

OPINION INDIVIDUELLE DE M. BUSTAMANTE

INTRODUCTION

Cette opinion exprime certaines vues qui diffèrent de celles de la Cour en ce qui concerne la première exception préliminaire. Elle contient aussi des vues individuelles à l'égard de la troisième exception, bien qu'elles arrivent à la conclusion adoptée, quant à cette dernière, par la majorité de la Cour.

PREMIÈRE EXCEPTION

Bien que je partage les vues de la Cour en ce qui concerne certains aspects de doctrine visant la première exception préliminaire, il n'en va pas de même quant aux faits et conclusions. Ceci m'amène à faire état séparément des motifs de mon dissentiment.

Il ne semble pas douteux que les articles 68 et 69 du Règlement de la Cour, en conformité avec l'article 30 du Statut, ne visent que des aspects procéduraux du désistement. Suivant sa mission, le Règlement ne statue pas sur des droits substantiels ; on n'y trouve, par conséquent, aucune norme relative à la nature du désistement qui caractérise et distingue le désistement substantiel ou renonciation au droit, et le désistement d'instance ou renonciation à poursuivre la procédure. Face à cette méthode légale, il faudra qu'une investigation soit faite, pour chaque cas particulier, des motifs et circonstances du désistement soumis au tribunal afin d'établir sa vraie portée et de définir ses conséquences juridiques.

Dans le cas d'espèce, les motifs de la Belgique pour se désister de la première requête de 1958 ont eu leur origine dans une démarche du groupe belge d'actionnaires de la Barcelona Traction Light and Power Company, Limited, auprès du Gouvernement belge, ce désistement étant la condition préalable posée par M. Juan March, tête du groupe espagnol des actionnaires et des obligataires de ladite compagnie, pour entamer des négociations privées tendant à trancher le litige par la voie extrajudiciaire. Le groupe belge savait bien que l'exigence de M. March était d'obtenir un désistement définitif, irrévocable, dont l'intention manifeste était que l'affaire ne soit plus soumise à la justice internationale.

On avait certes omis de prévoir ce qui se passerait en cas d'échec des négociations. De la part de M. March, la seule condition envisagée était de ne plus saisir la Cour. Néanmoins, rien n'empêche de concevoir que, en cas d'échec, une autre solution aurait pu être adoptée, par exemple un jugement arbitral.

SEPARATE OPINION OF JUDGE BUSTAMANTE

[Translation]

INTRODUCTION

This opinion expresses certain views which differ from those of the Court on the first Preliminary Objection. It also contains an expression of individual views on the third Objection, although the conclusion reached is that of the majority.

FIRST OBJECTION

Although I share the views of the Court so far as concerns certain doctrinal aspects relating to the first Preliminary Objection, the same does not apply to the facts and conclusions. This leads me to state separately the reasons for my dissent.

There does not seem to be any doubt that Articles 68 and 69 of the Rules of Court, in conformity with Article 30 of the Statute, contemplate only the procedural aspects of discontinuance. In accordance with their purpose, the Rules do not decide substantive rights, and consequently no rule is to be found concerning the nature of discontinuance, so as to characterizing and distinguishing substantive discontinuance or abandonment of the right from discontinuance or abandonment of the proceedings. Having regard to the fact that this is the juridical framework adopted, an investigation will be necessary in each particular case into the reasons and circumstances of the discontinuance submitted to the Court in order to decide its true scope and to define its legal consequences.

In the present case, Belgium's reasons for discontinuing the first Application of 1958 had their origin in an approach by the Belgian group of shareholders in the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, to the Belgian Government, such discontinuance being the prior condition imposed by M. Juan March, the head of the Spanish group of share- and bondholders in the said company, for opening private negotiations intended to settle the dispute by extrajudicial means. The Belgian group well knew that M. March was demanding a final and irrevocable discontinuance, the manifest intention of which was that the case should no longer be a matter for international adjudication.

