

AFFAIRE DE LA BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED (DEUXIÈME PHASE)

Arrêt du 5 février 1970

Dans son arrêt dans la deuxième phase de l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) [Belgique c. Espagne], par 15 voix contre une, la Cour a rejeté la demande de la Belgique.

Cette demande, introduite devant la Cour le 19 juin 1962, faisait suite à la mise en faillite en Espagne de la Barcelona Traction, société constituée au Canada. Elle avait pour objet la répartition du préjudice subi, selon les thèses de la Belgique, par des ressortissants belges actionnaires de la société du fait d'actes contraires au droit international commis à l'égard de cette société par des organes de l'Etat espagnol.

La Cour a constaté que la Belgique n'avait pas qualité pour exercer la protection diplomatique des actionnaires d'une société canadienne au sujet de mesures prises contre cette société en Espagne.

MM. Petrán et Onyeama, juges, ont joint à l'arrêt une déclaration commune. M. Lachs, juge, y a joint une déclaration. M. Bustamante y Rivero, président, et sir Gerald Fitzmaurice et MM. Tanaka, Jessup, Morrelli, Padilla Nervo, Gros et Ammoun, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle.

M. Riphagen, juge *ad hoc*, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

Historique de l'affaire (paragraphe 8 à 24 de l'arrêt)

La Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, est une société constituée en 1911 à Toronto (Canada), où se trouve son siège. En vue de créer et de développer en Catalogne (Espagne) un réseau de production et de distribution d'énergie électrique, elle avait fondé plusieurs sociétés auxiliaires, dont les uns avaient leur siège au Canada et les autres en Espagne. Ces sociétés auxiliaires en 1936 assuraient la majeure partie des besoins de la Catalogne en électricité. Selon le Gouvernement belge, les actions de la Barcelona Traction étaient passées en grande partie entre les mains de ressortissants belges quelques années après la première guerre mondiale, mais le Gouvernement espagnol soutient que la nationalité belge des actionnaires n'est pas établie.

La Barcelona Traction avait émis plusieurs séries d'obligations. La plupart étaient libellées en livres sterling et leur service était assuré grâce à des versements faits à la Barcelona Traction par les sociétés auxiliaires exerçant leur activité en Espagne. En 1936, le service des obligations fut interrompu du fait de la guerre civile. Après la fin de celle-ci, l'office espagnol de contrôle des changes refusa d'autoriser les transferts de devises nécessaires pour la reprise du service des obligations en livres. Ultérieurement, lorsque le Gouvernement belge s'en plaignit, le Gouvernement espagnol fit valoir que ces autorisations étaient subordonnées à la preuve que

les devises devaient servir à rembourser des dettes résultant d'apports effectifs de capitaux étrangers en Espagne et que cette preuve n'avait pas été faite.

En 1948, trois porteurs espagnols d'obligations de la Barcelona Traction payables en livres demandèrent au tribunal de Reus (province de Tarragone) la mise en faillite de la société pour non-paiement d'intérêts. Le 12 février 1948 fut prononcé un jugement de faillite comportant un ordre de saisie des biens de la Barcelona Traction et de deux des sociétés auxiliaires. En application de ce jugement, les principaux dirigeants des deux sociétés furent destitués et des administrateurs espagnols furent nommés. Peu après, ces mesures furent étendues aux autres sociétés auxiliaires. De nouveaux titres des sociétés auxiliaires furent créés et vendus en 1952, par adjudication publique, à une société nouvellement constituée, Fuerzas Eléctricas de Cataluna (Fecsa), qui obtint ainsi un contrôle complet de l'entreprise en Espagne.

Des recours avaient été intentés sans succès par diverses sociétés ou personnes devant les tribunaux espagnols. Selon le Gouvernement espagnol, il a été rendu dans l'affaire, avant qu'elle ne soit soumise à la Cour internationale de Justice, 2 736 ordonnances, 494 jugements et 37 arrêts. La Cour constate qu'en 1948 la Barcelona Traction, qui n'avait pas reçu de notification concernant la procédure de faillite et n'avait pas été représentée devant le tribunal de Reus, n'agit pas en justice avant le 18 juin et n'intenta donc pas de recours en opposition dans le délai de huit jours prévu par la loi espagnole à compter de la date de publication du jugement. Toutefois le Gouvernement belge fait valoir que ce délai n'a jamais commencé à courir parce que la notification et la publication n'avaient pas été effectuées conformément à la loi.

Par ailleurs, les Gouvernements du Royaume-Uni, du Canada, des Etats-Unis et de la Belgique firent à partir de 1948-1949 des démarches auprès du Gouvernement espagnol. Le Gouvernement canadien pour sa part interrompit son action en 1955.

