *Alsop*; et c'est l'existence de clauses spéciales d'une convention qui provoqua la déclaration signalée de la part de la Commission anglo-mexicaine dans l'affaire *Spillane*.

d) Certains des cas dans lesquels on a voulu voir des exemples typiques d'une protection diplomatique au profit de sociétaires en raison de dommages causés à la société sont en réalité tout autres. Le *préjudice* dont on poursuivait la réparation avait en effet été *infligé directement aux personnes en faveur desquelles on intervenait* plutôt qu'à la société elle-même. C'est en vue de la protection de personnes directement lésées dans leurs propres droits qu'agissaient les Gouvernements américain et britannique dans l'affaire de la *Delagoa Bay* et le Gouvernement des États-Unis dans les affaires *El Triunfo* et *Shufeldt*. On peut rappeler aussi, à cet égard, l'exigence, si clairement indiquée par l'arbitre Huber dans l'affaire *Ziat Ben Kiran*, que le dommage ait frappé directement la personne en faveur de laquelle on introduit une demande.

e) L'idée de la possibilité d'une protection diplomatique de sociétaires a été avancée assez fréquemment en ce qui concerne les participants à des sociétés en nom collectif ou en commandite, c'est-à-dire à des *sociétés de personnes*. En réalité, même à l'égard de membres de sociétés de ce genre, une réclamation n'a été accueillie que dans l'affaire *Cerruti*, où se trouvaient réunies les circonstances spéciales que l'on sait et dans la décision finale de l'affaire *Alsop*, décision prise sur la base de l'équité et non pas du droit. Toujours est-il que le Gouvernement italien fit valoir, quoique inutilement, le principe de l'admissibilité d'une protection des membres d'une société en nom collectif dans l'affaire *Canevaro*; que l'arbitre se déclara d'accord avec ce principe, bien qu'en invoquant une clause spéciale d'une convention, dans l'affaire *Spillane*; et que certaines expressions employées par l'arbitre de l'affaire *Ziat Ben Kiran* peuvent faire penser qu'il était, lui aussi, d'accord avec ce principe, quoique avec la réserve essentielle que l'on a rappelée ci-avant (sous la lettre *d*). Enfin, c'est encore de l'existence ou non d'une société en nom collectif qu'on discute dans l'affaire *Shufeldt*, même si l'arbitre ne tint aucun compte de la question puisque ce n'était pas des droits de la société qu'il s'agissait en l'espèce ¹.

f) Déjà rejeté en général, sauf dans de très rares cas où étaient réunies des circonstances exceptionnelles, le principe de la protection diplomatique de sociétaires pour dommages causés à la société n'a *jamais été admis pour les actionnaires d'une société anonyme*, du moins tant que *la société était elle-même en existence*. C'est à des actionnaires de sociétés anonymes que leurs Gouvernements nationaux ont généralement refusé d'accorder leur protection lorsqu'il s'agissait de dommages subis par la société comme telle, et c'est à l'occasion d'un tel refus que les mêmes Gouvernements ont fait valoir que les actionnaires, n'étant pas titulaires eux-mêmes d'un droit sur les biens et les avoirs de la société, ne pouvaient demander réparation pour les préjudices causés à ces biens et avoirs (on a vu les déclarations des Secrétaires d'État Seward dans le cas de l'*Antioquia*, Freilinghuisen dans le cas de la *Compañía Salitrera del Perú*, Uhl, etc.). C'est encore à des réclamations formulées en faveur d'actionnaires de sociétés anonymes qui avaient elles-mêmes subi des dommages, que les Gouvernements destinataires de la réclamation ont opposé l'attitude la plus résolument négative (cas de la *Tlahualilo Co.*, de la *Romano Americana*, de la *Mexican Eagle*). C'est surtout à l'égard de sociétés de cette nature que les Commissions arbitrales ont justement indiqué comme raison du rejet d'une

¹ C'est aussi en faveur de participants à des sociétés du même genre qu'une réclamation fut avancée du côté néerlandais dans l'affaire *Jacob M. Henriquez* et du côté allemand dans l'affaire *Brewer, Moller and Co*. Toutefois, comme on l'a vu, les surarbitres refusèrent catégoriquement d'accepter le principe d'une protection diplomatique de sociétaires pour des dommages subis par la société, même dans le cas d'une société de personnes.

réclamation, le fait que *les actionnaires n'ont pas de titre pour se substituer à la société dans la défense des droits propres de cette dernière lorsque ce sont ces droits qui ont été touchés, au moins tant que la société n'a pas encore été dissoute et liquidée et que les actionnaires ne possèdent donc aucun droit sur ses biens et avoirs*, (les termes les plus nets ont été employés à cet égard par les arbitres des affaires *Baasch et Römer, Kunhardt et D.A.P.G.*); tandis que, lorsque la réclamation a été admise, cela a été parce que le préjudice avait été causé directement aux droits propres des personnes pour lesquelles on intervenait et non pas aux droits de la société étrangère dont ils étaient actionnaires (cas de la *Delagoa Bay* et *El Triunfo*).

g) Finalement, et c'est peut-être le point le plus important à retenir, on ne trouve pas, dans la jurisprudence et dans la pratique diplomatique, un seul cas où une réclamation ait été, ne disons pas acceptée, mais seulement formulée en faveur de membres d'une société étrangère, sans que la société en question ait eu la *nationalité de l'État contre lequel la réclamation était dirigée*. L'examen auquel on a procédé n'aurait pu s'avérer plus probant à l'égard de cette condition. Conscients de l'obstacle définitif et insurmontable qu'un tel fait représentait pour sa thèse, le Gouvernement belge a cherché désespérément dans la jurisprudence internationale un cas dans lequel la situation aurait été différente et, faute de mieux, il a cru pouvoir produire à cet effet l'affaire de l'*Orinoco Steamship Co.* On a vu la valeur qu'on peut attacher à pareille référence.

15. *Les conclusions tirées de l'analyse de la jurisprudence arbitrale et de la pratique des États concordent avec les positions prises en la matière par la doctrine la plus autorisée.*

Les conclusions qu'on a pu déduire de l'analyse détaillée que l'on vient de faire de la jurisprudence arbitrale et de la pratique des États en matière de « protection diplomatique des sociétaires », coïncident avec les positions qui ont été prises, à ce propos, par la doctrine la plus autorisée.

On a déjà eu l'occasion de rappeler lors des premières Exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol¹ qu'à l'exception de certains auteurs comme Travers² et Sereni³ qui se sont déclarés radicalement opposés à toute idée d'une protection diplomatique de sociétaires pour préjudices causés à la société dont ils font partie, les tendances qui, par contre, sont favorables à l'idée elle-même concordent en substance sur certains points essentiels. En particulier, elles concourent toutes à mettre en relief le point suivant qui est considéré, en dernière analyse, comme la clé de la question. La règle étant que la protection diplomatique, lorsqu'elle a pour but la réparation d'un préjudice causé à une société, revient ex-

¹ Voir C. I. J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 382. et ss., par. 18.

² *La nationalité des sociétés commerciales*, Recueil des Cours, La Haye, 1930, III, pp. 3 et s.

³ *La cittadinanza degli enti morali nel diritto internazionale*, Rome, 1934, pp. 18 et s.

clusivement à l'État national de la société en tant que telle, une protection diplomatique des sociétaires de la part de l'État auquel ils appartiennent ne peut entrer en ligne de compte que d'une manière exceptionnelle, *là où une protection diplomatique de la société elle-même de la part de son État national est impossible, voire même inconcevable.*

Cette situation se réalise, toujours selon la doctrine à laquelle on se réfère, lorsque le préjudice subi par la société lui a été *infligé par les autorités de l'État qui est celui-là même dont la société a la nationalité.* A cette première condition certains auteurs en ajoutent une autre, à savoir qu'au moment où la réclamation est formulée, *la société n'existe plus*, ayant été dissoute et ses avoirs ayant été partagés ou étant sur le point d'être partagés entre les sociétaires. En d'autres termes, les auteurs en question réaffirment que, dans toutes les hypothèses normales, la protection diplomatique de la société en tant que telle, exercée par son État national, prime sur celle des sociétaires; mais ils admettent qu'une protection des membres de la société peut devenir légitime et même nécessaire dans les cas où elle est, en réalité, le seule concevable, parce que les faits qui pourraient motiver l'exercice de la protection sont imputables justement à l'État sous le régime duquel la société s'est constituée et dont elle a, par conséquent, la nationalité, et parce que, au surplus, il n'y a plus de société et les actionnaires lui ont succédé comme titulaires de ses droits et comme propriétaires de ses biens et avoirs. Sur ces conclusions se rejoignent malgré quelques différences qui ne portent que sur des nuances, aussi bien des auteurs anglo-saxons comme Beckett ¹ et Mervyn Jones ² que

¹ BECKETT, *Diplomatic Claims in respect to Injuries to Companies*, « Transactions of the Grotius Society », 17, Londres, 1932, pp. 189 et s. Cet auteur remarque que, dans les rares cas concrets dans lesquels la jurisprudence internationale a exceptionnellement admis une protection diplomatique des sociétaires, une double caractéristique se présentait: a) les préjudices subis par la société lui avaient été infligés par les autorités de l'État national de la société; et b) au moment de la réclamation la société n'était plus en état de faire valoir ses arguments, ayant été dissoute et ses avoirs éventuels devant être simplement distribués parmi ses membres. Se déclarant toutefois peu enclin à donner du poids à ce deuxième aspect (le liquidateur, suivant Beckett, représente la société tant que toutes ses réclamations n'ont pas été réglées), l'auteur concentre son attention sur le premier; et il justifie l'exception en faveur de la protection diplomatique des sociétaires étrangers *dans le seul cas d'une réclamation contre l'État national de la société.*

² MERVYN JONES, *Claims*, op. cit., pp. 251 et s. L'inexistence d'un droit illimité d'intervention en faveur de nationaux actionnaires d'une société étrangère est, pour cet auteur, la règle fondamentale. « La pratique internationale et les écrivains sont d'accord » écrit-il en formulant les conclusions de son analyse pertinente et détaillée, aux pages 256 et s., pour reconnaître qu'une personne morale est ressortissante d'un État et que, lorsqu'elle subit un préjudice, c'est cet État qui est habilité à présenter une réclamation en sa faveur. Le fait que la société constitue une personne juridique distincte, aussi bien que le fait qu'elle a la nationalité de l'État d'enregistrement, justifient ce principe. A cette règle générale, le droit international commun moderne n'admet, selon Mervyn Jones, *qu'une seule exception, dans l'hypothèse où la société « a la nationalité de l'État qui l'opprime »*, toujours si les voies de recours internes ont été utilisées. Cela se justifie parce que « aucun État ne

des internationalistes belges comme Charles de Visscher¹ et maintenant Paul de Visscher². C'est seulement la justification théorique de l'exception, que font ces différents auteurs en faveur de la protection diplomatique des actionnaires dans les circonstances indiquées, qui varie plus sensiblement de l'un à l'autre. Pour certains, la règle générale selon laquelle l'État national de la société est le seul à pouvoir agir sur le plan international pour poursuivre la réparation d'un préjudice causé à la société elle-même, devrait

peut intervenir en faveur d'une société contre son propre gouvernement ». Mais aucune autre exception n'est admissible en droit international. De l'avis de Mervyn Jones, le fait que la société soit « défunte » n'a d'importance qu'en tant qu'il empêche l'utilisation des moyens de recours internes par la société. *Seuls des traités peuvent aller plus loin dans le sens de permettre une protection de sociétés, dans des cas autres que celui qui est seul admis par le droit international commun.*

¹ La thèse défendue par le savant auteur ressort du titre même de son article : « De la protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'État sous la législation duquel cette société s'est constituée », *Revue de droit international et de Législ. comparée*, 1934, pp. 624 et s. La conclusion de l'analyse faite par Charles de Visscher se trouve à la page 651 : « Des considérations impérieuses de justice, depuis longtemps retenues par la pratique diplomatique et par la jurisprudence arbitrale ... doivent faire reconnaître le droit à la protection diplomatique de l'État en faveur de ses ressortissants qui possèdent la majorité (ou une part importante) des actions d'une société étrangère, lorsque les mesures dont celle-ci est victime émanent de l'État même sous la loi duquel elle s'est constituée et que les recours internes sont épuisés. » La justification de cette conclusion se trouve un peu plus haut, aux pages 646 et suivantes : « Ces interventions apparaissent pleinement justifiées lorsque les mesures dommageables prises envers une société à participation étrangère émanent de l'État même dont cette société a la nationalité et que celle-ci a vraiment épuisé les recours internes. Toute protection diplomatique de la société comme telle se trouvant exclue, la question passe du plan social, qui relève du droit interne, sur le plan individuel qui relève du droit international » (les italiques ne figurent pas dans le texte).

L'idée du maître belge ne saurait être exprimée d'une manière plus claire. Malgré cela, le Gouvernement belge (p. 160) a trouvé utile de se référer à un autre article du même auteur (La technique de la personnalité juridique en droit international public et privé, *Revue de Droit international et de Législ. comparée*, 1936, pp. 475 et s.), d'en prendre une phrase isolée du contexte et de se baser sur un adjectif contenu dans cette phrase — laquelle ne prend son sens véritable que par rapport à ce qui la précède. Il prétend arriver ainsi à attribuer à l'auteur une pensée implicite qui devrait corroborer sa thèse vraiment inédite, selon laquelle la protection diplomatique des actionnaires, admise là où l'État à l'égard duquel la protection des actionnaires est exercée est l'État national de la société, devrait l'être *a fortiori* dans les cas où il s'agirait d'un État tiers, c'est-à-dire même là où la protection de la société comme telle n'est pas du tout « exclue » ! Le Gouvernement belge aurait été bien inspiré en regardant, deux pages plus loin, le passage où Charles de Visscher renvoie expressément, pour indiquer sa pensée sur ce point, à l'étude plus approfondie dont nous avons reproduit les passages qui ne peuvent absolument pas entraîner la moindre équivoque, et surtout de méditer sur la justification qu'il donne de sa conclusion. Il est vrai qu'il aurait été difficile de concilier la thèse belge avec une telle justification !

² Paul DE VISSCHER, *La protection diplomatique des personnes morales*, Recueil des Cours, La Haye, 1961, I, pp. 399 et s. et particulièrement pp. 463 et s. Selon cet auteur (pp. 475 et s.) les conditions que, d'une part, la société lésée ait la nationalité de l'État dont la responsabilité est mise en cause et que, d'autre part, la société se trouve dissoute ou autrement placée dans une situation de droit ou de fait qui compromette l'effet utile de toute action sociale au profit des actionnaires, « paraissent devoir être simultanément réunies ».

pouvoir être écartée lorsque ledit État est justement celui qui a causé le préjudice, et ce surtout pour des raisons évidentes d'équité, assorties de considérations relatives au rôle de la personnalité morale. Pour d'autres, il faudrait admettre l'existence d'un « principe général de droit reconnu par les nations civilisées » qui prévoirait une exception à la compétence exclusive de l'autorité chargée de protéger les intérêts d'une société pour le cas où cette autorité serait précisément celle qui les « opprime ». Mais ce qui est plus important, c'est que tous appuient en premier lieu leurs conclusions sur les résultats d'un examen de la jurisprudence arbitrale et de la pratique des États, à propos desquelles ils reconnaissent, comme nous aussi l'avons fait, qu'elles s'inspirent en cette matière de critères fondamentalement uniformes.

16. *Affirmations belges et réalités touchant les principes relatifs à la protection diplomatique des sociétés et des sociétaires*

On peut à présent se faire une idée exacte, à la lumière de toutes les données recueillies aux paragraphes précédents, de ce que valent les assertions du nouveau Mémoire belge selon lesquelles « l'État national des actionnaires ou autres sociétaires », puisqu'il est admis par le droit des gens à intervenir auprès de l'État « dont la société relève par son statut », devrait être autorisé à exercer son action « *a fortiori* contre un État tiers », et ce « droit d'intervention... contre un État tiers » « devrait être reconnu *comme le moins est contenu dans le plus* »¹.

Il y a même de quoi s'étonner que le Gouvernement belge ait pu penser à produire une idée pareille et à y chercher la seule justification d'une thèse aussi aberrante que celle qu'il a avancée, et aussi manifestement contredite par une jurisprudence, une pratique et une doctrine concordantes. A vrai dire, on hésite à croire qu'il ait pu se laisser convaincre lui-même par une telle idée; et l'on se demande, en même temps, comment il a pu imaginer que son jeu passerait inaperçu lorsqu'il essaie de transformer ce qui a toujours été présenté uniquement comme une *exception* à une *règle générale négative* à propos de l'admissibilité d'une action de l'État national des sociétaires en vue de la protection diplomatique de ces derniers, en une *limitation* — injuste d'ailleurs — à une *règle générale positive* relative à cette admissibilité.

La jurisprudence, la pratique et la doctrine, en effet, ont toujours pris comme base le principe selon lequel, si une personne morale est victime d'un dommage causé en violation d'une obligation internationale, c'est l'État national de la personne morale qui seul a un titre à exercer la protection diplomatique. A ce principe général on admet, et avec beaucoup de prudence, qu'il puisse être nécessaire de déroger dans le cas où une protection diplomatique de la société de la part de l'État auquel elle appartient n'est pas possible,

¹ Voir second Mémoire belge, p. 159 et 160, par. 325. Les italiques ne figurent pas dans le texte.

parce que cet État est lui-même l'auteur du dommage, et parce que, en plus, la société comme telle a cessé d'exister. Or, dans le Mémoire belge, tout cela se renverse. Il ne s'agit plus de se demander si l'on doit admettre exceptionnellement une dérogation à la règle générale de la protection des sociétés par leur État national; il s'agit de voir, au contraire, s'il est ou non légitime de vouloir mettre une « limitation » à une prétendue règle contraire, selon laquelle, en fin de compte, la conséquence normale des préjudices illicitement causés à des sociétés serait l'intervention directe des États nationaux des actionnaires, surtout si la participation de ces derniers est prépondérante. Après quoi, le Mémoire se débarrasse aussi, avec une égale aisance, de l'entrave que représenterait malgré tout cette « limitation », et il le fait en alléguant, tout simplement, comme on l'a vu, qu'« à la connaissance du Gouvernement belge, aucune règle de droit international ne limite en ce sens le droit de protection des États »¹.

Il ne suffit pas d'énoncer, comme le fait le Mémoire belge avec assurance, une règle qu'on a fabriquée de toutes pièces pour les besoins de sa propre cause, pour obtenir que cette règle existe dans la réalité.

La règle fondamentale en la matière, constamment confirmée dans la réalité des rapports internationaux, est que *seulement l'État national d'une personne morale a un titre à mettre en cause, sur le plan international, la responsabilité d'un État étranger qui, en agissant en violation d'une obligation internationale, a infligé un préjudice à cette personne morale*. Et il ne peut en être autrement, car cette règle découle, de façon logiquement nécessaire — comme on l'a rappelé plus haut au paragraphe 5 de cette section — de la nature, des conditions et de la raison d'être de l'institution de la protection diplomatique. C'est à l'État national que les règles, coutumières et conventionnelles, du droit international relatives au traitement des étrangers confèrent le droit d'exiger des autres États qu'une certaine situation soit faite sur leur territoire aux personnes et, en particulier, aux sociétés qui sont ses nationaux. C'est donc ce même État et lui seul qui peut intervenir pour sauvegarder son propre droit si le traitement qu'il pouvait exiger n'a pas été assuré à une société possédant sa nationalité. Un autre État, quel qu'il soit, n'a certes pas, lui, le droit d'exiger de l'État sur le territoire duquel la société exerce son activité qu'il réserve à cette société un traitement auquel il n'est internationalement obligé qu'envers l'État national; et, par conséquent, il n'a certainement pas de *jus standi* dans la mise en cause d'une responsabilité internationale en raison de la violation éventuelle d'un droit qui n'est pas le sien. Et il ne peut évidemment pas prétendre qu'il en soit autrement pour la seule raison que des individus ayant sa nationalité font partie de la société en question ou y sont intéressés.

Dans le cas ou des personnes, membres d'une société déterminée, se trouvent être les ressortissants d'un État différent de celui auquel

¹ Voir second Mémoire belge, p. 158. par. 324.

appartient la société, les principes restent en effet exactement les mêmes. C'est l'État national de la société qui a droit à ce que la société se voie réserver un traitement déterminé et qui peut intervenir, le cas échéant, en garantie de ce droit ; tandis que c'est l'État national des personnes qu'on a mentionnées qui a le droit d'exiger qu'un certain traitement soit accordé à ces personnes en ce qui les concerne directement, et qui peut éventuellement les protéger si le traitement en question n'est pas respecté par l'État de résidence. Chaque État, en d'autres termes, a des droits différents, qui concernent des personnes différentes et qui *ne sont certes pas interchangeables* dans le sens que l'État national de la société pourrait agir pour la défense des droits des individus, et l'État national de ces derniers pour la tutelle des droits de la société.

Si, maintenant, l'on prend spécialement en considération l'hypothèse particulière où la société se trouve avoir la nationalité de l'État auteur du « préjudice », on peut se rendre compte que, même en pareille hypothèse, c'est plutôt une commodité de langage que de parler d'une *exception* que l'on ferait aux principes fondamentaux qu'on vient de rappeler, lesquels, en réalité, continuent de s'appliquer normalement.

En effet, comme on le faisait remarquer déjà à la page 385¹ des premières Exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol, cette hypothèse se place *hors du domaine d'une simple possibilité de protection diplomatique de la société* ; et ceci du point de vue juridique et non seulement du point de vue pratique. Lorsqu'une personne, physique ou morale — disait-on dans le passage indiqué — subit un préjudice de la part de son État national, il ne peut être question, à son égard, d'une protection diplomatique, car, en causant ce préjudice à la personne indiquée, l'État ne peut pas avoir agi en violation d'une obligation internationale. Sauf dans des situations tout à fait exceptionnelles, expressément prévues par quelque traité, les États ne sont pas obligés les uns envers les autres d'assurer un traitement déterminé à leurs propres nationaux ; ce qui fait que si une personne, physique ou morale, se plaint d'avoir subi un dommage de la part de l'État auquel elle appartient, elle disposera des moyens de recours offerts par son ordre juridique national, mais aucun État ne pourra exercer en sa faveur une protection diplomatique sur le plan international.

Voilà pourquoi, donc, lorsqu'une société a la nationalité de l'État contre lequel est dirigée sa plainte, il ne peut être question de protection diplomatique à son égard, cette institution présupposant, de par sa nature même, que la personne protégée soit étrangère à l'État auteur du dommage, et que le préjudice ait été causé par cet État en contradiction avec ses obligations internationales.

Toujours dans cette même hypothèse, on pourrait, à la rigueur, parler sans inexactitude d'une *exception* à l'application normale des principes régissant la protection diplomatique, pour autant seulement que l'on admettrait que, la société comme telle ne pouvant

¹ C.I.J. Mémoires, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.*

pas être protégée à cause du préjudice subi, une protection diplomatique pourrait par contre être exercée, à la même occasion, par les États nationaux des sociétaires étrangers, en faveur de ces derniers. On pourrait dire qu'une telle exception devrait se justifier, tout au moins dans certains cas, sur une base d'équité, même si, en droit, elle amenait à s'écarter quelque peu des critères habituels, qui n'admettent pas que l'on intervienne en vue de la protection d'une personne pour un fait qui ne constitue pas une lésion des droits propres de cette personne.

Toutefois là aussi, à bien y réfléchir, et si l'on a présentes à l'esprit les conclusions que nous avons pu tirer d'une analyse détaillée de la jurisprudence et de la pratique des États (voir *supra*, au paragraphe 14 de cette section), on s'aperçoit que, en fin de compte, ce sont encore les critères habituels qui se trouvent effectivement appliqués.

Laissons de côté, évidemment, les cas où une indemnité a été accordée à des sociétaires pour la seule raison que le principe en avait été spécialement admis dans un accord particulier entre les États intéressés, accord dont le but était précisément d'éviter les conséquences d'une application des principes généraux relatifs à la matière. Hors de ces cas et même, d'ailleurs, dans la plupart d'entre eux, on peut constater que les arbitres dans leurs décisions et les États dans leur pratique n'ont pas du tout considéré le fait que la société en tant que telle ne pouvait pas être protégée parce que ressortissante de l'État auteur du préjudice, comme une condition qui autoriserait, sans plus, les États nationaux des sociétaires étrangers à intervenir automatiquement en vue de la protection de ces derniers. Bien au contraire, si l'on considère précisément les exemples les plus fréquemment cités, on voit bien qu'en fait une réclamation en faveur de sociétaires a été admise, soit lorsque le préjudice avait été causé, à mieux y regarder, non pas à la société comme telle, mais directement et immédiatement aux personnes en faveur desquelles on intervenait; soit lorsqu'il s'agissait d'un dommage causé à une société de personnes, dont l'existence en tant qu'entité distincte était elle-même, souvent, mise en doute, et avec laquelle la personnalité des sociétaires finissait, à des fins pratiques, par s'identifier. La responsabilité des personnes en question était, en effet, totalement engagée dans la société, l'activité qu'on attribuait formellement à la société était, au fond, une activité purement personnelle, et la constitution même de la société n'avait été, bien souvent, qu'une formalité nécessaire pour satisfaire à une condition requise par la loi locale ou par un contrat passé avec le Gouvernement du pays¹. Lorsque, par contre, des États ont essayé d'avancer des réclamations en faveur d'actionnaires de sociétés ano-

¹ Dans un cas comme dans l'autre on réalisait donc la condition, si clairement et si justement soulignée par Max Huber (voir *supra*, au paragraphe 13) que le dommage qu'on poursuit ait *frappé immédiatement la personne en faveur de laquelle la Réclamation est présentée*.

nymes, l'opposition a été des plus nettes et, comme on a pu le voir, le principe a été clairement établi que les droits des actionnaires ne se confondent pas du tout avec les droits de la société, qu'un préjudice causé à cette dernière ne s'identifie nullement avec un préjudice infligé aux premiers, et qu'une intervention en vue de la protection diplomatique des actionnaires pour faire valoir une violation des droits de la société restait inadmissible même dans les cas où la société, comme telle, ne pouvait pas être protégée parce que nationale de l'État qui lui avait causé le dommage. Ce n'est que par rapport à l'hypothèse où, à une telle situation, s'ajouterait aussi la condition que la société ait été dissoute et liquidée et que les actionnaires soient devenus eux-mêmes propriétaires du reliquat et titulaires des droits qui subsistent de la société défunte, qu'on a admis, encore qu'à titre plutôt hypothétique, qu'une protection diplomatique des actionnaires pourrait devenir légitime.

Les principes dont on a fait application dans ces différentes hypothèses n'ont donc, fondamentalement, rien d'exceptionnel par rapport à ceux qu'on applique normalement et qui, comme on l'a dit plusieurs fois, résultent de la logique même de l'institution de la protection diplomatique. Le droit d'exercer la protection sur le plan international est toujours et exclusivement reconnu à l'État national de la personne, physique ou morale, qui a subi, dans son propre droit, de la part de l'État sur le territoire duquel elle exerce son activité, une lésion contraire à une obligation internationale de cet État. Mais on s'en voudrait d'insister davantage sur ces remarques dont l'intérêt ne devient désormais que théorique, étant donné que, dans le cas d'espèce, on se trouve à mille lieues de toute hypothèse où, à titre de règle on à titre d'exception, l'on pourrait envisager d'admettre la protection diplomatique des actionnaires.

17. *Inadmissibilité absolue d'une intervention du Gouvernement belge au titre de la protection diplomatique des prétendus « actionnaires belges » de la Barcelona Traction, même dans l'hypothèse où ils existeraient réellement. Conclusions.*

Ayant rétabli, comme on espère l'avoir fait, la vérité touchant les principes du droit international en vigueur qui régissent la protection diplomatique et, en particulier, celle des sociétés et des sociétés, il ne nous reste maintenant qu'à en faire application au cas d'espèce.