Certainly no provision was made for what would happen in the case of the failure of the negotiations. For M. March's part, the only condition envisaged was that the Court should no longer be seised. Nevertheless, there is no reason not to suppose that, in the event of failure, some other solution might have been adopted, for example arbitration.

Cela appartenait au domaine des pourparlers privés. Mais il est hors de doute qu'à partir de l'instant où la controverse privée entre les deux groupes de la Barcelona Traction a été portée dans le domaine du droit international par le fait de l'intervention des Etats belge et espagnol c'était aux Etats et non pas aux groupes privés d'assumer la qualité de vraies parties intéressées. C'était à eux, par conséquent, qu'incombait le rôle de délimiter selon leur propre critère la portée du désistement, soit en acceptant, soit en modifiant les bases suggérées par les groupes privés.

Les versions de chaque Etat Partie sont en l'espèce réciproquement opposées. La Belgique soutient qu'il n'a jamais été dans son intention, en se désistant de l'instance déjà introduite, de renoncer au droit de réintroduire une nouvelle instance au cas où les négociations privées ne réussiraient pas. L'Espagne affirme — de son côté — qu'elle se serait opposée à un désistement qui ne fût pas définitif, car une réintroduction de l'instance, outre qu'elle n'aurait pas concordé avec la formule March, aurait mis le Gouvernement espagnol dans une position morale et juridiquement défavorable.

Mais, face à ces versions des Parties, nombre de questions se posent, lesquelles démontrent la complexité de l'affaire.

- a) Si la Belgique a repoussé la condition de M. March, pourquoi s'est-elle formellement désistée au lieu de négocier officiellement au préalable avec le Gouvernement espagnol un amendement de la condition ?
- b) Bien que la Belgique ait employé pour opérer son désistement la formule procédurale de routine appliquée aux désistements unilatéraux par l'article 69, alinéa 2, du Règlement, le fait que ce procédé n'ait pas été accompagné d'une réserve officielle quant à la portée du désistement a-t-il amené l'Espagne à présumer erronément que la condition de M. March était purement et simplement acceptée ?
- c) D'autre part, les réticences montrées par la Belgique au cours des démarches préalables au désistement (par exemple : la proposition tendant à une simple suspension de la procédure, la suggestion que l'Espagne n'exprime sa « non-opposition » au désistement qu'à la fin du délai de six semaines à fixer par la Cour, le fait que la lettre officielle de désistement ne parle que d'un désistement *d'instance*), ces réticences, je le répète, auraient-elles dû mener l'Espagne à demander au préalable à la Belgique des précisions explicites au sujet de la vraie portée du désistement ?
- d) L'omission de cette démarche impliquait-elle de la part de l'Espagne une certitude de bonne foi que la Belgique, malgré ses précautions, s'en tenait aux accords passés entre les groupes privés ? Impliquait-elle, au contraire, une négligence coupable ou bien l'acceptation par le Gouvernement espagnol d'un désistement simplement procédural de l'instance déjà introduite ?

This was a matter for the private discussions. But there is no doubt that as from the moment when the private controversy between the two Barcelona Traction groups was brought into the field of international law through the intervention of the Belgian and Spanish States, it was for the States and not for the private groups to assume the capacity of the real parties concerned. It was for them, consequently, to define in accordance with their own judgment the scope of the discontinuance by either accepting or modifying the bases proposed by the private groups.

The versions given by each State Party are in the present case mutually contradictory. Belgium maintains that it was never its intention when discontinuing the proceedings already instituted to abandon the right to reinstitute new proceedings if the private negotiations did not succeed. Spain asserts, for its part, that it would have opposed a discontinuance which was not final, as the reinstatement of proceedings, apart from not being in accordance with March's conditions, would have placed the Spanish Government in an unfavourable position morally and legally.

But in the face of these versions of the Parties, a number of questions arise which demonstrate the complexity of the case.