Procédure devant la Cour et nature de la demande (paragraphe 1 à 7 et 26 à 31 de l'arrêt)

Le Gouvernement belge a introduit devant la Cour une première requête contre le Gouvernement espagnol en 1958. Il a renoncé à poursuivre l'instance à raison de négociations entre les représentants des intérêts privés en cause et l'affaire a été rayée du rôle en 1961. Les négociations n'ayant pas abouti, le Gouvernement belge a présenté à la Cour une nouvelle requête le 19 juin 1962. Le Gouvernement espagnol a soulevé quatre exceptions préliminaires à l'encontre de cette requête en 1963. La Cour a rejeté la première et la deuxième exception et joint au fond la troisième et la quatrième par arrêt du 24 juillet 1964.

Dans la procédure écrite et orale qui a suivi, les parties ont fourni une documentation et des explications abondantes. La Cour constate que la longueur inusitée de l'instance est venue de ce que les parties ont demandé de très longs délais pour la préparation de leurs pièces de procédure écrite et ont sollicité de façon répétée des prorogations de ces délais. La Cour n'a pas cru devoir rejeter ces demandes, mais elle demeure convaincue que, pour préserver l'autorité de la justice internationale, les affaires devraient être réglées sans retard injustifié.

La demande présentée à la Cour est formulée par le Gouvernement belge pour le compte de personnes physiques et morales qui seraient ressortissantes belges et actionnaires de la Barcelona Traction, société constituée au Canada et y ayant son siège. L'objet de la requête est d'obtenir réparation du dommage qui aurait été causé à ces personnes par le comportement contraire au droit international de divers organes de l'Etat espagnol à l'égard de cette société.

Selon la troisième exception préliminaire du Gouvernement espagnol, qui a été jointe au fond, le Gouvernement belge n'a pas qualité pour présenter une demande à raison d'un dommage causé à une société canadienne, même si les actionnaires sont belges. Selon la quatrième exception préliminaire, également jointe au fond, les recours internes utilisables en Espagne n'ont pas été épuisés.

L'affaire soumise à la Cour concerne principalement trois Etats, la Belgique, l'Espagne et le Canada, et il convient d'examiner une série de problèmes résultant de cette relation triangulaire.

Qualité du Gouvernement belge pour agir (paragraphe 32 à 101 de l'arrêt)

La Cour commence par traiter la question (soulevée par la troisième exception préliminaire jointe au fond) du droit de la Belgique à exercer la protection diplomatique d'actionnaires belges d'une société constituée au Canada, alors que les mesures incriminées ont été prises à l'égard de ladite société et non de ressortissants belges.

La Cour constate que, dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement. Mais pareilles obligations ne sont pas absolues. Un autre Etat ne peut présenter une demande de réparation du fait de la violation de l'une d'elles, avant d'avoir établi qu'il en a le droit.

Dans le domaine de la protection diplomatique, le droit international est en évolution continue et il est appelé à reconnaître des institutions de droit interne. Or, en droit interne, la notion de société anonyme repose sur une stricte distinction entre les droits de la société et ceux de l'actionnaire. La société, dotée de la personnalité juridique, est la seule à pouvoir agir pour toute question de caractère social. Un dommage qui lui est causé atteint souvent l'actionnaire, mais cela n'implique pas que tous deux aient le droit de demander réparation. Chaque fois que les intérêts d'un actionnaire sont lésés par des actes visant la société, c'est vers la société qu'il doit se tourner pour qu'elle intente les recours voulus. Des actes qui n'atteignent que les droits de la société n'impliquent aucune responsabilité à l'égard de l'actionnaire, même si les intérêts de celui-

ci en souffrent. Pour que la situation soit différente, il faudrait que les actes incriminés soient dirigés contre les droits propres de l'actionnaire en tant que tel (ce qui n'est pas le cas en l'espèce, le Gouvernement belge ayant lui-même admis qu'il ne fondait pas sa demande sur une atteinte aux droits propres des actionnaires).

Le droit international doit se référer à ces règles généralement acceptées par les systèmes de droit interne. Le préjudice aux intérêts des actionnaires découlant d'un préjudice aux droits de la société ne suffit pas à justifier une réclamation. S'agissant d'un acte illicite dirigé contre une société à capitaux étrangers, la règle générale de droit international n'autorise que l'Etat national de cette société à exercer sa protection diplomatique pour obtenir réparation. Aucune règle de droit international général ne confère expressément ce droit à l'Etat national des actionnaires.

La Cour recherche s'il existe en l'espèce des circonstances spéciales telles que la règle générale pourrait ne pas avoir effet. Deux situations retiennent son attention : a) la société aurait cessé d'exister, b) l'Etat national de la société n'aurait lui-même pas qualité pour agir. S'agissant de la première de ces éventualités, la Cour constate que, si la Barcelona Traction a perdu tous ses avoirs en Espagne et a été placée sous *receivership* au Canada, on ne saurait pour autant soutenir qu'elle ait disparu comme personne morale ni qu'elle ait perdu la capacité d'exercer l'action sociale. En ce qui concerne la deuxième éventualité, il n'est pas contesté que la société s'est constituée au Canada et que son siège statutaire s'y trouve, et sa nationalité canadienne est généralement reconnue. Or le gouvernement canadien a exercé une protection diplomatique pour son compte pendant des années. Si à un moment donné ce gouvernement a cessé d'exercer sa protection diplomatique, il n'en a pas moins conservé qualité pour le faire et le Gouvernement espagnol n'a pas mis en doute ce droit de protection. Quels qu'en soient les motifs, le changement d'attitude du Gouvernement canadien ne saurait en soi justifier l'exercice d'une protection diplomatique par un autre gouvernement.

