

SEPARATE OPINION OF JUDGE PADILLA NERVO

In its Judgment of 24 July 1964 the Court joined to the merits the third preliminary objection raised by the Spanish Government to the Application of Belgium.

The Court then stated that:

“the third objection involves a number of closely interwoven strands of mixed law, fact and status, to a degree such that the Court could not pronounce upon it at this stage in full confidence that it was in possession of all the elements that might have a bearing on its decision” (*I.C.J. Reports 1964*, p. 46).

In the present proceedings the Parties have dealt fully with questions of merits, in the course of their written and oral pleadings.

The Spanish Government contests the Belgian Government’s capacity to act, its *jus standi*, its right to intervene on behalf of Belgian nationals (natural or artificial persons) whom the Belgian Government claims to have been injured by a breach of international law, for which liability is attributed to the Spanish authorities.

The Belgian Government asserts that it is exercising protection *exclusively* and *directly* on behalf of persons of Belgian nationality and contends that the legal question which arises when examining its *jus standi* in the present case is that of the diplomatic judicial protection, “not of foreign trading companies, but of natural and artificial persons” who, having invested their funds in the said companies, suffered losses as shareholders in these companies, as a result of illegal actions committed against the companies.

The respondent Government contends that—

“international law does not recognize, in respect of injury caused by a State to a foreign company, any diplomatic protection of shareholders exercised by a State other than the national State of the company”.

The applicant Government asserts its right to intervene on behalf of Belgian nationals, shareholders in the company, and contends that such right is conferred on it in respect of its nationals by the rules of international law concerning the *treatment of foreigners*.

The real issue is whether international law recognizes for the shareholders in a company “a separate and independent right or interest in respect of damage done to the company by a foreign government”.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. PADILLA NERVO

[Traduction]

Par son arrêt du 24 juillet 1964, la Cour a joint au fond la troisième exception préliminaire soulevée par le Gouvernement espagnol contre la requête de la Belgique.

La Cour a déclaré à cette occasion :

« La troisième exception comporte un tel enchevêtrement de questions de droit, de fait et de qualité pour agir que la Cour ne saurait se prononcer sur cette exception au présent stade avec la pleine assurance d'être en possession de tous les éléments pouvant avoir de l'importance pour sa décision. » (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 46.)

Dans la présente instance, les Parties ont amplement débattu les questions de fond dans leurs exposés écrits et oraux.

Le Gouvernement espagnol conteste la capacité du Gouvernement belge à agir en justice, son *jus standi*, son droit d'intervenir au nom de ressortissants belges (personnes physiques ou morales) que le Gouvernement belge prétend avoir été lésés par une violation du droit international dont il rend les autorités espagnoles responsables.

Le Gouvernement belge soutient qu'il exerce sa protection *exclusivement* et *directement* au nom de personnes de nationalité belge et il affirme que la question de droit qui se pose lorsqu'on examine son *jus standi* dans la présente affaire est celle de la protection diplomatique et judiciaire « non des sociétés commerciales étrangères comme telles mais des personnes physiques et morales » qui, ayant investi des fonds dans lesdites sociétés, ont subi des pertes en tant qu'actionnaires de ces sociétés, par suite d'actes illicites commis contre ces dernières.

A cela, le Gouvernement défendeur oppose que

« le droit international [n'admet] pas, en cas de préjudice causé par un Etat à une société étrangère, une protection diplomatique d'actionnaires exercée par un Etat autre que l'Etat national de la société ».

Le Gouvernement demandeur se prévaut du droit d'intervenir au nom des ressortissants belges, actionnaires de la société, et il affirme que ce sont les règles du droit international relatives au *traitement des étrangers* qui lui confèrent ce droit en ce qui concerne ses ressortissants.

En fait, il s'agit de savoir « si le droit international reconnaît aux actionnaires d'une société, en cas de préjudice causé à cette société par un gouvernement étranger, un droit ou un intérêt distincts et indépendants ».

The Belgian Government, in its first submission, asked the Court to adjudge and declare that the Spanish State is under an obligation *towards Belgium* to make *reparation* for the damage caused to "*Belgian nationals, individual or legal persons, being shareholders of Barcelona Traction*".

In the second submission, it asks that the Court will—

"adjudge and declare that this *reparation* should, as far as possible, annul all the consequences which these acts, contrary to international law, have had for the said nationals, and that the Spanish State is therefore under an obligation to secure, if possible, the annulment by administrative means of adjudication in bankruptcy and of the judicial and other acts resulting therefrom, obtaining for the said injured Belgian nationals, all the legal effects which should result from this annulment . . .". (Application filed 19 June 1962, second submission.)

What is then the real meaning and scope of the present Belgian claim? The new Application presents as the object of Belgium's protection, not the Canadian commercial company of Barcelona Traction but Belgian nationals who are said to be shareholders of Barcelona Traction.

The Spanish Government disputes the Belgian Government's capacity to act—

"in view of the fact that the Barcelona Traction Company does not possess Belgian nationality and that, in the case in point, it is not possible to allow diplomatic action or international judicial proceedings on behalf of the alleged Belgian shareholders of the company on account of the damage which the company asserts it has suffered". (P.O., submissions on third objection.)

I do concur in the view that, in the present case, diplomatic action or international judicial proceedings on behalf of the shareholders in the company on account of damage which the company alleges it has suffered, *could not be allowed*.

It has not been proved that there exists a special customary rule which, by derogation of the basic principles of international law with regard to the status of aliens, would have helped the Belgian contention.

Nor has it been demonstrated that there exists an alleged general rule establishing, in all circumstances, the lawfulness of the protection of shareholders following damage caused to the company.

I believe it is right to say that international law does not recognize the right of diplomatic protection of shareholders as such if their rights *stricto sensu* have not been violated.

Nor does any rule of international law give support to the admissibility of a double diplomatic protection, one for the corporation and another for the shareholders in that corporation.

Dans sa première conclusion, le Gouvernement belge demande à la Cour de dire et juger que l'Etat espagnol est tenu, à l'égard de la Belgique, de réparer le préjudice causé aux « ressortissants belges, personnes physiques et morales, actionnaires de la Barcelona Traction ».

Dans la seconde, il demande à la Cour de

« 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 administrative l'annulation du jugement de faillite et des actes judiciaires et autres qui en ont découlé, en assurant auxdits ressortissants belges lésés tous les effets juridiques devant résulter pour eux de cette annulation... »

Quels sont alors le sens et la portée véritables de l'actuelle requête belge? La nouvelle requête présente comme l'objet de la protection belge, non la société commerciale canadienne Barcelona Traction, mais les ressortissants belges que l'on prétend être actionnaires de la Barcelona Traction.

Le Gouvernement espagnol conteste le droit d'action du Gouvernement belge

« étant donné que la société 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 prétendus actionnaires belges de la société pour le préjudice que cette dernière affirme avoir subi ». (Exceptions préliminaires, conclusions ad exception préliminaire n° 3.)

Je partage l'opinion selon laquelle, en l'espèce, *on ne saurait permettre* d'intervenir diplomatiquement ou d'entamer une procédure judiciaire internationale au nom des actionnaires de la société en raison du préjudice que la société prétend avoir subi.

Il n'a pas été établi qu'il existe une règle coutumière particulière qui, dérogeant aux principes fondamentaux du droit international relatifs au statut des étrangers, viendrait appuyer la thèse belge.

Il n'a pas non plus été démontré qu'il existe une règle générale ou prétendue telle autorisant dans tous les cas la protection des actionnaires à la suite d'un préjudice causé à une société.

Il me paraît juste de dire que le droit international ne reconnaît pas le droit de protection diplomatique des actionnaires en tant que tels si leurs droits propres n'ont pas été violés.

De même, aucune règle de droit international n'était ni ne justifie une double protection diplomatique, pour la société d'une part et pour les actionnaires de la société d'autre part.

To say that the corporation and the shareholders have parallel interests does not make admissible a concurrent diplomatic intervention.

No State could be safe from the pressure and danger of a plurality of diplomatic interventions by States protecting their nationals, shareholders in a given corporation, if the right of diplomatic protection of shareholders were recognized.

For the time being, the principle which recognizes the capacity of a State to intervene, by way of diplomatic protection of a company of its own nationality, has proved to be a fair and well-balanced safeguard or insurance, both for the investor and for the State, where foreign companies operate.

This regime, whose consequences are well known, has no surprises and establishes a legal order which, so far, has proved to be generally adequate and satisfactory.

There seems to be no fundamental reason or essential need to depart from it. If a door is open to the intervention, by way of diplomatic protection of shareholders, of a plurality of States—as many as could claim to have shareholders of their nationality—a chaotic situation of the gravest international consequences would, in time, develop.

Private investments, needed for economic development, will be encouraged if the States receiving them are convinced that the national State of the investor will not use the so-called right of diplomatic protection as a pretext for political or economic pressure, dangerous to the sovereignty and independence of weaker or less developed States, who cherish more their national dignity than the speed of their development. In the relation between the investor and the State where the investment takes place, a just balance should be aimed at, for it is good for the international community that capital which goes abroad in search of gain should not be a potential threat to the essential values and dignity of States.

The lessons of history and past experience are, after all, the source of the law and of judicial precedents and must have place and weight in the conscience of the judge.

Mervyn Jones, in his work *Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies*, makes the following historic remarks by way of introduction:

“The era of foreign investment on a large scale reached its height during the fifty years or so preceding the First World War, when British and American capital poured into all parts of the world, financing railway and harbour construction, exploitation of mineral deposits and innumerable other projects in undeveloped countries. At the same time the institution of the joint-stock company with limited liability (which was of recent growth) made it possible for

Dire que la société et les actionnaires ont des intérêts parallèles ne justifie pas une intervention diplomatique concurrente.

Aucun Etat ne serait à l'abri de pressions et du risque d'une pluralité d'interventions diplomatiques de la part d'Etats protégeant leurs ressortissants, actionnaires d'une même société, si le droit de protection diplomatique des actionnaires était reconnu.

Pour l'instant, le principe qui admet la capacité d'un Etat à intervenir, par voie de protection diplomatique, en faveur d'une société ayant sa nationalité, s'est révélé constituer une garantie ou une assurance juste et équilibrée, aussi bien pour l'investisseur que pour l'Etat où les sociétés étrangères déploient leur activité.

Ce système, dont les effets sont bien connus, ne cause pas de surprises et il établit un ordre juridique qui, jusqu'ici, s'est montré généralement adéquat et satisfaisant.

Il semble qu'il n'y ait ni raison fondamentale ni nécessité essentielle qui conduise à s'en écarter. Si l'on ouvre la porte à l'intervention, par voie de protection diplomatique des actionnaires, d'une pluralité d'Etats — autant que de nationalités parmi les actionnaires — une situation chaotique qui pourrait avoir les plus graves conséquences internationales s'instaurerait avec le temps.

Les investissements privés, nécessaires au développement économique, seront encouragés si les Etats qui les reçoivent sont certains que l'Etat national de l'investisseur n'usera pas du prétendu droit de protection diplomatique comme d'un prétexte pour exercer des pressions politiques ou économiques dangereuses pour la souveraineté et l'indépendance d'Etats moins puissants ou moins développés, plus attachés à leur dignité nationale qu'au rythme de leur développement. Il faudrait tendre à un juste équilibre dans les relations entre l'investisseur et l'Etat où il investit, car il est de l'intérêt de la collectivité internationale que les capitaux exportés en vue de réaliser un bénéfice ne constituent pas une menace latente pour les valeurs essentielles et la dignité des Etats.

Les leçons de l'histoire et l'expérience du passé sont, somme toute, la source du droit et de la jurisprudence, et elles doivent avoir leur place et leur importance dans la conscience du juge.

Mervyn Jones, dans son ouvrage sur les réclamations au nom de nationaux actionnaires de sociétés étrangères (*Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies*) fait les observations historiques ci-après en guise d'introduction :

« L'ère des grands investissements étrangers a atteint son apogée au cours des quelque cinquante années qui ont précédé la première guerre mondiale, au moment où les capitaux britanniques et américains se sont déversés dans toutes les parties du monde pour financer la construction de chemins de fer et de ports, l'exploitation de gisements miniers et d'innombrables autres projets dans les pays sous-développés. En même temps, l'institution de la société anonyme par

small capitalists to invest their money in remote countries for a better yield than was obtainable at home. There is little doubt that, at first, those countries welcomed foreign capital, which was badly needed, and were not strict as to conditions of investment. It was but rarely, during these early days, that any necessity arose for diplomatic intervention by foreign powers on behalf of their nationals. With the turn of the nineteenth century, however, nationalist movements became directed against 'economic exploitation' by the foreigner. These movements emphasized economic, as well as political, sovereignty, and, as time went on, began to interfere more and more with the projects of foreign capital. The decay of liberal capitalism and *laissez-faire*, accompanied by the spread of socialist doctrine throughout the world, caused governments everywhere to assume greater control of the economic assets and resources of the nation: in certain countries foreign capital came to be regarded as an emblem of subordination, and not merely as a means of developing the country. Much, of course, had happened to justify such an attitude; the extent to which foreign capital held a grip on the economic life of many countries was considerable. Against this background the revolutions of 1911-20 in Mexico transformed the political and social outlook of the nation, as did the later revolutions in central Europe after the First World War, and those in eastern Europe after the Second. These revolutions were accompanied by measures of expropriation, which inevitably raised the question of the position under international law of individuals who had invested in companies carrying on business in the countries concerned." (*British Year Book of International Law*, 1949, p. 225.)