- (a) If Belgium had rejected M. March's condition, why did it formalize its discontinuance instead of first officially negotiating an amendment of that condition with the Spanish Government?
- (b) Although Belgium, in effecting its discontinuance, used the normal procedural formula for unilateral discontinuance contained in Article 69 (2) of the Rules, did the fact that this proceeding was not accompanied by any official reservation as to the scope of the discontinuance lead Spain wrongly to suppose that M. March's condition had purely and simply been accepted?
- (c) Ought, on the other hand, the hesitations shown by Belgium during the negotiations prior to the discontinuance (for example, the proposal for a mere suspension of the proceedings, the suggestion that Spain should not express its "non-objection" to the discontinuance until the end of the time-limit of six weeks to be fixed by the Court, the fact that the official letter giving notice of discontinuance speaks only of a discontinuance of the proceedings), ought such hesitations, I repeat, to have led Spain to ask Belgium beforehand for a precise explanation of the true scope of the discontinuance?
- (d) Did Spain's omission to take this step imply a certainty in good faith on its part that Belgium, despite its precautions, was abiding by the agreements reached between the private groups? Or did it on the contrary imply culpable negligence or, indeed, acceptance by the Spanish Government of a merely procedural discontinuance of the proceedings already instituted?

- e) En résumé, a-t-on affaire à une interprétation erronée de l'Espagne sur la portée du désistement ? Dans l'affirmative, cette erreur, ce malentendu ont-ils été dus aux actes propres de la Belgique qui a gardé le silence sur la vraie signification de son désistement, en désaccord avec celui que proposait M. March ? L'éventuelle erreur de l'Espagne était-elle due au contraire à la faute de son propre gouvernement, à l'interprétation contraire aux termes qui a été donnée au texte du désistement de la Belgique ?

Des éléments suffisants et tangibles de preuve pour élucider ces incon- nues manquent à mon avis dans la procédure. Contrairement à ce que la Cour a décidé, je ne me sens pas en mesure d'exprimer un jugement catégorique au sujet de cette exception. J'admets qu'on pourrait peut-être arriver à une conclusion sur la seule base d'inférences ou de déductions faisant partie d'un processus logique, mais non pas sur la base de faits dûment démontrés. Les entretiens entre l'ambassadeur de Belgique et le ministre des Affaires étrangères d'Espagne, à la veille du désistement, n'ont laissé que des traces vagues et incomplètes. Il ne serait pas surprenant que des pièces documentaires plus explicites n'aient pas encore été présentées à la Cour. En outre, il est raisonnable de concevoir que des contacts plus concrets sur tous ces propos aient pu avoir lieu entre les deux gouvernements. Il ne me semble donc pas invraisemblable que si la Cour, en exerçant ses pouvoirs, demande d'office aux Parties de fournir tout document ou renseignement pertinent — un questionnaire adéquat serait libellé à ces fins — la possibilité pourrait être trouvée d'éclaircir une ou plusieurs des questions soulevées plus haut. Certes, j'admets que, dans chaque cas, la charge de la preuve appartient à une des Parties ; mais il est aussi vrai que les intérêts supérieurs de la justice donnent à la Cour la faculté de faire tout son possible pour amener les Parties à préciser les faits non suffisamment éclaircis.

Etant donné qu'en vertu d'autres motifs que j'expose par ailleurs, la première exception ne peut pas à mon avis être tranchée à ce stade préliminaire de la procédure sans comporter le danger de s'immiscer au fond même de l'affaire, j'avais pensé que si la Cour l'avait bien voulu, elle pouvait profiter de cette circonstance du renvoi de l'exception au fond pour entreprendre d'office, au second stade du procès, la recherche de nouveaux éléments de jugement au sujet des circonstances qui entourèrent la négociation du désistement entre Parties. Ainsi, une meilleure chance existerait peut-être — au moment de l'arrêt final — pour résoudre en pleine connaissance de cause la première exception formulée par la Partie défenderesse.