On a soutenu qu'un Etat peut formuler une réclamation lorsque des investissements faits par ses ressortissants à l'étranger, investissements qui font partie des ressources économiques de la nation, subissent un préjudice du fait de la violation du droit de l'Etat lui-même à ce que ses ressortissants bénéficient d'un certain traitement. Mais, dans l'état actuel des choses, pareil droit ne peut résulter que d'un traité ou accord spécial. Or aucun instrument de ce genre n'est en vigueur entre la Belgique et l'Espagne.

On a soutenu aussi que, pour des raisons d'équité, un Etat devrait pouvoir assumer dans certains cas la protection de ses ressortissants actionnaires d'une société victime d'une violation du droit international. La Cour considère que l'adoption de la thèse de la protection diplomatique des actionnaires comme tels ouvrirait la voie à des réclamations concurrentes de la part de plusieurs Etats, ce qui pourrait créer un climat d'insécurité dans les relations économiques internationales. Dans les circonstances particulières de la présente affaire où l'Etat national de la société est en mesure d'agir, la Cour n'est pas d'avis que des considérations d'équité soient de nature à conférer à la Belgique qualité pour agir.

Décision de la cour (paragraphe 102 et 103 de l'arrêt)

La Cour a pris connaissance du grand nombre de documents et autres moyens de preuve présentés par les Parties et elle a pu apprécier toute l'importance des problèmes juridiques soulevés par l'allégation qui est à la base de la demande du Gouvernement belge et qui concerne les dénis de justice qu'auraient commis des organes de l'Etat espagnol. Cependant la possession par le Gouvernement belge d'un droit de protection constitue une condition préalable à l'examen de tels problèmes. Attendu que la qualité de ce Gouvernement pour agir devant la Cour n'a pas été démontrée, il n'y a pas lieu que la Cour se prononce sur d'autres aspects de l'affaire.

En conséquence, la Cour rejette la demande du Gouvernement belge par 15 voix contre une, 12 des voix de la majorité se fondant sur les motifs ci-dessus énoncés.

Déclarations, opinions individuelles, opinion dissidente

M. Riphagen, juge *ad hoc*, a joint à l'arrêt une opinion dissidente dans laquelle il expose qu'il n'est pas en mesure de s'associer à l'arrêt, le raisonnement juridique suivi par la Cour lui paraissant méconnaître la nature des règles de droit international public coutumier applicables en l'espèce.

Parmi les 15 membres de la majorité, trois se sont ralliés au dispositif de l'arrêt (rejet de la demande du Gouvernement belge) en se fondant sur des motifs différents et ils ont joint à l'arrêt des opinions individuel-

les. M. Tanaka, juge, expose que les deux exceptions préliminaires jointes au fond auraient dû être rejetées, mais que l'allégation du Gouvernement belge concernant les dénis de justice n'était pas fondée. M. Jessup, juge, conclut notamment qu'un Etat possède, dans certaines circonstances, le droit de présenter une réclamation diplomatique au nom d'actionnaires qui sont ses ressortissants, mais que la Belgique n'a pas réussi à prouver la nationalité belge, entre les dates critiques, des personnes physiques et morales en cause. M. Gros, juge, constate en particulier que c'est à l'Etat dont l'économie nationale est atteinte en fait qu'appartient le droit d'agir en justice, mais que la preuve de l'appartenance de la Barcelona Traction à l'économie belge n'a pas été fournie.

Parmi les 12 membres de la majorité qui se sont ralliés au dispositif de l'arrêt en se fondant sur les mêmes motifs (défaut de qualité pour agir de l'Etat national des actionnaires), MM. Bustamante y Rivero, président, sir Gerald Fitzmaurice et MM. Morelli, Padilla Nervo et Ammoun, juges (opinions individuelles), MM. Petrán et Onyeama, juges (déclaration commune) et M. Lacns, juge (déclaration), ont exposé qu'il y avait toutefois certaines différences entre leur raisonnement et celui de l'arrêt, ou qu'ils désiraient apporter des compléments au texte de l'arrêt.

(Sir Muhammad Zafrulla Khan, juge, avait informé le Président dès le stade des exceptions préliminaires que, ayant été consulté par l'une des Parties au sujet de l'affaire avant son élection comme membre de la Cour, il estimait ne pas devoir participer à son règlement.)