The history of the responsibility of States in respect to the treatment of foreign nationals is the history of abuses, illegal interference in the domestic jurisdiction of weaker States, unjust claims, threats and even military aggression under the flag of exercising rights of protection, and the imposing of sanctions in order to oblige a government to make the reparations demanded.

Special agreements to establish arbitral tribunals were on many occasions concluded under pressure, by political, economic or military threats.

The protecting States, in many instances, are more concerned with obtaining financial settlements than with preserving principles. Against the pressure of diplomatic protection, weaker States could do no more than to preserve and defend a principle of international law, while giving way under the guise of accepting friendly settlements, either giving the compensation demanded or by establishing claims commissions which

actions (qui était une création récente) a permis aux petits capitalistes de placer leurs fonds dans des pays lointains où ils étaient d'un meilleur rapport que chez eux. Il ne fait guère de doute que ces pays ont d'abord bien accueilli les capitaux étrangers, dont ils avaient grand besoin, et qu'ils n'ont pas imposé de conditions strictes aux investissements. Au cours de ces premières années, des puissances étrangères n'ont eu à intervenir que rarement par la voie diplomatique en faveur de leurs ressortissants. Toutefois, au début du XIX^e siècle, des mouvements nationalistes se sont élevés contre « l'exploitation économique » étrangère. Ils ont placé l'accent sur la souveraineté économique et politique et, peu à peu, on en est venu à s'intéresser de plus en plus à l'emploi des capitaux étrangers. Le recul du capitalisme libéral et du « laisser faire », qui s'est accompagné de la diffusion de la doctrine socialiste dans le monde entier, a conduit un peu partout les gouvernements à intensifier leur contrôle des biens et ressources économiques de la nation : dans certains pays on en est venu à considérer les capitaux étrangers comme le symbole de la subordination et non pas seulement comme un moyen de développer le pays. Bien des événements ont évidemment justifié cette attitude ; la mainmise des capitaux étrangers sur la vie économique de nombreux pays était considérable. C'est dans ces circonstances que les révolutions du Mexique, en 1911-1920, ont transformé l'aspect politique et social de la nation, comme l'ont fait plus tard les révolutions d'Europe centrale, après la première guerre mondiale, et celles de l'Europe de l'est après la seconde. Ces révolutions se sont accompagnées de mesures d'expropriation qui ont inévitablement posé le problème de la situation, en droit international, des individus qui avaient placé leurs fonds dans des sociétés exerçant une activité dans les pays en question. » (*British Year Book of International Law*, 1949, p. 225.)

L'histoire de la responsabilité des Etats, en matière de traitement des étrangers, est une suite d'abus, d'ingérences illégales dans l'ordre interne des Etats faibles, de réclamations injustifiées, de menaces et même d'agressions militaires sous le couvert de l'exercice des droits de protection, et de sanctions imposées en vue d'obliger un gouvernement à faire les réparations demandées.

Des accords spéciaux visant à constituer des tribunaux d'arbitrage ont été conclus, dans de nombreux cas, sous la pression de menaces politiques, économiques ou militaires.

Bien souvent les Etats protecteurs sont plus soucieux d'aboutir à des arrangements financiers que de sauvegarder des principes. Contre la pression de la protection diplomatique, les Etats faibles ne pouvaient que maintenir et défendre un principe du droit international, tout en cédant du terrain par l'acceptation d'arrangements « amiables » qui, soit accordaient les compensations demandées, soit créaient des commissions de

had as a point of departure the acceptance of responsibility for acts or omissions, where the government was, neither in fact nor in law, really responsible.

In the written and in the oral pleadings the Applicant has made reference, in support of his thesis, to arbitral decisions of claims commissions—among others those between Mexico and the United States, 1923.

“These decisions do not necessarily give expression to rules of customary international law, as . . . the Commissions were authorized to decide these claims ‘in accordance with principles of international law, justice and equity’ and, therefore, may have been influenced by other than strictly legal considerations.” (Schwarzenberger, *International Law*, Vol. I, p. 201.)

In the Special Claims Commission: Mexico-United States, established by the convention of 10 September 1923, Article II states:

“. . . each member of the Commission . . . shall make and subscribe a solemn declaration stating that he will . . . examine and decide, according to the best of his judgment and in accordance with the principles of *justice and equity*, all claims presented for decision . . .”. (Italics are mine.)

The second paragraph of the same Article II reads as follows:

“The Mexican Government desires that the claims shall be so decided because Mexico wishes that her responsibility shall not be fixed according to the generally accepted rules and principles of international law, but *ex gratia* feels morally bound to make full indemnification and agrees, therefore . . .” (*U.N.R.I.A.A.*, Vol. IV, p. 780.)

Article VI of the same convention makes another exception to the *accepted* general rules, when it states:

“. . . the Mexican Government *agrees* that the Commission shall not disallow or reject any claim by the application of the general principle of international law that the legal remedies must be exhausted as a condition precedent to the validity or allowance of any claim”. (*Ibid.*, p. 781.)

Some of the decisions of claims commissions invoked during the pleadings are not, in my view, relevant precedents in respect to this case.

Now the evolution of international law has other horizons and its progressive development is more promising, as Rosenne wrote:

“There is prevalent in the world today a widespread questioning of the contemporary international law. This feeling is based on the

réclamations, ce qui supposait que la responsabilité d'actes ou omissions divers était reconnue d'emblée, alors que le gouvernement n'était pas vraiment responsable, ni en fait ni en droit.

Dans la procédure écrite et orale, le demandeur s'est référé, pour étayer sa thèse, aux décisions arbitrales de commissions de réclamations — et notamment de celles qui ont été créées conjointement par le Mexique et les Etats-Unis en 1923. Or :

« Ces décisions n'expriment pas nécessairement des règles du droit international coutumier car les commissions pouvaient juger ces réclamations « conformément aux principes du droit international, de la justice et de l'équité » et il se peut par conséquent qu'elles aient été influencées par des considérations autres que strictement juridiques. » (Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, p. 201.)

L'article 2 de la convention du 10 septembre 1923 créant la Commission spéciale de réclamations entre le Mexique et les Etats-Unis dispose :

« chaque membre de la Commission ... fera et signera une déclaration solennelle par laquelle il s'engagera à examiner et juger ... au mieux de son jugement et d'accord avec les principes de la *justice et de l'équité* toutes les réclamations présentées pour décision. » (Les italiques sont de nous.)

Le deuxième paragraphe du même article 2 précise :

« Le Gouvernement mexicain désire que les réclamations soient ainsi décidées parce que le Mexique souhaite que sa responsabilité ne soit pas établie conformément aux règles et principes généralement acceptés du droit international, mais il s'estime *ex gratia* moralement obligé d'accorder une pleine indemnité et il reconnaît par conséquent... » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 780.)

L'article 6 de la même convention établit une autre exception aux règles généralement *acceptées*, lorsqu'il dit :

« le Gouvernement mexicain *convient* que la Commission n'écartera ni ne rejettera pas de réclamation en faisant application du principe général du droit international selon lequel l'épuisement des voies de recours juridique est une condition préalable de la validité ou de la recevabilité de toute demande ». (*Ibid.*, p. 781.)

Certaines des décisions des commissions de réclamations invoquées au cours des plaidoiries ne constituent pas, à mon avis, des précédents pertinents pour la présente affaire.

L'évolution du droit international ouvre maintenant d'autres horizons et son développement progressif est plus riche de promesses. Ainsi que Rosenne l'a écrit :

« Il y a, dans le monde d'aujourd'hui, une remise en question générale du droit international contemporain. Ce sentiment procède

view that for the greater part international law is the product of European imperialism and colonialism and does not take sufficient account of the completely changed pattern of international relations which now exists. . . .

Careful scrutiny of the record of the Court may lead to the conclusion that it has been remarkably perceptive of the changing currents of internationalist thought. In this respect it has performed a major service to the international community as a whole, because the need to bring international law into line with present-day requirements and conditions is real and urgent." (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, Vol. I, pp. 17-18.)

The law, in all its aspects, the jurisprudence and the practice of States change, as the world and the everyday requirements of international life change, but those responsible for its progressive evolution should take care that their decisions do, in the long run, contribute to the maintenance of peace and security and to the betterment of the majority of mankind.

In considering the needs and the good of the international community in our changing world, one must realize that there are more important aspects than those concerned with economic interests and profit making; other legitimate interests of a political and moral nature are at stake and should be considered in judging the behaviour and operation of the complex international scope of modern commercial enterprises.

It is not the shareholders in those huge corporations who are in need of diplomatic protection; it is rather the poorer or weaker States, where the investments take place, who need to be protected against encroachment by powerful financial groups, or against unwarranted diplomatic pressure from governments who appear to be always ready to back at any rate their national shareholders, even when they are legally obliged to share the risk of their corporation and follow its fate, or even in case of shareholders who are not or have never been under the limited jurisdiction of the State *of residence* accused of having violated in respect of them certain fundamental rights concerning the treatment of foreigners. It can be said that, by the mere fact of the existence of certain rules concerning the treatment of foreigners, these have certain fundamental rights that the State *of residence* cannot violate without incurring international responsibility; but this is not the case of foreign shareholders as such, who may be scattered all over the world and have never been or need not be *residents* of the respondent State or under its jurisdiction.

In the case of the *Rosa Gelbtrunk* claim between Salvador and the United States, the President of the arbitration commission expressed a

de l'idée que le droit international est pour l'essentiel le produit de l'impérialisme et du colonialisme européens et qu'il ne tient pas suffisamment compte du fait que les relations internationales ont complètement changé de caractère...

Si l'on examine attentivement la jurisprudence de la Cour, on peut arriver à la conclusion que celle-ci s'est révélée remarquablement consciente des nouveaux courants de la pensée internationale. A cet égard, elle a rendu un important service à la collectivité internationale dans son ensemble car il est vraiment urgent d'harmoniser le droit international avec les exigences et les conditions de la vie actuelle. » (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, vol. I, p. 17-18.)

Le droit, sous tous ses aspects, ainsi que la jurisprudence et la pratique des Etats, ont changé parallèlement aux transformations du monde et des nécessités courantes de la vie internationale, mais les responsables de l'évolution progressive du droit devraient veiller à ce que leurs décisions contribuent, à la longue, à maintenir la paix et la sécurité ainsi qu'à améliorer le sort de la majorité de l'humanité.

Si l'on considère les besoins et les intérêts de la communauté internationale, dans notre monde en changement, on doit se souvenir qu'il existe des aspects plus importants que ceux qui ont trait aux intérêts économiques et au profit; d'autres intérêts légitimes, d'ordre politique et moral, sont en jeu, et il convient de les prendre en considération lorsqu'on porte un jugement sur la conduite et les opérations d'entreprises commerciales modernes à structure internationale complexe.

Ce ne sont pas les actionnaires de ces énormes sociétés qui ont besoin de protection diplomatique; ce sont plutôt les Etats pauvres ou faibles où les capitaux sont investis qui ont besoin d'être protégés contre l'ingérence de puissants groupes financiers ou contre la pression diplomatique injustifiée de gouvernements qui paraissent toujours prêts à appuyer à tout prix les actionnaires de leur nationalité, alors même que ces derniers sont juridiquement tenus de partager les risques de leur société et de suivre son sort, et que ces actionnaires ne sont pas ou n'ont jamais été sous la juridiction limitée de l'Etat *de résidence*, qui est accusé d'avoir violé à leur encontre certains droits fondamentaux relatifs au traitement des étrangers. On peut dire assurément que, du seul fait de l'existence de règles relatives au traitement des étrangers, ces derniers possèdent certains droits fondamentaux que l'Etat *de résidence* ne peut violer sans encourir de responsabilité internationale; mais ce n'est pas le cas des actionnaires étrangers en tant que tels, qui peuvent être disséminés dans le monde entier et qui n'ont jamais été et n'ont pas à être *résidents* dans l'Etat défendeur, ni soumis à sa juridiction.

Dans l'affaire *Rosa Gelbrunk* entre le Salvador et les Etats-Unis, le président de la commission arbitrale a exprimé une opinion qui résume

view which may summarize the position of foreigners in a country where they are *resident*. This view was expressed as follows:

“A citizen or subject of one nation who, in the pursuit of commercial enterprise, carries on trade within the territory and under the protection of the sovereignty of a nation other than his own, is to be considered *as having cast in his lot* with the subjects or citizens of the State in which he *resides* and carried on business.” (Italics added.)