Toutefois, cela ne pourra être fait qu'à titre d'hypothèse, c'est-à-dire en se basant sur l'hypothèse qu'il existe vraiment, en nombre appréciable, des personnes de nationalité belge qui seraient titulaires d'actions de la Barcelona Traction, chose que le Gouvernement belge aurait dû prouver au préalable de la manière la plus précise et la plus sûre et que, jusqu'ici, il n'a certainement pas réussi à prouver.

Lorsque, en effet, un Gouvernement prend sur lui la grave responsabilité d'intervenir auprès d'un autre Gouvernement en vue

de la protection diplomatique de certaines personnes, d'adresser à ce propos au Gouvernement en question une série d'accusations d'une gravité impressionnante quant aux dommages qu'il aurait causés auxdites personnes et quand, finalement, il va jusqu'à introduire non pas une, mais deux requêtes successives devant la Cour Internationale de Justice, on serait en droit de s'attendre à ce qu'il remplisse au moins le devoir élémentaire de préciser exactement en faveur de quelles personnes il crée tant d'agitation et met en route tant de procédures.

Si la personne en faveur de laquelle le Gouvernement belge avait voulu intervenir avait été la société commerciale de nationalité canadienne Barcelona Traction, la chose aurait certes été des plus simples. Nous avons déjà indiqué que toute la conduite précédente de ce Gouvernement et, en particulier, la demande avancée dans sa requête du 14 septembre 1958, tendant à ce qu'on rétablisse intégralement la Barcelona Traction dans ses biens, droits et intérêts, donnent à penser que c'était bien cette société qui était objet de la protection; et la conduite actuelle du Gouvernement belge amène encore, comme on l'a vu aussi, aux mêmes conclusions, puisque ce qu'il demande à titre principal est, une fois de plus, l'annulation de la faillite, qui était la faillite de la société Barcelona Traction et non pas celle des ressortissants belges intéressés dans cette société. Mais nous avons vu aussi que le Gouvernement belge rejette aujourd'hui avec horreur l'idée d'avoir jamais exercé et d'avoir même jamais eu l'intention d'exercer une protection diplomatique en faveur de la Barcelona Traction; et on peut comprendre qu'il l'affirme, même s'il va à l'encontre de la vérité, puisqu'il sait trop bien que cette société ne pourrait jamais être au nombre des sujets auxquels le Gouvernement belge pourrait étendre sa protection.

Si l'on doit donc exclure que le Gouvernement belge veuille intervenir pour la protection diplomatique de la Barcelona Traction, il faut alors exclure aussi que la demande présentée à titre subsidiaire dans sa requête du 15 septembre 1958, en vue d'obtenir *réparation du préjudice subi par la Barcelona Traction* seulement « à concurrence de la part du capital de la Barcelona Traction possédée par des ressortissants belges »¹, et reprise aujourd'hui dans la requête du 14 juin 1962, sous la forme d'une demande de 88% de la *valeur nette de l'affaire de la Barcelona Traction*, soit elle aussi une action en protection de la société en question². En fait elle l'est, et en voulant le contester, le Gouvernement belge nie l'évidence même, mais une fois de plus on comprend qu'il le fasse car, comme on l'indiquait déjà aux premières Exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol, « lorsqu'un État se propose d'intervenir en faveur d'une société, la condition que la société ait la nationalité dudit État ne devient certainement pas moins essentielle du fait que le même État, en indiquant le montant de l'indemnité poursuivie,

¹ C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 9.

² Requête belge 1962, p. 11.

limite sa prétention à la seule concurrence de la participation du capital national dans la société »¹.

Admettons donc qu'il faille laisser de côté la Barcelona Traction comme objet direct des soins du Gouvernement belge, qu'il faille faire semblant de ne pas s'apercevoir que toute la demande belge, même révisée et rééditée, n'est qu'une demande de protection de ladite société, en entier ou limitée au *pro rata* du capital belge investi, et qu'il faille suivre le Gouvernement belge dans ses protestations selon lesquelles sa protection s'exercerait *exclusivement et directement* en faveur de personnes de nationalité belge. Dans ce cas, la première chose que le Gouvernement belge aurait dû faire aurait été de fournir une indication précise sur les personnes qu'il voulait protéger; et comme, dans sa pensée, leur titre à être protégées provenait du fait qu'elles étaient à la fois de nationalité belge et actionnaires de la Barcelona Traction, il aurait dû fournir une preuve convaincante du fait que toutes ces personnes remplissaient, aux dates critiques, cette *double condition*. Il ne suffit plus, évidemment, de parler *d'intérêts, d'intérêts légitimes, d'épargne*: la protection diplomatique est une institution juridique créée pour la tutelle, de la part de leur État national, de personnes, physiques ou morales, spécifiquement déterminées, non pas d'intérêts plus ou moins vaguement définis. Et ce qu'il faut donner, ce sont des noms et non pas des pourcentages, qui varient d'ailleurs, sauf à être toujours uniformément fantastiques.

Il y a, bien entendu, un nom qui est indiqué par le Gouvernement belge: celui de la SIDRO, société de droit belge, ayant son siège à Bruxelles et qui, selon les calculs effectués par elle, aurait été, au 12 février 1948, propriétaire de 75,75% des actions de la Barcelona Traction et, au 14 juin 1962, de 77% des mêmes actions.

Quel embarras le Gouvernement belge a-t-il dû malgré tout éprouver au moment de donner un tel nom! Après avoir tant parlé² de la nécessité « de rechercher la réalité économique et humaine que couvre et parfois dissimule la nationalité d'une per-

¹ Voir p. 251. « Le sujet protégé reste quand même la société, et ce que l'Etat fait valoir, en corrélation avec le préjudice infligé à celle-ci, c'est toujours la lésion qu'il aurait subie lui-même, en tant qu'Etat national de la société, dans son droit d'exiger pour cette dernière un traitement déterminé. Si la Barcelona Traction était une société belge, et si la Belgique était donc en droit de la protéger diplomatiquement, le Gouvernement belge serait libre, s'il le voulait, de présenter une demande en indemnisation totale des préjudices subis par la société, ou bien une demande limitée au *pro rata* des intérêts nationaux présents dans la société. Des limites de ce genre ont été parfois observées, par exemple dans la pratique du Département d'Etat à propos de la protection diplomatique de sociétés américaines. Et à part les cas où ces limites sont expressément prévues par certaines conventions internationales spéciales — telles que les conventions d'indemnisation passées par certains pays avec les Etats de l'Europe orientale, à la suite des mesures de nationalisation adoptées par ces derniers —, c'est à l'Etat intéressé de décider discrétionnairement s'il doit les suivre ou non. Mais sûrement le fait qu'on adopte de telles limites ne peut pas avoir pour effet de conférer la faculté d'exercer la protection diplomatique en faveur d'une société à un Etat qui ne l'a pas. »

² Voir second Mémoire belge, p. 151, par. 315.

sonne morale », après avoir repris les termes mêmes employés par un grand magistrat américain afin d'indiquer la nécessité de « percer et regarder derrière le voile de la personnalité » des personnes morales, après avoir fait appel¹ à l'autorité du professeur Reuter pour nous rappeler que la personnalité morale n'est qu'« un *mécanisme juridique* qui connaît certaines limites » et que « pour certains problèmes, ce sont les caractères propres des *membres physiques* du groupement ... qui sont déterminants », après nous avoir raconté, enfin, que la protection des personnes morales aurait de plus en plus tendance à s'effacer pour céder la place à celle des êtres humains intéressés dans ces personnes morales, le nom, *le seul nom que prononce le Gouvernement belge est celui d'une personne morale!*² Sans compter que, pour « prouver » le caractère belge de cette personne morale, il n'a d'autre possibilité que d'invoquer l'existence de la SOFINA, à savoir d'une autre personne morale. *Le fait se passe vraiment de tout commentaire!*

A part cela, nous avons déjà eu l'occasion de voir plus haut, aux Sections 3 et 5, ce qu'il faut penser des chiffres indiqués par le Mémoire belge et, plus encore de la valeur de la « preuve » qu'on croit y avoir fournie du fait que les actions Barcelona Traction appartiendraient à la SIDRO — pour ne pas parler des conséquences invraisemblables qu'on voudrait tirer de cette prétendue propriété quant au pourcentage du capital belge investi dans la Barcelona Traction et quant à la preuve de ce « fait notoire » que devrait être « la prépondérance de la participation belge dans la société canadienne ». Nous n'avons donc qu'à nous référer ici aux considérations développées plus haut et à la documentation irréfutable qui les accompagne.

Mais il y a quand même un point *en droit* sur lequel nous nous devons de retenir un moment encore l'attention. Au cours des développements qui précèdent nous avons rappelé un fait très important, que le Gouvernement espagnol avait déjà signalé, d'ailleurs, lors de ses Exceptions préliminaires de mai 1960: à savoir, que le registre des actionnaires de la Barcelona Traction tenu par la *National Trust Co.* de Toronto n'indique pas du tout le nom de la SIDRO comme titulaire des 1.012.688 actions qu'elle prétendait posséder au 12 février 1948, mais celui de la firme *Charles Gordon and Co.* de New Jersey; et qu'il indique aussi comme propriétaire des 1.354.776 actions dont la SIDRO revendique la propriété au 14 juin 1962, la firme *Newman and Co.* de New York. Il ressort aussi de la documentation que nous avons produite, que ces inscrip-

¹ Voir second Mémoire belge, p. 150, par. 315.

² A ce moment le but véritable de l'opération du Gouvernement belge, visant à profiter de la manœuvre désistement-réintroduction de l'affaire pour modifier sa demande originale, se découvre dans toute sa pauvreté. Comme l'objet de la protection diplomatique dans la requête précédente était une personne morale étrangère que la Belgique n'avait aucun titre à protéger, on en vient maintenant, après un long détour, à lui substituer une autre personne morale, belge cette fois-ci, comme si c'était la SIDRO qui a été déclarée en faillite par le Tribunal de Reus!

tions ne mentionnent pas que les deux maisons américaines détenaient les actions inscrites à leur nom en qualité de « *nominees* » comme le prétend le Mémoire belge; qu'il ne ressort pas des pièces produites que l'administration de la Barcelona Traction ait été informée que MM. Charles Gordon and Co. et Newman and Co. étaient des « *nominees* »; et finalement qu'il n'est pas précisé non plus quels peuvent avoir été les rapports entre la SIDRO et Securitas Ltd. et Charles Gordon and Co., ni dans quelles conditions 1.012.688 actions nominatives de la Barcelona Traction ont été transférées d'abord à la firme Charles Gordon and Co. et ensuite à la firme Newmann and Co.

Or, quelle que soit la qualité en laquelle ces maisons figurent comme titulaires des actions Barcelona Traction inscrites à leur nom, et quels que soient les rapports passés ou présents entre lesdites associations et la SIDRO, le fait reste acquis que le registre des actionnaires mentionne ces firmes américaines et non pas une société belge comme actionnaires de la Barcelona Traction.

Le Gouvernement belge ne semble pas se rendre compte de l'importance d'un tel fait. Dans les rapports internationaux surtout, on ne peut certes pas prétendre à ce que les Etats procèdent à des investigations, qui ne seraient d'ailleurs pas admises, à propos de la véracité de ce qui résulte des documents officiels. Admettons, par simple hypothèse, que le Gouvernement espagnol ait dû, à un moment donné, se baser sur la nationalité de ces « actionnaires » de la Barcelona Traction pour déterminer la conduite à suivre à leur égard et en particulier pour apprécier l'admissibilité d'une action quelconque sur le plan international en faveur de ces mêmes personnes: il est évident qu'il n'aurait pu se fonder que sur leur nationalité américaine¹.

On voit donc, en conclusion, combien nous avons raison d'indiquer, au début de ce paragraphe, que ce n'aurait été qu'à titre de pure hypothèse qu'on aurait pu faire application, en l'espèce, des principes concernant la protection diplomatique des sociétés. Le Gouvernement belge, en effet, n'a jusqu'ici fourni aucune preuve réelle de l'existence d'un groupe important de ressortissants belges dans la Barcelona Traction, quoiqu'il ait, à cet égard, un *onus probandi* précis auquel il ne saurait nullement se dérober. Ajoutons, en outre, qu'il paraît être très peu susceptible de pouvoir fournir la preuve requise dans l'avenir.

Et pourtant, même s'il devait réussir à prouver qu'il existe un groupe important de Belges actionnaires de la Barcelona Traction, même si, en allant plus loin encore, on voulait imaginer qu'au registre des actionnaires de la Barcelona Traction figurent, aux dates critiques, non pas des maisons américaines, mais des ressortissants belges, et pas même une société comme la SIDRO, mais des personnes physiques belges, avec leurs noms et prénoms et leurs adresses, *cela changerait-il quelque chose à l'impossibilité,*

¹ Ceci explique l'appui des Etats-Unis à la protection exercée par le Canada. (Voir C.I.J. Mémoires, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, pp. 376 et 377).

pour le Gouvernement belge, de se créer un jus standi dans l'affaire? Il est évident que non.

Le préjudice que le Gouvernement belge fait valoir dans la présente affaire est représenté par une série de faits qui, s'ils correspondaient à la réalité, n'auraient certes pas constitué un dommage causé aux personnes des « actionnaires belges » de la Barcelona Traction, mais un préjudice qui aurait frappé les droits de cette société, dotée de la nationalité canadienne et par rapport à laquelle il est manifeste que le Gouvernement belge n'a aucun titre à avancer une réclamation.

La Barcelona Traction n'est, d'autre part, pas une de ces sociétés de personnes à propos desquelles on a admis parfois, dans des circonstances spéciales, que s'exerce une protection diplomatique en faveur de sociétaires donnés. C'est une société de capitaux dont les actions, en partie nominatives et en partie au porteur, paraissent — pour autant qu'il est possible de connaître la véritable situation des actions d'une société de ce genre — être assez largement éparpillées dans des pays différents.

La Barcelona Traction n'est pas non plus une société qui ait été dissoute et liquidée, dont le reliquat ait été distribué parmi les actionnaires et dont les droits auraient passé dans les mains de ces derniers. Ses actions continuent à être cotées en bourse et y ont même bénéficié de hausses importantes, ce qui rend vraiment difficile de la considérer « pratiquement défunte » comme le voudrait le nouveau Mémoire belge (p. 161).

Et, finalement, la société dont il s'agit n'a certainement pas la nationalité de l'État qu'on accuse d'avoir causé le préjudice. Elle n'a pas la nationalité espagnole. Elle bénéficie, en outre, d'une protection qui ne lui a jamais fait défaut et qui, en particulier, après les événements incriminés, s'est manifestée sur le plan diplomatique pendant sept ans, sous la forme la plus active, a été non seulement reconnue légitime mais aussi appuyée par deux autres Gouvernements (britannique et américain) et elle a même obtenu de faire procéder, par les soins d'une Commission internationale d'experts, à une enquête officielle sur le bien-fondé de certains agissements et sur certaines décisions des autorités espagnoles.¹

¹ Si, dans ces conditions, on devait admettre, à côté de l'intervention de l'État d'appartenance de la société, et pour les mêmes faits invoqués par ce dernier, une intervention de l'État d'appartenance des actionnaires ou d'un groupe d'actionnaires, on en reviendrait à l'absurdité juridique d'une double intervention sur le plan international pour un seul et unique fait, de la poursuite d'une double réparation pour un seul et unique préjudice éventuel.

Nous nous permettons de renvoyer, pour des développements complémentaires à ce sujet, à ce qui a été dit à ce propos aux pages 261 et suivantes des premières Exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol.

Le Gouvernement belge, à la fin de la Section 2 (p. 161) croit opportun, vu l'impossibilité d'établir en droit son *jus standi*, de faire appel à l'équité et de demander: « Comment une action en réparation pourrait-elle être intentée par un

On ne saurait donc être plus éloigné de l'une quelconque de ces situations particulières dans lesquelles les principes en vigueur du droit international pourraient admettre la légitimité d'une protection diplomatique en faveur de « sociétés ». On a vu que ces principes, confirmés par la jurisprudence arbitrale, la pratique des Etats et la doctrine des internationalistes les plus autorisés, exigent, pour qu'un Gouvernement puisse être considéré comme habilité à effectuer une intervention en protection diplomatique de personnes qui font partie d'une société étrangère, que se trouvent réunies toute une série de conditions. *Dans le cas d'espèce, le Gouvernement belge n'en réunit aucune.*

La tentative du Gouvernement belge pour trouver une justification à son intervention a donc aussi peu de succès s'il essaye de se placer sur le plan de la protection des « actionnaires » que s'il reste sur celui de la protection des « sociétés comme telles ». Le Gouvernement espagnol ne peut que confirmer aujourd'hui, à propos de la nouvelle demande du Gouvernement belge, la conclusion à laquelle il était parvenu à propos de la première dans ses Exceptions préliminaires présentées en mai 1960, à savoir que *la demande du Gouvernement belge est définitivement irrecevable à cause du défaut de qualité du Gouvernement belge dans l'affaire, étant donné que la société commerciale Barcelona Traction n'a pas la nationalité belge et que, dans le cas d'espèce, l'on ne saurait admettre une action diplomatique ou judiciaire internationale en faveur des actionnaires de la société en raison du préjudice que cette dernière affirme avoir subi.*

autre Gouvernement que par le Gouvernement belge? Et comment l'équité pourrait-elle tolérer que le *jus standi* soit dénié à celui-ci? » Nous pensons qu'il conviendrait de relire ce que nous indiquions aux pages 348 et suivantes des premières exceptions préliminaires (voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*) à propos de l'« action » exercée justement par « un autre Gouvernement », lequel avait certes plus de titre à le faire que le Gouvernement belge. Et puisqu'on parle d'équité, nous nous permettons de renouveler, aussi, la question que nous avons posée alors à ce même sujet, à savoir: est-il vraiment équitable qu'après avoir dû — à cause des accusations sans fondement dirigées contre elle par un groupe particulier — faire face pendant longtemps à l'intervention du Canada en qualité d'Etat national protecteur de la société, l'Espagne soit obligée de tolérer encore, pour les mêmes faits, l'intervention de la Belgique en qualité d'Etat protecteur d'une partie des actionnaires de la même société?

Exception préliminaire n° 4

NON-ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNE

1. Ce n'est qu'en toute dernière ligne, car vraiment les exceptions soulevées jusqu'à présent devraient suffire à écarter la demande du Gouvernement belge, que le Gouvernement espagnol estime devoir s'élever à nouveau d'une manière formelle, comme il l'a déjà fait dans ses *Exceptions de 1960, contre la recevabilité de la requête du Gouvernement belge à raison du non-épuisement des recours internes de la part des sujets privés, dont ce Gouvernement prétend aujourd'hui assurer la protection diplomatique.*

L'exception, que le Gouvernement espagnol soulève à ce titre, se rattache à une règle générale de droit international, confirmée en l'espèce par une règle de droit spécial, visée à l'article 3 du traité hispano-belge de 1927.

2. En ce qui concerne le droit international général, l'on ne saurait préciser le sens et la portée de la règle énoncée d'une façon à la fois plus nette et plus claire que celle adoptée par la Cour internationale de Justice elle-même, à l'occasion de sa sentence du 21 mars 1959 dans l'*Affaire de l'Interhandel*:

« La règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier; elle a été généralement observée dans les cas où un État prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre État en violation du droit international. Avant de recourir à la juridiction internationale, il a été considéré en pareil cas nécessaire que l'État où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne. Cette règle s'impose à plus forte raison quand les procédures internes sont en cours ... »¹.

La Commission d'arbitrage établie par le traité gréco-britannique du 24 février 1955 a énoncé le même principe dans la décision arbitrale rendue le 6 mars 1956 dans l'*Affaire Ambatielos*:

« La règle ainsi invoquée par le Gouvernement du Royaume-Uni est bien établie en droit international. Son existence n'est pas non plus contestée par le Gouvernement grec. Elle signifie que l'État contre lequel une action internationale est engagée pour dommages subis par des personnes privées a le droit de s'opposer à une telle action si les personnes prétendument lésées n'ont pas préalablement épuisé tous les recours qui leur sont offerts par le droit interne dudit État. L'État défendeur a le droit d'exiger qu'on ait profité pleine-

¹ C.I.J. Recueil 1959, p. 27.

ment de tous les recours internes avant que les questions en litige soient portées sur le plan international par l'État dont les personnes prétendument lésées sont des ressortissants »¹. (Traduction).

Au surplus, il convient de faire remarquer que l'existence de la règle de l'épuisement des recours internes, aussi bien que sa portée de principe indiscutable en matière de recevabilité des demandes internationales, ont fait l'objet, dans les affaires dont il est question, d'un accord plus étendu que celui que l'on pourrait déduire de la simple majorité des juges. En effet, le principe a été confirmé, dans l'*Affaire de l'Interhandel*, dans l'opinion individuelle du juge Cordova² et même dans les opinions dissidentes du Président Klacstad³ et des juges Winiarski⁴ et Armand-Ugon.⁵ De même, il se trouve nettement confirmé, dans l'*Affaire Ambatielos*, par l'opinion individuelle du Président Alfaro⁶ et par l'opinion dissidente du Commissaire Spiropoulos⁷.

3. La nécessité de l'utilisation préalable des recours internes a été soulignée aussi par l'Institut de Droit international. Le premier alinéa de la résolution adoptée à la session de Grenade de 1956, confirme ledit principe dans les termes suivants :

« Lorsqu'un État prétend que la lésion subie par un de ses ressortissants dans sa personne ou dans ses biens a été commise en violation du droit international, toute réclamation diplomatique ou judiciaire lui appartenant de ce chef est irrecevable, s'il existe dans l'ordre

¹ Foreign Office, *Sentence de la Commission arbitrale établie par l'Accord conclu en date du 24 février 1955 entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement de la Grèce pour l'arbitrage de la réclamation Ambatielos*, Londres 1956, p. 27.

² *C.I.J. Recueil 1959*, p. 45 et ss. Cette opinion donne des précisions particulièrement intéressantes pour la détermination de la raison d'être de la règle : « Ce principe, comme je l'ai dit, trouve sa base et sa justification dans des motifs peut-être plus importants que la simple possibilité d'éviter des procédures et des décisions contradictoires. La principale raison de son existence est la nécessité absolue d'harmoniser les juridictions internationale et nationale — assurant ainsi le respect dû à la juridiction souveraine des États — auxquelles doivent se soumettre les ressortissants et les étrangers et dans la protection diplomatique des gouvernements à laquelle seuls ont droit les étrangers. L'on parvient à cette harmonie, à ce respect de la souveraineté des États, en accordant priorité à la juridiction des tribunaux internes de l'État dans les affaires où des étrangers introduisent un recours contre un acte de ses autorités exécutives ou législatives. A son tour, cette priorité n'est assurée que par le respect du principe de l'épuisement des recours internes ... Un État ne peut même exercer sa protection diplomatique, et moins encore recourir à une procédure internationale de recours quelconque, tant que son ressortissant n'a pas préalablement épuisé les recours juridiques internes qui lui sont offerts par l'État dont il critique les mesures ... Le principe bien établi en procédure internationale de l'épuisement des recours internes a pour base l'idée fondamentale qu'une réclamation ne peut être présentée, qu'il n'y a pas de réclamation internationale tant que l'étranger victime du dommage ne s'est pas conformé à ce principe. »

³ *Ibid.*, p. 78 ss.

⁴ *Ibid.*, p. 83.

⁵ *Ibid.*, p. 88 ss.

⁶ *Award*, cit., p. 33.

⁷ *Ibid.*, p. 36.

juridique interne de l'État contre lequel la prétention est élevée des voies de recours accessibles à la personne lésée et qui, vraisemblablement, sont efficaces et suffisantes, et tant que l'usage normal de ces voies n'a pas été épuisé »¹.

4. Il convient aussi de faire remarquer que d'après le texte adopté par l'Institut de Droit international, les seules exceptions à l'application de la règle ne visent que les deux hypothèses suivantes:

« a) au cas où l'acte dommageable a atteint une personne jouissant d'une protection internationale spéciale;

b) au cas où son application a été écartée par l'accord des États intéressés »¹.

Il est de toute façon évident que le prétendu différend qui oppose actuellement l'Espagne et la Belgique ne rentre pas dans la première desdites hypothèses.

Quant à la deuxième hypothèse, c'est justement la situation contraire qui existe dans les rapports entre l'Espagne et la Belgique. En effet, l'article 3 du traité hispano-belge de 1927, loin de l'exclure, confirme expressément l'application de la règle de l'épuisement des recours internes dans les termes suivants:

« S'il s'agit d'une contestation dont l'objet, d'après la législation intérieure de l'une des parties, relève de la compétence des tribunaux nationaux, cette partie pourra s'opposer à ce qu'elle soit soumise à la procédure prévue par le présent traité avant qu'un jugement définitif ait été rendu, dans un délai raisonnable, par l'autorité judiciaire compétente »².

En se référant à l'existence d'un jugement définitif rendu par l'autorité judiciaire compétente dans un délai raisonnable comme condition préalable à toute procédure internationale, l'article 3 du traité hispano-belge de 1927 se borne à retenir tous les éléments structurels typiques de la règle de l'épuisement des recours internes. En particulier, la référence à un « jugement définitif » n'a d'autre signification que celle de la nécessité d'une *utilisation jusqu'au dernier degré* des moyens internes avant que l'État puisse valablement entamer une procédure internationale telle que celles prévues par ledit traité. A cet effet, le caractère définitif d'un jugement doit être apprécié sur la base de l'utilisation réelle des voies de recours ouvertes. Il s'ensuit que l'on peut attribuer un caractère semblable à un jugement donné seulement lorsqu'il est devenu définitif à raison de l'épuisement des moyens de recours. Il s'ensuit aussi qu'un jugement ayant acquis un caractère définitif à raison de l'inaction de la partie contre laquelle il a été rendu, ne peut être considéré comme un « jugement définitif » dans le sens pré-supposé par la règle de l'épuisement des recours internes.

¹ *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Session de Grenade, 1956, p. 358.

² Voir annexe 66, doc. 1.

5. C'est à la lumière des considérations que l'on vient d'énoncer qu'il faut repousser la tentative du Gouvernement belge d'interpréter l'article 3 du traité de 1927 comme si la notion de « jugement définitif », y adoptée, était de nature à comprendre tout jugement ayant force exécutoire, même par provision. Le Gouvernement belge s'est exprimé à ce propos, dans sa note du 31 décembre 1951, dans les termes suivants :

« C'est au surplus par erreur que le Gouvernement espagnol semble croire que la voie de l'arbitrage n'est ouverte qu'après l'épuisement de la voie interne ». Tout au contraire, l'article 3 du traité précise que cet instrument est applicable lorsqu'un jugement *définitif* a été rendu. Or, tel est bien le caractère d'un jugement ordonnant la mise en vente des biens de la Barcelona Traction, si ce jugement est exécutoire par provision, et nonobstant appel »¹.

Le Gouvernement espagnol a déjà fait remarquer dans ses *Exceptions de 1960* que la thèse du Gouvernement belge est viciée par une erreur manifeste. En réalité, par cette thèse l'on oublie que la raison d'être de l'article 3 du traité de 1927 se rattache tout simplement à la confirmation expresse de l'application en l'espèce de la règle du droit international coutumier sur l'épuisement des recours internes. Par conséquent la notion de « jugement définitif » doit être établie par rapport à l'application de la règle dont il s'agit. On a déjà montré que lorsqu'un jugement doit avoir un caractère définitif à cet effet, il faut qu'il ait acquis ledit caractère justement par le fait de l'utilisation des diverses voies internes de recours. Cela revient à dire que par l'expression « jugement définitif » l'on entend, à cet effet, désigner une notion étroite, c'est-à-dire non seulement un jugement assorti de la *force de chose jugée* mais aussi un jugement dont la force de chose jugée est la conséquence de l'utilisation positive des voies de recours internes ouvertes. Par contre, la *force exécutoire*, qu'elle soit ou non à titre de provision, éventuellement attribuée à un jugement donné ne peut avoir aucune influence pour la solution du problème de l'épuisement des recours internes.