* * *

Au cours de son argumentation, le Gouvernement espagnol a fait étar du fait que le Gouvernement belge s'est prévalu du désistement pout

- (e) To sum up, are we confronted with an erroneous interpretation by Spain of the scope of the discontinuance? If so, was this mistake, this misunderstanding, due to Belgium's own action in maintaining silence as to the true meaning of its discontinuance, one not in accordance with that proposed by M. March? Was any such mistake by Spain due, on the contrary, to the fault of its own Government, to an interpretation of the text of Belgium's notice of discontinuance running counter to its actual wording?

Sufficient tangible evidence to elucidate these uncertainties is, in my view, lacking in these proceedings. Contrary to what the Court has decided, I do not feel able to express any categorical judgment on this objection. I admit that it might perhaps be possible to arrive at a conclusion on the basis merely of inferences or deductions forming part of a logical process, but not on the basis of duly proven facts. The records of the interviews between the Belgian Ambassador and the Spanish Minister for Foreign Affairs on the eve of the discontinuance are vague and incomplete. It would not be surprising if there were more explicit documentary evidence which has not yet been submitted to the Court. In addition, it is reasonable to suppose that more definite representations on all these matters may have passed between the two Governments. Accordingly, it does not seem to me to be unlikely that if the Court, in the exercise of its powers, were *proprio motu* to ask the Parties to furnish it with any relevant document or piece of information—a suitable questionnaire would be drawn up for this purpose—it might be found possible to throw light on one or more of the questions raised above. I naturally accept that in each case the onus of proof is placed on one of the parties, but it is also true that the overriding interests of justice give the Court the faculty of taking such steps as are possible to induce the parties to clarify what is not sufficiently clear.

Seeing that, for other reasons, which I shall set out elsewhere, the first Objection cannot, in my view, be decided at this preliminary stage of the proceedings without the risk of encroaching on the merits of the case, I had thought that, were the Court so to wish, it could have taken advantage of a joinder of the objection to the merits to seek *proprio motu* at the second stage of the proceedings to obtain further evidence of the circumstances surrounding the negotiation of the discontinuance between the Parties. There would thus perhaps be a better chance—at the time of the final judgment—for deciding the first Objection raised by the Respondent Party with full knowledge of the facts.

* * *

In the course of its argument the Spanish Government referred to the fact that the Belgian Government had availed itself of the discon-

introduire dans le texte de la deuxième requête diverses modifications par rapport à la première requête, dans le dessein d'améliorer sa position juridique après avoir pris connaissance des exceptions préliminaires soulevées par l'Espagne dans le premier procès ; ce procédé aurait eu pour conséquence une rupture de l'équilibre entre les Parties au détriment de la position espagnole, puisque aucun avertissement au préalable n'avait été donné par la Belgique pour signaler que son désistement comportait en lui-même une réserve : son droit de réintroduire ultérieurement l'instance (exceptions préliminaires, première exception, n° 107).

Durant les plaidoiries, le conseil de l'Espagne sir Humphrey Waldock, répondant à la question posée par un des juges de la Cour (audience du 27 avril) a signalé les préjudices moraux et matériels que l'Etat espagnol croit avoir souffert du fait de la réintroduction de la requête après le désistement (audience du 4 mai).

C'est sans doute compte tenu de ces considérations que le Gouvernement espagnol, dans l'attendu n° 14 des conclusions relatives à la première exception, déposées à la suite de l'audience du 8 mai 1964, soutient que

« le désistement du Gouvernement belge dans la procédure ouverte par sa requête du 15 septembre 1958 sans que ce désistement ait été assorti d'aucune réserve touchant son droit de réintroduire la demande qui avait fait l'objet de cette requête, supposait nécessairement qu'il renonçait à son argumentation en défense contre les exceptions préliminaires espagnoles et qu'il acceptait d'arrêter, *in limine litis* la procédure qu'il avait introduite ».