“In this case”, Schwarzenberger remarks, “the rule was applied to the loss of foreign property in the course of a civil war. The decision touches, however, one aspect of a much wider problem: the existence of international minimum standards, by which, regarding foreigners, territorial jurisdiction is limited.”

As the Permanent Court of International Justice said in the *Lotus* case in 1927 (*P.C.I.J., Series A, No. 10, p. 19*)—

“all that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty”.

The rules concerning the treatment of foreigners are a limitation of a State's jurisdiction *ratione personae*. Schwarzenberger says in this respect:

“States generally exercise exclusive jurisdiction over their nationals within their territory, concurrent jurisdiction over their nationals abroad, and limited jurisdiction over, for example, individuals and groups *within their territory* who are protected by international customary or treaty law.” (Italics added.)

“While, in principle, territorial sovereignty applies to nationals and foreigners alike, the home State retains a concurrent jurisdiction over its nationals abroad. . . . Furthermore, the unrestricted exercise of territorial jurisdiction over foreigners on the part of the State of *residence* may be limited by rules of international customary law or treaties. If such exercise of territorial jurisdiction happens to come into conflict with international law, the question turns into an issue between the subjects of international law concerned. The home State is entitled to demand respect for international limitations of territorial jurisdiction, and the State of *residence* may have to answer for its interference ‘with the rights which each State may claim for *its national in foreign territory*’. As the World Court laid down in the case of the *Mavrommatis Palestine Concessions* (1924), ‘it is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to

assez bien la situation des étrangers dans le pays où ils *résident*. Cette opinion est la suivante :

« Le citoyen ou le sujet d'une nation qui, dans l'exercice d'une activité commerciale, fait des affaires sur le territoire et sous la protection de la souveraineté d'une nation autre que la sienne, doit être considéré comme *ayant choisi de partager le sort* des sujets ou des citoyens de l'Etat où il *réside* et exerce son activité. [Les italiques sont de nous.]

Dans cette affaire [fait observer Schwarzenberger], la règle a été appliquée à la perte de biens étrangers survenue au cours d'une guerre civile. La décision touche toutefois un aspect d'un problème beaucoup plus vaste : l'existence de normes internationales minimales en vertu desquelles la juridiction territoriale est limitée en ce qui concerne les étrangers. »

Ainsi que la Cour permanente de Justice internationale l'a déclaré dans l'affaire du *Lotus* (1927) (C.P.J.I. série A n° 10, p. 19) :

« tout ce qu'on peut demander à un Etat, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence ; en deçà de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté ».

Les règles relatives au traitement des étrangers constituent une limitation de la juridiction *ratione personae* de l'Etat. Schwarzenberger écrit à ce propos :

« Les Etats exercent généralement une juridiction exclusive sur leurs ressortissants dans les limites de leur territoire, une juridiction concurrente sur leurs ressortissants à l'étranger, et une juridiction restreinte qui s'applique par exemple, *dans les limites de leur territoire*, aux particuliers ou aux groupes de particuliers qui sont protégés par le droit international coutumier ou conventionnel. [Les italiques sont de nous.]

Alors que la souveraineté territoriale s'applique en principe de la même manière aux nationaux et aux étrangers, l'Etat national conserve une juridiction concurrente sur ses nationaux à l'étranger. En outre, l'exercice illimité de la compétence territoriale sur les étrangers par l'Etat de *résidence* peut être restreint par des règles de droit international coutumier ou conventionnel. S'il arrive que cet exercice entre en conflit avec le droit international, cela devient un problème entre les sujets de ce droit. L'Etat national est fondé à exiger le respect des limites internationales auxquelles est soumise la juridiction territoriale, et l'Etat de *résidence* peut avoir à répondre de son ingérence « dans les droits que chaque Etat peut revendiquer *pour ses ressortissants en territoire étranger* » ; en effet, comme la Cour permanente de Justice internationale l'a déclaré dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (1924), « c'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à

international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels'." (Schwarzenberger, *International Law*, Vol. I, pp. 189-190.)

Much has been said about the justification for not leaving the shareholders in those enterprises without protection.

Perhaps modern international business practice has a tendency to be soft and partial towards the powerful and the rich, but no rule of law could be built on such flimsy bases.

Investors who go abroad in search of profits take a risk and go there for better or for worse, not only for better. They should respect the institutions and abide by the national laws of the country where they chose to go.

* * *

The main preliminary question on the merits in the present proceedings is that of the international diplomatic and legal protection of natural and artificial persons who, having invested funds in foreign trading companies, have suffered losses in their capacity as shareholders of those companies, as a result of acts contrary to international law of which a State has been guilty towards those companies.

This problem is of capital importance in the modern world, and pre-occupies the governments, economists and businessmen of numerous countries which are anxious to ensure the security of investments made abroad. Jurists, for their part, are actively concerned with it and are constantly examining it.

A necessary foundation of a valid international claim is that the national of the plaintiff State would have been *directly* injured in his *rights* by an act contrary to international law done by the State to whom the claim is addressed.

It is indispensable that the protected person be himself the possessor of a right which would entitle him to formulate a claim for damages in the internal judicial order.

If a debtor of a foreign creditor is affected in his rights by an act which violates international law, the national State of the foreign creditor is not authorized, by that fact, to the diplomatic protection of such creditor. This question has been submitted and decided in various instances by arbitral tribunals in the sense that "creditors do not have legal bases to plead for damages inflicted on their debtors".

In *U.S.A. (W. C. Greenstreet, Receiver) v. United Mexican States, General Claims Commission*, it was held that the *nationality* of the creditors of an insolvent corporation need not be shown, "the nationality

protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires ». » (Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, p. 189-190.)

On a beaucoup parlé de la nécessité de ne pas laisser sans protection les actionnaires de ces entreprises.

La pratique moderne, dans le domaine du commerce international, a sans doute tendance à être indulgente et partiiale à l'égard des puissants et des riches mais, lorsqu'il s'agit d'ériger une règle de droit, ce n'est pas là un argument suffisant.

Les investisseurs qui vont à l'étranger en quête de profits prennent un risque et ils y vont pour le meilleur et pour le pire, et non pas seulement pour le meilleur. Ils doivent respecter les institutions de l'Etat où ils ont choisi d'aller et se conformer à ses lois nationales.

* * *

La principale des questions préliminaires intéressant le fond de la présente instance porte sur l'exercice de la protection diplomatique et judiciaire internationale de personnes physiques et morales qui, ayant investi des fonds dans des sociétés commerciales étrangères, ont, en leur qualité d'actionnaires de ces sociétés, subi des pertes par suite d'actes contraires au droit international dont un Etat s'est rendu coupable envers ces sociétés.

Il s'agit d'un problème d'une importance capitale dans le monde moderne, qui préoccupe les gouvernements, les économistes et les hommes d'affaires de nombreux pays soucieux d'assurer la sécurité des investissements effectués à l'étranger. Les juristes, de leur côté, s'en occupent activement et en font un sujet d'étude constant.

Pour être valable, une réclamation internationale doit nécessairement être fondée sur le fait que le ressortissant de l'Etat réclamant a été *directement* lésé dans ses *droits* par un acte contraire au droit international commis par l'Etat auquel la réclamation est adressée.

Il est indispensable que la personne protégée soit elle-même nantie d'un droit qui l'habiliterait, dans l'ordre judiciaire interne, à formuler une réclamation à raison du dommage subi.

Lorsque le débiteur d'un créancier étranger est lésé dans ses droits par un acte qui viole le droit international, l'Etat dont le créancier possède la nationalité n'est pas autorisé de ce fait à exercer une protection diplomatique en sa faveur. La question a été soulevée à diverses reprises devant des tribunaux arbitraux qui ont statué que « des créanciers ne sont pas fondés en droit à demander réparation des dommages subis, par leurs débiteurs ».

Dans l'affaire *Etats-Unis d'Amérique (W. C. Greenstreet, Receiver) c. Etats-Unis du Mexique, General Claims Commission*, il a été conclu que la *nationalité* des créanciers d'une société insolvable n'avait pas à

of the creditors being just as immaterial as is that of the stockholders of an insolvent company”.

The case of *Société civile des porteurs d'obligations du Crédit foncier mexicain*, before the French-Mexican Commission involved a claim on behalf of the shareholders of a bank. The bank held mortgages on rural property and damages were claimed because the security had been damaged by depredations of revolutionary forces. The Commission held that only the owners of the property might claim. (Feller, *The Mexican Claims Commission*, p. 122.) Arbitral jurisprudence confirms the thesis that international law does not authorize the protection of affected economic interests, but only of rights really violated.

The following arguments were made by counsel for the applicant State:

“The problem of the diplomatic protection of the shareholders practically only arises when the shareholders are of a different nationality from that of the company. Indeed, an infringement of the interests and rights of the company and of its shareholders might then in this case affect the rights possessed by two or even several States, and might consequently give rise to two or more rights to claim, in so far as the rules relating to the treatment of foreigners have not been respected. . . .

Indeed, if one disregards the fact that the shareholders are foreigners, if one admits that these foreign shareholders have no rights or interests distinct and independent from those of the company, that they are totally inseparable from the latter vis-à-vis the outside world, that they are entirely covered by the veil of the juristic personality, one must then conclude that, in this event too, the case is entirely outside the scope of international law.”

That line of argument leads up to saying that therefore:

“The national State of the shareholders cannot exercise any right conferred on it in favour of its *nationals* by the rules of international law concerning the treatment of foreigners.” (Hearing of 9 May 1969.)

I disagree with the above statements; of course, any State can exercise such rights in favour of its *nationals abroad*, but not because they happen to be in possession of bearer shares, but because and only *if* they have been injured in their own specific rights by the State of *residence* which has a duty to respect the rights of foreigners *under its jurisdiction*, according to the relevant rules of international law concerning the treatment of foreigners.

être prouvée, « la nationalité des créanciers ayant tout aussi peu de pertinence que celle des actionnaires d'une société insolvable ».

En l'affaire de la *Société civile des porteurs d'obligations du Crédit foncier mexicain*, soumise à la commission franco-mexicaine, une réclamation avait été présentée au nom des actionnaires d'une banque. Celle-ci avait des hypothèques sur des biens fonciers ruraux et réclamait des dommages-intérêts parce que les biens servant de garantie avaient été endommagés par des déprédations imputables aux forces révolutionnaires. La commission a décidé que seuls les propriétaires des biens visés étaient en droit de demander réparation. (Feller, *The Mexican Claims Commission*, p. 122.)

La jurisprudence arbitrale confirme la thèse selon laquelle le droit international n'autorise pas à protéger des *intérêts* économiques lésés, mais seulement des droits qui ont été effectivement violés.

Un conseil de l'Etat demandeur a développé l'argumentation suivante :

« Le problème de la protection diplomatique des actionnaires ne se trouve ... posé pratiquement que lorsque les actionnaires ont une nationalité différente de celle de la société. En effet, une atteinte aux intérêts et aux droits de la société et de ses actionnaires risque alors dans ce cas de toucher les droits de deux ou même de plusieurs Etats et par conséquent de faire naître deux ou plusieurs droits à réclamation dans la mesure où les règles relatives au traitement des étrangers n'ont pas été respectées.

En effet, si l'on fait abstraction du fait que des actionnaires sont étrangers, si l'on admet que ces actionnaires étrangers n'ont pas de droits ou d'intérêts distincts et indépendants de ceux de la société, qu'ils se confondent totalement avec celle-ci vis-à-vis du monde extérieur, qu'ils sont entièrement recouverts par le voile de la personnalité morale, alors il faut en conclure que, dans ce cas aussi, l'affaire se trouve entièrement en dehors du champ d'application du droit international. »

Et cette argumentation conduit à conclure que

« L'Etat national des actionnaires n'a à faire valoir aucun droit qui lui aurait été conféré en faveur de ses ressortissants par les règles de droit international relatives au traitement des étrangers. » (Audience du 9 mai 1969.)

Je ne puis souscrire à cette thèse ; bien entendu, un Etat peut exercer de tels droits en faveur de ses *ressortissants à l'étranger*, mais non pas parce que ces ressortissants se trouvent posséder des actions au porteur ; il peut le faire parce que ses ressortissants ont été lésés dans leurs droits propres — et seulement s'ils l'ont été — par l'Etat de *résidence*, lequel est tenu de respecter les droits des étrangers placés *sous sa juridiction*, conformément aux règles du droit international concernant le traitement des étrangers.

It is claimed by the Belgian side that the Spanish Government admitted "that there were certain cases in which diplomatic protection of the shareholders in the event of damage done to the company was allowed under international law", and quotes the Spanish admission as saying that such protection is allowed "solely in cases where the company possesses the nationality of the State against which the claim is made, so that diplomatic protection of the company as such is excluded".

The Spanish Government, in its Rejoinder, contends that in all the cases in which the protection of the shareholders was admitted, the complaints raised concerned damage done exclusively to the shareholders' "own rights", that is to say not affecting the company itself.