6. Au surplus, l'on ne saurait nullement contester que la portée de l'article 3 du traité hispano-belge de 1927 ne soit limitée à une pure et simple confirmation de la règle sur l'épuisement des recours internes, sans y porter la moindre dérogation. Il suffit à cet égard de faire remarquer que le texte de l'article précité correspond dans sa substance à celui de l'article 3 n° 1 du traité belgo-bulgare de 1931, d'après lequel toute procédure internationale n'aurait pu avoir lieu

« ... avant qu'une décision définitive ait été rendue dans les délais raisonnables par l'autorité compétente ».

Or, lorsqu'elle fut saisie de l'examen de ce traité à l'occasion de *l'Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia*, la Cour permanente

¹ Voir Annexe 260 au Mémoire belge (Vol. IV, p. 1003).

de Justice internationale précisa clairement le sens et la portée d'une telle règle confirmatoire, aussi bien que la valeur réelle du caractère définitif d'un jugement interne à cet effet. Dans cette affaire, le Gouvernement belge avait vainement cherché à échapper à l'application de la règle bien que les sujets privés, qu'il prétendait protéger, n'avaient pas exercé le recours par cassation contre le jugement interne. Pour atteindre son but, le Gouvernement belge avait soutenu le caractère de moyen extraordinaire propre au recours par cassation, pour en déduire que le défaut de recours en cassation ne constituerait pas un non-épuisement des recours internes. Mais la Cour permanente, dans son arrêt du 4 avril 1939, rejeta la thèse du Gouvernement belge, et eut soin de préciser que

« La règle de l'épuisement des recours internes, telle qu'elle est envisagée par le traité de 1931, implique l'épuisement de tous recours y compris ceux devant la Cour de Cassation, laquelle seule peut, soit — en cassant la sentence de la Cour d'appel — renvoyer l'affaire pour un nouvel examen, soit — en rejetant le pourvoi — rendre la sentence définitive »¹.

7. Le Gouvernement espagnol estime que l'applicabilité de la règle de l'épuisement des recours internes ne saurait être contestée d'aucune façon même lorsque l'objet du grief porté sur le plan international est constitué par un prétendu déni de justice sans dénaturer, de la sorte, le sens réel et la portée véritable de la règle dont il est question.

La raison d'être de la règle de l'épuisement des recours internes se place, en réalité, sur le terrain du respect de l'organisation interne de tout État et, plus en particulier, de la confiance qui est due au système judiciaire de chaque Pays. Ce respect et cette confiance demandent, dans chaque cas, l'utilisation de toutes les voies internes dans un cadre global. Cette idée est tirée au clair d'une manière précise par la Commission arbitrale saisie de l'*Affaire Ambatielos*. On lit à ce propos dans la décision du 6 mars 1956:

« La règle exige que les « recours internes » aient été épuisés avant qu'une action internationale ne puisse être engagée. Ces « recours internes » comprennent non seulement la soumission de l'affaire à des cours et des tribunaux, mais aussi l'utilisation des facilités procédurales offertes par le droit interne aux litigants devant ces cours et ces tribunaux. *C'est tout le système de protection juridique tel qu'il est prévu par le droit interne, qui doit être mis à l'épreuve avant qu'un État, en tant que protecteur de ses ressortissants, ne puisse poursuivre la réclamation sur le plan international* »² (Traduction).

Dans ces conditions, l'on comprendra aisément les raisons pour lesquelles la règle de l'épuisement des recours internes ne saurait admettre une exception quelconque, qui soit inconciliable avec

¹ C.P.J.I. Série A/B, n° 77, p. 79.

² Award, cit., p. 28.

sa propre raison d'être. L'attitude observée à ce propos par l'Institut de Droit international est particulièrement frappante. Les seules exceptions admises par la résolution adoptée en 1956 par l'Institut — pour le cas où l'acte dommageable a atteint une personne jouissant d'une protection internationale spéciale, ainsi que pour le cas où l'application de la règle a été écartée par l'accord des États intéressés — se rattachent à deux hypothèses dans lesquelles la protection diplomatique est envisagée par des règles spéciales de droit international apportant une dérogation à la règle coutumière générale (première hypothèse), ou bien lorsque l'application de la règle de l'épuisement des recours internes a été écartée par le jeu de la volonté du même État, dont les recours auraient dû être épuisés (deuxième hypothèse). Cela revient à dire qu'aucune exception n'est admise en dehors de la volonté des États intéressés. Mais cette constatation n'est que la conséquence nécessaire de la prémisse originaire: la règle de l'épuisement ne peut en effet être écartée que lorsque l'exception est compatible avec la raison d'être de la règle, c'est-à-dire la sauvegarde et le respect de l'organisation interne des États.

8. La règle de l'épuisement des recours internes est donc censée être applicable même dans l'hypothèse où un grief de déni de justice est avancé sur le plan international. Au surplus, lorsque le prétendu déni de justice est étroitement lié à l'organisation judiciaire de l'État défendeur, la règle de l'épuisement des recours internes, loin de devenir inapplicable, doit être évaluée avec un souci spécial pour s'assurer que les particuliers, dont on prétend assurer la protection diplomatique, aient réellement utilisé les voies internes, y compris les moyens de recours extraordinaires prévus par le droit interne. Si, par exemple, un État prétend porter une action sur le plan international en raison d'un prétendu déni de justice résultant de la fraude d'un juge interne, il a le devoir de s'assurer au préalable que le particulier, au profit duquel il entend agir, a réellement épuisé les moyens extraordinaires de recours éventuellement prévus dans le système juridique de l'État défendeur justement pour l'hypothèse de la fraude d'un juge.

En réalité, la règle de l'épuisement des recours internes, dont l'application est déjà en principe très large, tend à s'élargir, plutôt qu'à se restreindre, dans le cas d'une action internationale motivée par un prétendu déni de justice. Il suffit, pour s'en apercevoir, de mettre en lumière « le caractère fuyant et complexe » du déni de justice, qui « semble défier toute définition »¹. Ce caractère, loin de se traduire dans un affaiblissement du respect dû à l'organisation interne de chaque État, demande que le recours à une procédure internationale motivée par une allégation aussi grave ne soit admis qu'à la condition

¹ Voir DE VISSCHER, *Le déni de justice en droit international*, dans *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1935, II, p. 369.

que l'utilisation des voies internes ait été vérifiée au-delà de tout doute.

9. Avant de démontrer *in concreto* que les particuliers, dont le Gouvernement belge prétend vainement assurer la protection, n'ont pas épuisé les voies de recours ouvertes dans le système juridique de l'État espagnol, il convient d'examiner encore, en développant des considérations déjà énoncées dans les Exceptions de 1960, les conséquences du non-épuisement des recours internes au point de vue d'une procédure internationale.

Dans son arrêt du 21 mars 1959 relatif à l'*Affaire de l'Interhandel*, la Cour a relevé à propos de l'exception de l'épuisement préalable des recours internes, que

«... bien que visant la compétence de la Cour, cette exception doit être considérée comme dirigée contre la recevabilité de la requête »¹.

Or, si l'on vient à examiner de plus près les caractères essentiels de l'irrecevabilité découlant du non-épuisement des recours internes, il faut songer à deux hypothèses nettement distinctes l'une de l'autre.

La première hypothèse est celle où les recours internes, bien que non épuisés, sont encore à la disposition de la partie privée intéressée. Dans ce cas, l'exception du non-épuisement des recours internes, considérée sur le plan international, aura l'effet d'établir une *irrecevabilité temporaire* de la demande. Celle-ci pourra être déclarée recevable seulement au moment où les recours internes auront valablement été épuisés. L'hypothèse dont il s'agit est justement celle de l'*Affaire de l'Interhandel* ; à cette occasion, la Cour a fait remarquer la valeur, à ce point de vue, de l'Exception du non-épuisement des recours internes dans les termes suivants :

« En effet, par sa nature, elle se présente comme un moyen qui deviendrait sans objet au cas où serait remplie la condition d'épuisement préalable des recours internes »².

De son côté, le Président Klaestad, dans son opinion dissidente, avait indiqué, à propos de l'exception soulevée dans cette affaire par le Gouvernement des États-Unis, que cette exception avait un caractère temporaire et relatif, sa vraie nature juridique devenant claire lorsque l'on considérait que le litige aurait pu être de nouveau soumis à la Cour, dès que l'*Interhandel* aurait épuisé les recours internes lui étant ouverts³. La même conclusion était soulignée aussi par le juge Lauterpacht⁴.

L'hypothèse ci-dessus vise donc le cas où des recours internes peuvent encore être exercés. Peu importe, dans ladite hypothèse, si les particuliers intéressés, dont on prétend assurer la protection sur le plan international, sont ou non eux-mêmes responsables du

¹ C.I.J. Recueil 1959, p. 26.

² *Ibid.*, loc. cit.

³ *Ibid.*, p. 29.

⁴ *Ibid.*, p. 100.

défaut d'épuisement des voies internes. Si, par exemple, la négligence montrée par la partie privée intéressée à l'égard des moyens de recours internes n'a pas encore eu comme conséquence d'entraîner l'échéance des délais prévus par la loi interne pour leur utilisation, les recours internes restent en définitive encore ouverts, et l'effet de l'exception du non-épuisement ne saurait, sur le plan international, être définitif, car il pourrait être éliminé si le particulier intéressé remédiait à sa négligence et utilisait les recours à sa disposition. L'État national du privé intéressé aurait alors la possibilité de soumettre de nouveau sa demande à l'instance internationale au moment où il résulterait que les recours internes auraient été épuisés sans succès, c'est-à-dire sans que la situation conforme au droit international ait été rétablie. Par rapport à une hypothèse semblable, l'on comprend donc fort bien pourquoi l'irrecevabilité de la demande internationale serait une irrecevabilité temporaire.

10. Tout à fait différente est la deuxième hypothèse. Il s'agit ici du cas où l'exception du non-épuisement est soulevée lorsque les recours internes n'ont pas été utilisés et, au surplus, ils ne sont plus susceptibles d'utilisation en raison de l'échéance des délais prévus par la loi interne à cet effet. C'est justement le cas où la négligence de la partie privée intéressée par rapport aux moyens de recours internes serait allée si loin qu'elle aurait eu pour effet d'entraîner l'extinction de ces délais et l'impossibilité conséquente d'utiliser les principaux moyens de recours disponibles. Dans cette hypothèse, on ne pourra évidemment songer à une irrecevabilité temporaire de la demande sur le plan international, car les recours internes ne pourraient en aucun cas être à leur tour utilisés.

D'autre part, personne ne saurait songer non plus que, dans une hypothèse pareille, l'exception du non-épuisement des recours internes perdrait sa valeur, car cela reviendrait à accorder une prime inconcevable à une partie négligente et, de plus, à lui permettre de se prévaloir de sa négligence pour obtenir ce qu'elle n'aurait autrement pu obtenir, c'est-à-dire de transférer sa plainte du plan interne, qui lui est propre, sur le plan international. D'autre part, des moyens de recours internes de première importance étant restés inutilement à la disposition de l'intéressé pendant toute la période prévue par la loi, ce dernier ne pourrait certes imputer à d'autres qu'à lui-même le fait qu'ils ne soient plus disponibles au moment où l'exception du non-épuisement est opposée à une requête présentée par son État à une instance internationale. Il paraît donc évident que dans cette hypothèse, si l'exception du non-épuisement des recours internes est fondée, et comme telle elle est accueillie par la Cour, elle ne peut avoir comme effet que de produire l'*irrecevabilité définitive de la requête*¹.

¹ Voir, à ce propos, l'opinion professée par ROLIN (*Annuaire de l'Institut de Droit international*, t. 46, p. 43) : « Mais qu'en est-il au cas où l'individu victime de l'acte illicite a laissé s'écouler les délais de recours sans agir en sorte que la décision est

II. Cet ordre d'idées se trouve pleinement confirmé par la décision de la Commission arbitrale rendue le 6 mars 1956 dans l'*Affaire Ambatielos*.

Confrontée par l'exception préliminaire du non-épuisement sous plusieurs angles visuels, la Commission s'arrêta, entre autres points, à la question du défaut d'utilisation, de la part de M. Ambatielos, d'un certain moyen de preuve au cours de la procédure de première instance devant les juges britanniques et sur l'échec du moyen d'appel causé justement par la négligence montrée par M. Ambatielos dans la procédure de premier degré. Sur ce point, la Commission arbitrale a observé à juste titre :

« Il serait erroné de soutenir qu'une partie qui, faute d'épuiser ses remèdes devant la Cour de première instance, a rendu inutile un appel, soit autorisée à s'appuyer sur ce fait afin de se dégager de la règle de l'épuisement des recours internes »¹.

Encore une fois, c'est en fonction de sa raison d'être que la règle de l'épuisement des recours internes demande à être évaluée. Lorsque le non-épuisement a été causé par le fait de la même personne privée, que l'on prétend porter sur le plan international, c'est le respect de l'organisation interne de l'État qui prime toute autre considération et qui empêche d'une manière définitive la recevabilité de toute demande internationale.

12. Le Gouvernement espagnol a attiré dès le début l'attention du Gouvernement belge sur la règle coutumière et sur celle visée à l'article 3 du traité de 1927 en ce qui concerne la nécessité de l'épuisement préalable des recours internes.

Déjà dans la note adressée par le Gouvernement espagnol au Gouvernement belge le 2 juillet 1948, l'on trouve la précision que

« ... la faillite de la Barcelona Traction fait l'objet de la procédure correspondante dont connaissent les tribunaux espagnols compétents. *Contre leurs arrêts peuvent être exercés les recours prévus par les lois espagnoles* »².

Cet avertissement était renouvelé dans la note du 14 novembre 1951, où le Gouvernement espagnol rappelait que

« ... les particuliers qui pourraient être lésés dans leurs intérêts ont l'accès ouvert aux tribunaux de justice qui protègent tous les intérêts légitimes sans discrimination de nationalité »³.

Peu après, dans sa note du 22 décembre 1951, le Gouvernement espagnol se référait dans les termes suivants au fait que le Gouvernement belge avait invoqué le traité de 1927 :

devenue définitive? Il ne me paraît pas douteux que l'Etat défendeur pourra en ce cas s'opposer à la recevabilité; cela entraînera une suspension *sine die* de la procédure, c'est-à-dire pour l'État demandeur une forclusion. »

¹ *Award*, etc., p. 30.

² Voir Annexe 251 au Mémoire belge (Vol. IV pag. 980).

³ Voir Annexe 257 au Mémoire belge (Vol. IV pag. 992).

« Partant, il n'y a pas lieu pour l'ambassade de Belgique d'invoquer ces traités sans au préalable présenter formellement une réclamation par la voie diplomatique parce que cela équivaudrait à oublier l'accomplissement *d'une règle de droit international universellement acceptée par tous les États pour qu'une telle réclamation soit recevable : l'épuisement de la voie interne* »¹.

Plus tard, dans sa note du 10 juin 1957, le Gouvernement espagnol réitérait une fois de plus son objection et son rappel :

« Ce département rappelle en outre à l'ambassade de Belgique que dans toute réclamation diplomatique, il y a lieu, pour qu'elle soit acceptée, *d'épuiser tous les moyens de la voie interne*, point sur lequel le ministère des Affaires extérieures se réserve de revenir s'il y avait lieu dans l'affaire de la Barcelona Traction »².

13. Le Gouvernement belge, à son tour, s'est empressé, dans son Mémoire de 1959, et notamment dans les chapitres VI, VII, VIII et IX, de décrire toute la prétendue série des

« ... divers recours tentés en vain soit par la Barcelona Traction, soit par d'autres personnes intéressées, National Trust, sociétés auxiliaires ou actionnaires, pendant les dix années écoulées depuis le prononcé de la faillite, pour la mise à néant de ce jugement et des mesures consécutives et le rétablissement de la Barcelona Traction dans ses droits »³.

Selon le Gouvernement belge, d'après la nouvelle Requête de 1962, l'applicabilité de la règle du non-épuisement des recours internes telle qu'elle se trouve envisagée par le traité hispano-belge de 1927, devrait plus simplement être écartée, car

« en effet, le grief au fond consiste essentiellement dans le déni de justice reproché à l'État espagnol; or, au nombre des faits constitutifs de celui-ci figure le défaut de jugement définitif dans un délai raisonnable sur de nombreux recours »⁴.

14. Le Gouvernement espagnol a pleine confiance que la Cour voudra bien apprécier que les choses en sont autrement et que les particuliers, dont le Gouvernement belge prétend assurer la protection diplomatique, n'ont pas respecté la règle de l'épuisement préalable des recours internes, ne s'étant pas prévalus en temps utile des divers moyens de recours mis à leur disposition par le droit interne espagnol.

A ce stade, le Gouvernement espagnol, après avoir élucidé à la fois la valeur de la règle du non-épuisement des recours internes et la portée des conséquences qui en découlent par rapport à l'attitude gardée par les particuliers dans l'ordre juridique interne, juge utile d'examiner les données du cas d'espèce.

¹ Voir Annexe 259 au Mémoire belge (Vol. IV pag. 1001).

² Voir Annexe 264 au mémoire belge (Vol. IV pag. 1027).

³ C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 112.

⁴ Nouvelle Requête, 1962, p. 9.

15. Le Gouvernement belge accuse le Gouvernement espagnol de déni de justice pour des actes réalisés par les autorités judiciaires et administratives espagnoles; cela rend nécessaire de signaler, d'une manière séparée, le non-exercice des recours internes par les personnes dont le Gouvernement belge prétend exercer la protection.

On peut souligner que, comme on l'a déjà fait aux paragraphes 16 et 17 des premières Exceptions Préliminaires, 1960, plusieurs actions introduites par la Barcelona Traction sont en cours et en attente qu'une décision soit prononcée.¹

16. L'imprécision voulue des demandes belges, faites devant la Cour internationale de Justice, tout d'abord en faveur de la Barcelona Traction et, ensuite, des ressortissants belges actionnaires et obligataires de la Barcelona Traction, tout en demandant également dans le deuxième mémoire l'annulation du jugement de faillite de la Barcelona Traction, doit se traduire nécessairement par l'indétermination de ceux qui auraient dû épuiser les recours internes, en tant que condition préalable aux fins de pouvoir porter l'accusation de déni de justice: c'est-à-dire si c'était la Barcelona Traction qui aurait dû utiliser ces recours ou bien les actionnaires belges de la Barcelona Traction.

Dans l'hypothèse où le Gouvernement belge agirait en protection des actionnaires et obligataires belges de la Barcelona Traction, il faudrait, en tant que formalité préalable, afin que son action puisse être justifiée « prima facie », que ces actionnaires et obligataires aient épuisé les recours internes, fait qui a été entièrement omis par le Gouvernement belge. Il n'en a pas été ainsi. Il est certain que la SIDRO et, postérieurement, Mme Mathot et M. Duvivier ont réclamé devant les tribunaux espagnols à titre d'actionnaires de la Barcelona Traction; ils l'ont cependant fait en actionnant contre « M. March et consorts », vers les années 1952 et 1955, ce qui, à vrai dire, ne saurait être considéré — loin de là — comme un véritable exercice des recours judiciaires contre la déclaration en faillite de la Barcelona Traction. Ceci peut être plutôt compris parmi les opérations d'« arrière-garde » dont parle le mémoire belge.

La faculté de demander devant les tribunaux la révocation de la faillite d'une société anonyme ou de s'opposer à sa déclaration appartient, en principe, à la société². Donc, la déclaration en faillite d'une société anonyme ne peut jamais, par elle-même, constituer un motif ou un prétexte aux effets d'une réclamation pour déni de justice vis-à-vis des actionnaires. On ne saurait tenir compte que du cas où un tel déni de justice serait fait par rapport à la

¹ Il y a lieu de signaler l'incident en nullité d'actes judiciaires, formé par la Barcelona Traction (voir annexe 89).

² Il y a lieu de remarquer ici que la SIDRO et les autres ressortissants belges, prétendument porteurs d'obligations de la Barcelona Traction se sont abstenus à tout moment de comparaître dans la procédure de faillite.

société anonyme elle-même et on ne saurait réclamer, par conséquent, qu'en faveur de celle-ci.

Le Gouvernement belge, qui cette fois réclame au nom de prétendus actionnaires et obligataires belges de la Barcelona Traction, s'abstient d'indiquer le fait que ceux-ci ne formèrent aucun recours et ne réalisèrent aucune action judiciaire en Espagne pour attaquer la mise en faillite de la Barcelona Traction, et n'appuyèrent pas les actions intentées par ladite société.

C'est bien pour les raisons qui précèdent que cette exception devrait être centrée sur l'examen de la conduite de la Barcelona Traction, bien que cela suppose la répétition partielle de ce qui a déjà été dit dans le premier écrit d'exceptions espagnol. En tout cas, ce qui est dit au sujet de la Barcelona Traction peut être également appliqué à la SIDRO et aux autres actionnaires et obligataires belges, et ce à plus forte raison.

17. Comme on l'a déjà vu dans l'exposé des faits, le jugement déclarant la faillite de la Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd., fut prononcé par le Juge de première instance de la ville de Reus le 12 février 1948 à la requête de certains créanciers obligataires de la société.¹

Conformément aux dispositions en vigueur, le jugement déclaratif de la faillite d'une société commerciale doit faire l'objet d'une publicité appropriée. En l'espèce, cette publicité fut réalisée le 14 février 1948 par l'affichage au tableau du Tribunal de première instance de Reus, et par l'insertion au Bulletin officiel de la Province de Tarragone, à laquelle appartient la circonscription judiciaire de Reus, aussi bien qu'au Bulletin officiel de la Province de Barcelone, où étaient centralisées les activités de la société faillie et de ses auxiliaires².

18. Le lendemain du prononcé du jugement de Reus le juge de première instance n° 4 de Barcelone, chargé d'une commission rogatoire émanant du Tribunal de Reus, se rendit au domicile des sociétés-filiales affectées à Barcelone par la faillite universelle de la Barcelona Traction, pour réaliser la saisie qui lui avait été déférée. Or, on lit au procès-verbal des exploits, entre autres, que dans les bureaux de la Compañía Barcelonesa de Electricidad, à un certain moment

«... l'avocat M. Joaquín Dualde Gómez, usant des facultés conférées par le mandement, s'adressa aux présents, c'est-à-dire à l'avoué, à Son Excellence M. Mariano de Foronda González, Président du Conseil d'administration de la Compañía Barcelonesa de Electricidad et autres, ainsi qu'à MM. Felipe Rodés Baldrich, Président du Conseil d'administration de Saltos del Segre, et William Menschaert, Président de Riegos y Fuerza del Ebro, pour leur faire

¹ Voir, *supra*, Section 4 et annexe 78.

² Voir annexe 79.

connaître l'objet de cet acte judiciaire au moyen de la notification du mandement ... »¹.

Puisque MM. Foronda et Menschaert étaient en même temps membres du Conseil d'administration de la Barcelona Traction, il est hors de doute qu'à la date du 13 février 1948 cette société était déjà en pleine connaissance de la déclaration de faillite, et cela même avant la mise en œuvre des moyens de publicité prévus à cet effet par la loi espagnole.

La faillite prononcée par le juge de Reus le 12 février 1948 acquit immédiatement une notoriété publique dans le monde entier.²

19. Parmi les divers recours à la disposition de la Barcelona Traction, cette société aurait pu et dû se prévaloir en temps utile du moyen type prévu par la législation espagnole en matière de procédure de faillite.

Il s'agit du recours de « reposición » (opposition) envisagé par l'article 1.028 du Code de commerce de 1829, d'après lequel le débiteur mis en faillite est admis à former recours contre le jugement ayant déclaré la faillite dans le délai de huit jours ouvrables à compter de la date de publication de ce jugement conformément aux dispositions en vigueur.³

¹ Voir annexe 80.

² En effet, les articles parus dans la presse de Toronto, de Montreal, de Londres et de Bruxelles entre le 16 et le 20 février 1948, la déclaration faite par le Secrétaire d'État au Trésor à la Chambre des Communes britannique le 20 février 1948, et même la déclaration faite le 11 mars 1948 par le Ministre du commerce extérieur, le Baron van der Straten Wailet, au Sénat belge, reconnaissant avoir été informé dès le 16 février des événements survenus en Espagne, sont tous des éléments qui montrent la notoriété immédiate de la déclaration de faillite de la Barcelona Traction, aussi bien que la parfaite connaissance de cause des administrateurs responsables de cette société. (Voir annexe 81.)

Les dirigeants de la Barcelona Traction furent en effet immédiatement informés de la déclaration de faillite de leur société. Le conseil du National Trust, M. Mac Kelcan, en déposant devant les tribunaux canadiens le 15 juillet 1948 s'exprima de la façon suivante: « Nous reçûmes la nouvelle (de la déclaration de faillite) par téléphone, le samedi 14 février dans l'après-midi » (voir annexe 82). Et d'après les déclarations de M. J. Donald Duncan à l'assemblée des actionnaires de Barcelona Traction tenue à Toronto le 13 décembre 1948, le président de la société se rendit en Espagne: « Par suite d'un surcroît de travail, déclare M. Duncan, votre Président ne put arriver à Londres avant janvier 1948 »; et M. Duncan ajoute: « Votre Président fut informé durant son séjour à Londres que Jean March se montra impatient devant les retards apportés à l'arrivée de votre Président. Avant que votre Président ne puisse atteindre Madrid, la procédure de « faillite » de Reus ... fut intentée le 10 février 1948. Votre Président se rendit à Madrid en février pour tenter de se rendre compte sur place des faits et pour consulter les avocats. Les avocats espagnols de la Barcelona Traction, qui sont très connus et de haute réputation, firent savoir que la procédure suivie dans cette faillite espagnole était sans aucune validité et complètement inappropriée. » (Voir annexe 47 au Mémoire belge.)

³ L'article 1028 du Code de Commerce de 1829 est ainsi libellé: « Le commerçant mis en faillite, sans en avoir fait la déclaration préalable, peut être admis à former opposition dans le délai de huit jours à compter de la publication du jugement déclaratif, sans que pour autant l'exécution des ordonnances prises vis-à-vis de la personne et des biens du failli se soit réalisée provisoirement. » (Voir annexe 83.)

Le système d'opposition prévu par la loi espagnole est donc tout à fait semblable à celui adopté par la plupart des législations dites continentales et, parmi elles, par le droit français et le droit belge en particulier¹. La déclaration de faillite survenant dans ces législations *inaudita parte debitoris* sur la base de l'évaluation des données soumises par les créanciers, le débiteur est en droit de contester le bien-fondé du jugement en alléguant la fausseté ou l'insuffisance des faits invoqués par les créanciers et en alléguant aussi qu'il est à jour dans ses paiements.

Le recours de « reposición », qui n'empêche pas l'exécution provisoire des mesures prises à l'égard de la personne et des biens du débiteur, se déroule selon une procédure spéciale abrégée devant le juge de premier degré, avec possibilité d'appel et, le cas échéant, de recours en cassation.²

20. Dans le cas d'espèce, le jugement de Reus avait été prononcé le 12 février 1948. Par conséquent, le délai de huit jours ouvrables octroyé par la loi pour former recours en « reposición » a expiré le 24 février 1948, *sans que la Barcelona Traction ait utilisé ce moyen*.³ Elle ne l'a pas fait non plus postérieurement, comme elle aurait peut-être pu le faire, tout en utilisant la suspension de la section première de la faillite, provoquée par la question d'incompétence soulevée par M. García del Cid.⁴

Nonobstant la Barcelona Traction comparut finalement devant le Tribunal de Reus par acte daté du 18 juin 1948.⁵

¹ Voir en particulier, en ce qui concerne le droit belge, l'art. 473 du Code de commerce. Le délai de huit jours est adopté par cette législation aussi.