De plus, les attendus nos 15 à 17 des conclusions de l'Espagne sur la même exception contestent qu'une seconde requête soit compatible avec le système de règlement pacifique consacré par le traité hispano-belge de 1927, étant donné que le premier procès — clos en vertu du désistement — a épuisé les recours prévus par ce traité (audience du 4 mai). En réalité, toutes ces allégations impliquent la contestation du droit de la Belgique d'exercer à nouveau, après son désistement, la protection des actionnaires qu'elle considérait comme ses ressortissants ; ce qui vient rapprocher le sujet de cette première exception de celui de la troisième, lequel vise le *jus standi* de la Belgique. (Voir les attendus nos 2 à 6 des conclusions du Gouvernement espagnol à l'égard de la troisième exception, audience du 8 mai.)

Pour que la Cour puisse prendre une décision au sujet de ces points il faudrait inévitablement définir la question de la *nature* du désistement formulé par la Belgique et, de plus, se prononcer sur des matières qui touchent le fond de la requête. En effet, pour conclure que l'application du traité de 1927 doit être tenue comme définitivement close ou épuisée à l'égard de la nouvelle requête, il faudrait qu'une déclaration sur la nature substantielle du désistement fût intervenue au préalable, dans le

tinuance in order to introduce various changes in the text of its second Application by comparison with the first one, with a view to improving its legal position, after studying the Preliminary Objections raised by Spain in the first proceedings; the result of this being to upset the balance between the Parties to the detriment of the position of Spain, since no prior notice was given by Belgium that its discontinuance of itself signified a reservation, that of its right subsequently to reinstitute proceedings (Preliminary Objections, first Objection, para. 107).

During the hearings, Sir Humphrey Waldock, Counsel for Spain, replying to a question put by one of the Judges of the Court (hearing of 27 April) referred to the moral and material prejudice which the Spanish State felt that it had suffered through the reinstatement of the Application after the discontinuance (hearing of 4 May).

It was no doubt with such considerations in mind that the Spanish Government, in the 14th recital concerning the first Objection in the Submissions which it filed at the closure of the hearing on 8 May 1964, maintained that—

“the discontinuance of the Belgian Government in the proceedings started by its Application of 15 September 1958, without that discontinuance having been accompanied by any reservation concerning its right to reinstitute the claim which had been the subject of that Application, necessarily supposed that it waived its arguments in defence against the Spanish Preliminary Objections and agreed to arrest *in limine litis* the proceedings which it had instituted”.

Moreover, recitals 15 to 17 of the Spanish Submissions on the first Objection deny that a second application is compatible with the system of peaceful settlement stipulated by the Hispano-Belgian Treaty of 1927, the first proceedings—closed by virtue of the discontinuance—having exhausted the remedies provided for in that Treaty (hearing of 4 May). In reality, all these allegations imply a denial of Belgium's right after its discontinuance again to take up the protection of the shareholders whom it considers as its nationals; this brings the subject of the first Preliminary Objection close to that of the third, which concerns Belgium's *ius standi*. (See recitals 2 to 6 of the Submissions of the Spanish Government on the third Objection, hearing of 8 May.)

In order for the Court to be able to reach a decision on these points *the nature* of the Belgian discontinuance would inevitably have to be defined and, moreover, certain matters would have to be passed upon which touch on the merits. In fact, in order to conclude that the application of the Treaty of 1927 must be held as finally closed or exhausted with regard to the new Application, a finding with respect to the substantive nature of the discontinuance would first be necessary,