In the present case, for Belgium to be able to intervene, it would thus be necessary that there had been a violation of the rights of the Belgian shareholders.

Such a violation is excluded, if what is complained of is steps which were ostensibly directed against the company. It was admitted by the Applicant, during the oral proceedings, that the Belgian claim did not include damage resulting from an infringement of any of the recognized direct rights of a shareholder as such.

International law goes no further than imposing on States certain obligations towards other States, including the obligation to afford aliens certain treatment, for example, to give them access to their courts and to enable them to have their lawsuits impartially judged within reasonable time limits and without discrimination.

A careful distinction should be drawn, contends the Spanish Government, between two hypotheses which are mutually exclusive. Either there is a wrongful injury to the *rights* of the shareholders, in which case diplomatic protection of the latter is permissible and indeed is the only protection permissible, or else there is a wrongful injury to the rights of the company and only the company may be the subject of such protection. The contention is that it is utterly impossible to escape from this option.

To this contention the Belgian answer was:

"The Spanish Government really wishes to demonstrate by this argument that in cases of multiple claims, no one may bring action by relying on the right of another party. But is it necessary to take this extraordinary detour to reach a conclusion which nobody contests? Belgium is not concerned with the injury suffered by Barcelona Traction itself—that would be Canada's business; it is concerned with the damage suffered by its own nationals who held shares in the company."

* * *

If the owner of the right or rights which have suffered injury is the company and not the shareholder, it is beyond all doubt that the case is

La Belgique soutient que le Gouvernement espagnol a reconnu « qu'il existait certains cas où la protection diplomatique en cas de préjudice causé à la société était admise par le droit international », et, citant ses sources, la Belgique indique que, selon l'Espagne, cette protection est admise « exclusivement dans des cas où la société a la nationalité de l'Etat même contre lequel la réclamation est adressée, de sorte qu'une protection diplomatique de la société en tant que telle se trouve être exclue ».

Dans sa duplique, le Gouvernement espagnol expose que dans tous les cas où la protection des actionnaires a été admise, les réclamations visaient un préjudice causé exclusivement aux « droits propres » des actionnaires, c'est-à-dire n'atteignant pas la société elle-même.

En l'espèce, pour que la Belgique puisse intervenir, il faudrait donc qu'il y ait eu violation des droits des actionnaires belges.

Une telle violation est exclue si l'on se plaint de mesures dirigées ostensiblement contre la société. En plaidoirie, le demandeur a admis que la réclamation belge ne visait pas les dommages résultant d'une violation de l'un quelconque des droits propres reconnus aux actionnaires.

Le droit international se borne à imposer à l'Etat un certain nombre d'obligations vis-à-vis des autres Etats, dont celle de réserver aux étrangers un traitement déterminé, par exemple de leur donner accès à ses tribunaux et de permettre que leurs demandes soient impartialement jugées dans des délais raisonnables et sans discrimination.

Le Gouvernement espagnol soutient qu'il y a lieu de distinguer soigneusement deux hypothèses qui s'excluent mutuellement. Ou bien il y a atteinte illicite aux *droits* des actionnaires, et la protection diplomatique de ces derniers est permise et même la seule à l'être, ou bien il y a atteinte illicite aux droits de la société et seule celle-ci peut faire l'objet d'une telle protection. Il serait radicalement impossible de sortir de cette alternative.

A cette affirmation, la Belgique a rétorqué que :

« Le Gouvernement espagnol veut en réalité démontrer par là qu'en cas de réclamations multiples, nul ne peut agir en invoquant le droit de l'autre. Mais est-il nécessaire de passer par cet extraordinaire détour pour en arriver là? ... La Belgique ne se préoccupe pas du préjudice subi par la Barcelona Traction elle-même — ce qui serait l'affaire du Canada — mais bien de celui qui a été supporté par ses propres nationaux, actionnaires de la société. »

* * *

Si le titulaire du ou des droits auxquels il a été porté atteinte est la société et non pas l'actionnaire, il est hors de doute que l'on se trouve

one which falls entirely outside the sphere in which the diplomatic protection of shareholders by their national State can be admissible, or even conceivable.

The Respondent in its Rejoinder states:

“The international society of today is certainly not asking for a further reinforcement of the protection of certain capitalist groups already too powerful and only too capable of securing support for themselves, a reinforcement which would take the shape of the possibility of increased pressure on the weaker nations.” (Rejoinder, Part III, Chapter II, Section II, para. 43.)

It adds:

“Contemporary international law tends to concern itself more with the need to protect countries with a weak economy than to favour, as the Belgian Government would wish, ‘the financial needs of great modern undertakings’.” (*Ibid.*)

“Very many States insist, for very good reasons, that foreign capital must be invested in national companies. This is the case, in particular, in many countries in the course of development, but a certain number of highly industrialized countries impose similar conditions either *de facto* or *de jure*. What is more, foreign investors themselves frequently and spontaneously chose this legal formula which may in their view offer certain advantages.”

* * *

There is a case to which the Belgian side ascribe importance. This is the case of the American national, McPherson, who laid a claim before the U.S.-Mexican Commission in 1923 against the Mexican Government, which had refused to honour the postal money-orders which McPherson had bought through an agent from illegal authorities and which the latter had issued in the name of the agent. The decision in that case was delivered on the basis of a convention which, in several essential aspects and by its very spirit, manifestly derogated from general international law.

Which are the applicable principles of international law and what are the consequences of their application to the present case?

What follows expresses my views on the matter:

International law lays upon every State in whose territory foreign natural or juristic persons reside, remain, operate or even simply possess property, an obligation towards the State of which such persons are nationals: the obligation to afford them certain treatment. That treatment, which is defined most usually and in greater detail by the rules of treaty law, nevertheless has its minimum requirements laid down by cus-

entièrement hors du domaine dans lequel la protection diplomatique d'actionnaires par leur Etat national peut être admissible, voire concevable.

Dans sa duplique, le défendeur affirme :

« La société internationale d'aujourd'hui ne demande certainement pas un renforcement ultérieur de la protection de certains groupes capitalistes déjà trop puissants et trop capables de se procurer des appuis, renforcement qui se traduirait dans une possibilité de pression accrue sur les pays plus faibles » (duplique, vol. II, p. 1062).

Il ajoute :

« Le droit international contemporain est amené à se préoccuper davantage des exigences de protection des pays à économie faible qu'à favoriser, comme le voudrait le Gouvernement belge, « les besoins de financement des grandes entreprises modernes ». (*Ibid.*)

« De très nombreux Etats exigent, pour de très bonnes raisons, que les capitaux étrangers s'investissent dans des sociétés nationales.

C'est le fait, en particulier, de beaucoup de pays en voie de développement, mais un certain nombre de pays hautement industrialisés posent, en fait ou en droit, des conditions analogues. Bien mieux, les investisseurs étrangers choisissent eux-mêmes spontanément, dans plus d'une occasion, cette formule juridique qui peut présenter à leurs yeux des avantages certains. »

* * *

La Partie belge a fait beaucoup de cas d'une certaine affaire. Il s'agit de la réclamation dont un ressortissant américain, McPherson, avait saisi la Commission des réclamations Etats-Unis-Mexique en 1923. Il était reproché au Gouvernement mexicain d'avoir refusé d'honorer les mandats-poste, que McPherson avait achetés à des autorités illégales par l'intermédiaire d'un mandataire, et que ces autorités avaient émis au nom de ce dernier. Or la décision rendue dans cette affaire se fondait sur une *convention* qui, sur des points essentiels et dans son esprit même, dérogeait manifestement au droit international général.

Quels sont les principes de droit international applicables et quelles sont les conséquences de leur application à la présente affaire?

Mon opinion est la suivante :

Le droit international impose à tout Etat sur le territoire duquel des personnes physiques et morales étrangères résident, demeurent, exercent leur activité ou simplement possèdent des biens, une obligation envers l'Etat dont ces personnes sont ressortissantes : l'obligation de leur accorder un certain traitement. Ce traitement, généralement défini de manière plus précise par le droit conventionnel, n'en est pas moins prévu

tomary international law. Those minimum requirements consist essentially in the respect, within given limits and conditions, of certain rights of a personal or corporate nature, and in the granting, at the same time, of the possibility of making use, if necessary, of appropriate judicial or administrative remedies.

Correlative with that obligation, the State of which such persons are nationals has, at the international level, a right to require the State which is bound by the obligation to act in conformity therewith, and it has a right, if occasion arises, to submit a claim in proper form and through accepted channels, should that obligation fail to be discharged. That is precisely what is known as the exercising of diplomatic protection. It also includes protection by means of recourse to international jurisdiction.

The rights attributed to a State by international legal rules concerning the treatment of foreigners, on the one hand, and, on the other hand, the rights granted to individuals by the rules of municipal law, are situated at different legal levels.

The existence of the individual's right at the municipal level is the condition whereby a State is authorized, at the international level, to require that that right be not infringed. All that a State can require of another State for its own nationals is the respect of those rights which are accorded to them under the national legal system, as they are defined by that legal system.

When the foreigner in question is a juristic person, the case is no different, theoretically, from a case in which a natural person is involved. All legal systems agree in considering joint-stock companies (*sociétés de capitaux*) as independent legal entities. The latter represent autonomous beings to which rights and obligations may be ascribed; they are, in short, of themselves subjects in law.

International law, both customary and treaty law, recognizes precisely in respect of the treatment of foreigners, the existence of companies as entities which are separate from their members.

For juridical persons as for natural persons, "nationality" expresses a link of legally belonging to a specific State. The requirement for juridical persons as for natural persons, is that the existence of the link of legally belonging to a specific country must, if it is to serve as a plea at the international level, be accompanied by that of a "real" link with the same country. In general international law, a State is not entitled to require a specific treatment for a person who has not its nationality and it can thus not complain that such treatment has not been accorded to that person.

A State may present a claim on behalf of its national if it becomes apparent that there has been a breach of a right belonging to the latter; but no State may present a claim on behalf of a person of its nationality

par le droit international coutumier pour ce qui est de ses exigences minimales. Celles-ci consistent essentiellement, mais dans certaines limites et sous certaines conditions, dans le respect de certains droits des individus ou des personnes morales, ainsi que dans l'octroi concomitant de la faculté d'avoir recours, en cas de besoin, aux organes judiciaires et administratifs appropriés.

Corrélativement à ces obligations, l'Etat dont ces personnes sont ressortissantes a le droit, sur le plan international, d'exiger que l'Etat tenu par cette obligation s'y conforme, et il a aussi le droit de présenter, le cas échéant, une réclamation dans les formes et suivant la procédure appropriées, si cette obligation n'est pas honorée. C'est exactement là ce qu'on entend par l'exercice de la protection diplomatique. Celle-ci comprend également la protection par voie de recours exercés devant des juridictions internationales.

Les droits reconnus aux Etats par les règles de droit international concernant le traitement des étrangers, d'une part, et les droits reconnus aux individus par les règles de droit interne, d'autre part, se situent sur des plans juridiques différents.

L'existence du droit de l'individu sur le plan interne est la condition qui permet d'exiger, sur le plan international, que ce droit ne soit pas enfreint. Tout ce qu'un Etat peut exiger d'un autre Etat pour ses propres nationaux est le respect des droits qui leur sont reconnus dans le système juridique interne, tels que ce système les définit.

Quand l'étranger est une personne morale, le cas n'est pas différent, en théorie, de celui des personnes physiques. Tous les systèmes juridiques s'accordent pour considérer que les sociétés de capitaux sont des entités juridiques indépendantes. Elles sont des personnes autonomes auxquelles des droits et des obligations peuvent être attribués; en résumé, elles sont en elles-mêmes des sujets de droit.

En matière de traitement des étrangers, le droit international tant coutumier que conventionnel, reconnaît précisément l'existence des sociétés comme entités distinctes de leurs membres.

Pour les personnes morales comme pour les personnes physiques, la « nationalité » exprime le lien juridique d'appartenance à un Etat déterminé. Pour les personnes morales comme pour les personnes physiques, la condition imposée, si l'on veut invoquer cette appartenance à l'appui d'une réclamation internationale, est qu'elle s'accompagne d'un lien de rattachement « réel » avec le même pays. En droit international général, un Etat n'a pas le droit d'exiger qu'un certain traitement soit accordé à une personne qui ne possède pas sa nationalité, et en conséquence il ne peut se plaindre si ce traitement n'a pas été accordé à ladite personne.

Un Etat peut formuler une réclamation au nom d'un de ses nationaux s'il apparaît qu'il y a eu violation d'un droit appartenant à ce dernier; mais aucun Etat n'a le droit de formuler une réclamation au nom d'une per-

on the ground that there was failure to respect a right belonging to another person, possessing another nationality.

The national State of the company can present a claim for the breach of a right of the company as such; the national State of the shareholder can present a claim for the breach of a right "*stricto sensu*" of the shareholder as such. The fact that there are relationships and links between different persons does not imply that they merge into a single person.