² Le recours en « reposición » se suit dans un dossier séparé, par la voie dite des incidents, à savoir par une procédure sommaire aux applications multiples en droit espagnol, visée aux articles 741 à 761 de la Loi de procédure civile. La procédure réglant la faillite étant divisée en cinq sections ou pièces séparées (art. 1321), le recours en « reposición » se situe dans la première section, c'est-à-dire dans celle qui s'occupe de la déclaration de la faillite et des dispositions relatives à son exécution, à la nomination des syndics, et au concordat.

Le recours en « reposición » se résout par un jugement susceptible d'appel, au seul effet dévolutif (ne suspendant pas, en d'autres termes, l'exécution du jugement attaqué), devant la cour d'appel. L'arrêt prononcé par la Cour d'appel est à son tour susceptible de pourvoi en cassation.

³ Elle ne forma non plus aucun recours contre les ordonnances des 2 et 17 mars 1948 qui déclarèrent le jugement du 12-2-48 passé en force de chose jugée (voir annexe 84).

⁴ Dans ce cas le délai se terminait le 15 mars 1948 (voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 404, note 4).

⁵ Il ressort des faits que le 9 mars 1948, à savoir bien avant l'expiration du tout dernier délai du 15 mars 1948, la Barcelona Traction avait donné à M. Carlos Muntaner Felip le pouvoir de réaliser en son nom et en représentation de la société tous les actes connexes à la procédure judiciaire de faillite et

« ... pour préparer et interjeter les recours nécessaires contre les décisions contraires, y compris le pourvoi en cassation et en révision, jusqu'à ce que la décision soit prononcée ... » (Voir annexe 85).

C'est justement sur la base de cette procuration, que la Barcelona Traction comparut finalement devant le Tribunal de Reus par acte daté du 18 juin 1948.

Cette demande était tardive, le délai pour former recours en « *reposición* » étant déjà expiré, même dans l'hypothèse la plus favorable à la *Barcelona Traction*, le 15 mars 1948.¹ Mais en tout cas cette demande révèle ce que la société aurait pu et dû faire en temps utile sur la base de la procuration établie le 9 mars 1948.

21. Frappée par la déclaration de faillite, et sans s'en tenir à la règle fondamentale de l'épuisement préalable des recours internes, la *Barcelona Traction* s'empessa en effet de provoquer directement des interventions diplomatiques; celles-ci eurent lieu avant l'échéance du délai imparti pour former recours en « *reposición* ».

C'est ainsi que le 23 février 1948, c'est-à-dire à la veille de l'expiration du délai le plus court, le Gouvernement britannique notifia au Gouvernement espagnol que

« ... l'attention du Gouvernement de Sa Majesté a été attirée sur une ordonnance rendue en date du 12 février 1948 par le Tribunal de première instance de Reus, dans la province de Tarragone, aux termes de laquelle la *Barcelona Traction* est déclarée en faillite ... »².

Un mois plus tard et plus précisément le 27 mars 1948, l'Ambassade de Grande-Bretagne à Madrid intervint à nouveau, au nom du Gouvernement canadien, pour solliciter la révocation de la faillite de la *Barcelona Traction*, dont ce Gouvernement affirmait assurer la protection diplomatique à raison de la nationalité canadienne de la société³.

C'est à la même date — évidemment parce que sollicité par les mêmes personnes — que le Gouvernement belge adressait sa première Note verbale au Gouvernement espagnol⁴ pour invoquer de la part de ce dernier une intervention visant à provoquer l'annulation complète de la procédure de faillite.⁵

acte dans lequel une réserve formelle de « *reposición* » est formulée de la manière suivante:

« Afin qu'en aucun cas on ne puisse considérer la société ma cliente comme déchuë de quelque droit lui appartenant, je fais remarquer dès maintenant et pour le moment opportun que, se prévalant des articles 1028 de l'ancien Code de Commerce, et 1326 de la Loi de procédure civile, la société que je représente demandera la « *reposición* » de ladite déclaration de faillite ... » (voir annexe 86). (Il faut tenir compte, en outre, de ce que le recours en question n'était pas effectivement formé; on l'annonçait seulement.)

La même réserve était reprise comme suit dans les conclusions incorporées dans le même acte:

« Je demande au Tribunal que dans les termes et de la manière que j'ai exposés, il veuille bien tenir dès à présent comme faite en temps et dans la forme requise mon opposition au jugement déclaratif de faillite de la société, ma cliente. »

¹ Voir note 4, page 250.

² Voir annexe 87.

³ Voir annexe 88.

⁴ En date du 11 mars 1948, le Ministre belge du Commerce Extérieur avait déjà été interpellé au Sénat belge au sujet de la faillite de la *Barcelona Traction*.

⁵ Voir annexe 250 au Mémoire belge.

Or, ces interventions semblent donner la clef de l'inaction gardée par la Barcelona Traction devant les autorités judiciaires espagnoles : la Barcelona Traction, plutôt que de se servir des moyens judiciaires normaux, préféra essayer de donner une solution à l'affaire en provoquant des pressions diplomatiques sur le Gouvernement espagnol. Elle oubliait, toutefois, que jamais le Gouvernement espagnol, comme d'ailleurs tout autre gouvernement, n'aurait accepté d'intervenir auprès de ses propres autorités judiciaires pour influencer d'une manière quelconque le déroulement d'une procédure en cours.

Mais même si l'on peut en donner une explication sur le plan psychologique, ces interventions diplomatiques provoquées par la Barcelona Traction ne sauraient aucunement justifier le défaut d'épuisement des recours internes de la part de cette société. La Barcelona Traction n'avait qu'à se prévaloir à temps des recours judiciaires internes, justement afin de ne pas préjuger la possibilité ultérieure d'une action en protection diplomatique sur le plan international. Elle a toutefois préféré esquiver les voies judiciaires internes normales pour solliciter directement des interventions internationales.¹

22. L'étrange négligence dont la Barcelona Traction a fait preuve par rapport au moyen type de recours mis à la disposition du débiteur déclaré en faillite par la loi de procédure espagnole, ne saurait être compensée par le comportement de certaines parmi ses nombreuses sociétés auxiliaires.

Comme le Gouvernement espagnol l'a déjà fait remarquer dans ses Exceptions préliminaires de 1960² et comme le Gouvernement belge le rappelle aujourd'hui dans la nouvelle édition de son Mémoire³, il est bien vrai que la société Riegos y Fuerza del Ebro et la Compañía Barcelonesa de Electricidad formèrent un recours de « reposición » dans le délai de huit jours ouvrables prévu par la loi après le jugement de Reus du 12 février 1948.

En effet, parmi les nombreuses sociétés auxiliaires de la Barcelona Traction, seules la Riegos y Fuerza del Ebro et la Compañía Barcelonesa de Electricidad formèrent un recours contre le jugement du 12 février 1948, et cela dans le délai de huit jours prescrit

¹ On peut lire au paragraphe 147 du Mémoire belge : « La Barcelona Traction s'était abstenue, au cours des premiers mois, de se présenter à la procédure de faillite. En l'absence de notification et de publication régulière du jugement de faillite, elle avait, en vertu des lois espagnoles relatives à la procédure, toute liberté de surseoir à présenter une opposition, le délai pour ce faire n'ayant pas commencé à courir. D'autre part, société « holding » de droit canadien n'ayant aucun établissement en Espagne, elle déniait compétence aux juridictions espagnoles pour la déclarer en faillite et avait décidé dès lors de ne pas s'adresser à elles, pour leur demander de lever l'exécution des mesures illégales ordonnées par le jugement de faillite, tant que les initiatives prises en ce sens par les sociétés auxiliaires paraissaient rendre son intervention superflue. »

² Voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 405.

³ Voir p. 65 et ss. du Mémoire belge de 1962.

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

par la loi. Mais elles ne le firent — logiquement, d'ailleurs pour ce qui les intéressait, à savoir pour contester la légitimité des mesures de saisie de l'actif de la *Barcelona Traction* qui formaient directement, et sans pour autant attaquer, ni contester, ni former de recours, ni faire opposition au jugement déclaratif de faillite lui-même.

Le Gouvernement belge¹ lorsqu'il parle des recours formés par l'Ebro, prétend erronément que cette société forma, le 16 février 1948, trois recours contre la faillite. Le premier est celui que nous avons mentionné, les deux autres étant les récusations formulées, l'une contre le juge de Barcelone qui exécuta la commission rogatoire du tribunal de Reus, et l'autre contre le juge de ce tribunal. Il n'y avait là, donc, ni un recours ni une contestation quelconque dirigée contre le jugement de faillite.

23. La négligence montrée par la *Barcelona Traction* est d'autant plus grave, si l'on considère que même après l'échéance du délai pour le recours type de « *reposición* », la société aurait pu se prévaloir d'un moyen général de recours, à savoir l'« *audiencia al rebelde* » (*recours en appel accordé au défaillant*), et celui en révision².

24. Mais surtout le Gouvernement espagnol estime devoir attirer l'attention de la Cour sur une négligence grave de la part de la *Barcelona Traction* par rapport aux recours de révision (*pourvoi en révision*) prévus par les articles 1796 et suivants de la Loi de procédure civile².

D'après le droit espagnol, qui sur ce point aussi est d'ailleurs conforme à la plupart des systèmes juridiques, tout jugement définitif peut néanmoins former l'objet d'un recours en révision, pourvu que ledit jugement soit affecté de certains vices d'une gravité extrême. Ainsi, d'après l'article 1796 de la Loi de procédure civile, l'on procède à révision dans les cas suivants :

« La révision d'un jugement définitif aura lieu³

1^o Si, une fois prononcé, on récupère les documents décisifs détenus par force majeure ou par la partie en faveur de laquelle il aurait été rendu;

2^o Dans le cas où il aurait été prononcé en vertu de documents ayant été déclarés faux, sans qu'une des parties en eût connaissance, ou dont la fausseté aurait été reconnue et déclarée après qu'il ait été prononcé;

3^o Dans le cas où il aurait été rendu en vertu d'une preuve testimoniale, et que les témoins auraient été condamnés pour faux

¹ Par. 102 du premier Mémoire et par. 117 du second Mémoire.

² Voir annexe 83 et *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 11 et 12, pp. 402 et ss.

³ Evidemment, certaines décisions judiciaires sous forme d'« *auto* », telle que la mise en faillite, sont assimilées à des jugements (« *sentencias* ») aux fins du recours en révision. La Cour Suprême l'a admis, et admet, que l'on puisse se pourvoir en révision contre des « *autos* » à la condition qu'ils aient un caractère définitif, ce qui est précisément le cas d'un jugement déclaratif de faillite, lorsque le recours en « *reposición* » n'a pas été formé dans le délai de huit jours.

témoignage commis dans les déclarations ayant servi de base à la sentence;

4° Dans le cas où le jugement définitif aurait été obtenu injustement, par corruption, violence ou toute autre machination frauduleuse. »¹

En ce qui concerne la procédure, le recours en révision se forme directement devant la Cour de cassation². Il ne peut être paralysé par aucun incident de procédure civile, et lorsque la demande fait l'objet d'une décision préliminaire par laquelle on accepte de donner suite à la demande (« *aceptación a trámite* »), elle peut, avant sa résolution, être accompagnée de mesures préventives impliquant la suspension de l'exécution du jugement définitif faisant l'objet du pourvoi³. Le délai pour former ce pourvoi est de trois mois à partir du jour où se produit ou vient à être connu le motif qui justifie le pourvoi et, comme maximum, il est de cinq ans à compter de la date de la décision dont on se pourvoit en révision.

Le succès du recours entraîne l'annulation du jugement attaqué.

25. Il n'y a pas de doute que le recours en révision a la nature d'un moyen extraordinaire; et l'on peut même s'étonner de voir le Gouvernement espagnol suggérer que la Barcelona Traction aurait dû se prévaloir d'un moyen par lequel on peut faire valoir contre un jugement définitif des accusations de « corruption, violence ou toute autre machination frauduleuse ». Si le Gouvernement espagnol le fait, c'est seulement parce que la Barcelona Traction a très souvent avancé de telles accusations, mais n'a jamais manifesté l'intention de le faire devant les instances judiciaires internes qui pouvaient vérifier le bien-fondé de ses accusations.

Même donc à l'égard de ce moyen de recours extraordinaire, l'épuisement préalable s'impose, à la lumière des données particulières du cas d'espèce. Il ne faut pas oublier que le Gouvernement belge reproche au Gouvernement espagnol un prétendu fait illicite international, qui consisterait en un déni de justice découlant du comportement d'autorités judiciaires internes. Au fond, d'après les prétentions du Gouvernement belge, toute la procédure concernant la mise en faillite de la Barcelona Traction aurait été la conséquence d'une série de manœuvres frauduleuses accomplies avec la connivence dolosive des autorités judiciaires espagnoles. Dans les différentes pièces de la procédure écrite en la présente affaire l'on

¹ Voir Annexe n° 83.

² Suivant l'article 1801 de la Loi de procédure civile, « le pourvoi en révision pourra uniquement être formé devant la chambre civile du tribunal suprême quel que soit le grade du juge ou du tribunal qui aura prononcé le jugement définitif en cause ». Voir Annexe n° 83.

³ En ce qui concerne le problème de la suspension de l'exécution du jugement attaqué par ce moyen, voir l'article 1803 de la Loi de procédure civile: Annexe n° 83.

trouve plusieurs exemples de l'attitude du Gouvernement belge à ce propos¹.

26. Le Gouvernement espagnol, bien entendu, conteste de la manière la plus formelle le bien-fondé des allégations outrageantes avancées par le Gouvernement belge au sujet de l'activité déployée par les organes judiciaires espagnols au cours de la procédure de faillite de la Barcelona Traction. Mais ce n'est pas à ce titre, que le Gouvernement espagnol estime devoir attirer l'attention de la Cour sur certaines allégations contenues dans la nouvelle édition du Mémoire du Gouvernement belge.

A ce stade et dans le cadre des exceptions préliminaires qu'il

¹ A ce stade le Gouvernement espagnol se bornera à considérer la seule prétention de la connivence du juge ayant prononcé le jugement de faillite, tout en se réservant, le cas échéant, d'examiner sous d'autres angles visuels aussi l'attitude actuelle du Gouvernement belge.

A la page 44 du Mémoire de 1962, le Gouvernement belge reproche en effet au juge de premier degré de Reus l'« exceptionnelle bienveillance » dont auraient bénéficié les requérants dès le début de la procédure de faillite. Et à la page 47, l'on remarque, à propos du même juge que

« Des inexactitudes et irrégularités grossières en accusaient le manifeste parti pris »,

en faisant suivre une longue énumération, que l'on prétend au surplus limitée aux irrégularités principales.

Ce même juge de Reus est critiqué, à la page 49, du fait que, en désignant le commissaire à la faillite

« ... il suivit docilement la suggestion des requérants en lui conférant des pouvoirs inconnus du droit de la faillite... ».

Encore, le juge, en ordonnant le séquestre provisoire, aurait donc suivi sans le moindre sens critique, des suggestions des requérants, en alléguant parfois à l'appui de sa décision des « cyniques contre-vérités » pour aboutir à des « illégalités flagrantes » (voir p. 50 du Mémoire belge).

Le recours d'une des sociétés auxiliaires de la Barcelona Traction, la Riegos y Fuerza del Ebro, fut retiré à la suite de la nomination d'un nouveau Conseil d'Administration de cette société. Or, d'après le Gouvernement belge cette renonciation aurait été accueillie par le juge avec « un particulier empressement », en faisant ainsi droit à « une manœuvre particulièrement audacieuse » d'un prétendu « groupe March ». Bref, au long du déroulement de la procédure de faillite, l'on aurait été ému

« ... par le caractère extravagant et outrageusement partisan des décisions prises par le juge de Reus » (voir p. 65 du Mémoire belge).

Toutefois, dans ces prétendues conditions, ni la Barcelona Traction ni ses sociétés auxiliaires n'ont jamais invoqué le moyen type de la révision, prévu par le système juridique espagnol justement pour de semblables hypothèses.

Assurément l'on ne saurait imaginer une contradiction plus flagrante entre le comportement négatif de la Barcelona Traction et la prétention actuelle du Gouvernement belge, selon lequel cette société aurait réellement épuisé les recours internes!

Les références de la nature de celle qui vient d'être exposée ne se limitent pas exclusivement au Juge de Reus, mais elles portent sur tous les degrés de l'Administration de la justice espagnole qui sont intervenus dans la procédure de faillite de la Barcelona Traction. On peut ainsi voir, à titre d'exemple, les expressions employées aux paragraphes 137, 141, 143, 144, 175, 179, 184, 203, 331, 341, 350, etc. Ces expressions, de même que celles contenues aux paragraphes 184 et 331 du Mémoire belge ne donnent lieu à aucun doute quant à l'imputation générale contre tous les tribunaux de justice espagnols formulée par le Gouvernement belge.

a jugé opportun de soulever, le Gouvernement espagnol se borne à établir, tout simplement, le lien existant entre, d'une part, les allégations du Gouvernement belge tendant à établir une véritable collusion des autorités judiciaires espagnoles avec certains particuliers, et, de l'autre côté, la nécessité de l'épuisement préalable des recours internes prévus pour le cas spécifique de la collusion des juges.

En effet, lorsque le grief, que l'on prétend formuler sur le plan international, se rattache à un prétendu fait illicite de droit interne, l'on ne peut faire abstraction, sur le plan de l'application de la règle de l'épuisement des recours internes, de l'utilisation ou de la non-utilisation des moyens spéciaux justement prévus pour ce genre de faits spécifiquement illicites. Certes, personne ne saurait exiger en général l'épuisement préalable de recours spéciaux. Mais, et pour les mêmes raisons logiques, personne ne saurait prétendre que l'on fasse abstraction de l'utilisation ou de la non-utilisation des recours spéciaux, lorsque ces recours sont justement destinés à réparer le même fait illicite interne auquel l'on prétend rattacher le fait illicite international reproché à l'Etat, dont il est question.

27. Pas un seul des moyens mis par la loi espagnole à leur disposition n'a donc jamais été épuisé par les particuliers, dont le Gouvernement belge prétend aujourd'hui assurer la protection diplomatique ¹.

Dans ces conditions, l'examen des tentatives faites par la Barcelona Traction et ses sociétés auxiliaires pour obvier, tardivement, aux conséquences négatives de la négligence initiale, n'aurait vraiment pas de sens. ²

Tout ce qu'il faut pour contester la recevabilité d'une demande internationale à ce point de vue, c'est de démontrer que les particuliers, que l'on prétend protéger, avaient à leur disposition des moyens de recours typiques par rapport à leur plainte spécifique, et que ces moyens n'ont pas été valablement utilisés. Or, il n'y a peut-être pas un seul cas aussi clair que celui qui est actuellement soumis à la Cour, où il y avait la possibilité pour les personnes protégées d'utiliser plusieurs voies typiques de recours, *si seulement on l'avait voulu*.

28. Le premier Mémoire belge faisait allusion ³ à l'existence d'un prétendu déni de justice en vertu de certaines mesures administra-

¹ Si les auteurs du mémoire belge, comme on l'avait déjà relevé dans le premier écrit d'exceptions *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 15, p. 406), avaient vraiment voulu donner la preuve du bien-fondé d'une telle assertion, ils n'avaient qu'une chose bien simple à faire: énumérer les voies de recours prévues par la loi espagnole ainsi que les délais prévus pour les former, et indiquer la date exacte à laquelle chacun de ces recours aurait été introduit par la Barcelona Traction.

² Voir annexe 89.

³ Paragraphes 222, 251 et 252.

tives. Dans le Mémoire belge de 1962¹ on répète à nouveau les accusations contre les autorités administratives espagnoles. Et l'on consacre après toute la Section 3 du Chapitre IV à étudier « le caractère injuste et discriminatoire des actes des autorités administratives et judiciaires en Espagne ».

Il ne peut y avoir de doute au sujet du fait que l'application de la règle de l'épuisement préalable des recours internes doit être considérée aussi lorsque le prétendu acte contraire au droit international a revêtu la forme d'un acte administratif; il y a plus: dans la jurisprudence internationale il y a des cas auxquels la règle a été appliquée avec référence à des actes tels que la révocation de concessions, etc., qui étaient des actes typiques de l'administration².

A l'annexe n° 90 on fait un exposé détaillé des divers recours que la Barcelona Traction aurait pu utiliser en ce qui concerne toutes et chacune des décisions prétendument injustes ou des actes soi-disant arbitraires ou discriminatoires que le Gouvernement belge impute aux autorités administratives espagnoles. Mais étant donné que ces imputations se rapportent tout particulièrement à la question du refus de devises, on va ci-après signaler seulement le fait que contre les refus successifs de devises par l'Institut espagnol des Monnaies étrangères, on pouvait former deux sortes de recours, tous les deux pouvant donner comme conséquence la révocation de la décision prétendument injuste: le recours d'appel devant le Ministre de l'Industrie et du Commerce, et la voie contentieuse-administrative, devant la Cour Suprême.

Ni la Barcelona Traction ni ses filiales n'utilisèrent aucun des recours en question.

29. Le Gouvernement espagnol ne veut pas omettre de signaler également que la Barcelona Traction et ses actionnaires manquèrent d'utiliser toute une série de recours ou d'actions judiciaires spécifiques, ce qui serait incompréhensible si les fausses imputations formulées dans le Mémoire belge étaient vraies.

Ainsi, par exemple, ni la Barcelona Traction ni ses actionnaires n'ont utilisé, même une seule fois, le recours en plainte prévu par l'art. 302 de la Loi de Procédure Civile espagnole, qui constitue un remède spécifique pour attaquer le retard injustifié dans la suite d'un procès ou d'un recours.

Ils n'ont pas utilisé non plus le recours en responsabilité civile prévu par l'art. 903 de la Loi de Procédure Civile espagnole, pour le cas où un fonctionnaire judiciaire, dans l'exercice de sa charge, violerait la loi pour négligence ou pour ignorance inexcusables. Enfin, ils n'ont jamais utilisé les diverses actions de caractère pénal prévues par la loi espagnole, précisément afin de combattre la

¹ Par. 331.

² Tel fut le cas dans les affaires de la Compagnie d'Electricité de Sofia, de l'Interhandel, etc.

prévarication judiciaire qui est imputée à plusieurs reprises à diverses autorités judiciaires espagnoles.

On peut voir à l'annexe 89 une brève étude des actions en question.

30. Les conclusions qui se dégagent de ce qui précède sont très simples¹.

La Barcelona Traction, comme on l'a vu, s'abstint de former les recours appropriés qu'elle a eu à sa disposition, vis-à-vis du jugement déclarant sa faillite prononcé par le Tribunal de Reus². Elle fit présenter des recours par sa société auxiliaire Riegos y Fuerza del Ebro, qui pourtant n'avait pu recourir que contre la saisie de ses biens sans affecter, de la sorte, la déclaration de faillite de la Barcelona Traction. Et la Barcelona Traction ne se décida à annoncer une opposition contre le jugement du Tribunal de Reus du 12 février 1948 que le 18 juin, lorsque tous les délais pour former le recours en « reposición » étaient certainement expirés depuis plusieurs mois, et la déclaration de faillite put être considérée comme définitive justement à raison de la négligence passive de la société intéressée.

Finalement, la Barcelona Traction, qui accuse gratuitement la justice espagnole, aurait pu et dû faire valoir ces accusations, vu les larges délais dont elle disposait, par le moyen d'un recours spécifique en révision. Elle n'en fit rien non plus.

31. Tous ces défauts d'action ne sauraient certainement pas être compensés par l'activité exercée, sur le plan des pressions diplomatiques, soit sur celui du recours à des procédures inappropriées; il en résulte que la Barcelona Traction et les sujets privés dont le Gouvernement belge prétend aujourd'hui assurer la protection diplomatique n'ont pas épuisé les voies de recours internes telles qu'elles étaient à leur disposition eu égard aux caractères et aux circonstances du cas d'espèce.

Pour ces raisons, le Gouvernement espagnol a l'honneur de renouveler son exception préliminaire déjà formulée dans sa pièce de 1960 et de demander par conséquent à la Cour de bien vouloir bénéficier grâce à l'incident d'incompétence soulevé par M. Garcia del Cid. (Voir *supra*, par. 20).

¹ Voir C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, par. 18, p. 408.

² Non seulement dans les huit jours ouvrables suivant la déclaration de faillite, mais aussi dans le délai supplémentaire d'un mois, dont elle aurait pu espérer bénéficier grâce à l'incident d'incompétence soulevé par M. Garcia del Cid. (Voir *supra*, par. 20).

IV

CONCLUSIONS

Conclusions ad exception préliminaire n° 1

Attendu que le 15 septembre 1958 le Gouvernement belge avait présenté à la Cour une Requête introductive d'instance contre le Gouvernement espagnol au sujet de *l'Affaire relative à la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*; que le 15 juin 1959 le même Gouvernement belge avait présenté, en exécution de l'Ordonnance de la Cour du 18 Octobre 1958, un Mémoire dans lequel il développait les moyens de fait et de droit sur lesquels sa demande était fondée; que le 21 mai 1960 le Gouvernement espagnol, en exécution des Ordonnances de la Cour du 18 octobre 1958 et du 5 décembre 1959, avait présenté ses Exceptions préliminaires contre la Requête du Gouvernement belge;

Attendu que, en présence des Exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol, les particuliers qui avaient demandé au Gouvernement belge de présenter sa Requête contre l'Espagne, approchèrent une personnalité espagnole pour lui demander d'arranger, à titre personnel, des conversations privées en dehors de la Cour entre eux-mêmes et certains particuliers espagnols à propos des divergences qui avaient suivi la faillite de la Barcelona Traction; et que lesdits ressortissants espagnols mirent comme condition préliminaire à toute conversation que la demande du Gouvernement belge à la Cour fût retirée d'une manière définitive;

Attendu que le Gouvernement belge autorisa les particulier qui s'étaient adressés à lui à formuler des propositions en vue du désistement de l'affaire et à les communiquer, par l'intermédiaire de la personnalité indiquée, aux particuliers espagnols; et que aussi bien ladite personnalité que les particuliers espagnols furent amenés à comprendre que le désistement proposé signifiait que la demande belge aurait été définitivement retirée de la Cour;

Attendu que la personnalité ayant mis en rapport les deux groupes particuliers informa, en temps dû, le Ministre espagnol des Affaires Etrangères de la proposition belge de se désister de l'affaire; et que, en conformité avec la manière dont il avait compris la position belge, il informa le Gouvernement espagnol que le désistement signifiait le retrait définitif de la demande belge de la Cour;

Attendu que le Gouvernement espagnol fut aussi amené à comprendre que la Belgique proposait de retirer définitivement de la Cour sa demande, par la situation de la procédure devant la Cour dans laquelle le Gouvernement belge proposait de se désister de

l'affaire, et par le fait que le but déclaré du désistement était de rendre possibles des conversations privées, écartant ainsi tout règlement de l'affaire par la Cour; et qu'une telle conviction fut nettement confirmée par la requête adressée par le Gouvernement belge au Gouvernement espagnol de s'associer à lui dans la communication à la Cour du désistement et de donner certaines assurances à propos de la date à laquelle il aurait informé la Cour de son consentement au désistement;

Attendu que la communication belge du désistement indiquait expressément que l'affaire était retirée à la demande de ressortissants belges qui avaient demandé au Gouvernement belge à la présenter; et que, d'autre côté, ni la communication belge du désistement, ni aucune autre communication faite au Gouvernement espagnol ne contenait aucune réserve d'un droit éventuel de la Belgique à réintroduire sa demande;

Attendu, au surplus, que c'est à la demande expresse du Gouvernement belge que le 5 avril 1961 le Gouvernement espagnol informa la Cour qu'il ne s'opposait pas au désistement du procès; et que le Gouvernement espagnol se conforma à une telle demande étant convaincu qu'on lui demandait de consentir au retrait définitif de la demande belge de la Cour;

Attendu qu'un Etat, qui s'est désisté d'un procès aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du Règlement de la Cour, avec le consentement de l'Etat défendeur, n'est pas en droit de réintroduire l'affaire, à moins qu'il n'ait fait savoir à l'Etat défendeur au moment du désistement qu'il se réservait le droit de réintroduire sa demande;

Attendu que ce fut par sa propre conduite que le Gouvernement belge amena le Gouvernement espagnol à consentir au désistement de l'affaire avec la conviction de consentir au retrait définitif de la demande belge de la Cour; et que le Gouvernement belge est partant forclos (estopped) de prétendre que sa communication de désistement ne constituait pas un retrait définitif de sa demande devant la Cour;

Attendu que, en plus, le Traité hispano-belge de conciliation, arbitrage et règlement judiciaire de 1927 ne prévoit pas que l'on puisse recourir plus d'une fois aux moyens de règlement prévus audit Traité; et que le Gouvernement belge, ayant institué un procès devant la Cour le 15 septembre 1958 et s'étant ensuite désisté de ce procès, a épuisé les moyens de recours établis par le Traité;

Attendu aussi qu'un droit de réintroduire une affaire après son désistement pourrait être compatible avec le principe du règlement pacifique consacré par le Traité, seulement si un tel droit avait été expressément réservé et ce avec le consentement de l'Etat défendeur au moment du désistement;

PLAISE A LA COUR

dire et juger :

Qu'elle est incompétente pour recevoir ou pour juger la réclamation formulée dans la requête belge de 1962, toute juridiction de la Cour pour décider des questions se référant à cette réclamation, soit à la compétence, à la recevabilité, ou au fond, ayant pris fin par les lettres des Gouvernements belge et espagnol en date, respectivement, du 23 mars et du 5 avril 1961, et dont la Cour a pris acte dans son Ordonnance du 10 avril 1961.