sens que le désistement de la Belgique implique une renonciation au droit controversé. Mais une telle déclaration ne saurait être faite, comme je l'ai déjà dit, tant que des éclaircissements additionnels ne seront pas trouvés pour établir la preuve encore insuffisante des faits allégués. D'autre part, la contestation — soutenue par l'Espagne — du droit de l'Etat belge à invoquer le traité de 1927 pour réintroduire l'instance après le désistement ne peut être séparée de la question du *jus standi* de la Belgique, laquelle fait l'objet de la troisième exception. En réalité, dans cette première exception, on conteste le *jus standi* belge pour réintroduire l'action à l'égard de laquelle le désistement avait été formulé. La Cour ne pourrait donc pas se prononcer au sujet de l'applicabilité actuelle de l'article 17 (4) du traité de 1927 si elle ne se prononçait pas auparavant sur la légitimité de l'intervention de la Belgique en tant qu'Etat national de ses actionnaires (*jus standi*). Mais une telle décision exige à la fois que d'autres problèmes contenus dans la troisième exception soient tranchés au préalable, tels que le problème consistant à définir la position du Gouvernement du Canada et celui de savoir si des circonstances exceptionnelles ont privé réellement la société canadienne Barcelona Traction de toute possibilité d'exercer son droit d'ester en justice pour défendre les intérêts des actionnaires belges. Ces problèmes touchant le fond même de la requête, ils ne sauraient être résolus au stade préliminaire de la procédure sans préjuger sur le fond ; et c'est sans doute pour cela que la Cour s'est prononcée en faveur de la jonction de la troisième exception au fond.

Ces liaisons tellement étroites entre la première et la troisième exception m'ont déterminé à me prononcer pour la jonction de la première exception au fond, en réservant son examen, ainsi que la recherche de preuves additionnelles sur les faits, jusqu'au deuxième stade de la procédure, afin de résoudre ladite exception dans l'arrêt final. Par conséquent, j'ai voté contre le rejet de la première exception à ce stade préliminaire de la procédure.

* * *

TROISIÈME EXCEPTION

L'examen de la troisième exception préliminaire a donné à la Cour la certitude qu'une décision ne saurait être prise à son égard durant ce stade préliminaire de la procédure parce que l'existence ou la non-existence du *jus standi* de la Belgique dans cette affaire ne peut pas être dûment considérée sans préjuger en même temps le fond de la requête.

Toutefois, je suis d'avis qu'avant d'ordonner la jonction au fond il aurait fallu s'assurer qu'un autre moyen plus direct existait pour arriver à résoudre d'emblée la troisième exception au stade préliminaire du procès.

in the sense that the discontinuance by Belgium involved an abandonment of the disputed right. But such a finding could not be made at the moment, as I have already said, so long as sufficient additional information has not been gathered to supplement the so far insufficient evidence of the facts alleged. Moreover, the denial by Spain of the right of the Belgian State to rely on the 1927 Treaty in order to reinstitute proceedings after the discontinuance cannot be separated from the question of Belgium's *jus standi*, which forms the subject of the third Objection. In reality, in this first Objection Belgium's *jus standi* to reintroduce the action in regard to which the discontinuance was filed is denied. The Court cannot consequently pass on the present applicability of Article 17 (4) of the 1927 Treaty without first passing on the legitimacy of Belgium's intervention as the national State of its shareholders (*jus standi*). But such a decision also requires that other questions contained in the third Objection be settled first, such as that of the precise position of the Canadian Government and that of whether exceptional circumstances really deprived the Canadian Barcelona Traction Company of all possibility of exercising its right of taking legal action to defend the interests of the Belgian shareholders. As these problems touch upon the very merits of the Application, they could not be settled at a preliminary stage of the proceedings without prejudging the merits; and it is no doubt for this reason that the Court has decided in favour of joining the third Objection to the merits.

This very close relationship between the first and the third Objections decided me to take the view that the first Objection should be joined to the merits, its examination and an endeavour to obtain additional evidence on the facts being reserved for the second stage of the proceedings, with a view to a decision on this objection in the final judgment. Consequently I voted against the rejection of the first Objection at this preliminary stage of the proceedings.