A claim by a State under the head of diplomatic protection of a national who is a shareholder of a commercial company is only admissible subject to a two-fold condition: the applicant State must be able to claim violation of a right of the shareholder as such; and it must be established that the State which was the author of the alleged violation was under an international obligation to the applicant State to ensure respect for the right in question. The receivability of a claim under that head is ruled out if it appears, firstly, that the right which is said to have been violated is a right of the company and not of the shareholder, and, secondly, that the international obligation to ensure respect for the said right was incumbent on the respondent State in respect of the national State of the company and not in respect of the national State of the shareholder.

It follows from the principles of international law that in order for a State to be able to submit a claim in behalf of a national, it must be able to claim that its national has suffered an infringement *of his own rights* by a foreign State, and that rights have been infringed for which the latter State was bound to ensure respect by virtue of an international obligation binding on it in respect of the claimant State.

There is nothing to prevent a State's submitting a claim in behalf of a national which relates to that national's position in his capacity as a shareholder in a company; but, in such a case, it must prove that the person in question has been injured in the rights conferred upon him himself *precisely on account of his capacity of being a shareholder*: that he has been injured in rights which are inherent in that capacity.

It is by no means sufficient that the claimant State rely upon an injury to the rights of the company as such, for no State may submit a claim in behalf of a person on the ground that there has been a failure to respect a right which belongs to another person, whether such latter person be a natural or a juristic person.

International law only authorizes a State to intervene by way of diplomatic protection if such State relies upon a complaint which is its own complaint: that is to say, if it complains of the infringement of a right of one of its nationals, committed in violation of an international obligation which binds to it the State which has committed the infringement.

If there has not been in the case at issue any infringement of any *right* of a shareholder, that fact cannot be altered simply by referring to *interests* as well as rights.

sonne ayant sa nationalité en raison de ce qu'un droit appartenant à une autre personne, possédant une autre nationalité, n'a pas été respecté.

L'Etat national d'une société peut formuler une réclamation pour la violation d'un droit appartenant à cette société en tant que telle; l'Etat national de l'actionnaire peut formuler une réclamation pour une infraction au droit *stricto sensu* de l'actionnaire en tant que tel. L'existence de rapports ou de liens entre des personnes différentes n'implique pas que ces personnes se confondent.

Une réclamation présentée par un Etat au titre de la protection diplomatique d'un de ses ressortissants, actionnaire d'une société commerciale, n'est recevable qu'à la double condition suivante: l'Etat demandeur doit pouvoir invoquer la violation d'un droit propre de l'actionnaire en tant que tel, et il doit être établi que l'Etat qui est l'auteur de la violation alléguée avait envers l'Etat demandeur l'obligation internationale d'assurer le respect de ce droit. Une demande de cette nature n'est pas recevable s'il apparaît, premièrement, que le droit prétendument violé appartient à la société et non à l'actionnaire, et, deuxièmement, que l'obligation internationale d'assurer le respect de ce droit incombe à l'Etat défendeur envers l'Etat national de la société et non envers l'Etat national de l'actionnaire.

Il découle des principes du droit international que pour formuler une réclamation au nom d'un de ses nationaux, un Etat doit être en mesure de dire que son ressortissant a été victime d'une violation *de ses droits propres* de la part d'un Etat étranger, et que les droits ainsi violés faisaient partie de ceux dont ce dernier Etat était tenu d'assurer le respect en vertu d'une obligation internationale qui le liait à l'égard de l'Etat réclamant.

Rien n'interdit à un Etat de présenter, au nom d'un de ses nationaux, une réclamation relative à la situation de ce dernier en tant qu'actionnaire d'une société; mais alors il doit prouver que cette personne a été lésée dans les droits qui lui appartiennent à titre personnel et *précisément en sa qualité d'actionnaire*; en d'autres termes, qu'elle a été atteinte dans des droits inhérents à cette qualité.

Il ne suffit nullement que l'Etat réclamant invoque une atteinte aux droits de la société elle-même, car aucun Etat ne peut présenter de réclamation au nom d'une personne à raison du non-respect d'un droit appartenant à une autre personne, que cette dernière soit une personne physique ou une personne morale.

Le droit international n'autorise un Etat à intervenir au moyen de la protection diplomatique que pour autant que cet Etat invoque un grief qui lui est propre, c'est-à-dire s'il se plaint d'une infraction aux droits d'un de ses ressortissants, commise en violation d'une obligation internationale liant à son égard l'Etat qui a commis l'infraction.

Si, dans l'affaire soumise à la Cour, il n'y a pas eu violation d'un *droit* appartenant à l'actionnaire, on ne change rien à ce fait en parlant simplement d'*intérêts* en même temps que de droits.

The situation of the shareholder as defined by the various legal systems, covers the rights which are defined in the decision on the *Brincart* case. No system of positive law confers on a shareholder in a limited company other subjective legal situations and, in particular, no system attributes to him any legal *interest* in the property of the company, as has been expressly acknowledged by both sides.

One cannot accept the transformation of a shareholder's hope for the prosperity of the company into a right or a legal interest, nor any possibility for a shareholder to claim that an infringement of the rights of the company constitutes an infringement of his own legal situation.

The rules of international law concerning the responsibility of the State regarding the treatment of foreigners would not make it possible to impute to a State an internationally unlawful act even in a case where the said State had only harmed an *interest* which was not protected by the municipal legal system of that State.

There has not been established, in respect of the alleged Belgian shareholders of Barcelona Traction, the existence of any juridical situation whatsoever attaching to their status as shareholders which suffered any internationally unlawful attack on the part of the Spanish administrative or judicial authorities.

* * *

Barcelona Traction is said to have been a "practically defunct" company.

Shareholders are not entitled to take the place of the company in defending the latter's own rights when it is these rights which have been affected, for so long at least as the company has not yet been dissolved and liquidated and the shareholders therefore have no right to its property and assets.

It is only when a company has been dissolved and consequently ceases to exist as a separate legal entity that the shareholders take its place and are entitled to receive the balance of its property, after the corporate debt has been deducted. Thus it is only the "legal death" of the corporate person that may give rise to new rights appertaining to the shareholders as successors to the company.

In 1925 the United States claimed the right, as against the Government of the United Kingdom, to intervene on behalf of American interests in a non-American corporation (the Romano-Americana).

In the United Kingdom answer to the American contention, it was said: "... it is not until a Company has ceased to have an active existence or has gone into liquidation that the interest of its shareholders ceases to be *merely the right to share in the Company's profits* and becomes

La situation de l'actionnaire, telle qu'elle est définie par les différents systèmes juridiques, recouvre les droits définis par la décision rendue dans l'affaire *Brincart*. Aucun système de droit positif ne confère à l'actionnaire d'une société anonyme une autre situation juridique faite d'éléments subjectifs, et en particulier aucun système ne lui reconnaît un *intérêt juridique* sur le patrimoine de la société, ce qui a d'ailleurs été expressément admis par les deux Parties.

On ne saurait accepter que l'espoir d'un actionnaire de voir la société prospérer se transforme en un droit ou en un intérêt juridique, et on ne saurait davantage accepter la possibilité, pour l'actionnaire, de prétendre qu'une atteinte aux droits de la société constitue une atteinte à ses droits propres.

Les règles de droit international concernant la responsabilité de l'Etat en matière de traitement des étrangers ne permettent pas d'imputer à un Etat un acte internationalement illicite, si cet Etat a seulement porté atteinte à un *intérêt* qui n'est pas protégé par le système juridique interne dudit Etat.

Pour ce qui concerne les actionnaires censément belges de la Barcelona Traction, on n'a établi l'existence d'aucune situation juridique liée à leur statut d'actionnaires qui ait souffert d'atteintes internationalement illicites du fait des autorités administratives ou judiciaires espagnoles.

* * *

La Barcelona Traction aurait été « pratiquement défunte », nous dit-on.

Mais les actionnaires ne sont pas habilités à se substituer à la société pour défendre les droits propres de celle-ci quand ce sont ces droits qui ont été atteints car, du moins tant que la société n'est pas dissoute et liquidée, les actionnaires n'ont aucun droit sur le patrimoine social.

C'est seulement quand une société a été dissoute et qu'elle cesse ainsi d'exister en tant qu'entité juridique distincte, que les actionnaires prennent sa place et sont habilités à se partager le reliquat de ses avoirs, une fois les dettes sociales acquittées. C'est donc uniquement le « décès juridique » de la personne morale qui peut donner naissance à de nouveaux droits au profit des actionnaires en leur qualité de successeurs de la société.

En 1925 les Etats-Unis firent valoir à l'encontre du Gouvernement du Royaume-Uni le droit d'intervenir pour le compte d'intérêts américains dans une société non américaine (la Romano-Americana).

Dans sa réponse à la réclamation américaine, le Royaume-Uni disait : « ce n'est que lorsqu'une société n'a plus d'existence active ou est en liquidation que l'intérêt de ses actionnaires cesse d'être *un simple droit à une part des bénéfices de la société* et devient un droit à une part de l'excé-

a right to share in its actual surplus assets" (Hackworth, *Digest of International Law*, Vol. V (1943), p. 843).

In the case of the Mexican Eagle, a company incorporated in Mexico, in which the shareholdings were 70 per cent. British and Dutch, 25 per cent. French and the remainder Swiss, Danish and other interests (as the shares were in bearer form it was impossible to state the exact proportion of each national interest), a dispute arose between the Mexican Government and the United Kingdom Government regarding claims by British shareholders arising from the expropriation of the properties of the Mexican Eagle Company.

The Mexican Government in a Note of 26 April 1938, maintained the view that a shareholder was not a co-owner of the property of the undertaking but "*merely* the possessor of a right in equity to represent a part of the liquid assets at the moment of the dissolution or liquidation of the company".

It was not until the moment of dissolution that it was possible to establish the damage and injuries sustained by shareholders as distinct from the company (Mervyn Jones, *British Year Book of International Law*, 1949, p. 241).

On that occasion the Mexican Government stated: "Mexico cannot admit that any State, on the pretext of protecting the interests of the shareholders of a Mexican company, may deny the existence of the legal entity of companies organised in Mexico in accordance with our laws."

I do *not* concur with the view that the national State of the shareholders may exercise diplomatic protection when the act complained of was done by the national State of the company, for this would be equivalent to admitting that any State, on the pretext of protecting the interests of the shareholders in a foreign company, may deny the existence of the legal entity of companies organized in accordance with the laws of the national State of such companies.

I have reservations about paragraph 92. of the Judgment. For the reasons stated above I am of the opinion that the so-called theory to which the paragraph refers does not have any validity. The fact that the Judgment ends the paragraph with the sentence: "*Whatever the validity of this theory may be, it is certainly not applicable to the present case, since Spain is not the national State of Barcelona Traction*" should not be interpreted as an admission that such "theory" might be applicable in other cases where the State whose responsibility is invoked is the national State of the company.

This is a fundamental point in the field of intervention on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies of limited liability.

Regardless of the numerous cases of protection which took place in the past—outside international law or contrary to it—by the use of economic, political or military pressure, it is worth recalling that—also in the past—

dent d'actif réel » (Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, 1943, p. 843).

Dans le cas de la Mexican Eagle, société constituée au Mexique, 70 pour cent du capital-actions était britannique et néerlandais, 25 pour cent était français, le reste se répartissant en intérêts suisses, danois et autres (mais les actions étant au porteur il était impossible de connaître la proportion exacte de chacun de ces intérêts nationaux). Un litige surgit entre le Gouvernement du Mexique et celui du Royaume-Uni, des actionnaires britanniques ayant formulé des réclamations à la suite de l'expropriation des biens de la société.

Dans une note du 26 avril 1938, le Gouvernement mexicain exprimait l'opinion qu'un actionnaire n'était pas copropriétaire du patrimoine de l'entreprise mais « qu'il possédait *simplement* un droit en équité représentant une part de l'actif liquide au moment de la dissolution ou de la liquidation de la société ».

Ce n'est qu'au moment de la dissolution qu'il est possible de déterminer les dommages et le préjudice subis par les actionnaires en les distinguant de ceux éprouvés par la société (Mervyn Jones, *British Year Book of International Law*, 1949, p. 241).

A cette occasion, le Gouvernement mexicain avait déclaré : « Le Mexique ne peut pas admettre que, sous prétexte de protéger les intérêts des actionnaires d'une société mexicaine, un Etat quelconque puisse nier l'existence de la personnalité juridique de sociétés constituées au Mexique conformément à nos lois. »

Je ne partage *pas* le point de vue selon lequel l'Etat national des actionnaires peut exercer la protection diplomatique quand l'acte incriminé a été commis par l'Etat national de la société, car cela revient à admettre que tout Etat, sous prétexte de protéger les intérêts des actionnaires d'une société étrangère, peut refuser de reconnaître la personnalité juridique de sociétés constituées conformément aux lois de l'Etat national de ces sociétés.