Conclusions ad exception préliminaire principale n° 2

1. Attendu que le Gouvernement espagnol est cité par le Gouvernement belge devant la Cour en application de l'art. 17 al. 2 et 4 du Traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage de 1927 conclu entre l'Espagne et la Belgique,

2. Attendu que le lien de juridiction obligatoire prévu par cette disposition s'étend à la soumission de différends à la Cour permanente de Justice internationale, dissoute en 1946, et non à la Cour internationale de Justice,

3. Attendu que l'admission de l'Espagne aux Nations Unies en 1955 n'a pas eu pour effet de substituer la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice à celle de la Cour permanente de Justice internationale dissoute antérieurement à l'entrée de l'Espagne aux Nations Unies,

4. Attendu que cette situation n'est non plus modifiée par l'art. 37 du Statut de la Cour internationale de Justice, disposition qui ne lie que les États originaires de la Charte ayant participé à la Conférence de San Francisco et non des États qui, comme l'Espagne, sont devenus membres des Nations Unies à une époque postérieure à la dissolution de la Cour Permanente de Justice Internationale,

PLAISE A LA COUR,

dire et juger :

Qu'elle est incompétente pour connaître ou décider des demandes formulées par la requête et le mémoire du Gouvernement belge, l'article 17 du Traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage n'ayant pas créé entre l'Espagne et la Belgique un lien de juridiction obligatoire devant la Cour internationale de Justice qui puisse permettre au Gouvernement belge de soumettre une requête à cette Cour.

Conclusions ad exception préliminaire subsidiaire n° 2

Pour le cas où la Cour ne se déclarerait pas incompétente sur la base des motifs invoqués par le Gouvernement espagnol dans son exception préliminaire principale n° 2, le Gouvernement espagnol présente une conclusion subsidiaire fondée sur son exception préliminaire subsidiaire n° 2 :

1. Attendu que le Traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre l'Espagne et la Belgique ne se rapporte qu'à des différends nés postérieurement à son entrée en vigueur ainsi qu'à des faits et situations postérieurs à la date de son entrée en vigueur,

2. Attendu que le lien de juridiction créé en vertu de l'art. 37 du Statut de la Cour n'aurait été établi en tout cas en ce qui concerne la juridiction de la Cour internationale de Justice qu'à partir de l'époque à laquelle l'Espagne est devenue membre des Nations Unies (1955),

3. Attendu que dans ces conditions le traité hispano-belge, en tant qu'il se rapporterait au lien de juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice devrait être considéré comme un nouveau traité, entré en vigueur à la date de la soumission de l'Espagne au Statut de la Cour (14 décembre 1955),

4. Attendu que les dispositions du traité en tant qu'elles se rapportent à la juridiction de la Cour Internationale de Justice *ratione temporis* ne s'appliquent également qu'à partir de l'époque à laquelle le traité déploie ses effets,

5. Attendu que le différend soulevé par la Belgique est né et se rapporte à des situations et faits antérieurs à la date à laquelle la juridiction a pu déployer ses effets dans les relations entre l'Espagne et la Belgique (1955),

PLAISE A LA COUR,

dire et juger :

Qu'elle est incompétente pour connaître ou décider des demandes formulées par la requête et le mémoire belges, le différend soulevé par la Belgique étant né et se rapportant à des situations et des faits antérieurs à la date à laquelle la juridiction de la Cour aurait pu déployer ses effets dans les relations entre l'Espagne et la Belgique (14 décembre 1955).

Conclusions ad exception préliminaire n° 3

1. Attendu que, dans ses Conclusions, le nouveau Mémoire introduit par le Gouvernement belge demande à la Cour de dire et juger : *a)* que les mesures, actes, décisions et omissions des organes de l'État espagnol décrits dans la présente Requête sont contraires au droit des gens et que l'État espagnol est tenu, à l'égard de la Belgique, de réparer le préjudice qui en est résulté pour les ressortissants belges, personnes physiques et morales, actionnaires de la Barcelona Traction; *b)* que cette réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences que ces actes contraires au droit des gens ont eues pour lesdits ressortissants et que l'État espagnol est tenu, dès lors, d'assurer, si possible, l'annulation du jugement de faillite et des actes judiciaires et autres qui en ont découlé, en assurant aux ressortissants belges lésés tous les effets juridiques devant résulter pour eux de cette annulation, en plus des préjudices accessoires; et *c)* que, au cas où l'effacement des conséquences des actes incriminés se révélerait impossible, l'État espagnol sera tenu de verser à l'État belge, à titre d'indemnité, une somme équivalant à 88% de la valeur nette de l'affaire au 12 février 1948, cette indemnité devant être augmentée d'une somme correspondant à tous les préjudices accessoires subis par les ressortissants belges par suite des actes incriminés;

2. Attendu que, malgré la tentative actuelle du Gouvernement belge de présenter ces conclusions dans le cadre d'une protection diplomatique et judiciaire internationale des « actionnaires belges » de la Barcelona Traction, lesdites Conclusions ne peuvent se comprendre que comme une manifestation d'une protection diplomatique de la société en tant que telle; et que si ce résultat s'impose manifestement lorsque le Gouvernement belge demande la *restitutio in integrum* en faveur de la société, la même solution s'impose aussi lorsqu'il limite la mesure de l'indemnisation demandée pour le préjudice subi par la société au *pro rata* de la participation belge au capital social, étant donné que le prétendu fait illicite international qu'il fait valoir est toujours représenté par le tort qui aurait été causé à la société;

3. Attendu que, comme le Gouvernement belge l'a lui-même reconnu, ledit Gouvernement n'a, à la lumière des principes bien établis du droit international, confirmés par la jurisprudence de la Cour, aucun titre à mettre en mouvement une action diplomatique ou judiciaire internationale en faveur de la Barcelona Traction, société qui possède et a possédé dès sa naissance uniquement la nationalité canadienne; et que le Gouvernement canadien, en sa

qualité d'État national de la Barcelona Traction, a exercé sa protection diplomatique en faveur de ladite société à propos des mêmes faits que le Gouvernement belge voudrait aujourd'hui invoquer, et ce par une série d'interventions qui vont du mois de mars 1948 au mois de mars 1955;

4. Attendu que, en faisant sienne la réclamation de la Barcelona Traction, le Gouvernement canadien a, suivant la jurisprudence constante de la Cour, fait valoir son droit propre, à savoir le droit que l'État canadien a de faire respecter, en la personne de son ressortissant, le droit international; et que si un tel droit revient au Canada, il ne peut pas revenir à la Belgique, de sorte que toute tentative du Gouvernement belge de substituer sa propre protection diplomatique à celle du Gouvernement canadien doit être considérée comme inadmissible;

5. Attendu, d'autre part, que si les Conclusions présentées dans la nouvelle requête du Gouvernement belge devaient n'être entendues que comme une manifestation d'une intention de protéger sur le plan diplomatique et judiciaire international des ressortissants belges « actionnaires » de la société, le Gouvernement belge ne saurait être admis à poursuivre une telle intention, avant tout parce qu'il ne fournit aucune preuve ni de l'existence, ni de la proportion, ni de l'identité desdits actionnaires belges de la Barcelona Traction;

6. Attendu que, à part le défaut ci-dessus signalé, il ressort d'une étude objective de la jurisprudence arbitrale, de la pratique des États et de la doctrine la plus autorisée, qu'une protection diplomatique de sociétaires en cas de préjudice causé à une société est admise exclusivement dans des cas où la société a la nationalité de l'État même contre lequel la réclamation est adressée, de sorte qu'une protection diplomatique de la société en tant que telle se trouve être exclue;

7. Attendu que, au surplus, en ce qui concerne en particulier les sociétés anonymes, l'éventualité d'une protection diplomatique distincte des actionnaires pour préjudice causé aux droits de la société n'a été envisagée que pour l'hypothèse où la société elle-même aurait été liquidée et les actionnaires se seraient par conséquent substitués à celle-ci dans la possession de ses biens et de ses droits;

8. Attendu que dans le cas d'espèce ne se trouve réalisée aucune des conditions dont, en droit international, on demande la présence simultanée afin qu'une protection diplomatique de sociétaires distincte de celle de la société puisse être admise;

9. Attendu que, même en faisant abstraction de ce qui vient d'être mentionné, le fait que le Gouvernement canadien ait exercé sa protection diplomatique en faveur de la Barcelona Traction en tant que société pour les mêmes faits qui sont invoqués par le

Gouvernement belge, ne permettrait de toute manière jamais d'admettre que ces mêmes faits donnent lieu à une double protection diplomatique, d'une part celle du Gouvernement canadien pour la société, et d'autre part celle du Gouvernement belge pour ses « actionnaires »;

PLAISE A LA COUR,

dire et juger :

Que la demande formulée par le Gouvernement belge dans sa requête et dans son mémoire, dans toutes et chacune des trois conclusions dans lesquelles elle est articulée, est définitivement irrecevable pour défaut de qualité du Gouvernement belge, dans la présente affaire, étant donné que la société Barcelona n'a pas la nationalité belge et que dans le cas d'espèce, l'on ne saurait admettre une action diplomatique ou judiciaire internationale en faveur des prétendus actionnaires belges de la société pour le préjudice que cette dernière affirme avoir subi.

Conclusions ad exception préliminaire n° 4

1. Attendu qu'une règle générale du droit international coutumier, rappelée par le Gouvernement espagnol au Gouvernement belge dès les débuts de la correspondance diplomatique, exige que les voies de recours offertes par l'ordre juridique interne soient utilisées et épuisées par le particulier qui se prétend lésé par une mesure contraire au droit international adoptée à son égard, avant que son État national puisse exercer en sa faveur la protection diplomatique ou, à plus forte raison, avoir recours à une instance judiciaire internationale;

2. Attendu que, dans les rapports particuliers hispano-belges, la valeur du principe est au surplus confirmée par l'article 3 du Traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage conclu entre l'Espagne et la Belgique le 19 juillet 1927;

3. Attendu que la règle de l'épuisement des voies de recours internes, confirmée récemment par des décisions arbitrales bien connues et par un arrêt de la Cour Internationale de Justice elle-même, est incontestée dans la jurisprudence comme dans la doctrine du droit international;

4. Attendu que l'exception préliminaire fondée sur le défaut d'utilisation des voies de recours internes est une exception dirigée contre la recevabilité de la requête;

5. Attendu que le système juridique espagnol prévoit des moyens normaux de recours à faire valoir éventuellement contre un jugement déclaratif de faillite dans les circonstances invoquées par la *Barcelona Traction*;

6. Attendu que, pendant plusieurs mois après le jugement déclaratif de faillite, la *Barcelona Traction* n'a pas manqué de faire exercer de différents côtés des pressions diplomatiques sur le Gouvernement espagnol, mais ne s'est décidée à invoquer le premier recours judiciaire contre la faillite que lorsque ces délais étaient échus depuis longtemps;

7. Attendu que, dans ces conditions, la *Barcelona Traction*, n'ayant pas comparu en temps utile au procès intenté contre elle devant le Tribunal de Reus, aurait néanmoins pu se prévaloir encore de plusieurs recours, et qu'elle aurait aussi pu faire valoir dans un pourvoi en révision les griefs de machinations frauduleuses à son détriment dont elle prétend avoir été la victime; mais qu'elle a négligé de se servir de l'un comme de l'autre de ces moyens;

8. Attendu que, par contre, la *Barcelona Traction* a intenté les actions les plus diverses à la suite de quoi, bien que les moyens

de recours normaux n'aient pas été utilisés, des procédures sont encore en cours à l'heure actuelle;

PLAISE A LA COUR,

dire et juger:

Que la requête introduite par le Gouvernement belge au sujet du prétendu préjudice causé à la Barcelona Traction par les mesures dont elle a été l'objet de la part des organes de l'État espagnol, est définitivement irrecevable pour défaut d'utilisation des voies de recours internes.

La Haye, le 15 mars 1963.

(Signé) J. M. CASTRO-RIAL
Ministre Plénipotentiaire,
Agent du Gouvernement
espagnol près la Cour In-
ternationale de Justice.

LISTE DES ANNEXES
AUX EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES PRÉSENTÉES
PAR LE GOUVERNEMENT ESPAGNOL

INTRODUCTION

*N° des
annexes*

1. Lettre du 7 juillet 1962 de S.E. le Ministre des Affaires Étrangères du Gouvernement espagnol à la Cour Internationale de Justice.
2. Tableau synoptique comparatif du contenu des Mémoires de 1959 et de 1962.
3. Table analytique des matières du premier écrit d'exceptions du 21 mai 1960.

I. HISTORIQUE

Section I

4. Lettres patentes de constitution de la Barcelona Traction, datées du 12 septembre 1911.
5. Annonce légale de la demande faite par la Barcelona Traction pour changer de nom et pour étendre ses activités dans le Royaume d'Espagne, datée du 24 novembre 1911.
 - 1) Dépôt et lecture, à la Chambre du Sénat du Canada, de la demande concernant une loi spéciale pour que la Barcelona Traction puisse changer son nom et étendre ses activités dans le Royaume d'Espagne (Senate Journal du 5 décembre 1911, séance du 4 décembre).
6. Loi spéciale du Parlement canadien qui approuva l'extension des activités de la Barcelona Traction en Espagne, datée du 12 mars 1912.
7. Fac-similé d'un titre d'action au porteur de la Barcelona Traction.
8. Note concernant la localisation en Espagne des affaires de la Barcelona Traction.
 - 1) Annonce légale de la première émission publique d'Obligations First Mortgage de la Barcelona Traction, de 1911 (Bulletin Annexe au Journal Officiel de la République Française, du 11 décembre 1911).
 - 2) Annonce légale en vue de compléter et rectifier celle du 11 décembre 1911 (Bulletin Annexe au Journal Officiel de la République Française du 18 décembre 1911).
 - 3) Annonce légale de la deuxième émission publique d'Obligations First Mortgage de la Barcelona Traction, de 1913 (Bulletin Annexe au Journal Officiel de la République Française du 27 janvier 1913).
 - 4) Annonce légale en vue de rectifier celle du 27 janvier 1913 (Bulletin Annexe au Journal Officiel de la République Française du 3 février 1913).

- 5) Annonce légale de la troisième émission publique d'Obligations First Mortgage, de 1913 (Bulletin Annexe au Journal Officiel de la République Française du 17 mars 1913).
- 6) Prospectus de la première vente par souscription publique d'Obligations 5% First Mortgage, réalisée le 22 décembre 1911.
- 7) Prospectus de la deuxième vente par souscription publique d'Obligations 5% First Mortgage, réalisée le 28 février 1913.
- 8) Extrait de l'Interim Report de la Barcelona Traction adressé le 4 décembre 1913 aux obligataires et aux actionnaires de la Société.
- 9) Extrait du premier rapport de la Barcelona Traction adressé à ses actionnaires et correspondant à l'année 1915.
- 10) Reproduction et transcription déchiffrée d'un télégramme de Mr. Pearson daté du 20 janvier 1913 dans lequel il signalait que la Barcelona Traction «is actually real company under which all business in Spain being done».
- 11) Extrait du Trust Deed du 1^{er} décembre 1911 entre la Barcelona Traction et la National Trust Co., concernant les Obligations First Mortgage.
- 12) Convention du 9 avril 1915 entre la Barcelona Traction et le Comité agissant en représentation des porteurs d'Obligations 5% First Mortgage.
- 13) Extrait du Trust Deed du 10 juillet 1915 entre la Barcelona Traction et la National Trust Co., concernant les Obligations Prior Lien 7% A.
- 14) Mémoire du 18 mai 1915 concernant l'offre de £ 900.000 en Obligations 7% Prior Lien A.
- 15) Extrait de la traduction de l'acte, daté du 27 juin 1913, de constitution d'une hypothèque sur des biens situés en Espagne, ayant pour but de servir de garantie aux Obligations First Mortgage de la Barcelona Traction.
- 16) Extrait de la traduction de l'acte daté du 6 avril 1916 par lequel l'hypothèque précédente est étendue.
- 17) Contrat du 20 février 1913 par lequel la Barcelona Traction prend à sa charge l'exploitation à Barcelone de l'affaire de la société Les Tramways de Barcelone S.A.
- 18) Lettre de M. Heineman datée du 29 mars 1940 au sujet de solutions alternatives applicables au service financier des Obligations de la Barcelona Traction.
- 19) Reproduction photographique de la lettre adressée le 25 avril 1927 par la Barcelona Traction, Toronto, à la Barcelona Traction, Barcelone, au sujet de l'amortissement et émission d'Obligations en Espagne.
- 20) Lettre adressée le 12 août 1927 par le Président de la Barcelona Traction à ses banquiers à Barcelone au sujet de la certification d'Obligations.
- 21) Lettre adressée le 11 mai 1918 par le représentant à Barcelone de la Barcelona Traction à ses banquiers au sujet du transfert de fonds.

- 22) Lettre adressée le 19 avril 1918 par la Barcelona Traction à son représentant en Espagne avec instructions concernant la signature de certificats d'Obligations.
- 23) Copie du télégramme daté du 18 avril 1918 mentionné dans la lettre précédente.
- 24) Lettre adressée le 23 août 1922 par le représentant en Espagne de la Barcelona Traction à ses banquiers, à laquelle il joignait des annonces pour l'amortissement d'Obligations.
- 25) Lettre adressée le 31 octobre 1924 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne au représentant du « trustee » des Obligations, avec instructions concernant l'amortissement.
- 26) Lettre adressée le 30 juin 1919 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à ses banquiers, avec ordres de transfert de fonds.
- 27) Lettre adressée le 23 juillet 1930 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à ses banquiers, avec instructions concernant la certification d'Obligations.
- 28) Lettre adressée le 23 juillet 1930 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à ses banquiers sur le même sujet que la lettre précédente.
- 29) Lettre adressée le 24 juillet 1922 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne, dans laquelle il ordonne la réalisation de démarches pour l'émission d'Obligations.
- 30) Lettre adressée le 18 février 1919 par la London County Westminster and Parr's Bank, Succursale de Barcelone, à la Barcelona Traction, notifiant qu'un virement de fonds a été effectué.
- 31) Lettre datée du 3 juin 1922 par laquelle les banquiers de la Barcelona Traction notifient à son représentant en Espagne qu'ils ont remis certaines Obligations First Mortgage à la Spanish Securities Company, à Londres.
- 32) Lettre adressée le 6 juin 1922 par le Bureau de Barcelone au Bureau de Londres concernant le sujet de la lettre précédente.
- 33) Lettre adressée le 5 décembre 1922 par la Banque Arnús-Garí à la Barcelona Traction, à Barcelone, accusant réception d'un paiement qui lui a été fait.
- 34) Lettre adressée le 13 avril 1923 par la Banque Arnús-Garí à la Barcelona Traction à Barcelone.
- 35) Lettre adressée le 4 novembre 1924 par la Banque Arnús-Garí à la Barcelona Traction, à Barcelone.
- 36) Lettre envoyée le 6 août 1923 par un obligataire à l'adresse de la Barcelona Traction à Barcelone.
- 37) Lettre datée du 10 juin 1926, adressée à la Barcelona Traction, à Barcelone, demandant des renseignements au sujet de la Société.
- 38) Lettre adressée le 1^{er} février 1928 par la Banque Soler y Torra Hnos. au Président de la Barcelona Traction, à Barcelone, lui demandant des instructions au sujet de certains coupons égarés.
- 39) Lettre adressée le 3 février 1928 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à ses banquiers, avec instructions au sujet de certains coupons égarés.

- 40) Lettre adressée le 6 février 1928 par la Banque Soler y Torra Hnos. au représentant de la Barcelona Traction en Espagne avec leurs remerciements pour la solution donnée à l'affaire de certains coupons égarés.
- 41) Déclaration concernant l'égarement de certains titres, adressée par un obligataire à la Barcelona Traction, à Barcelone, en date du 28 juin 1939.
- 42) Déclaration similaire à celle du document précédent, adressée à la Barcelona Traction, à Barcelone, le 19 septembre 1940.
- 43) Déclaration similaire à celle du document précédent, adressée à la Barcelona Traction, à Barcelone, le 31 octobre 1940.
- 44) Déclaration similaire à celle du document précédent, adressée à la Barcelona Traction, à Barcelone, le 20 décembre 1941.
- 45) Déclaration similaire à celle du document précédent, adressée à la Barcelona Traction, à Barcelone, le 22 décembre 1941.
- 46) Lettre adressée le 19 avril 1918 par la Barcelona Traction (Londres) à ses banquiers à Barcelone, avec instructions au sujet d'une opération concernant des Obligations.
- 47) Lettre adressée le 3 mai 1918 par la Barcelona Traction à The London County Westminster & Parr's Bank, à Londres, conférant des pouvoirs pour signer des Obligations en Espagne en représentation de la Société.
- 48) Lettre adressée le 3 mai 1918 par la Barcelona Traction à son représentant en Espagne, avec instructions concernant le sujet de la lettre précédente et le virement des fonds obtenus.
- 49) Lettre adressée le 23 janvier 1922 par la Barcelona Traction à The London County Westminster & Parr's Bank, à Londres, conférant des pouvoirs pour agir en Espagne en représentation de la Société.
- 50) Lettre adressée le 7 mai 1918 par la Barcelona Traction à son représentant à Barcelone, avec instructions concernant une émission d'Obligations.
- 51) Lettre adressée le 9 juillet 1919 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à ses banquiers leur remettant des documents concernant l'émission des Obligations.
- 52) Lettre datée le 10 juillet 1919 accusant réception de la lettre précédente.
- 53) Déclaration faite le 23 janvier 1925 par le Secrétaire adjoint de la Société, concernant des actions de la Barcelona Traction en circulation et la formule à appliquer pour leur libération; cette déclaration était destinée au dossier relatif à l'admission à la cote à la Bourse de Barcelone.
- 54) Lettre adressée le 30 juillet 1927 par les banquiers de la Barcelona Traction à son représentant en Espagne.
- 55) Copie d'une lettre datée du 30 juillet 1927 jointe à la lettre précédente et adressée à la Barcelona Traction, à Londres.
- 56) Lettre datée du 2 août 1927 dans laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne accuse réception des lettres précédentes.

- 57) Lettre datée du 1^{er} juillet 1919 dans laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne accuse réception de celle où les banquiers notifiaient qu'ils s'étaient acquittés des instructions reçues au sujet des virements de fonds.
- 58) Lettre adressée le 28 janvier 1922 par le Bureau de Barcelone au Bureau de Londres notifiant que les instructions concernant l'émission d'Obligations ont été accomplies.
- 59) Lettre datée du 2 mars 1922 au sujet de l'affaire mentionnée dans la lettre précédente.
- 60) Lettre adressée le 2 octobre 1922 par la Banque Arnús-Garí à la Barcelona Traction (Barcelone) au sujet de l'échange de titres.
- 61) Lettre adressée le 3 octobre 1922 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne accusant réception de la lettre précédente.
- 62) Lettre adressée le 29 mai 1922 à la Banque Arnús-Garí lui remettant une déclaration de la Barcelona Traction au sujet de la destination des fonds obtenus avec l'émission d'Obligations.
- 63) Projet de la déclaration mentionnée dans la lettre précédente.
- 64) Lettre datée du 25 août 1928 demandant l'envoi des communications originaires autorisant l'émission en Espagne d'Obligations de la Barcelona Traction.
- 65) Certification faite par un Notaire Public de l'Ontario au sujet des pouvoirs conférés par la Barcelona Traction en faveur de Mr. Lawton en date du 19 août 1918.
- 66) Télégramme du 17 avril 1918 avec instructions concernant la forme des titres d'Obligations à émettre en Espagne.
- 67) Lettre adressée le 23 mai 1919 aux banquiers leur notifiant qu'ils ont été nommés représentants de la Société aux effets d'une émission d'Obligations.
- 68) Lettre adressée le 2 novembre 1921 par le Bureau de Barcelone au Bureau de Londres lui remettant des projets de conventions avec les banquiers au sujet de l'échange et l'émission d'Obligations.
- 69) Lettre adressée le 30 avril 1924 au représentant de la Barcelona Traction en Espagne, avec instructions pour signer un accord au sujet de l'échange d'Obligations Prior Lien A circulant en Espagne.
- 70) Lettre du 8 mai 1924 accusant réception de l'autorisation de la Barcelona Traction pour signer l'accord mentionné dans la lettre précédente.
- 71) Lettre adressée le 13 avril 1927 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne avec des renseignements au sujet du cours des négociations concernant une émission d'Obligations.
- 72) Lettre datée du 8 août 1927, des services juridiques de Barcelone, demandant des instructions sur l'interprétation d'un contrat signé par la Barcelona Traction avec ses banquiers.
- 73) Lettre datée du 27 février 1932 au sujet des responsabilités fiscales de la Barcelona Traction en Espagne.

- 74) Lettre des banquiers de Barcelona Traction datée du 15 mars 1932, sur le même sujet de la lettre précédente.
- 75) Lettre du Bureau de Barcelone, datée du 22 novembre 1934, décrivant la Banque Arnús-Garí comme agents de la Barcelona Traction à Barcelone.
- 76) Lettre datée du 27 décembre 1918 notifiant la résolution d'un dossier relatif à l'introduction en Espagne d'Obligations de la Barcelona Traction.
- 77) Lettre datée du 1^{er} mai 1922, du représentant de la Barcelona Traction en Espagne, avec instructions au sujet d'une autre demande d'émission d'Obligations.
- 78) Lettre adressée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne au vice-président de la Société en date du 13 avril 1927, lui rendant compte du cours d'une autre émission d'Obligations.
- 79) Lettre datée du 18 février 1919, de The London County Westminster & Parr's Bank Ltd., au sujet des virements du produit de l'émission d'Obligations de la Barcelona Traction à l'Ebro.
- 80) Lettre adressée par le Banco Español de Crédito au représentant de la Barcelona Traction en Espagne en date du 8 septembre 1942, avec des renseignements au sujet de la situation du compte de ladite société.
- 81) Lettre datée du 13 février 1943, du Banco Español de Crédito, renseignant l'Ebro au sujet des débits faits au compte de la Barcelona Traction.
- 82) Lettre datée du 22 novembre 1918, de la Banque Arnús-Garí, renseignant l'Ebro au sujet de l'octroi d'un prêt à la Barcelona Traction.
- 83) Lettre adressée par la Banque Arnús-Garí au représentant de la Barcelona Traction en Espagne en date du 2 mai 1918, lui remettant un projet des annonces concernant une émission d'Obligations.
- 84) Lettre du représentant de la Barcelona Traction en Espagne, datée du 3 mai 1918, en réponse à la lettre précédente.
- 85) Lettre adressée le 14 janvier 1919 par la Banque Arnús-Garí au représentant de la Barcelona Traction en Espagne lui demandant des renseignements concernant une nouvelle émission d'Obligations.
- 86) Télégramme daté du 4 avril 1927 par lequel le représentant de la Barcelona Traction en Espagne propose de lithographier, signer et timbrer les Obligations hors d'Espagne.
- 87) Lettre datée du 4 avril 1927, concernant le sujet dont il est question dans le télégramme précédent.
- 88) Lettre des services juridiques au représentant de la Barcelona Traction en Espagne, datée du 31 juillet 1928, au sujet des responsabilités fiscales de la société.
- 89) Lettre adressée le 23 avril 1932 par la Barcelona Traction au Bureau de Londres, réitérant la nécessité d'être très prudent, pour des raisons fiscales, en ce qui concerne la documentation du Bureau espagnol.