* * *

THIRD OBJECTION

The examination of the third Preliminary Objection made it clear to the Court that a decision could not be taken in respect of it during this preliminary stage of the proceedings because the existence or non-existence of Belgium's *jus standi* in this case cannot be properly considered without at the same time prejudging the merits of the Application.

Nevertheless, I am of the opinion that before deciding to join the objection to the merits it should have been ascertained that no more direct means existed for resolving the third Objection straight away at the preliminary stage of the proceedings.

Voici mon raisonnement : les deux Parties se sont montrées d'accord sur le fait qu'une règle générale de droit international existe en ce qui concerne la protection diplomatique et judiciaire des sociétés commerciales anonymes lésées par l'Etat dans lequel elles réalisent leurs affaires, cette règle étant que l'exercice du droit de protection appartient de préférence à l'Etat national de la société. Etant donné que dans le cas présent la Barcelona Traction est une société de statut canadien, sa protection devrait être exercée, en principe, par l'Etat du Canada.

Le dossier montre (exceptions préliminaires, troisième exception, points 4 et 8 ; observations belges, n^o 129) que de 1948 à 1955 le Gouvernement canadien a exercé dans une certaine mesure cette protection auprès du Gouvernement espagnol, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire du Gouvernement britannique. Mais les interventions officielles du Gouvernement canadien se sont arrêtées à un certain moment et n'ont plus été reprises. Le Canada n'a d'ailleurs eu aucune réaction au moment de la requête belge de 1958 ni au moment de la nouvelle requête de 1962.

Ces circonstances prises en considération, peut-on dire qu'elles suffisent pour conclure que l'intervention du Canada a pris définitivement fin ? A mon avis non parce qu'à aucun moment une déclaration explicite ou officielle du Gouvernement canadien n'est intervenue à ce sujet et parce que la protection de la Barcelona Traction s'est limitée au stade diplomatique sans qu'il ait été fait appel à la voie judiciaire internationale.

Il y a, certes, des motifs pour présumer que le Canada n'aurait peut-être pas eu l'intention de continuer ses démarches auprès de l'Espagne en faveur de la Barcelona Traction ; mais cette simple présomption ne suffit pas, à mon avis, pour abandonner la règle générale de droit international dont il a été fait mention et pour reconnaître à un Etat tiers — la Belgique — un droit de protection supplémentaire au nom des actionnaires de la société.

Il est vrai que pendant la procédure orale une question a été posée aux Parties par un des magistrats de la Cour pour savoir si elles pourraient donner des indications quant à l'attitude observée par le Gouvernement canadien postérieurement à certaines communications qui figurent dans le dossier. Cette enquête, néanmoins, n'a pas eu de résultats appréciables (audience du 27 avril). Il faudrait, je pense, aller plus loin en posant aux Parties des questions concrètes et en leur demandant de fournir tous documents ou renseignements utiles à l'égard de la décision définitive du Canada. Il me semble que les Parties, en tant qu'Etats souverains intéressés, peuvent trouver le moyen de se renseigner plus ou moins directement à ce sujet. L'avantage d'un tel éclaircissement serait de définir une fois pour toutes si l'application de la règle spécifique du droit international sur la protection diplomatique et judiciaire des sociétés est ou non possible en l'espèce. En cas de résultat négatif la jonction de la troisième exception au fond serait inévitable si l'on veut savoir

The following is my reasoning : the two Parties have shown that they agree on the fact that a general rule of international law exists with regard to the diplomatic and judicial protection of commercial limited liability companies which have been injured by the State in which they conduct their business, this rule being that the exercise of the right of protection belongs preferentially to the national State of the company. Since in the present case Barcelona Traction is a company incorporated under Canadian law, its protection ought in principle to be exercised by the State of Canada.

The record shows (Preliminary Objections, Preliminary Objection No. 3, heads 4 and 8 ; Belgian Observations, para. 129) that from 1948 to 1955 the Canadian Government to a certain extent exercised such protection as against the Spanish Government, either independently or through the British Government. But official interventions by the Canadian Government ceased at a certain moment and were not thereafter resumed. Moreover, Canada did not react in any way at the time of the Belgian Application of 1958 nor at the time of the new Application of 1962.