J'ai des réserves à formuler sur le paragraphe 92 de l'arrêt. Pour les raisons que je viens d'énoncer, je suis d'avis que la prétendue thèse visée par ce paragraphe est dépourvue de toute validité. Le fait que ce paragraphe de l'arrêt se termine par la phrase suivante : « *Quelle que soit la validité de cette thèse, elle ne saurait aucunement être appliquée à la présente affaire, puisque l'Espagne n'est pas l'Etat national de la Barcelona Traction* », ne doit pas être interprété comme impliquant que cette « thèse » pourrait être applicable dans d'autres cas où l'Etat dont la responsabilité est alléguée est l'Etat national de la société.

Il s'agit là d'un point fondamental dans le domaine de l'intervention exercée pour le compte de nationaux qui sont actionnaires de sociétés anonymes étrangères.

Abstraction faite des nombreux cas où le droit de protection a été exercé dans le passé — en marge ou en contravention du droit international — au moyen de pressions économiques, politiques ou militaires,

in other cases when a stand was taken within a legal point of view and respect for the sovereignty of other States, there has been a historical recognition of the separate entity of corporations of limited liability, and the opinions given in such instances did stress the independent existence of a company as juridical person.

For example, when the Government of the United States was approached in 1875 with a request that it should intervene on behalf of American stockholders in Chilean corporations, it refused to do so. It adhered to the view that a corporation formed under local law should have recourse to the local courts and that although the *good offices* of the Government might with propriety be exercised on behalf of American interests, there could be no official intervention¹ (Moore, *Digest of International Law* (1906), Vol. VI, p. 644). The practice of the United Kingdom followed similar lines. Thus Sir Robert Phillimore advised that the British Minister to Mexico should be instructed to limit himself to "good offices" on behalf of a British shareholder in a Mexican railway seized by the Mexican Government and that the British subject should be told that he must rely principally on local remedies. Years later both Governments found reason to depart from this practice.

I therefore cannot accept that this situation—which is not the one before the Court—should be considered as a limitation or exception to the strict application of the rule of international law, according to which the shareholders cannot be protected by their national State except in two instances: (a) when the company has been liquidated, and (b) when a right of the shareholder as such (right *stricto sensu*) has been violated by an illicit act entailing international responsibility.

The scope and increasing activities of powerful international corporations have had as their field of operation the exploitation of the natural

¹ The Secretary of State of the United States in a dispatch to the (American) Minister to Colombia, dated 27 April 1866, wrote as follows:

"It may well be that subjects of Great Britain, France and Russia are stockholders in our national banks. Such persons may own all the shares except a few necessary for the directors whom they select.

Is it to be thought that each of those Governments shall intervene when their subjects consider the bank aggrieved by the operations of this Government? If it were tolerated, suppose England were to agree to one mode of adjustment, or one measure of damages, while France should insist upon another, what end is conceivable to the complications that might ensue?

It is argued that there is no policy which requires us to encourage the employment of American capital abroad by extending to it any protection beyond what is due the strictest obligation. There is no wise policy in enlarging the capacity of our citizens domiciled abroad for purposes of mere pleasure, ease or profit to involve this Government in controversy with foreign powers." (*Loc. cit.*, pp. 645-646.)

il n'est pas inutile de rappeler que — dans le passé également — à l'occasion de prises de positions juridiques sur le respect de la souveraineté des autres Etats, il y a eu reconnaissance historique de la personnalité distincte des sociétés anonymes, et que les opinions exprimées à ce propos ont souligné l'existence indépendante de la société en tant que personne juridique.

C'est ainsi qu'en 1875 le Gouvernement des Etats-Unis, invité à intervenir pour le compte d'actionnaires américains de sociétés chiliennes, répondit par un refus. Sa position fut alors qu'une société formée conformément à la loi locale doit avoir recours aux tribunaux locaux, et que, si le gouvernement pouvait légitimement user de ses *bons offices* en faveur des intérêts américains, il ne pouvait être question d'une intervention officielle ¹ (Moore, *Digest of International Law*, 1906, vol. VI, p. 644). Le Royaume-Uni a eu une pratique similaire. Ainsi, sir Robert Phillimore fit savoir que le ministre britannique au Mexique devait être prié de limiter aux « bons offices » son intervention en faveur d'un actionnaire britannique d'un chemin de fer mexicain saisi par le Gouvernement mexicain et qu'il fallait inciter ce sujet britannique à utiliser avant tout les recours locaux. Plus tard, les deux gouvernements jugèrent bon de s'écarter de cette pratique.

Par conséquent, je ne peux accepter que cette situation — qui n'est pas celle de l'espèce — soit considérée comme une limitation ou une exception à l'application stricte de la règle de droit international suivant laquelle les actionnaires ne peuvent pas être protégés par leur Etat national, sauf dans deux cas: a) quand la société a été liquidée; b) quand un droit propre de l'actionnaire (droit *stricto sensu*) a été violé par un acte illicite entraînant une responsabilité internationale.

De puissantes sociétés internationales ont étendu leur activité sans cesse croissante à l'exploitation des ressources naturelles de maints pays

¹ Dans une dépêche au ministre (américain) en Colombie datée du 27 avril 1866, le secrétaire d'Etat des Etats-Unis écrivait ce qui suit:

« Il se peut que des ressortissants de la Grande-Bretagne, de la France et de la Russie soient actionnaires de nos banques nationales. De telles personnes peuvent en posséder toutes les actions à l'exception du petit nombre nécessaire aux administrateurs choisis par elles.

Serait-il concevable que les gouvernements de chacun de ces pays puissent intervenir quand leurs ressortissants se considèrent lésés par les actes de notre gouvernement? Si on le tolérait, supposez que l'Angleterre accepte un certain mode de règlement ou un certain montant de dommages-intérêts, et que la France en réclame un autre; verrait-on jamais la fin des complications qui en résulteraient?

On peut faire valoir qu'aucune politique ne nous oblige à encourager l'emploi de capitaux américains à l'étranger en leur accordant davantage que la protection à laquelle nous sommes strictement tenus. Ce serait une politique peu sage que de donner à nos concitoyens établis à l'étranger pour leur seul plaisir, confort ou intérêt des moyens accrus d'impliquer le gouvernement de notre pays dans des controverses avec les puissances étrangères. » (*Loc. cit.*, p. 645-646.)

resources of many countries in the process of development and have controlled the functioning of many of their public services over which the territorial States have come to be, notwithstanding their sovereignty, in a subordinated position, and their right to demand compliance with the prescription of their municipal law on the matter has in many cases been challenged and put in jeopardy. Faced with the structure and practice of capitalist society in regard to foreign investment, many countries have imposed the requirement on foreign capital of taking the legal form prescribed by local legislation. The exercise of the sovereignty of States in this matter cannot be legally construed as a device to deprive the eventual shareholders in corporations of limited liability (*sociétés anonymes*) of the diplomatic action of their national State. Nationalization and expropriation, in accordance with the law on the matter, have been the result of the essential need not to have public utilities and national resources subordinated to the private interests of foreign corporations.

I am also of the opinion that neither is a limitation to the rule—according to which it is the national State of the company who has the right of protection—the fact that the protecting State does not exercise its right or ceases to do it. The right of protection is a discretionary one and the national State of the company is not under a duty to protect.

In respect to paragraph 93 I must make the following observations.

The paragraph begins with the consideration that “in the field of diplomatic protection of shareholders as in all other fields . . . it is necessary that the law be applied reasonably”.

The phrase immediately following refers to a *suggestion* which might be interpreted as an example of reasonableness on the matter. The suggestion, or hypothesis, is to the effect that, “if in a given case it is not possible to apply the general rule” . . . then, “considerations of equity might call for the possibility of protection of the shareholders in question by their own national State”. The last sentence in this paragraph states: “*This hypothesis does not correspond to the circumstances of the present case.*”

I am of the opinion that there is no need for the Judgment to include reference to an irrelevant hypothesis. It is difficult to imagine a case in which it would be impossible to apply the general rule that the right of diplomatic protection of a company belongs to its national State.

It might be argued that in case the company is liquidated and therefore ceases legally to exist its national State loses the subject of its right and the general rule cannot be applied. In such eventuality the shareholders can undertake the defence of their interest before the courts of the State whose responsibility is invoked and exhaust the local legal remedies open to them. If a denial of justice is claimed, then the national State of the person whose rights are violated may intervene according to the rules concerning the protection of foreigners, but in such hypothesis the State of the shareholders exercises a right of its own (whether or not such right

en voie de développement et se sont assuré le contrôle d'un bon nombre de leurs services publics, de sorte que ces Etats, malgré leur souveraineté, se sont trouvés placés à cet égard dans une situation de subordination, et il est souvent arrivé que leur droit d'exiger le respect des dispositions de leur législation interne en la matière soit contesté et compromis. Face aux structures et aux pratiques de la société capitaliste en matière d'investissements étrangers, de nombreux pays ont exigé que les capitaux étrangers se soumettent aux formes juridiques prescrites par la législation nationale. L'exercice de la souveraineté des Etats dans ce domaine ne saurait être juridiquement interprété comme un stratagème destiné à priver les actionnaires éventuels de sociétés anonymes du bénéfice d'une intervention diplomatique de leur Etat national. Les nationalisations et les expropriations réalisées, conformément à la loi, s'expliquent par la nécessité fondamentale de soustraire les services publics et les ressources nationales à la mainmise des intérêts privés de sociétés étrangères.

Je suis également d'avis que la règle — suivant laquelle c'est l'Etat national de la société qui est investi du droit de protection — n'est pas non plus limitée par le fait que l'Etat habilité à protéger n'exerce pas son droit ou cesse de l'exercer. Le droit de protection est un droit discrétionnaire et l'Etat national de la société n'est nullement tenu de l'exercer.

Sur le paragraphe 93, je formulerai les observations suivantes.

Il est dit au début de ce paragraphe que « dans le domaine de la protection diplomatique des actionnaires comme dans tous les autres domaines, le droit ... exige une application raisonnable ».

La phrase qui suit immédiatement se rapporte à une *suggestion* pouvant être interprétée comme un exemple de ce qui est raisonnable dans ce domaine. Cette suggestion, ou hypothèse, est que, « si l'on ne peut appliquer dans un cas d'espèce la règle générale ... il pourrait être indiqué, pour des raisons d'équité, que la protection des actionnaires en cause soit assurée par leur propre Etat national ». Et le paragraphe se termine par la phrase suivante: « *L'hypothèse envisagée ne correspond pas aux circonstances de la présente affaire.* »

A mon avis, il n'y a pas lieu d'envisager dans l'arrêt une hypothèse sans pertinence en l'espèce. Il est difficile d'imaginer un cas où il serait impossible d'appliquer la règle générale suivant laquelle le droit de protection diplomatique d'une société appartient à son Etat national.

On pourrait soutenir qu'au cas où la société est liquidée et cesse donc juridiquement d'exister, le droit de l'Etat dont elle a la nationalité perd son objet et la règle générale ne peut pas être appliquée. Dans une telle éventualité, les actionnaires peuvent venir défendre leurs intérêts devant les tribunaux de l'Etat dont ils allèguent la responsabilité et épuiser les recours internes qui leur sont ouverts en droit. Si l'on estime qu'il y a déni de justice, l'Etat national de la personne dont les droits ont été violés peut intervenir conformément aux règles relatives à la protection des étrangers, mais dans cette hypothèse l'Etat national des actionnaires

is qualified as "secondary") and if so its action is not based on "considerations of equity".

The whole Judgment is based on the ground that according to international law the national State of the company, and only and exclusively it, has the right of diplomatic and judicial protection of such company. Therefore it is a contradiction of a legal nature to state even as an irrelevant hypothesis that there might be a circumstance when that State which, by definition, has the *legal capacity* to act could be legally or juridically incapacitated—the State concerned is free to exercise its right or not but its abstention to pursue an action does not affect its right to take it. It cannot lose its legal capacity and a hypothesis based on the *impossibility to apply the general rule* is a juridical contradiction and has no reasonable explanation even as a whimsical hypothesis. It is also inconceivable that if Canada does not exercise its discretionary right of protection then this fact gives birth to the right of the shareholders' State.

* * *

Therefore on those hypothetical limitations it is not possible to build a Belgian *ius standi*.

In respect of the attitude in this case of the national State of Barcelona Traction, the Respondent describes as follows the three successive phases of the Canadian Government's action, resulting from the examination of the diplomatic correspondence and relevant documents:

"The first, going up to the time of the Tripartite Statement, was the phase in which, misinformed by the interested parties, it accused Spain of having violated obligations in general international law with regard to the treatment of foreigners and, on that ground, requested the Spanish Government to intervene with a view to the annulment of the acts of the judicial authorities.

The second phase, which followed upon the Tripartite Statement and did not last long, was characterized by the definite abandonment of that request and of any allegation of a breach by Spain of obligations under general international law. The Canadian Government, on the other hand, raised the particular complaint that certain clauses of the treaties in force between the two countries had been broken. It proposed the settlement of the differences on that point by arbitration.