- 90) Lettre adressée le 11 août 1927 par le Bureau de Barcelone à The Royal Bank of Canada, contenant des instructions pour signer de nouvelles Obligations.
- 91) Lettre adressée le 30 juin 1919 par les banquiers de la Barcelona Traction à cette société au sujet d'un virement de fonds.
- 92) Lettre des services juridiques de Barcelone, datée du 16 mai 1922, notifiant la demande d'une consultation au sujet des responsabilités fiscales de la Barcelona Traction.
- 93) Lettre adressée le 29 août 1922 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à la London County Westminster & Parr's Bank Ltd., avec instructions au sujet de l'échange d'Obligations.
- 94) Lettre adressée le 30 août 1922 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne aux banquiers de cette société, leur notifiant le texte de la lettre précédente.
- 95) Lettre datée du 1^{er} août 1922 par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne ordonne à The London County Westminster & Parr's Bank de remettre un certain nombre d'Obligations de la société.
- 96) Lettre adressée le 15 décembre 1921 par les banquiers de la Barcelona Traction au représentant de celle-ci en Espagne, au sujet de la prorogation du délai pour la conversion d'Obligations.
- 97) Lettre datée du 11 mai 1922, par laquelle les banquiers de la Barcelona Traction notifient le nombre des Obligations converties.
- 98) Lettre datée du 30 mai 1924, par laquelle les banquiers de la Barcelona Traction procèdent à la liquidation des commissions relatives à une conversion d'Obligations.
- 99) Lettre datée du 9 juillet 1924, par laquelle les banquiers de la Barcelona Traction notifient le nombre des Obligations converties et les primes qui ont été payées.
- 100) Lettre datée du 10 juillet 1924, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne accuse réception de la lettre précédente.
- 101) Lettre adressée le 27 octobre 1924 par les banquiers de la Barcelona Traction au représentant de la société en Espagne lui notifiant les Obligations converties et prenant note des nouvelles instructions reçues de celui-ci.
- 102) Lettre datée du 28 octobre 1924 par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne accuse réception de la lettre précédente.
- 103) Lettre adressée le 20 mai 1927 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne aux banquiers de cette société, avec des instructions au sujet d'une nouvelle émission d'Obligations.
- 104) Lettre adressée le 20 septembre 1927 par The Royal Bank of Canada au représentant de la Barcelona Traction en Espagne, notifiant le nombre des Obligations converties.
- 105) Lettre adressée le 28 janvier 1929 par les banquiers de la Barcelona Traction au représentant de cette société en Espagne, faisant la liquidation d'une émission d'Obligations.

- 106) Lettre datée du 29 janvier 1939, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne accuse réception de la lettre précédente.
- 107) Lettre datée du 30 janvier 1929 par laquelle The Royal Bank of Canada communique au représentant de la Barcelona Traction en Espagne qu'ils se sont acquittés des instructions reçues de celui-ci.
- 108) Lettre datée du 16 mai 1923 par laquelle The Royal Bank of Canada demande des instructions au sujet de l'échange d'Obligations de la Barcelona Traction.
- 109) Lettre datée du 17 mai 1923, en réponse à la lettre précédente.
- 110) Lettre datée du 3 décembre 1927, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne donne à la Banca Marsans des instructions au sujet d'un échange d'Obligations.
- 111) Lettre datée du 2 décembre 1927, par laquelle on demande les instructions dont il est question dans la lettre précédente.
- 112) Lettre datée du 7 décembre 1927, par laquelle la Banca Marsans accuse réception des instructions reçues.
- 113) Lettre datée du 14 novembre 1925, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne explique comment les annonces pour le paiement des intérêts et amortissement doivent être rédigées.
- 114) Lettre datée du 20 août 1940, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne ordonne à la Banque Arnús-Garí d'acheter les coupons d'Obligations de la propre société.
- 115) Lettre datée du 8 mai 1919, par laquelle la Barcelona Traction donne des instructions au sujet de l'échange des coupons d'intérêts impayés correspondant à des Obligations Income.
- 116) Lettre datée du 14 mai 1919, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne accuse réception de la lettre précédente.
- 117) Lettre datée du 21 novembre 1929, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne communique que les instructions concernant la publication d'annonces ont été accomplies.
- 118) Lettre datée du 13 mars 1941, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne transmet des instructions concernant le paiement de coupons.
- 119) Quittance expédiée par la Barcelona Traction en faveur d'Arnús-Garí en date du 8 mai 1919, pour des coupons d'Obligations.
- 120) Lettre datée du 21 novembre 1932, par laquelle les banquiers de la Barcelona Traction communiquent au représentant de la société en Espagne qu'ils ont reçu l'annonce concernant le paiement des intérêts.
- 121) Lettre datée du 28 juin 1940, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne ordonne d'effectuer le paiement des intérêts d'une émission.
- 122) Lettre datée du 11 juillet 1941, par laquelle la Banque Arnús-Garí remet au représentant de la Barcelona Traction en Espagne une liste de coupons payés.

- 123) Lettre datée du 22 janvier 1942, analogue à la lettre précédente.
- 124) Lettre du Banco Español de Crédito, datée du 26 février 1943, analogue aux lettres précédentes.
- 125) Lettre datée du 5 mars 1943, par laquelle on accuse réception de la lettre précédente.
- 126) Liste des coupons d'Obligations de la Barcelona Traction payés par Arnús-Garí pour le compte de ladite société (20 décembre 1941).
- 127) Liste des coupons d'Obligations de la Barcelona Traction payés par le Banco Español de Crédito (7 février 1948).
- 128) Lettre datée du 21 septembre 1927, par laquelle on communique à la Banque Arnús-Garí le paiement d'une commission.
- 129) Lettre datée du 23 septembre 1927, par laquelle on accuse réception de la lettre précédente.
- 130) Lettre datée du 28 février 1928, par laquelle le Bureau de Barcelone communique que les instructions au sujet du tirage au sort des Obligations ont été accomplies.
- 131) Lettre datée du 1^{er} décembre 1925, par laquelle les banquiers remettent au représentant de la Barcelona Traction en Espagne une copie de l'annonce concernant l'amortissement d'Obligations.
- 132) Lettre datée du 20 mai 1927, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne accuse réception de la communication concernant le nombre des Obligations échangées.
- 133) Lettre datée du 27 mai 1927, par laquelle les banquiers accusent réception de l'annonce concernant l'amortissement des Obligations.
- 134) Lettre datée du 21 mai 1928, par laquelle on remet l'annonce dont il est question à la lettre précédente.
- 135) Lettre datée du 16 mai 1930, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne remet aux banquiers un acte notarié du tirage au sort des Obligations.
- 136) Lettre datée du 2 mai 1928, par laquelle on communique au représentant de la Barcelona Traction en Espagne le nombre des Obligations remboursées jusqu'à cette date.
- 137) Lettre datée du 3 mai 1928, par laquelle on accuse réception de la lettre précédente.
- 138) Lettre datée du 3 avril 1929, par laquelle on communique au représentant de la Barcelona Traction en Espagne le nombre des Obligations remboursés jusqu'à cette date.
- 139) Lettre datée du 4 avril 1929, par laquelle on accuse réception de la lettre précédente.
- 140) Lettre datée du 10 mars 1930, par laquelle on communique au représentant de la Barcelona Traction en Espagne le nombre des Obligations remboursées jusqu'à cette date.
- 141) Lettre datée du 11 mars 1930, par laquelle on accuse réception de la lettre précédente.
- 142) Lettre adressée le 14 mai 1943 par l'Anglo South American Bank au représentant de la Barcelona Traction en Espagne, accusant réception d'Obligations amorties.

- 143) Lettre datée du 27 août 1930, adressée à la Banque Arnús-Garí, par laquelle on lui ordonne de demander l'annulation de l'autorisation correspondant à 5.138 Obligations.
- 144) Communication datée du 12 avril 1921 dans laquelle les services juridiques de la société commentent la documentation demandée par la Bourse de Barcelone et font des remarques au sujet des responsabilités fiscales de sa présentation.
- 145) Lettre datée du 26 juillet 1922, adressée à The London County Westminster & Parr's Bank Ltd. par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne, dans laquelle celui-ci annonce l'engagement de faire face aux frais découlant du dossier concernant l'admission à la cote à la Bourse.
- 146) Lettre datée du 5 février 1923, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne fait des démarches relatives à la cote à la Bourse.
- 147) Lettre datée du 21 février 1923, par laquelle on renseigne le représentant de la Barcelona Traction en Espagne de l'affaire dont il est question à la lettre précédente.
- 148) Lettre datée du 3 mars 1923, par laquelle on accuse réception de la lettre précédente.
- 149) Lettre datée du 19 mai 1924, par laquelle on constitue un nouveau dossier pour la cotation d'Obligations à la Bourse.
- 150) Lettre datée du 13 décembre 1922, par laquelle on demande au Bureau de Toronto de remettre des documents destinés au dossier pour l'admission à la cote à la Bourse.
- 151) Lettre datée du 25 août 1924, par laquelle on demande à Toronto divers documents destinés au dossier pour l'admission à la cote de la Bourse, et parmi eux un détail de la libération des actions.
- 152) Lettre datée du 28 janvier 1925, par laquelle on remet à Barcelone une déclaration au sujet de la libération des actions.
- 153) Quittance de timbres pour les souches d'Obligations Barcelona Traction (4 février 1922).
- 154) Lettre datée du 31 octobre 1922, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne communique à la Banque Arnús-Garí que le timbre d'émission des Obligations a été payé.
- 155) Lettre datée du 25 novembre 1924, par laquelle The Royal Bank of Canada remet un acte concernant l'amortissement d'Obligations aux fins du règlement des droits fiscaux.
- 156) Lettre datée du 5 avril 1922, par laquelle les services juridiques de la société donnent des instructions pour demander le règlement en espèces du timbre d'émission des Obligations.
- 157) Lettre datée du 8 août 1927 au sujet du timbrage d'Obligations de la Barcelona Traction.
- 158) Mémoire daté du 11 juillet 1927, dans lequel les services juridiques demandent des attestations concernant les documents relatifs à un échange d'Obligations.
- 159) Note des services juridiques au sujet des répercussions de l'amortissement d'Obligations de la Barcelona Traction (13 novembre 1924).

- 160) Consultation datée du 20 novembre 1924, en réponse aux questions posées par la note précédente et dans laquelle on fait référence à la situation fiscale spéciale de la Barcelona Traction en Espagne.
- 161) Lettre datée du 14 mars 1927, par laquelle les services juridiques demandent une autre consultation au sujet de l'amortissement des Obligations.
- 162) Note (datée du 18 juin 1927) des services juridiques de la société au sujet du timbre d'émission des Obligations de la Barcelona Traction.
- 163) Lettre (datée du 18 mars 1930) des services juridiques de Barcelone à ceux de Londres, au sujet des impôts des Obligations de la Barcelona Traction et de l'identité du représentant de cette société en Espagne.
- 164) Lettre adressée par le Bureau de Londres au représentant de la Barcelona Traction en Espagne au sujet des opérations entre sociétés avec des Obligations de la société et la vente de celles-ci afin de payer des dividendes (2 février 1921).
- 165) Lettre datée du 6 février 1931, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne répond à la lettre précédente.
- 166) Lettre datée du 9 février 1932 des services juridiques de Barcelone au Bureau de Londres au sujet d'une sommation de l'Inspection des Finances sur le timbre de négociation des Obligations.
- 167) Lettre datée du 26 février 1932, au sujet de la même affaire que la lettre précédente.
- 168) Copie de la sommation datée du 12 février 1932, adressée par l'Inspection des Finances à la Banque Arnús-Garí.
- 169) Mémoire daté du 24 février 1932 contenant un projet de réponse à la sommation précédente.
- 170) Communication de l'Administration de Revenu de la Province de Barcelone (datée du 10 juin 1941) par laquelle on demande de remettre des actes d'hypothèque passés par l'Ebro en faveur de la National Trust.
- 171) Communication datée du 4 août 1941, en réponse à la communication précédente.
- 172) Écrit daté du 3 août 1940, par lequel on ouvre un dossier judiciaire concernant la perte de titres et l'expédition de duplicata.
- 173) Certificat de la Banque Arnús-Garí, daté du 20 août 1941, au sujet de la publication des annonces exigées par le dossier précédent.
- 174) Écrit daté du 28 août 1942, par lequel on ouvre un autre dossier judiciaire concernant la perte de titres de la Barcelona Traction.
- 175) Écrit daté du 5 mai 1951, par lequel on accuse réception d'une communication judiciaire relative aux dossiers précédents.
- 176) Décision judiciaire, datée du 16 août 1940, au sujet d'un dossier concernant la perte de titres de la Barcelona Traction et l'expédition de duplicata.

- 177) Décision judiciaire, datée du 7 mai 1943, similaire à la décision précédente.
- 178) Décision judiciaire, datée du 13 mars 1946, au sujet d'Obligations en livres égarées et l'expédition de duplicata.
- 179) Décision judiciaire, datée du 7 octobre 1952, similaire aux décisions précédentes et relative à diverses classes d'obligations et d'actions de la Barcelona Traction.
- 180) Décision judiciaire, datée du 20 décembre 1957, par laquelle on déclare la nullité des titres auxquels se réfère la décision précédente et on ordonne l'expédition des duplicata correspondants.
- 181) Lettre datée du 18 mai 1943, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne informe au sujet de l'accomplissement des instructions ayant trait à l'expédition de duplicata de titres.
- 182) Lettre adressée le 12 avril 1943 par la Westminster Bank à l'Anglo-South American Bank au sujet de l'affaire précédente, dans laquelle on fait référence à Mr. Lawton comme le représentant de la société en Espagne.
- 183) Lettre adressée par le Bureau de Londres au représentant de la Barcelona Traction en Espagne en date du 20 janvier 1944, par laquelle on donne des instructions pour signer une déclaration relative au caractère non ennemi des propriétaires d'Obligations en livres qui ont été égarées.
- 184) Lettre datée du 16 février 1944, au sujet de l'affaire dont il est question dans la lettre précédente.
- 185) Lettre adressée par le Banco Español de Crédito au représentant de la Barcelona Traction en Espagne, en date du 27 mai 1944, par laquelle on déclare la nationalité des propriétaires des titres égarés.
- 186) Déclaration datée du 3 juin 1944, signée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne, au sujet de l'affaire dont il est question dans la lettre précédente.
- 187) Lettre datée du 5 juin 1944, par laquelle on remet à Londres la déclaration précédente.
- 188) Mémoire daté du 17 avril 1946 et signé par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne, au sujet de duplicata d'Obligations en livres de la société.
- 189) Lettre adressée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne au Bureau de Londres en date du 8 octobre 1946, au sujet de l'affaire dont il est question au mémorandum précédent.
- 190) Lettre datée du 3 mai 1943, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne donne des instructions à The Anglo-South American Bank au sujet du timbrage de duplicata de titres.
- 191) Lettre datée du 23 février 1945, par laquelle la National Trust Co. annonce au représentant de la Barcelona Traction en Espagne l'envoi de duplicata d'Obligations en livres.
- 192) Lettre de la National Trust Co., datée du 18 avril 1947, similaire à la lettre précédente.

- 193) Lettre datée du 23 avril 1945, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne remet au Banco Español de Crédito les duplicata des Obligations égarées.
 - 194) Lettre datée du 1^{er} mai 1947, similaire à la lettre précédente.
 - 195) Lettre datée du 5 mai 1947, par laquelle on accuse réception de la lettre précédente.
 - 196) Lettre datée du 18 décembre 1947, par laquelle le Banco Español de Crédito s'adresse à la Barcelona Traction à Barcelone, lui demandant des renseignements au sujet de certains duplicata d'Obligations.
 - 197) Lettre adressée par les services juridiques de Barcelona au Bureau de Londres en date du 23 décembre 1925, dans laquelle ils font état de la méthode à suivre pour augmenter le capital de l'Ebro afin d'éviter le paiement d'impôts en Espagne.
 - 198) Lettre datée du 30 décembre 1925 dans laquelle on commente les propositions contenues dans la lettre précédente.
 - 199) Lettre datée du 5 janvier 1926 concernant l'affaire dont il est question dans les lettres précédentes et proposant la Banque Arnús-Garí pour agir en tant que représentant de la Barcelona Traction pour l'achat de concessions.
 - 200) Lettre adressée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à la Banque Arnús-Garí en date du 5 janvier 1926, par laquelle des facultés sont conférées à celle-ci pour agir en représentation de la société dans l'achat des concessions.
 - 201) Lettre datée du 5 janvier 1926, par laquelle la Banque Arnús-Garí communique à la Barcelona Traction à Barcelone, qu'elle a débité au compte de la société une partie des frais occasionnés par l'achat des concessions.
 - 202) Lettre adressée, en date du 5 janvier 1926, par la Banque Arnús-Garí au représentant en Espagne de la Barcelona Traction, concernant le même sujet dont il est question dans la correspondance précédente.
 - 203) Lettre adressée par le Bureau de Londres au Bureau de Barcelona en date du 11 janvier 1926, concernant le même sujet dont il est question dans la correspondance précédente.
 - 204) Lettre datée du 18 janvier 1926, par laquelle la Banque Arnús-Garí communique à la Barcelona Traction, à Barcelone, qu'elle a débité au compte de la société une partie des frais originés par l'achat des concessions.
 - 205) Copie d'une communication adressée par un fonctionnaire du Foreign Office au représentant de la Barcelona Traction en Espagne en date du 17 novembre 1936.
 - 206) Copie d'une communication adressée par le Foreign Office au Secrétaire de la Barcelona Traction à Londres en date du 26 novembre 1936.
9. Lettres Patentes de constitution de l'Ebro Irrigation & Power Co., Ltd., datées du 12 septembre 1911.
10. Acte concernant l'établissement en Espagne de l'Ebro Irrigation & Power Co., Ltd., sous le nom espagnol de Riegos y Fuerza del Ebro, S.A., daté du 14 décembre 1911.

11. Acte de constitution de la Société espagnole Ferrocarriles de Cataluña, S.A., daté du 1^{er} avril 1912.
12. Note relatives aux irrégularités ayant présidé à la fondation de Ferrocarriles de Cataluña.
13. Lettres Patentes de constitution de la société canadienne International Utilities Finance Corp., Ltd., datées du 1^{er} juin 1922.
14. Note concernant la fondation et les fonctions de l'International Utilities.
 - 1) Lettre adressée par les services juridiques de Barcelona au Bureau de Londres en date du 26 février 1920, au sujet des répercussions du projet de loi de réforme fiscale discuté au Parlement espagnol.
 - 2) Mémoire daté du 4 octobre 1921, par lequel on fait des consultations au sujet des répercussions de la réforme fiscale sur l'organisation de l'affaire.
 - 3) Lettre adressée au Bureau de Londres en date du 14 décembre 1921 avec, en annexe, une note des services juridiques contenant la réponse à la consultation précédente.
 - 4) Lettre des services juridiques, datée du 9 février 1922, dans laquelle on tire quelques conclusions de la consultation précédente.
 - 5) Lettre datée du 5 avril 1922, avec annexe, par laquelle on remet au Bureau de Londres une Consultation faite en date du 30 mars 1922 au sujet du virement à une société tierce des créances de la Barcelona Traction sur l'Ebro.
 - 6) Lettre datée du 11 avril 1922, par laquelle le Bureau de Londres accuse réception de la lettre précédente.
 - 7) Lettre datée du 24 mai 1922, par laquelle le Bureau de Londres demande une autre consultation afin de mettre sur pied l'exécution du plan de création d'une troisième société.
 - 8) Lettre datée du 20 juillet 1922, par laquelle les services juridiques de la Société remettent au Bureau de Londres des projets de lettres à échanger afin de réaliser le virement à une société tierce des créances de la Barcelona Traction sur l'Ebro.
 - 9) Déclaration datée du 23 octobre 1922, déposée par l'International Utilities au Département d'État du Canada, dans laquelle cette société définit son objet social et d'autres questions.
 - 10) Lettre adressée le 31 octobre 1922 par l'International Utilities à l'Ebro (Barcelone), par laquelle la première de ces sociétés communique le virement de la créance qu'elle avait en compte courant avec la Barcelona Traction.
 - 11) Lettre datée du 31 octobre 1922, par laquelle la Barcelona Traction (Toronto) communique à l'Ebro (Barcelone) le virement dont il est question dans la lettre précédente.
 - 12) Lettre datée du 17 novembre 1922, par laquelle l'Ebro accuse réception de la lettre qui lui fut adressée par l'International Utilities.

- 13) Transcription de l'« Essai d'analyse des différences existant entre la comptabilité Ebro « locale » (Barcelone) et la comptabilité Ebro « maison mère » (Toronto). Périodes 1911/1921 et 1922/1925 », préparé par les services de la Société les 1^{er} septembre et 26 octobre 1947.
- 14) Lettre datée du 3 novembre 1923, par lesquelles les services juridiques de Barcelone remettent à ceux de Londres des projets de lettres à échanger entre la Barcelona Traction, l'Ebro et l'International Utilities destinées à formaliser le virement d'autres prétendues créances à la dernière de ces sociétés.
- 15) Lettre datée du 5 décembre 1923, écrite par les mêmes services juridiques et concernant le même sujet dont il est question dans la lettre précédente.
- 16) Lettre datée du 4 janvier 1924, par laquelle le Bureau de Londres communique l'exécution de l'opération précédente.
- 17) Lettre datée du 22 janvier 1924, par laquelle le Bureau de Londres accuse réception des copies de certaines lettres et signale qu'à son avis il n'est pas prudent de remettre certains documents aux archives existant en Espagne.
- 18) Lettre datée du 25 janvier 1924, par laquelle on accuse réception de la lettre précédente.
- 19) Convention datée du 16 juillet 1920, entre l'Ebro et la Barcelona Traction.
- 20) Lettre adressée par les services juridiques de Barcelone au Bureau de Londres en date du 26 juin 1925, dans laquelle ils commentent le projet destiné à augmenter dans la comptabilité espagnole les dettes de l'Ebro afin d'absorber une grande proportion des profits.
- 21) Lettre datée du 8 octobre 1925, avec annexe, par laquelle on remet au Bureau de Londres un Mémoire daté du 8 octobre 1925 concernant le projet précédent.
- 22) Lettre adressée par les services juridiques au représentant de la Barcelona Traction en Espagne en date du 3 juin 1925, où ils proposent une convention avec l'Energía, ainsi qu'une autre opération destinée à augmenter le capital de l'Ebro dans la comptabilité espagnole aux fins d'évasion fiscale.
- 23) Lettre adressée au Secrétaire de la Barcelona Traction à Londres en date du 9 juin 1925, au sujet de l'exécution de l'opération mentionnée dans la lettre précédente.
- 24) Lettre datée du 30 octobre 1925, avec annexe, par laquelle on remet au Bureau de Londres un Mémoire et une consultation datés du 27 octobre 1925 au sujet des opérations précédentes.
- 25) Lettre datée du 13 novembre 1925, par laquelle les services juridiques communiquent au Bureau de Londres qu'ils ont détruit les copies de la première version du mémoire précédent, ainsi que les réponses à la consultation.
- 26) Nouvelle rédaction, datée du 2 novembre 1925, des réponses au mémoire précédent.
- 27) Lettre datée du 14 décembre 1925, par laquelle le Bureau de Londres accuse réception des projets de lettres destinées à formaliser les opérations.

- 28) Lettre datée du 16 décembre 1925, par laquelle les services juridiques de la Barcelona Traction commentent les projets de contrats et de lettres destinés à formaliser les opérations.
 - 29) Lettre datée du 28 décembre 1925, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne confirme les télégrammes échangés au sujet de la formalisation des opérations projetées.
 - 30) Lettre datée du 2 décembre 1925, par laquelle on expose l'état de la question de prouver que l'Ebro possède des affaires hors d'Espagne.
 - 31) Lettre adressée par le secrétaire de la Société au Canada au Bureau de Londres en date du 3 mai 1926, au sujet des impôts canadiens, dans laquelle on fait référence aux raisons qui ont été à la base de la création de l'International Utilities.
 - 32) Lettre des services juridiques de Barcelone, datée du 24 février 1927, au sujet de la question des affaires de l'Ebro hors d'Espagne.
 - 33) Lettre datée du 6 septembre 1927, concernant le même sujet dont il est question dans la lettre précédente.
 - 34) Lettre datée du 21 décembre 1927, concernant le même sujet dont il est question dans les lettres précédentes.
 - 35) Lettre des services de comptabilité, datée du 27 juillet 1928, au sujet de la multiplication des comptes de profits et pertes correspondant à un même exercice et des raisons pour cette diversité.
 - 36) Lettre adressée au Bureau de Londres en date du 28 juillet 1928, concernant le même sujet dont il est question dans la lettre précédente.
 - 37) Lettre datée du 19 novembre 1928, concernant le procédé à utiliser pour répondre à la demande de renseignements sur les affaires de l'Ebro hors d'Espagne.
 - 38) Lettre adressée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne au Bureau de Londres en date du 13 janvier 1931, au sujet du procédé de transfert des fonds et de la fonction du compte de l'Ebro avec l'International Utilities.
15. Acte de constitution de la société espagnole Unión Eléctrica de Cataluña, S.A., daté du 22 juin 1923.
 16. Note concernant la fondation de la société espagnole Saltos de Cataluña.
 - 1) Extrait de l'acte de constitution de la société espagnole Saltos de Cataluña, daté du 31 décembre 1935.
 - 2) Lettre datée du 7 juin 1935 adressée par les services juridiques de la Compagnie à Barcelone à ceux de Londres sur le projet de création d'une nouvelle société.
 - 3) Lettre datée du 2 juillet 1935, desdits services juridiques, sur la mise en marche du projet.
 - 4) Lettre du 8 juillet 1935, des mêmes services, concernant les documents d'exécution du susdit projet.
 - 5) Lettre du 10 décembre 1935, des mêmes services, accompagnant des documents d'exécution du projet.