Taking these circumstances into account, can it be said that they are sufficient to conclude that intervention by Canada has definitely come to an end? In my view, no ; because at no time was there any explicit or official statement by the Canadian Government in this connection and because its protection of Barcelona Traction was limited to the diplomatic field and international judicial means were not resorted to.

There are, certainly, reasons for presuming that Canada might not perhaps have had the intention of continuing its representations to Spain on behalf of Barcelona Traction ; but this mere presumption is not in my view sufficient grounds for abandoning the general rule of international law which has been mentioned and holding that a third State—Belgium—has a supplementary right of protection on behalf of the shareholders in the company.

It is true that during the hearings a question was put to the Parties by one of the Judges of the Court as to whether they could supply any information concerning the attitude of the Canadian Government subsequent to the dates of certain communications which appear in the record. However, this enquiry produced no appreciable result (hearing of 27 April). I think that further steps should be taken and concrete questions put to the Parties, who should be asked to supply any relevant document or information concerning Canada's final decision. It seems to me that the Parties, as the sovereign States concerned, can find means to inform themselves more or less directly on this subject. The advantage of such further clarification would be to provide a final answer to the question of whether or not the specific rule of international law concerning the diplomatic and judicial protection of companies is susceptible of application in the present case. In the event of a negative result, the joinder of the third Objection to the merits would be

jusqu'à quel point l'intervention de l'Etat belge, compte tenu des circonstances, peut devenir bien fondée afin de lui reconnaître un *jus standi* pour exercer, soit à titre subsidiaire soit — comme la Belgique le prétend — à titre propre, la protection de ses ressortissants actionnaires de la société étrangère.

Sur la base de ces raisons, j'aurais été d'avis, avant de mettre un terme à ce stade préliminaire de la procédure, que la Cour rende une ordonnance dans laquelle elle aurait soumis certaines questions auxquelles les Parties auraient eu à répondre, et les aurait invitées à fournir tous documents ou renseignements utiles pour aider à définir la position de l'Etat canadien au sujet de la protection diplomatique et judiciaire de la société canadienne Barcelona Traction dans le futur. Mais étant donné que la Cour s'est prononcée à la majorité en faveur de la jonction immédiate au fond et que l'éclaircissement que je viens de décrire sera toujours faisable au cours du second stade de la procédure, je me rallie à la décision du tribunal en ce qui concerne la jonction de la troisième exception au fond afin qu'elle soit résolue dans l'arrêt final puisque je partage l'idée qu'une décision quelconque au sujet de ladite troisième exception, prise en son intégrité, ne peut qu'exiger un prononcé sur le fond même de la controverse.

(Signé) J. L. BUSTAMANTE R.

inevitable in order to ascertain to what extent the intervention of the Belgian State, taking the circumstances into account, may emerge as well-founded, with a view to the establishment of its *jus standi* to exercise, either in an alternative capacity or—as Belgium claims—independently in its own right, the protection of its national shareholders in a foreign company.

On the basis of the foregoing, I would have been in favour, before this preliminary stage of the proceedings was closed, of the Court's making an order putting certain questions, to which the Parties would have had to reply, in which they would have been asked to supply the Court with any relevant document or information which would help to establish the position of the Canadian State with regard to the judicial and diplomatic protection of the Canadian Barcelona Traction Company in the future. But since the majority of the Court has decided in favour of immediate joinder to the merits and since the further clarification to which I have referred will still be possible in the course of the second stage of the proceedings, I subscribe to the decision of the Court so far as concerns the joinder of the third Objection to the merits in order that it may be resolved in the final judgment, since I share the view that any decision with regard to the third Objection, taken as a whole, must involve passing on the actual merits of the dispute.

(Signed) J. L. BUSTAMANTE R.