In the third phase, after expressing regret that the Spanish Government had not accepted the proposal to submit the specific point about the treaties to arbitration, the Canadian Government, which had meanwhile become better acquainted with the facts, definitely

exerce un droit qui lui est propre (que ce droit soit ou non qualifié de « subsidiaire »), et par conséquent son action n'est pas fondée sur des « considérations d'équité ».

L'arrêt tout entier se fonde sur le motif qu'en droit international c'est à l'Etat national de la société, et à lui exclusivement, qu'appartient le droit de protection diplomatique et judiciaire de ladite société. C'est donc une contradiction juridique d'envisager, même à titre de simple hypothèse sans pertinence, que cet Etat, qui par définition a la *capacité juridique* d'agir, puisse être juridiquement privé de cette capacité: l'Etat en question est libre d'exercer ou non son droit de protection mais s'il s'abstient d'agir, cela n'a pas d'incidence sur son droit de le faire. Il ne peut en aucun cas perdre sa capacité d'agir et l'hypothèse d'une *impossibilité d'appliquer la règle générale* est une contradiction juridique et ne peut recevoir aucune justification raisonnable même en tant que simple fantaisie de l'esprit. On ne peut non plus concevoir que, si le Canada n'exerce pas son droit discrétionnaire de protection, ce fait puisse donner naissance à un droit de protection chez l'Etat national des actionnaires.

* * *

Il n'est donc pas possible d'établir sur la base de pareilles limitations hypothétiques une quelconque qualité de la Belgique pour agir.

A propos de l'attitude adoptée en l'espèce par l'Etat national de la Barcelona Traction, le défendeur décrit comme suit les trois phases successives de l'action exercée par le Gouvernement canadien, telle qu'elle ressort de l'examen de la correspondance diplomatique et des documents qui s'y rapportent:

« La première [phase], qui va jusqu'au moment de la déclaration tripartite, est celle où le Gouvernement canadien, informé de façon inexacte par les intéressés, allègue des prétendues violations par l'Espagne d'obligations de droit international général à propos du traitement des étrangers et demande, sur cette base, au Gouvernement espagnol d'intervenir pour faire annuler les actes des autorités judiciaires.

La seconde phase, qui fait suite à la déclaration tripartite et qui est de courte durée, est caractérisée par le net abandon de cette demande ainsi que de toute allégation d'une violation par l'Espagne d'obligations de droit international général. Le Gouvernement canadien fait valoir, par contre, le grief particulier de la violation de certaines clauses des traités en vigueur entre les deux pays. Il propose de résoudre par l'arbitrage les divergences de vues sur ce point.

Dans la troisième phase, après avoir exprimé le regret que le Gouvernement espagnol n'ait pas accepté la proposition de soumettre à l'arbitrage le point spécifique relatif aux traités, le Gouvernement canadien, qui entre-temps a acquis une meilleure connais-

opted for endeavouring to get the dispute settled on an amicable basis through direct negotiations between the private parties concerned.

It is thus once again clearly confirmed that the famous exceptional circumstances of 'the absence of protection by the national government of the company', which the Belgian Government has relied on so often and in so many forms in order to justify its claim to have *jus standi* in the case to act under the head of the protection of the Belgian 'shareholders' in Barcelona Traction, quite apart from the fact that even theoretically it cannot constitute any valid justification, is not in fact by any means present in the case."

* * *

In my view the right of diplomatic protection of shareholders in a company of a nationality other than that of the protecting State, is not in accordance with the principles of international law in force, i.e., the rule of the diplomatic protection of companies by the State of which they are nationals.

Nor is such protection recognized by any special customary rule in international practice. The arbitral decisions rendered on the basis of special bilateral conventions are not norm-creating, nor have constituted the foundation of, or generated a rule of customary international law which is now accepted as such by the *opinio juris*.

There are not, in the present case, exceptional circumstances justifying any departure from the strict application of the general rule of international law on the matter.

The right of diplomatic protection, like any other right, has to be understood as a right which a particular State has against another particular State. To which State does that right pertain in the present case? Does it pertain to the Applicant? Is Spain under an international obligation towards Belgium?

Has the respondent State committed a breach of an international obligation owed to the applicant State by the measures taken in respect to Barcelona Traction? Is the person affected by the measures of which Spain is accused linked to the applicant State by a bond of nationality?

In my opinion all those questions ought to be answered in the negative and, if so, the international liability alleged by the Applicant does not exist.

Towards the eventual and sporadic possessor of a bearer share there is not a direct and immediate obligation from the State accused of having violated the rights of a private foreign national (natural or juristic person) by an unlawful act damaging the corporation (*société anonyme*) which has issued the bearer shares.

The fact that theoretically there is not (or there need not be) continuity

sance des faits, s'engage définitivement sur la voie d'un effort tendant à obtenir que le différend soit résolu à l'amiable par des négociations directes entre les particuliers intéressés.

Il est donc clairement confirmé, une fois de plus, que la fameuse circonstance exceptionnelle de l'« absence de protection par le gouvernement national de la société », que le Gouvernement belge a invoquée à tant de reprises et sous tant de formes pour justifier sa prétention à avoir qualité pour agir en l'espèce au titre de la protection des « actionnaires » belges de Barcelona Traction, en plus de ne pouvoir constituer, en théorie, aucune justification valable, n'est en fait nullement présente en l'espèce. »

* * *

A mon avis, l'exercice du droit de protection diplomatique au profit d'actionnaires d'une société d'une autre nationalité que celle de l'Etat protecteur n'est pas conforme aux principes de droit international en vigueur, c'est-à-dire à la règle qui veut que la protection diplomatique des sociétés soit exercée par l'Etat dont les sociétés sont ressortissantes.

Dans la pratique internationale, il n'existe pas non plus de règle coutumière spéciale autorisant une telle protection. Les décisions arbitrales rendues sur la base de conventions bilatérales particulières ne sont pas normatives et n'ont constitué ni le fondement ni la source d'une règle de droit international coutumier que l'*opinio juris* accepterait aujourd'hui comme telle.

Il n'y a pas non plus, en la présente instance, de circonstances exceptionnelles qui autorisent la moindre dérogation à la règle générale de droit international en la matière.

Le droit de protection diplomatique, de même que n'importe quel autre droit, doit s'entendre comme un droit que possède un Etat déterminé à l'encontre d'un autre Etat déterminé. A quel Etat ce droit appartient-il en l'espèce? Est-ce au demandeur? L'Espagne est-elle liée par une obligation internationale envers la Belgique?

L'Etat défendeur a-t-il violé une obligation internationale envers l'Etat demandeur du fait des mesures qu'il a prises à l'égard de la Barcelona Traction? La personne atteinte par les mesures dont il est fait grief à l'Espagne est-elle liée à l'Etat demandeur par un lien de nationalité?

A toutes ces questions, il convient à mon avis de répondre par la négative, de sorte que la responsabilité internationale alléguée par le demandeur n'existe pas.

L'Etat accusé d'avoir violé les droits d'une personne privée étrangère (personne physique ou personne morale) par un acte illicite préjudiciable à une société anonyme qui a émis des actions au porteur, n'a aucune obligation directe et immédiate envers celui qui, à un moment ou à un autre, se trouve être possesseur d'une de ces actions au porteur.

Comme, théoriquement, la propriété d'une action au porteur n'est pas

of ownership of a bearer share, the nationality of the eventual possessor does not give to his State a right towards the Respondent, who is not under an international obligation owed to every State which might have, or has, at a given date, some nationals in the possession of bearer shares in the corporation alleged to be injured by an illicit international act, unless specific rights of the shareholders as such were violated.

It is not justifiable to create an *ad hoc* rule in disregard of existing and generally accepted ones to fit a particular case which could and should be decided by the application of the rules of general international law governing the matter.

The claim in the present case and its characteristics are in the nature of a request to go around or avoid the strict application of the relevant rules of international law which "does not recognize, in respect of injury caused by a State to a foreign company, any diplomatic protection of shareholders exercised by a State other than the national State of the company".

The shareholders in commercial limited liability companies (*sociétés anonymes*) do not have a separate and independent right in respect to damage done to the company by a foreign government.

The rules of international law concerning the treatment of foreigners are not rightly invoked in respect of shareholders as such.

This question ought to be considered in relation to the protection of citizens abroad and taking into account the jurisdiction of the State where the foreigner resides.

The following concepts contained in Borchard's *Diplomatic Protection of Citizens Abroad* are relevant in this respect:

"The bond of citizenship implies that the State watches over its citizens *abroad*, and reserves the right to interpose actively in their behalf in an appropriate case. Too severe an assertion of territorial control over them by the State of *residence* will be met by the emergence of the protective right of the national State, and the potential force of this phenomenon has largely shaped the rights assumed by States over *resident* aliens."

"The principles of territorial jurisdiction and personal sovereignty are mutually corrective forces. An excessive application of the territorial principle is limited by the custom which grants foreign States certain rights over their citizens *abroad*, sometimes merely the application of foreign law by the local courts, sometimes, in acknowledgment of the principle of protection, a certain amount of jurisdiction."

ou n'a pas à être continue, la nationalité du détenteur actuel ne donne à l'Etat dont il est ressortissant aucun droit à l'égard du défendeur, qui n'a aucune obligation internationale envers tous les Etats dont des nationaux pourraient figurer, à une date déterminée, au nombre des porteurs d'actions de la société anonyme considérée comme lésée par un acte internationalement illicite, sauf s'il y a eu violation de certains droits bien définis des actionnaires en tant que tels.

Il n'est pas justifié de créer, au mépris des règles existantes et généralement acceptées, une règle spéciale en fonction d'une affaire particulière qui peut et doit être tranchée par application des règles de droit international général régissant la question.

Par les caractéristiques qu'elle présente, la réclamation formulée en l'espèce revient à demander de tourner ou de ne pas appliquer strictement les règles pertinentes de droit international, alors que ces règles « n'admettent pas, en cas de préjudice causé par un Etat à une société étrangère, une protection diplomatique d'actionnaires exercée par un Etat autre que l'Etat national de la société ».

Dans une société commerciale comme la société anonyme, les actionnaires n'ont pas de droit distinct et indépendant à exercer en ce qui concerne un dommage causé à la société par un gouvernement étranger.

On n'est pas fondé à invoquer les règles de droit international concernant le traitement des étrangers à propos des actionnaires en tant que tels.

Cette question doit être considérée sous l'angle de la protection des nationaux à l'étranger et compte tenu de la juridiction de l'Etat où réside l'étranger.

Les principes ci-après, énoncés dans l'ouvrage de Borchard intitulé *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, sont ici particulièrement pertinents :

« Le lien de nationalité implique que l'Etat exerce une surveillance sur ses nationaux à l'étranger, et se réserve le droit d'intervenir activement en leur faveur dans des circonstances appropriées. Dès lors que l'Etat de *résidence* prétend exercer sur eux un contrôle territorial trop sévère, l'Etat dont ils ont la nationalité fait valoir son droit de protection, et les droits exercés par les Etats sur les étrangers *résidant* sur leur territoire ont été définis en grande partie sous l'influence de cette contrainte potentielle.

Les principes de juridiction territoriale et de compétence personnelle sont des forces opposées qui se corrigent mutuellement. La mise en œuvre abusive du principe de territorialité sera limitée par la coutume qui accorde aux Etats étrangers certains droits en faveur de leurs nationaux à l'étranger, lesquels consistent parfois simplement à faire appliquer le droit étranger par les tribunaux locaux, ou parfois à admettre en faveur de ces Etats, en reconnaissance du principe de protection, une certaine compétence.

“Each State in the international community is presumed to extend complete protection to the life, liberty and property of all individuals *within its jurisdiction*.”

“Not every injury warrants immediate interposition by the State. In the first place, reparation is demanded only for such injuries as the State in its discretion deems a justification for diplomatic protection. Factors which enter into consideration in determining the State’s interposition are the seriousness of the offence, the indignity to the nation, and the political expediency of regarding the private injury as a public wrong to be repaired by national action—in short, the interests of the people as a whole, as against those of the citizen, receive first consideration before State action is initiated.”

“The individual has in fact sustained no injury in international law, until the State of *residence* or its authorities have in some way connected themselves with the original act or have declined to afford him legal means of redress.”

* * *

In the present case, it is not Belgium but Canada who is the one entitled to protect its national, Barcelona Traction, in accordance with the existing recognized rule of protection of a company *only* by its national State.

Regarding the question: “. . . whether international law recognizes the right of a State to protect its nationals, natural or juristic persons, as shareholders in a foreign company, for the damage they might have suffered as a consequence of an internationally illicit act done to the company by a third State”, the answer, as a matter of law, should be in the negative.

As regards the facts and circumstances of the particular case, they do not constitute a juridically valid ground to justify an exception to the existing rule.