- 6) Lettre du 24 janvier 1936 au sujet de la reconnaissance de propriété en faveur de la Barcelona Traction.
- 7) Lettre du 20 mars 1936 sur la manière de dissimuler le contrôle de la Barcelona Traction sur la société Saltos de Cataluña.
- 8) Lettre du 3 avril concernant la mise en marche du système de contrôle prévu.
- 9) Lettre du 10 juillet 1935 au sujet des raisons ayant déterminé la méthode suivie dans la création de Saltos de Cataluña.
17. Lettre du 12 août 1929 avec instruction au sujet de la formule devant être utilisée pour faire référence aux fonctions de l'International Utilities.
18. Lois canadiennes régissant l'exemption fiscale de la Barcelona Traction compte tenu du fait qu'il s'agit d'une société ayant ses affaires à l'étranger.
19. Décisions de l'Administration espagnole (1917-1927) par lesquelles autorisation est accordée à la Barcelona Traction pour émettre des Obligations sur le marché espagnol.
20. Annonce relative à l'émission en Espagne, en date du 1^{er} mai 1918, d'Obligations Barcelona Traction 7% Prior Lien.
21. Documents concernant l'émission en Espagne d'Obligations Prior Lien « A » de la Barcelona Traction (1915):
 - 1) Certificat concernant la décision prise en date du 9 juin 1915 au sujet de la garantie hypothécaire des Obligations Prior Lien A.
 - 2) Certificat concernant la décision prise en date du 15 avril 1918 par le Conseil d'Administration de la Barcelona Traction au sujet de la vente en Espagne d'Obligations Prior Lien A pour une valeur nominale de 10.000.000 de pesetas.
 - 3) Certificat concernant la décision prise en date du 15 avril 1918 par le Comité d'Obligataires de la Barcelona Traction par laquelle l'opération précédente fut approuvée.
 - 4) Certificat concernant la convention entre la Barcelona Traction et la Société Anonyme Arnús-Garí au sujet de la vente en Espagne d'Obligations Prior Lien A pour une valeur nominale de 10.000.000 de pesetas.
 - 5) Certificat concernant le fait que l'émission fut faite conformément à la loi canadienne.
22. Documents concernant l'émission en Espagne d'Obligations 6% à 6 ans de la Barcelona Traction (1918):
 - 1) Convention passée entre la Barcelona Traction et la Société Anonyme Arnús-Garí en date du 31 octobre 1918 au sujet de la vente d'Obligations 6% pour une valeur nominale de 15.000.000 de pesetas.
 - 2) Copie de la décision prise par le Conseil d'Administration de la Barcelona Traction en date du 5 novembre 1918, par laquelle on nommait un agent de la Société en Espagne pour signer des obligations.
 - 3) Copie de l'acte de fondé de pouvoir passé en date du 15 novembre 1918 en faveur de l'agent nommé pour signer les obligations en Espagne.

- 4) Convention passée entre la Barcelona Traction et la Société Anonyme Arnús-Garí en date du 31 mai 1919 au sujet de la vente d'obligations 6% pour 5.000.000 de pesetas.
23. Documents concernant l'émission en Espagne d'Obligations 7% à 30 ans de la Barcelona Traction (1921):
 - 1) Convention passée entre la Barcelona Traction et la Société Anonyme Arnús-Garí en date du 16 novembre 1921 au sujet de la conversion d'Obligations 6% en Obligations 7% à 30 ans.
 - 2) Lettre datée du 16 novembre 1921, par laquelle la Barcelona Traction nomme la Société Anonyme Arnús-Garí son représentant pour la conversion des obligations.
 - 3) Convention passée entre la Barcelona Traction et Arnús-Garí en date du 16 novembre 1921 au sujet de la vente, par l'intermédiaire de la Bourse, d'Obligations 7% à 30 ans à concurrence de 6.000.000 de pesetas.
 - 4) Convention passée entre la Barcelona Traction et Arnús-Garí en date du 16 novembre 1921 au sujet de l'échange d'Obligations First Mortgage pour des Obligations 7% à 30 ans.
 - 5) Annonce relative à la conversion d'Obligations 6% à 6 ans en Obligations 7% à 30 ans.
 - 6) Fac-similé d'un certificat provisoire d'obligations 7% à 30 ans.
 - 7) Copie de la décision prise par le Conseil d'Administration de la Barcelona Traction en date du 27 décembre 1921 concernant la nomination d'agents en Espagne pour signer les obligations.
24. Documents concernant l'émission en Espagne d'Obligations 6% à 45 ans de la Barcelona Traction (1927):
 - 1) Copies des décisions prises par le Conseil d'Administration de la Barcelona Traction en dates des 30 mars et 13 avril 1927 concernant la création des Obligations 6% à 45 ans.
 - 2) Convention passée entre la Barcelona Traction et Arnús-Garí en date du 9 avril 1927 au sujet de l'échange ou l'amortissement d'Obligations 7% à 30 ans pour des Obligations 6% à 45 ans. Fac-similé du projet d'écrit pour demander l'échange.
25. Lettre de la Barcelona Traction (11 mars 1916) et ses annexes, au sujet des moyens de financement des travaux en 1915.
26. Liste des Obligations en pesetas émises en Espagne par la Barcelona Traction.

Section II

27. Note concernant la méthode d'analyse de la capitalisation de la Barcelona Traction.
 - 1) Rapport émis en 1947 par la firme d'experts comptables de la Barcelona Traction au sujet de la capitalisation de la société.
28. Rapport et Bilan de la Barcelona Traction pour l'exercice 1946.
29. Bilan de la Barcelona Traction au 31 décembre 1929.
30. Conditions et procédé ayant présidé à la mise en circulation des actions Barcelona Traction existant avant la Réorganisation de 1930.
 - 1) Contrat daté du 30 novembre 1911 entre la Spanish Securities et la Barcelona Traction.

- 2) Annexes au mémorandum daté du 10 octobre 1950 présenté par Price, Waterhouse & Co. — Peat, Marwick Mitchell & Co. à la Commission internationale des experts.
 - 3) Bilan de la Barcelona Traction au 31 décembre 1915.
 - 4) Contrat daté du 18 février 1913 entre la Spanish Securities et la Barcelona Traction.
 - 5) Rapport du Comité des Obligataires de la Barcelona Traction en date du 11 juin 1924.
 - 6) Certification datée du 12 octobre 1950 concernant la séance du Conseil d'Administration de la Barcelona Traction dans laquelle le contrat daté du 19 août 1926 entre A. Loewenstein et la Barcelona Traction fut approuvé.
 - 7) Certification datée du 12 octobre 1950 concernant la séance du Conseil d'Administration de la Barcelona Traction tenue le 19 janvier 1927 dans laquelle la modification du contrat précédent fut approuvée.
 - 8) Brochure datée du 18 juin 1923 au sujet de la fondation de la SIDA et de la réorganisation de la Barcelona Traction.
 - 9) Bilan de la Barcelona Traction au 31 décembre 1924.
 - 10) Bilan de la Barcelona Traction au 31 décembre 1926.
31. Note démonstrative de l'identité substantielle cachée sous la multiplicité des sociétés dans le cas de la Barcelona Traction et de l'utilisation de celles-ci dans le but de réaliser des autocontrats.
- 1) Tableau contenant les noms des fondateurs des sociétés et les fondations où ils sont intervenus.
 - 2) Lettres patentes de constitution de la Commercial Engineering Corporation Limited, datées du 18 avril 1911.
 - 3) Document concernant le changement de nom de la Commercial Engineering Corporation Limited pour celui de Pearson Engineering Corporation Ltd. en date du 31 août 1911.
 - 4) Lettres patentes de constitution de la Spanish Securities Co., Ltd., datées du 5 août 1911.
 - 5) « Memorandum of Association » de la Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd., daté du 5 décembre 1901.
 - 6) Certificat daté du 1^{er} juillet 1959 concernant la constitution de la Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd., en date du 9 décembre 1901.
 - 7) Déclaration de la Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd., au sujet de son capital-actions au 23 avril 1903.
 - 8) Déclaration de la Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd., au sujet de son capital-actions au 12 avril 1904.
 - 9) Déclaration de la Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd., au sujet de son capital-actions au 23 mai 1905.
 - 10) Déclaration de la Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd., au sujet de son capital-actions au 23 juillet 1906.
 - 11) Déclaration de la Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd., au sujet de son capital-actions au 29 juillet 1913.

- 12) Déclaration de la Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd., au sujet de son capital-actions au 5 janvier 1916.
- 13) Déclaration de la Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd., au sujet de son capital-actions au 12 janvier 1928.
- 14) Déclaration de la Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd., au sujet de son capital-actions au 31 décembre 1930.
- 15) Note datée du 10 juin 1959 au sujet des actionnaires et des administrateurs de la Guarantee Insurance & Investment Co. Ltd.
- 16) Déclaration de la Spanish Securities au sujet de l'état de ses affaires au 31 décembre 1911.
- 17) Déclaration de la Spanish Securities au sujet de l'état de ses affaires au 31 décembre 1912.
- 18) Déclaration de la Spanish Securities au sujet de l'état de ses affaires au 31 décembre 1913.
- 19) Déclaration de la Spanish Securities au sujet de l'état de ses affaires au 31 décembre 1921.
- 20) Contrat daté du 6 décembre 1911 entre la Spanish Securities et la Deutsche Bank.
- 21) «Memorandum of Agreement» de la Canadian and General Finance Co., Ltd., daté du 7 février 1912.
32. Charte de dissolution de la Spanish Securities Co. Ltd., datée du 27 février 1923.
33. Liste des obligations en livres sterling autorisées et mises en circulation par la Barcelona Traction.
34. Liste des obligations mises en circulation par les filiales espagnoles de la Barcelona Traction.
35. Note relative à la mise en circulation des obligations en livres sterling de la Barcelona Traction.
 - 1) Convention datée du 7 février 1912, entre la Spanish Securities et la Barcelona Traction.
 - 2) Échange de télégrammes entre l'expert canadien de la commission internationale et la firme Price, Peat, Waterhouse, en dates des 27 et 28 octobre 1950.
 - 3) Prospectus daté du 1^{er} juillet 1914, pour la vente d'obligations Barcelona Traction 5% First Mortgage.
 - 4) Circulaire de la Barcelona Traction, datée du 30 novembre 1914, au sujet de la suspension du service des obligations First Mortgage.
 - 5) Coupure de «The Financial Post», Toronto, du 5 décembre 1914.
 - 6) Convention datée du 28 novembre 1913 entre le groupe financier d'une part, et la Compañía Barcelonesa de Electricidad, la Barcelona Traction et l'Ebro de l'autre part.
 - 7) Extrait du procès-verbal de la séance du Conseil d'Administration de la Compañía Barcelonesa de Electricidad dans lequel transcription est faite des trois contrats datés du 28 mai 1914 entre la Compañía Barcelonesa de Electricidad et l'Ebro, la Société Franco-Espagnole et la Compañía Barcelonesa de Electricidad, et entre ces deux dernières sociétés.

36. Évolution de la capitalisation de la Société Ebro entre les années 1913 et 1946.
37. Conventions entre la B.T. et l'Ebro qui déterminent les variations arbitraires de la capitalisation de cette dernière société.
 - 1) Contrat daté du 30 novembre 1911 entre la Barcelona Traction et l'Ebro.
 - 2) Contrat daté du 15 juin 1915 entre la Barcelona Traction, l'Ebro et la Compañía Barcelonesa de Electricidad.
 - 3) Lettre datée du 31 janvier 1921, du Bureau de Londres, par laquelle on remet au Bureau de Barcelone une copie de la convention datée du 18 juillet 1920.
 - 4) Rapports émis en date du 15 janvier 1947 par la firme Turquand, Youngs, McAuliffe & Co. en réponse au Mémoire du 18 décembre 1946 et à celui du 19 décembre 1946.
 - 5) Contrat daté du 29 novembre 1926 entre la Barcelona Traction et l'Ebro.
38. Capitalisation de l'Ebro en Espagne et différences existant par rapport à celle du Canada.
39. Mécanisme de la fraude fiscale de la Barcelona Traction.
 - 1) Mémoire établi par les services comptables en date du 5 mars 1937, au sujet des rapports entre les diverses sociétés.
 - 2) Lettre adressée par les services comptables aux services juridiques en date du 11 novembre 1920, au sujet des raisons pour lesquelles on a interposé une société tierce entre la Barcelona Traction et l'Ebro.
 - 3) Mémoire concernant la situation ouvrière et fiscale (année 1942).
 - 4) Mémoire daté du 2 octobre 1944, au sujet de la réorganisation de la Barcelona Traction.
 - 5) Lettre adressée par le bureau de Londres à celui de Barcelone en date du 1^{er} décembre 1923, au sujet des possibilités d'adapter les taux d'intérêt aux besoins du virement de fonds à l'étranger.
 - 6) Mémoire daté du 24 février 1927, au sujet de la méthode à suivre pour le virement de fonds à l'étranger et au sujet de la raison pour laquelle ces virements sont effectués.
 - 7) Lettre datée du 5 août 1924 au sujet de l'accroissement du taux d'intérêt de 6 à 8%.
 - 8) Lettre adressée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne au bureau de Londres en date du 5 janvier 1931, au sujet des inconvénients occasionnées par les fréquentes variations du taux d'intérêt.
 - 9) Lettre adressée par le bureau de Toronto au bureau de Londres en date du 2 octobre 1934, au sujet des inconvénients occasionnés par la modification arbitraire du montant de la capitalisation de l'Ebro.

Section III

40. Lettre datée du 5 février 1915, par laquelle Mr. H. T. McAuliffe communique à la Compañía Barcelonesa de Electricidad l'ordre dicté en date du 12 janvier 1915 par la High Court of Justice au sujet de

- sa désignation comme Receiver, conformément à l'instance introduite par Mr. Alexander Mackenzie en son propre nom et au nom d'autres porteurs d'obligations First Mortgage.
41. Rapport adressé en date du 9 avril 1915 par le Comité des Obligataires de la Barcelona Traction aux porteurs d'obligations First Mortgage, avec, en annexe, le plan de réorganisation.
 42. Nouvelles et commentaires de la presse des mois de mai et juin 1915 au sujet de la nature de la cessation des paiements et la réorganisation projetée de la Barcelona Traction.
 43. Bilan de la Barcelona Traction au 31 décembre 1918.
 44. Communication faite en date du 18 juin 1918 par le Comité des Obligataires de la Barcelona Traction, dans laquelle il est annoncé que cette société n'est pas en mesure de reprendre le paiement des intérêts de ses obligations et qu'elle va soumettre un nouveau plan de réorganisation.
 45. Convention de réorganisation, datée du 21 septembre 1918, entre la Barcelona Traction et le Comité des Obligataires.
 46. Trust Deed supplémentaire daté du 31 décembre 1918, entre la Barcelona Traction et la National Trust Co., Ltd., pour modifier les droits des porteurs d'obligations Prior Lien B.
 47. Lettre adressée par les services comptables de Barcelone au bureau de Londres en date du 7 avril 1921, concernant la revision des charges fixes comme conséquence du projet de nouvelle réorganisation financière.
 48. Lettre adressée par le bureau de Londres à celui de Barcelone en date du 16 avril 1921, dans laquelle analyse est faite des besoins de fonds pour le paiement des charges fixes.
 49. Lettre datée du 19 avril 1921, par laquelle on accuse réception de la lettre précédente et l'on expose que la revision des charges fixes fut réalisée sur la base de l'hypothèse que l'augmentation du taux d'intérêt des obligations First Mortgage prévue dans la convention de 1918 ne serait pas payée.
 50. Trust Deed supplémentaire daté du 1^{er} août 1924 entre la Barcelona Traction et la National Trust, concernant les obligations First Mortgage.
 51. Note concernant les transactions financières auxquelles la réorganisation de la Barcelona Traction en 1924 donna lieu.
 52. Déclaration publiée par la Barcelona Traction en date du 3 septembre 1936 au sujet de la situation de l'entreprise en Espagne.
 53. Mémoire daté du 7 mars 1940 où l'on expose les buts à atteindre au moyen du projet de réorganisation du groupe de la Barcelona Traction.
 54. Copie de l'écrit daté du 22 avril 1940 par lequel l'Ebro demande à l'Institut des Monnaies Étrangères les devises nécessaires pour payer les intérêts de ses obligations circulant à l'étranger, ainsi que du compte courant avec l'International Utilities.
 55. Copie certifiée conforme de la décision du Conseil d'Administration de la Barcelona Traction en date du 11 juillet 1945, par laquelle le plan d'arrangement joint à cette annexe est approuvé.

56. Circulaire du Conseil d'Administration de la Barcelona Traction en date du 14 août 1945, dans laquelle le plan d'arrangement est expliqué et justifié.
57. Communication faite en date du 2 novembre 1945 par le Président des Assemblées d'obligataires de la Barcelona Traction à la Cour Suprême de l'Ontario, avec, en annexe, un rapport au sujet de ces Assemblées.
58. Écrit adressé en date du 11 juillet 1945 par la Barcelona Traction à la Cour Suprême de l'Ontario avec demande d'autorisation pour convoquer les Assemblées d'obligataires conformément aux prescriptions de The Companies' Creditors Arrangement Act, 1933.
59. Ordre daté du 13 juillet 1945 par lequel la Cour Suprême de l'Ontario autorise la convocation des Assemblées d'obligataires aux fins prévues par la Loi.
60. Ordre daté du 19 décembre 1945 par lequel la Cour Suprême de l'Ontario approuve le plan d'arrangement comme « a compromise or arrangement under The Companies' Creditors Arrangement Act, 1933 ».
61. Communiqué de la Barcelona Traction publié par « The Times », Londres, en date du 19 décembre 1946, dans lequel mention est faite de la position des Gouvernements espagnol et britannique au sujet du plan d'arrangement.
62. Copie d'une déclaration notariée au sujet des négociations ayant eu lieu entre la Barcelona Traction et les représentants de ses obligataires après l'échec du plan d'arrangement de 1945.
63. Copie de l'Acte signé en date du 11 juin 1951 par les représentants des Gouvernements espagnol, britannique et canadien, contenant une déclaration commune concernant le problème de la Barcelona Traction.
64. Note concernant les rapports de la B.T. avec l'Administration espagnole.
 - 1) Extrait de l'écrit du 9 décembre 1915 adressé à l'instructeur chargé de dossier contre la B.T.
 - 2) Consultation donnée en date du 21 août 1917 au sujet de la conduite de la B.T. en ce qui concerne le dossier instruit contre cette société.
 - 3) Écrit adressé en date du 6 novembre 1925 par le « Jury de l'impôt sur les revenus » au représentant de l'Ebro en Espagne au sujet des rapports de cette société avec la B.T.
 - 4) Écrit adressé en date du 6 novembre 1925 par le « Jury de l'impôt sur les revenus » à la société Ferrocarriles de Cataluña au sujet des rapports de celle-ci avec la B.T.
 - 5) Écrit daté du 16 novembre 1925 par lequel le représentant en Espagne de la B.T. répond aux questions posées par le « Jury de l'impôt sur les revenus ».
 - 6) Note datée du 2 avril 1928 au sujet de l'enquête fiscale sur les activités de l'Ebro pendant les années 1920 à 1926.

- 7) Écrit de la Délégation du Ministère des Finances en date du 28 octobre 1931, par lequel communication est faite de l'ordre du 22 octobre 1931 concernant l'enquête à réaliser au sujet des activités de la B.T. en Espagne et ses rapports avec des sociétés opérant en Espagne.
- 8) Injonction adressée en date du 23 décembre 1932 par l'inspecteur des Finances au représentant de la B.T. en Espagne, et réponse donnée par celui-ci.
- 9) Note datée du 13 octobre 1931 concernant le fait qu'un inspecteur de l'Office des Changes a demandé des renseignements au sujet des ventes de pesetas faites par la B.T. à l'étranger, et réponse donnée à cette intimation.
- 10) Lettre adressée en date du 16 octobre 1931 par le représentant de la B.T. en Espagne au bureau de Londres, dans laquelle communication est faite de l'injonction mentionnée dans le document précédent, ainsi que de la réponse donnée à cette intimation.
- 11) Lettre adressée en date du 23 mars 1932 par le représentant de la B.T. en Espagne au bureau de Londres, dans laquelle communication est faite de la visite des inspecteurs désignés par le Ministère des Finances, ainsi que des questions posées par eux au sujet des actionnaires de l'Ébro et au sujet de la nature des affaires réalisées par l'International Utilities; communication y est faite aussi de la réponse donnée à ces questions.
- 12) Transcription du message téléphonique en date du 23 mars 1932 contenant des instructions au sujet de la réponse à donner aux intimations de l'inspection, ainsi que des commentaires suggérés par ces instructions aux services du bureau de Barcelone.
- 13) Lettre datée du 18 mai 1932, dans laquelle le Gouverneur de la Banque d'Espagne communique que le Centre des Monnaies Étrangères espère recevoir des renseignements au sujet de l'origine et la nature des obligations financières de la société, avec les données démonstratives de leur investissement total en Espagne.
- 14) Lettre datée du 14 juin 1932, dans laquelle le représentant de la B.T. en Espagne commente les inconvénients que suppose de donner les renseignements demandés par le Centre des Monnaies Étrangères.
- 15) Note interne datée du 5 avril 1935, dans laquelle mention est faite des divers efforts réalisés par l'Inspection des Finances afin de résoudre la situation fiscale de la B.T.
- 16) Écrit adressé en date du 12 juillet 1941, par l'Ébro à l'Institut des Monnaies Étrangères, dans lequel demande est faite des devises pour le paiement des intérêts des obligations hypothécaires de ladite société et de son compte avec l'International Utilities, ainsi que pour créditer celle-ci avec les intérêts déjà échus.
- 17) Écrit adressé en date du 31 octobre 1941 par l'Ébro à l'Institut des Monnaies Étrangères, dans lequel demande est faite des

devises pour le paiement des intérêts des obligations hypothécaires de ladite société et du compte avec l'International Utilities.

- 18) Écrit daté du 23 novembre 1942 par lequel on réitère les demandes précédentes.
- 19) Lettre datée du 22 mai 1940, par laquelle l'Institut Espagnol des Monnaies Étrangères demande à l'Ebro des renseignements au sujet des conditions dans lesquelles ses obligations hypothécaires furent émises et l'International Utilities fut créée.
- 20) Lettre datée du 19 juin 1940, par laquelle l'Ebro remet deux certificats à l'Institut des Monnaies Étrangères.
- 21) Lettre adressée le 17 septembre 1940 par l'Institut des Monnaies Étrangères à l'Ebro, dans laquelle transcription est faite d'une consultation donnée par la Direction Générale du Contentieux au sujet de la documentation fournie par l'Ebro, tout en signalant qu'il faut prouver non seulement l'existence du compte mais aussi la destination donnée aux disponibilités obtenues par ce compte.
- 22) Lettre adressée en date du 4 novembre 1940 par l'Ebro à l'Institut des Monnaies Étrangères, par laquelle certaines indications sont données en réponse à la lettre de l'Institut des Monnaies Étrangères datée du 17 septembre 1940.
- 23) Lettre datée du 27 septembre 1940, par laquelle les services juridiques de la société à Barcelone remettent aux services juridiques à Madrid une copie de la communication de l'Institut des Monnaies Étrangères demandant des renseignements, ainsi que le projet de réponse à cette demande, avec indication des critères ayant inspiré ce projet.
- 24) Lettre des services juridiques de la Société à Madrid en date du 3 octobre 1940, dans laquelle l'insuffisance des renseignements fournis par l'Ebro à l'Institut des Monnaies Étrangères est signalée.
- 25) Écrit daté du 5 juillet 1940 par lequel l'Ebro demande autorisation pour porter au débit du compte avec l'International Utilities les sommes versées pour le paiement des intérêts des obligations en pesetas de la B.T.
- 26) Lettre datée du 6 septembre 1940 par laquelle l'Institut des Monnaies Étrangères accède à la demande précédente et ordonne que le montant soit porté à un compte provisoire en pesetas, le compte en dollars avec l'International Utilities n'étant pas autorisé.
- 27) Lettre datée du 2 novembre 1940 par laquelle l'Institut des Monnaies Étrangères demande à l'Ebro des renseignements au sujet de ses rapports avec la B.T. et l'International Utilities et au sujet de l'origine du solde du compte avec cette dernière société.
- 28) Lettre des services juridiques de la société, en date du 8 novembre 1940, contenant des commentaires au sujet de l'insuffisance de la réponse qu'on prétend donner à la communication précédente de l'Institut des Monnaies Étrangères.

- 29) Lettre datée du 10 décembre 1940, dans laquelle les services juridiques de la société commentent qu'il faut débiter au compte provisoire en pesetas les sommes destinées au paiement des intérêts des obligations en pesetas de la B.T.
- 30) Lettre datée du 15 avril 1941, dans laquelle les services juridiques de la société signalent que l'obligation de créer un compte provisoire en pesetas est due au fait que l'Institut des Monnaies Étrangères ne veut pas que ses autorisations impliquent une reconnaissance du compte en dollars.
- 31) Écrit daté du 28 juin 1940, par lequel l'Ebro demande à l'Institut des Monnaies Étrangères autorisation pour débiter en compte les intérêts échus de sa dette vis-à-vis de l'International Utilities.
- 32) Lettre adressée le 11 juin 1945 par un groupe de banques, espagnoles à l'Institut des Monnaies Étrangères au sujet de leurs négociations préliminaires pour faire un prêt en livres sterling à la B.T. et en demandant l'autorisation de poursuivre ces négociations.
- 33) Lettre de l'Institut des Monnaies Étrangères en date du 26 juin 1945, par laquelle autorisation est donnée de poursuivre les négociations mentionnées dans la lettre précédente, tout en rappelant qu'il faut soumettre à l'Institut le projet définitif de compromis aux fins de l'étudier et prendre une décision.
- 34) Note datée du 14 novembre 1945, remise par le représentant de la société espagnole CHADE à l'Institut des Monnaies Étrangères et renseignant celui-ci au sujet de la projetée « conversion d'obligations de la B.T. ».
- 35) Lettre adressée en date du 6 décembre 1945 par le représentant de la société espagnole CHADE au Ministre de l'Industrie et du Commerce avec une note complémentaire concernant l'opération projetée et la rémunération des apports.
- 36) Lettre adressée en date du 17 décembre 1945 par le représentant de la société espagnole CHADE au Ministre de l'Industrie et du Commerce en réponse à la demande de renseignements sur le bénéfice produit par l'opération projetée.
- 37) Convention conditionnelle datée du 30 août 1945 entre la B.T. et l'Ebro au sujet de la conversion des obligations de l'Ebro en livres pour des obligations en pesetas.
- 38) Convention conditionnelle datée du 5 septembre 1945, entre la Barcelona Traction, la société espagnole CHADE et un groupe de banques espagnoles, au sujet du prêt d'une somme en livres sterling à effectuer à la première desdites sociétés et du règlement de ce prêt moyennant la remise d'obligations de l'Ebro en pesetas.
- 39) Lettre adressée en date du 18 décembre 1945 par le Ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce au représentant de la société espagnole CHADE, dans laquelle il indiquait que l'autorisation de l'opération projetée exigerait une étude au fond du développement de l'entreprise en Espagne et de ses processus de capitalisation.

- 40) Lettre datée du 19 décembre 1945, par laquelle le représentant de la société espagnole CHADE accuse réception de la communication précédente.
- 41) Lettre adressée en date du 12 juin 1946 par une délégation de la Barcelona Traction au Ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce, par laquelle on sollicitait une audience afin de soumettre à l'étude et décision du Ministre un projet concernant le paiement des obligations de la Barcelona Traction.
- 42) Note remise par la délégation de la Barcelona Traction au Ministre de l'Industrie et du Commerce dans laquelle exposition est faite de l'opération projetée et on demande que l'Institut des Monnaies Étrangères soit autorisé à discuter avec la société espagnole CHADE les détails de son exécution.
- 43) Rapport adressé en date du 3 juillet 1946 par l'Institut des Monnaies Étrangères au Ministre de l'Industrie et du Commerce, dans lequel on expose les raisons pour lesquelles la proposition présentée par la délégation de la Barcelona Traction ne doit pas être approuvée.
- 44) Lettre adressée en date du 21 octobre 1946 par les représentants de la société espagnole CHADE et du groupe de banques espagnoles au Ministre de l'Industrie et du Commerce, avec, en annexe, une note concernant l'opération de conversion des obligations de la Barcelona Traction, afin que le Ministre en ait connaissance.
- 45) Note datée du 24 octobre 1946, remise au Ministre de l'Industrie et du Commerce comme complément de la note précédente.
- 46) Note adressée par l'Institut des Monnaies Étrangères au Ministre de l'Industrie et du Commerce contenant un rapport défavorable à la nouvelle modalité de l'opération projetée par la Barcelona Traction.
- 47) Note de l'Institut Espagnol des Monnaies Étrangères au sujet de la nouvelle proposition soumise au Ministre de l'Industrie et du Commerce.
- 48) Lettre adressée en date du 26 octobre 1946 par le représentant de la société espagnole CHADE au Ministre de l'Industrie et du Commerce, avec en annexe une note au sujet des répercussions comptables sur l'Ebro et la Barcelona Traction de l'opération relative aux obligations de cette dernière société et sur la nécessité de prendre une décision urgente.
- 49) Lettre adressée en date du 30 octobre 1946 par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au représentant de la société espagnole CHADE lui notifiant que, après l'étude faite des notes reçues, il réitère le critère exposé dans sa lettre du 18 décembre 1945 au sujet de la nécessité de connaître à fond la constitution et le développement des sociétés et leurs processus de capitalisation afin de pouvoir décider en pleine connaissance de cause quant aux propositions qui lui sont soumises.
- 50) Lettre adressée en date du 30 octobre 1946 par l'Institut Espagnol des Monnaies Étrangères à l'Ebro, notifiant que, à cause du manque de renseignements au sujet du compte avec l'Inter-

national Utilities, il ne peut pas autoriser que la somme destinée à amortir les obligations de la Barcelona Traction circulant en Espagne soit chargée audit compte.

- 51) Lettre adressée en date du 5 novembre 1946 par le représentant de la société espagnole CHADE au Ministre de l'Industrie et du Commerce, par laquelle il accuse réception de la lettre du 30 octobre.
- 52) Lettre adressée en date du 7 novembre 1946 par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au représentant de la société espagnole CHADE, par laquelle il accuse réception de la lettre précédente.
- 53) Copie du procès-verbal de la séance tenue le 28 novembre 1946 par le Conseil d'Administration de la société espagnole CHADE, dans lequel on fait un compte rendu de l'opération projetée avec la Barcelona Traction.
- 54) Lettre adressée en date du 6 décembre 1946 par le Président de la Barcelona Traction au Ministre de l'Industrie et du Commerce, par laquelle il annonce l'envoi des renseignements qui lui avaient été demandés dans l'entretien ayant eu lieu le 26 novembre, et en même temps il sollicite une nouvelle audience.
- 55) Lettre adressée en date du 7 décembre 1946 par le Président de la Barcelona Traction au Ministre de l'Industrie et du Commerce au sujet de la réorganisation du capital-obligations de la société.
- 56) Lettre adressée en date du 14 décembre 1946 par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au Président de la Barcelona Traction, dans laquelle il accuse réception des lettres précédentes et réitère la nécessité de procéder à une étude du développement et du processus de capitalisation de la société, comme il l'avait déjà indiqué dans sa lettre du 18 décembre 1945.
- 57) Lettre adressée en date du 7 décembre 1946 par le Président de la Barcelona Traction au Directeur de l'Institut des Monnaies Étrangères, dans laquelle il demande autorisation pour que l'Ebro paye à la Barcelona Traction une somme en pesetas en contrepartie d'intérêts arriérés et que cette somme puisse être appliquée à l'amortissement des obligations en pesetas de la Barcelona Traction.
- 58) Lettre adressée en date du 14 décembre 1946 par l'Institut Espagnol des Monnaies Étrangères à la Barcelona Traction, par laquelle il ratifie la décision déjà communiquée à l'occasion de la proposition précédente formulée par l'Ebro.
- 59) Lettre adressée en date du 19 décembre 1946 par le représentant en Espagne de la Barcelona Traction au bureau de Londres, dans laquelle il affirme que le Président de la société est convaincu de la nécessité que l'Ebro soit disposée à fournir les renseignements demandés par les autorités espagnoles, et il ordonne que la correspondante enquête soit commencée.
- 60) Écrit adressé au Ministre de l'Industrie et du Commerce en date du 14 juillet 1942 au sujet de l'augmentation des tarifs.
- 61) Lettre datée du 2 octobre 1943, dans laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne demande l'appui diplomatique britannique à la pétition d'augmentation des tarifs.

- 62) Mémoire adressé en date du 16 mars 1944 par le Ministère espagnol des Affaires Étrangères à l'Ambassade britannique, dans lequel il explique qu'afin d'étudier la pétition de nouveaux tarifs, la société doit se soumettre au préalable à un examen au fond de sa situation financière.

Section V ¹

65. Rapport et conclusions de la Société anonyme fiduciaire suisse.

II. CONDUITE DU GOUVERNEMENT BELGE AU COURS DE L'ÉCHANGE DE NOTES DIPLOMATIQUES

66. 1) Note verbale du Gouvernement belge, 5 décembre 1951.
 2) Note verbale du Gouvernement belge, 21 mars 1955.
 3) Traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre la Belgique et l'Espagne.
 4) Note verbale du Gouvernement belge du 22 mars 1961.
 5) Lettre de l'Ambassadeur de Belgique à Madrid, 23 mars 1961.
 6) Lettre du Gouvernement belge, 23 mars 1961.
 7) Note verbale du Gouvernement belge, 9 octobre 1961.
 8) Pro memoria du Gouvernement espagnol, 9 octobre 1961.
 9) Note verbale du Gouvernement belge du 5 décembre 1961.
 10) Note verbale du Gouvernement espagnol du 5 mars 1962.
 11) Annexe à la note verbale du Gouvernement espagnol du 5 mars 1962.

III. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

EXCEPTION N° 1

Irrecevabilité de la réintroduction de l'affaire

67. Note de base établie par M. March, datée du 20 octobre 1960.
 68. Lettre de M. Hernandez à M. le Comte de Motrico, datée du 24 janvier 1961.
 1) Projet de lettre de M. Hernandez à M. le Comte de Motrico daté du 24 janvier 1961.
 2) Projet de lettre du Comte de Motrico à M. Hernandez daté du 24 janvier 1961.
 69. 1) Lettre de M. Frère au Comte de Motrico du 23 février 1961.
 2) Lettre de M. le Comte de Motrico à M. Frère du 24 février 1961.
 70. Influence exercée sur les cours des actions de la SOFINA, de la SIDRO et de la Barcelona Traction.

¹ La section V comprend également l'annexe n° 91 citée à la fin de cette liste.

71. 1) Premier projet de lettre de M. Frère au Comte de Motrico, du 9 mars 1961.
- 2) Second projet de lettre de M. Frère au Comte de Motrico, du 9 mars 1961.
- 3) Lettre de M. Frère au Comte de Motrico, du 20 mars 1961.
72. Lettre de M. Frère, datée du 10 mars 1961, au Comte de Motrico.
73. Lettre du Comte de Motrico au Ministre des Affaires Étrangères, datée du 18 mars 1961.
74. Communiqué du service juridique du Ministère des Affaires Étrangères espagnol, daté du 20 mars 1961, concernant le désistement dans l'affaire de la Barcelona Traction.
75. Télégramme adressé par le Ministre des Affaires Étrangères espagnol, daté du 21 mars 1961, au Comte de Motrico.
76. Circulaire du Ministère des Affaires Étrangères espagnol, datée du 13 avril 1961, adressée aux services diplomatiques au sujet de la fin de l'affaire Barcelona Traction.
77. Note sur le désistement dans quelques pays latino-américains.

EXCEPTION N° 4

Non-épuisement des voies de recours interne

78. Texte du jugement (« auto ») déclaratif de la faillite de la Barcelona Traction en date du 12 février 1948.
79. Publication du jugement (« auto ») déclaratif de la faillite de la Barcelona Traction aux bulletins officiels des provinces de Barcelone et de Tarragone, du 14 février 1948, et certificat de l'affichage de l'avis au tableau du Tribunal de Reus.
80. Exécution par le Tribunal No. 4 de Barcelone de la Commission rogatoire délivrée par le tribunal de première instance de Reus afin de réaliser la saisie des biens décidée par le jugement (« auto ») du 12 février 1948.
81. Documents justificatifs du fait que la Barcelona Traction a eu connaissance immédiate de sa mise en faillite.
82. Déclaration faite par le conseil de la National Trust Co. en date du 15 juillet 1948, devant la Cour Suprême de l'Ontario.
83. 1) Règles relatives à l'opposition par la voie incidente.
- 2) Règles relatives au recours d'audience.
- 3) Règles relatives au recours en révision.
- 4) Règles relatives au recours d'opposition.
- 5) Règles relatives au recours en responsabilité civile.
- 6) Règles relatives au recours de plainte.
- 7) Règles relatives à la poursuite criminelle.
84. Certificat, daté du 3 mai 1960, constatant le fait que la Barcelona Traction ne forma pas de recours contre les ordonnances des 2 et 17 mars 1948.

85. Certificat, daté du 3 mai 1960, de l'acte authentique de pouvoirs utilisés par la Barcelona Traction lors de sa comparution devant le Tribunal espagnol, en date du 18 juin 1948, lesquels furent conférés au Canada le 9 mars de la même année.
86. Texte de l'écrit adressé par la Barcelona Traction, daté du 18 juin 1948, lors de sa comparution devant le Tribunal de Reus.
87. Note diplomatique adressée par le Gouvernement britannique au Gouvernement espagnol, en date du 23 mars 1948.
88. Note diplomatique adressée par le Gouvernement britannique, au nom du Gouvernement canadien, au Gouvernement espagnol, en date du 27 mars 1948.
89. Non-épuisement de la voie interne.
90. Note au sujet des voies de recours prévues par la législation espagnole pour être formées par la voie administrative et qui n'ont pas été utilisées par la Barcelona Traction.
91. Rapport Barcelona Traction — SIDRO — SOFINA¹.

¹ L'annexe n° 91 appartient, en réalité, à la Section V.

LISTE DES DOCUMENTS
DÉPOSÉS A LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE
ET SUR LESQUELS LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES (1963),
SONT ÉGALEMENT FONDÉES¹

INTRODUCTION

1. Annexe à l'introduction générale.

I. HISTORIQUE

Section I

2. Revue financière Arnús-Garfí (avril/mai 1918). L'émission de 20.000 obligations privilégiées 7%, Série A, de la Barcelona Traction Light and Power, C^o.
3. Loi espagnole du 29 décembre 1910 concernant les sociétés réalisant des affaires en Espagne.
4. Décret royal réformant la contribution sur le revenu mobilier: 25-4-1911.
5. Décret royal approuvant le règlement fiscal sur les transmissions des biens des personnes juridiques.
6. Décret du 17 décembre 1959 réglementant les Sociétés.
7. Loi de 1942 sur les Augmentations de Capital des Sociétés.
8. Décret-loi de 1947 réglementant les Sociétés.
9. Procès-verbal de la 4^e Réunion du Comité consultatif de l'Ebro tenue le 28 mai 1919 à Barcelone.
10. Procès-verbal de la 6^e Réunion du Comité de l'Ebro, tenue à Barcelone le 29 septembre 1919.
11. Procès-verbal de la 26^e Réunion du Comité de l'Ebro tenue à Barcelone le 4 novembre 1921.
12. Procès-verbal de la 33^e Réunion du Comité de l'Ebro tenue à Barcelone le 30 août 1922.
13. Procès-verbal de la 84^e Réunion du Comité de l'Ebro tenue à Barcelone le 27 avril 1927.
14. Procès-verbal de la 126^e Réunion du Comité de l'Ebro tenue à Barcelone le 27 février 1931.
15. Procès-verbal de la 136^e Réunion du Comité de l'Ebro tenue à Barcelone le 25 janvier 1932.
16. Compte rendu de la 210^e Réunion du Comité de l'Ebro tenue à Barcelone le 6 juillet 1942.
17. Compte rendu de la 247^e Réunion du Comité de l'Ebro à Barcelone.
18. Memorandum of Agreement de la Commercial Engineering Corporation Ltd.: avril 1911.
19. Memorandum of Agreement de la Commercial Engineering Company of Canada Ltd.: 5-2-12.
20. Memorandum of Agreement de l'Ebro Irrigation and Power C^o, Ltd.: 7-9-1911.

¹ Voir exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol (1963), p. 7, par. 5.

Section II

21. Annonce d'émission des obligations de la Compañía Barcelonesa de Electricidad: 1917.
22. Lettre du Bureau de Barcelone à Londres: 18-3-1921.
23. Contrat entre la Barcelona Traction et la Sidro: 19-9-24.
24. Convention entre l'International Holdings & Investment et le Banco Central: 23-3-28.
25. Note numéro 4 de M. Menschaert: 29-12-46.
26. Réponse de Mr. Turquand à la note numéro 4 de M. Menschaert: 25-9-47.
27. Bilan de l'Ebro: 1947.
28. Communication du Jury de l'Impôt sur les Revenus à l'Ebro: 23-2-27.
29. Convention entre la Barcelona Traction, l'Union Eléctrica de Cataluña et le National Trust: 18-11-24.
30. Certificat de Constitution de la Canadian Engineering Agency Inc.: 25-6-19.
31. Certificat de changement de nom de la Canadian Engineering Agency Inc. en celui de Canadian Shipping Agency Inc.: 2-6-22.
32. Certificat de changement de nom de la Canadian Shipping Inc. en celui d'American Brazilian Suppliers Inc.: 22-6-53.
33. Convention entre la Sociedad Electro-Química de Flix, Riegos y Fuerza del Ebro, S. A. et l'Unión Eléctrica de Cataluña, S. A.: 14-5-30.
34. Lettre de Canadian & General Finance Co. à Mr. Lawton: 10-2-31.
35. Lettre de l'International Utilities à Mr. Lawton: 28-7-31.
36. Lettre confidentielle de Mr. Spéciael à Mr. Hubbard: 6-2-36.
- 36a. Extrait du Rapport Barcelona Traction, Exercice 1926.
37. Photocopie d'une obligation de la B.T. 7% à 30 ans (1921).

Section III

38. Lettre de Mr. McMurtry à Mr. Cretchley: 9-11-21.
39. Lettre de Mr. Strang à Mr. McMurtry: 23-3-33.
40. Télégramme de Mr. Cretchley à Mr. Lawton: 23-3-32.
41. Rapport de l'inspecteur des Finances: 23-6-32.
42. Rapport de l'inspecteur des Finances: 30-12-32.
43. Lettre de Mr. A. à Mr. Lawton: 21-4-32.
44. Lettre du Gouverneur de la Banque d'Espagne à Mr. A.: 9-5-32.
45. Lettre de Mr. A. à Mr. Lawton: 10-5-32.
46. Lettre de Mr. A. à Mr. Lawton: 20-5-32.
47. Lettre de Mr. Adams à Mr. Lawton: 15-12-31.
48. Lettre de l'Ambassadeur de la Grande-Bretagne à Mr. Lawton: 18-12-31.
49. Lettre de Mr. Sherman à Mr. Hubbard: 21-10-32.
50. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 2-9-35.
51. Note de Mr. Lepage à Mr. Cretchley: 13-8-31.
52. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 15-2-33.
53. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 4-5-35.
54. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 1-6-35.
55. Lettre de Mr. Hubbard à Mr. Lawton: 22-10-34.
56. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 24-10-34.
57. Lettre de Mr. Hubbard à Mr. Lawton: 28-5-35.

58. Lettre de Mr. Spéciael à Mr. Lawton: 28-12-31.
59. Lettre de Mr. Spéciael à Mr. Hubbard: 17-6-35.
60. Télégramme de Mr. Hubbard à Mr. Lawton: 1-12-31.
61. Télégramme de Mr. Lawton au Bureau de Londres par l'intermédiaire de Mr. Clark: 1-12-31.
62. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 4-2-32.
63. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 4-12-31.
64. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 13-5-31.
65. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 27-1-32.
66. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 23-9-32.
67. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 31-3-32.
68. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 5-5-32.
69. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 2-9-32.
70. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 23-4-34.
71. Lettre de l'Ambassadeur de la Grande-Bretagne en Espagne à Mr. Lawton: 10-12-34.
72. Acte du notaire Espriu y Torras au sujet du défaut de paiement des coupons de l'Ebro: 2-12-31.
73. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 18-9-46.
74. Lettre de Riegos y Fuerza del Ebro à l'Institut Espagnol de Monnaie étrangère: 4-11-40.
75. Lettre de Mr. Clark à Mr. Strang: 25-9-40.
76. Communication de l'Institut Espagnol de Monnaie étrangère à l'Ebro: 2-12-42.
77. Communication de l'Institut Espagnol de Monnaie étrangère à Riegos y Fuerza del Ebro: 13-4-43.
78. Demande de l'Ebro à l'Institut Espagnol de Monnaie étrangère: 2-9-40.
79. Réponse de l'Institut Espagnol de Monnaie étrangère à l'Ebro: 13-9-40.
80. Communication de l'Ebro à l'Institut Espagnol de Monnaie étrangère: 5-11-40.
81. Lettre de l'Institut Espagnol de Monnaie étrangère à l'Ebro: 4-12-40.
82. Communication de l'Institut Espagnol de Monnaie étrangère à l'Ebro: 10-3-42.
83. Lettre de l'Institut Espagnol de Monnaie étrangère à l'Ebro: 19-6-42.
84. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 22-6-45.
85. Jugement du Tribunal des Délits Monétaires et Déclaration de Mr. Bock: 28-11-52.
86. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 27-6-41.
87. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 17-6-42.
88. Télégramme chiffré de Mr. Lawton à Mr. Spéciael: 6-3-47.
89. Lettre de Mr. Spéciael à Mr. Lawton: 28-2-47.
90. Mémoire des affaires discutées par MM. Adington et Graydon avec MM. Currell et Clark du 5 au 11 avril 1947 (avec une Note de Mr. Clark à Mr. Lawton, datée du 17-4-47): 16-4-47.
91. Lettre de Mr. Clark à Mr. Hooper: 17-4-47.
92. Contrat entre l'Ebro, la Sofina et la Sofineta: 31-10-40.
93. Contrat entre l'Ebro et la Sofineta: 6-10-43.
94. Lettre de Mr. McMurtry à Mr. Hubbard: 26-4-40.
95. Lettre de Mr. Peacock à Arnús-Garí: 23-5-22.

96. Lettre d'Arnús-Garí à Mr. McMurtry: 30-5-22.
97. Lettre de l'International Utilities Finance Corp. à la Riegos y Fuerza del Ebro: 5-12-22.
98. Lettre de la Riegos y Fuerza del Ebro à l'International Utilities Finance Corp.: 14-1-24.
99. Lettre de la Riegos y Fuerza del Ebro (Barcelone) à l'Ebro (Toronto): 28-12-25.
100. Télégramme de Mr. Hooper à Mr. Heineman: 25-8-45.
101. Lettre de Mr. Clark à Mr. Lawton: 5-6-31.
102. Lettre de l'International Utilities à la Riegos y Fuerza del Ebro: 15-8-24.
103. Lettre de Mr. Schulman à Mr. Lawton: 28-7-33.
104. Lettre de Mr. Spéciael à Mr. Hubbard: 6-9-34.
105. Mémoire rédigé au Bureau de Barcelone au sujet du compte de l'International Utilities: 16-10-34.
106. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 26-10-34.
107. Lettre de Mr. Spéciael à Mr. Lawton: 25-1-36.
108. Mémoire de Mr. Hubbard à Mr. Lawton: 19-11-42.
109. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 22-10-36.
110. Lettre de Mr. Spéciael à Mr. Bock: 3-4-42.
111. Lettre de Mr. Heineman à Mr. Menschaert: 28-2-46.
112. Lettre de Mr. Lawton à Mr. Hubbard: 18-6-42.
113. Lettre de Mr. Spéciael à Mr. Menschaert: 18-9-47.
114. Écrit de l'Ebro à la Commission provinciale de réclamations bancaires: 19-8-1944.
115. Certificat de l'Acte de la réunion du Comité du Conseil d'Administration de la Chade: 5-9-1945.
116. Certificat de la réunion du Comité du Conseil d'Administration de la Chade: 6-6-1946.
117. Lettre de l'Ebro au « Banco Hispano Americano »: 20-5-47.
118. Lettre de M. Heineman au Ministre de l'Industrie et du Commerce: 26-7-1948.
119. Lettre du Ministre de l'Industrie à M. Heineman: 14-8-48.
120. Consultation juridique concernant différentes questions se rapportant au changement de nationalité et de domicile d'une société anonyme, et concernant les conséquences d'un tel changement: 24-12-1931.
121. Télégrammes échangés entre M. Heineman et ses collaborateurs: 8/10/11/12-8-1936.
122. Contrat de bail entre la Chade et la Sofina: 28-8-1936.
123. Écrit de la Chade au Ministre des Finances: 28-1-1941.
124. Lettre de la Chade au Ministre des Finances: 19-6-1941.
125. Accord du 31 décembre 1941 adopté par le Conseil des Ministres.
126. Arrêtés ministériels pris par la République de Panama: 9-11-1944 et 6-12-1944.
127. Bilan de l'Ebro: 31-12-1944.
128. Procès-verbal de la réunion du Comité du Conseil d'Administration de la Chade tenue à Madrid le 11 avril 1945 au sujet du Plan d'arrangement de la Barcelona Traction.
129. Bilans de la Sovalles Inc. Panama: 30-4-1945; 30-4-1946 et 31-12-1947.
130. Arrêté du Grand-Duché de Luxembourg: 5-8-1946.
131. Assemblée générale des actionnaires de la Chade tenue dans la Ville de Luxembourg: 26-1-1949.

Section V

132. Liste des actionnaires de la Barcelona Traction figurant sur le Registre tenu par la National Trust Co. Ltd. Toronto, en date du 12 février 1948.
133. Liste des actionnaires de la Barcelona Traction figurant sur le Registre tenu par la National Trust Co. Ltd. Toronto, en date du 15 septembre 1958.
134. Acte de Constitution du Trust Financier de Transports et d'Entreprises Industrielles, Société anonyme, établie à Ixelles-Bruxelles.
135. Procès-verbal de l'Assemblée Générale Extraordinaire du Trust Financier de Transports et d'Entreprises Industrielles, Société anonyme, établie à Ixelles-Bruxelles.
136. Acte de Constitution de la Société Financière de Transports et d'Entreprises Industrielles (Sofina), Société anonyme, à Ixelles-Bruxelles.
137. Société Financière de Transports et d'Entreprises Industrielles (Sofina), Société anonyme, à Ixelles-Bruxelles (Assemblée générale extraordinaire du 28 décembre 1956).

II. CONDUITE DU GOUVERNEMENT BELGE AU COURS DE L'ÉCHANGE DE NOTES DIPLOMATIQUES

138. Note n° 219 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, accusant réception de la Note n° 162: 9-3-48.
139. Note n° 289 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne au Ministère des Affaires Étrangères, réitérant les déclarations contenues dans la Note n° 288: 27-3-48.
140. Note n° 305 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, accusant réception de sa Note n° 288: 3-4-48.
141. Note n° 306 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, accusant réception de sa Note n° 289: 3-4-48.
142. Note n° 334 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, informant de la désignation du Juge spécial qui doit connaître de la faillite de la Barcelona Traction: 20-4-48.
143. Note n° 518 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, en réponse à ses Notes n° 288 et 289: 2-7-48.
144. Note n° 742 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne, au nom et à la demande du Gouvernement du Canada, adressée au Ministère des Affaires Étrangères: 12-8-48.
145. Note n° 548 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne, au nom et à la demande du Gouvernement du Canada, adressée au Ministère des Affaires Étrangères (faisant référence à la note n° 518): 21-7-49.
146. Note n° 619 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, en réponse à la note n° 548: 26-9-49.
147. Note n° 137 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne rappelant la Note n° 619: 16-3-50.
148. Note n° 298 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne, au nom et à la demande du Gouvernement du Canada, adressée au Ministère des Affaires Étrangères: 17-5-50.
149. Note n° 299 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne, au Ministère des Affaires Étrangères, se rapportant à la Commission des experts: 17-5-50.

150. Note n° 286 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, accusant réception de la Note n° 299: 30-5-50.
151. Note n° 287 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, accusant réception de la Note n° 298: 30-5-50.
152. Note n° 447 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne au nom du Gouvernement du Canada au Ministère des Affaires Étrangères: 3-8-50.
153. Note n° 9 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne au Ministère des Affaires Étrangères au sujet d'une correction de sa Note n° 447: 30-8-50.
154. Note n° 536 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade, de la Grande-Bretagne, en réponse à sa Note n° 447: 13-10-50.
155. Note n° 193 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne au Ministère des Affaires Étrangères, au sujet du rapport à émettre par les experts: 17-3-51.
156. Note n° 221 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne au Ministère des Affaires Étrangères, au sujet du rapport émis par les experts: 31-3-51.
157. Note n° 480 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, en réponse à ses Notes n°s 193 et 221: 11-7-51.
158. Note n° 502 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne, au nom et à la demande du Gouvernement du Canada, adressée au Ministère des Affaires Étrangères: 26-7-51.
159. Note n° 514 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne, au Ministère des Affaires Étrangères, se rapportant à la publication du rapport des experts: 1-8-51.
160. Note n° 583 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, en réponse à sa Note n° 502: 27-9-51.
161. Note n° 582 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, en réponse à sa Note n° 514: 27-9-51.
162. Note n° 607 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne au Ministère des Affaires Étrangères, ayant trait au procès-verbal souscrit par les Gouvernements espagnol, britannique et canadien: 28-9-51.
163. Note n° 608 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne, au nom et à la demande du Gouvernement du Canada au Ministère des Affaires Étrangères: 28-9-51.
164. Note du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, accusant réception des Notes n°s 607 et 608: 29-9-51.
165. Note n° 611 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne au Ministère des Affaires Étrangères, rectifiant la date de sa note n° 502: 1-10-51.
166. Note n° 596 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, accusant réception de sa Note n° 611: 3-10-51.
167. Note n° 639 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne au Ministère des Affaires Étrangères, au sujet de la réponse aux Notes n°s 607 et 608: 23-10-51.
168. Mémorandum de l'Ambassade de la Grande-Bretagne au Ministère des Affaires Étrangères regrettant la publication de l'annonce de la vente des biens sans avoir répondu aux Notes antérieures: 10-12-51.

169. Note n° 310 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, en réponse à la Note n° 606: 17-12-51.
170. Note n° 736 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne au Ministère des Affaires Étrangères, se rapportant à la Note du 28 septembre présentée au nom du Canada: 22-12-51.
171. Note n° 737 de l'Ambassade de la Grande-Bretagne au Ministère des Affaires Étrangères, au nom et à la demande du Canada: 22-12-51.
172. Note du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade de la Grande-Bretagne, en réponse à la Note du 22-12-51: 3-1-52.
173. Lettre de l'Ambassadeur du Canada au Ministère des Affaires Étrangères, se référant à la visite à effectuer par Mr. Dean pour traiter l'affaire de la Barcelona Traction: 21-3-55.
174. Note du Chargé d'affaires des États-Unis au Ministre des Affaires Étrangères: 22-7-49.
175. Note du Ministre des Affaires Étrangères au Chargé d'affaires des États-Unis: 26-9-49.
176. Note verbale n° 1501 de l'Ambassade des États-Unis au Ministère des Affaires Étrangères: 12-6-51.
177. Note verbale n° 406 du Ministère des Affaires Étrangères à l'Ambassade des États-Unis: 30-6-51.
178. Note verbale n° 1557 de l'Ambassade des États-Unis au Ministère des Affaires Étrangères: 2-7-51.
179. Note verbale n° 19 de l'Ambassade des États-Unis au Ministère des Affaires Étrangères: 6-7-51.

III. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

4° EXCEPTION

180. Interpellation de M. Pholien au Ministre du Commerce Extérieur belge (11-3-1948).
 181. Traduction des documents judiciaires.
-