* * *

The shareholders of bearer shares in a *société anonyme* do not have responsibility and they are unknown. If the alleged right of diplomatic and judicial protection of shareholders in a *société anonyme* were recognized, any State investor of capital abroad could buy, in the stock market, the capacity to present claims in the name of its nationals to the territorial State who admitted in its territory a foreign company whose nationality it *knew*, and who was also aware that, according to the

Tout Etat qui fait partie de la communauté internationale est censé protéger intégralement la vie, la liberté et les biens de tous les particuliers se trouvant *dans les limites de sa juridiction*.

Les dommages subis n'autorisent pas tous l'intervention immédiate de l'Etat. Tout d'abord, il n'est demandé réparation que pour les préjudices dont l'Etat, exerçant en cela un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, estime qu'ils justifient l'exercice de la protection diplomatique. Les facteurs qui sont pris en considération en vue d'une intervention de l'Etat comprennent la gravité de l'infraction, l'atteinte à la dignité de la nation, et des considérations politiques quant à l'opportunité de considérer le préjudice privé comme un dommage public justifiant une action nationale: en somme, ce sont les intérêts du peuple dans son ensemble, par opposition à ceux du citoyen, que l'Etat prend d'abord en considération avant d'intervenir.

En fait, le particulier n'a pas subi de « préjudice » en droit international tant que l'Etat de *résidence* ou les organes officiels de cet Etat ne se sont pas, d'une manière ou d'une autre, associés à l'acte dommageable initial ou qu'ils n'ont pas refusé à la personne lésée la possibilité d'un recours. »

* * *

En l'espèce, ce n'est pas la Belgique mais le Canada qui est habilité à protéger son ressortissant, la Barcelona Traction, conformément à la règle en vigueur admise qui veut qu'une société ne puisse être protégée *que* par l'Etat dont elle a la nationalité.

A la question de savoir si « le droit international reconnaît à un Etat le droit de protéger ses ressortissants, personnes physiques ou morales, qui sont actionnaires d'une société étrangère, et qui ont subi un dommage ... du fait d'un acte internationalement illicite commis par un Etat tiers à l'encontre de la société », il convient de répondre, sur le plan du droit, par la négative.

Quant aux faits et aux circonstances propres à l'espèce, ils ne constituent pas un motif juridiquement valable de déroger à la règle applicable.

* * *

Les actionnaires possédant des actions au porteur d'une société anonyme n'ont pas de responsabilité et ne sont pas connus. Si le prétendu droit de protection judiciaire et diplomatique au profit des actionnaires d'une société anonyme devait être reconnu, tout Etat investissant des capitaux à l'étranger pourrait, par des achats en bourse, acquérir la capacité de présenter, au nom de ses nationaux, des réclamations à l'Etat qui a accepté l'installation sur son territoire d'une société étrangère dont

existing and accepted rules on the matter, the national States of the numerous and unknown shareholders did not have, in international law, a right of diplomatic protection independent from that of the national State of the company.

Such recognition would be a derogation of the relevant principles of international law and would entail unexpected complications and unnecessary conflicts in modern commercial and financial international relations.

If the different States, whose nationals were shareholders in the same corporation, were empowered to undertake, each one in his own right, acts of diplomatic protection on behalf of their respective nationals, the admission and operations of foreign commercial corporations of limited liability (*sociétés anonymes*) would constitute a great risk to the territorial States in need of investments who admit them.

Such recognition will create distrust, insecurity and unforeseen potential danger of pressures from unforeseen quarters. It will, besides, hinder the activities of modern commercial enterprises eager to invest capital abroad.

Mervyn Jones, in regard to the law on the subject, states:

“If a State of which the corporation is not a national could normally take up a claim in respect of an injury to the corporation merely because there are shareholders who are nationals of that State, and who have suffered loss, the results would be just as chaotic on the international plane as they would be under municipal law if any group of shareholders were allowed to sue in any case where the company has sustained damage.

If a State could intervene without restriction on behalf of its individual nationals who were shareholders in a foreign corporation, the position of Governments whose national the corporation was and that of the State against whom the claims were brought, would be rendered intolerable. It might well be, in such circumstances, that the number of possible State claimants in respect of an injury to one large company could comprise half the world. Again, shareholders are not infrequently corporations themselves, and the process of identifying individual shareholders might be prolonged *ad infinitum*; such a process is in any case difficult in practice.” (“Claims on behalf of Nationals who are Shareholders in Foreign Companies”, *British Year Book of International Law*, 1949, pp. 234-235.)

* * *

The Court did not examine the merits regarding the fourth preliminary objection. Nevertheless the written and oral pleadings did show that

il *connaissait* la nationalité, et qui savait également que, conformément aux règles en vigueur admises en la matière, les Etats nationaux des actionnaires aussi nombreux qu'inconnus n'avaient pas, en droit international, de droit de protection diplomatique indépendant de celui de l'Etat national de la société.

Reconnaître un droit de protection à l'Etat des actionnaires constituerait une dérogation aux principes de droit international applicables et introduirait des complications inattendues et des conflits inutiles dans les relations commerciales et financières internationales modernes.

Si les divers Etats dont les nationaux sont actionnaires de la même société anonyme étaient habilités à intervenir, chacun pour soi, afin d'exercer une protection diplomatique en faveur de leurs nationaux respectifs, l'implantation de sociétés anonymes étrangères constituerait un grand risque pour l'Etat ayant besoin d'investissements qui accueillerait ces sociétés.

Pareille situation engendrerait la méfiance et l'insécurité et ferait planer la menace de pressions d'origine imprévisible. Elle entraverait, de surcroît, l'activité des entreprises commerciales modernes qui cherchent à investir à l'étranger.

Sur le droit en la matière, Mervyn Jones écrit ceci :

« Si l'Etat dont la société n'a pas la nationalité pouvait normalement endosser une réclamation à raison d'un préjudice infligé à la société, simplement parce qu'il existe des actionnaires qui ont la nationalité dudit Etat et qui ont subi des pertes, on aboutirait, sur le plan international, au même chaos que si, dans l'ordre interne, il était possible à n'importe quel groupe d'actionnaires d'intenter une action dès lors que la société subit un dommage.

Si un Etat pouvait intervenir sans restriction en faveur de ses nationaux actionnaires d'une société étrangère, la situation du gouvernement dont la société a la nationalité et celle du gouvernement de l'Etat auquel les réclamations seraient adressées deviendraient intolérables. Il pourrait arriver alors, en cas de préjudice subi par une grosse société, que les Etats pouvant éventuellement demander réparation, représentent la moitié du monde. Comme, de surcroît, il n'est pas rare que les actionnaires soient eux-mêmes des sociétés anonymes, l'identification de tous les actionnaires pourrait se prolonger indéfiniment; cette identification est, en tout état de cause, difficile dans la pratique. » (« Claims on behalf of Nationals who are Shareholders in Foreign Companies », *British Year Book of International Law*, 1949, p. 234-235.)

* * *

La Cour n'a pas examiné au fond la quatrième exception préliminaire. Néanmoins, il ressort de la procédure écrite et orale que les recours

the local remedies in respect to the alleged wrongs and damages were not exhausted.

There are no grounds to say that a miscarriage of justice took place or that the bankruptcy was fictitious. There is no question that the bankruptcy declaration was made in accordance with Spanish law on the subject.

There are no legal bases to state that Spain is responsible internationally for the *standard* of its laws and for the *quality* of the justice administered by its courts.

By which *criterion* is the Court to measure the standard of Spanish laws in order to decide if it is high or low, good or bad? And by which *test* could the Court make a finding regarding the *quality* of the justice administered?

Which principles of international law, recognized by all nations, give the Court authority to pass judgment on those matters?

* * *

After careful consideration of the arguments from both sides contained in their pleadings, I conclude that there is not convincing evidence of a predominant Belgian interest in natural or juristic Belgian persons, having the character of shareholders of Barcelona Traction at the critical dates, even if it is admitted that those critical dates are 1948 and 1962. Namely the date of the bankruptcy declaration and the date of the filing of the present Application.

It has not been proved that the majority of shareholders in Barcelona Traction had the Belgian nationality at the critical dates, nor that the capital in the Belgian corporations alleged to be shareholders of Barcelona Traction, was a capital invested or belonging to Belgian nationals or necessarily linked to the *national wealth of the Applicant*.

The unfavourable impact on the wealth of a nation cannot be the legal foundation of a claim when a State considers that its nationals have lost money abroad, due to an act of the territorial State which is alleged to be a breach of an international responsibility.

If the defence of the national wealth could be the legal foundation of the State's own right to diplomatic or judicial intervention, the rules concerning the treatment of foreigners would be, in fact, substituted by vague and undefined concepts regarding non-existing duties of the territorial State to guarantee against loss, the investment, by a person, of money which the national State could, arbitrarily, claim was originally part of its national wealth when the investor sent his money abroad.

The national wealth is affected, maybe, when any resident takes or

internes concernant les irrégularités et actes préjudiciables qui auraient été commis n'ont pas été épuisés.

Rien ne permet de dire qu'il y a eu mal-jugé ou que la faillite prononcée était fictive. Il ne fait pas de doute que le jugement de faillite a été rendu conformément au droit espagnol en la matière.

On ne peut se fonder sur aucun motif juridique pour déclarer l'Espagne responsable, sur le plan international, du *niveau* de ses lois et de la *qualité* de la justice rendue par ses tribunaux.

Selon quel *critère* la Cour pourrait-elle mesurer le niveau des lois espagnoles pour décider s'il est élevé ou bas, bon ou mauvais? Et quelle sera la *pierre de touche* lui permettant de se prononcer sur la *qualité* de la justice rendue?

Quels sont les principes de droit international, reconnus par toutes les nations, qui autorisent la Cour à porter un jugement sur ces questions?

* * *

Après avoir examiné attentivement l'argumentation des deux Parties, je conclus qu'aucune preuve convaincante n'a été apportée de l'existence d'un intérêt belge prépondérant chez les personnes physiques ou morales belges qui avaient le caractère d'actionnaires de la Barcelona Traction aux dates critiques, même si l'on admet que ces dates critiques sont 1948 et 1962, c'est-à-dire la date du jugement de faillite et la date du dépôt de la requête dans la présente instance.

Il n'a pas été prouvé que la majorité des actionnaires de la Barcelona Traction avaient la nationalité belge aux dates critiques, ni que les capitaux des sociétés belges considérées comme actionnaires de la Barcelona Traction avaient été investis dans ces sociétés par des ressortissants belges, appartenaient à des Belges ou avaient nécessairement un lien avec la *richesse nationale du demandeur*.

Un Etat ne peut, lorsqu'il considère que ses nationaux ont perdu de l'argent à l'étranger du fait d'un acte de l'Etat de résidence constituant, selon lui, une violation d'une obligation internationale, fonder juridiquement une réclamation sur les conséquences défavorables qui en seraient résultées pour sa richesse nationale.

Si la défense de la richesse nationale pouvait être le fondement juridique du droit propre d'intervention diplomatique ou judiciaire de l'Etat, les règles relatives au traitement des étrangers se trouveraient en fait remplacées par des notions vagues et mal définies selon lesquelles un Etat aurait le devoir — devoir qui n'existe pas — de garantir contre toute perte les investissements étrangers faits sur son territoire, l'Etat national de l'investisseur pouvant arbitrairement prétendre que l'argent investi faisait partie de sa richesse nationale lorsque l'investisseur l'a envoyé à l'étranger.

C'est plutôt, semble-t-il, au moment où un résident quelconque emporte

sends his money abroad, rather than the moment he loses such money, or his interests, dividends, or hopes of pecuniary gains from his investment.

If the defence of the national wealth would entail the right to intervene, the violation of a duty towards a foreigner would not be the foundation of the claim, but the so-called harm to the wealth of a State as an automatic consequence of the pecuniary losses eventually suffered by its nationals abroad. Such losses could be traced to events in the territorial State regardless of its international responsibility, or the existence of any legal duty towards the success of business enterprises, or speculative ventures of foreign nationals.

* * *

I agree with the Judgment of the Court that the Belgian claim be dismissed.

(Signed) Luis PADILLA NERVO.

ou envoie son argent à l'étranger qu'au moment où il perd cet argent, ou ses intérêts, dividendes ou espérances de profit, que la richesse nationale est affectée.

Si la défense de la richesse nationale entraînait le droit d'intervenir, ce ne serait pas la violation d'une obligation envers un étranger qui fonderait la réclamation mais le prétendu dommage causé à la richesse d'un Etat comme conséquence automatique des pertes financières éventuellement subies par ses ressortissants à l'étranger. De telles pertes pourraient être attribuées à des faits survenus dans l'Etat de résidence, indépendamment de sa responsabilité internationale ou de l'existence d'une obligation juridique quelconque concernant le succès d'affaires commerciales ou d'opérations spéculatives entreprises par des étrangers.

* * *

Je souscris donc à l'arrêt de la Cour qui conclut que la demande belge doit être rejetée.

(Signé) Luis PADILLA NERVO.
