COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

# AFFAIRE DE LA BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED

(NOUVELLE REQUÊTE: 1962)

(BELGIQUE c. ESPAGNE)

VOLUME IV

Contre-mémoire

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

# CASE CONCERNING THE BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED

(NEW APPLICATION: 1962)

(BELGIUM *v.* SPAIN)

VOLUME IV

*Counter-Memorial*

Référence abrégée:
*C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête: 1962),*
vol. IV

---

Abbreviated reference:
*I.C.J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962),*
Vol. IV

**N° de vente:**
**Sales number: 399**

# AFFAIRE DE LA BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED

(NOUVELLE REQUÊTE: 1962)

(BELGIQUE c. ESPAGNE)

# CASE CONCERNING THE BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED

(NEW APPLICATION: 1962)

(BELGIUM *v.* SPAIN)

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

# AFFAIRE DE LA BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED

(NOUVELLE REQUÊTE: 1962)

(BELGIQUE c. ESPAGNE)

VOLUME IV

Contre-mémoire

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

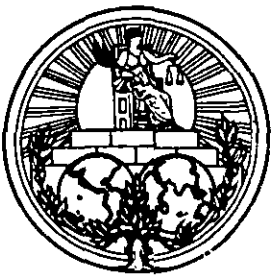
# CASE CONCERNING THE BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED

(NEW APPLICATION: 1962)

(BELGIUM v. SPAIN)

VOLUME IV

Counter-Memorial



## PLAN GÉNÉRAL DE LA PUBLICATION

L'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962)*, inscrite au rôle général de la Cour sous le numéro 50 le 19 juin 1962, a fait l'objet de deux arrêts rendus le 24 juillet 1964 (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 6) et le 5 février 1970 (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3).

Les *mémoires* et *plaidoiries* relatifs à cette affaire sont publiés dans l'ordre suivant:

Volume I. Introduction de l'instance et début de la procédure écrite;
Volumes II-III. Procédure orale (exceptions préliminaires);
Volume IV. Contre-mémoire;
Volume V. Réplique;
Volumes VI-VII. Duplique;
Volumes VIII-X. Procédure orale (deuxième phase) et correspondance.

Les *documents* (annexes aux pièces de procédure écrite et documents présentés après la fin de la procédure écrite) seront traités séparément.

N.B. — Le dossier de la première affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, introduite en 1958 et rayée du rôle en 1961, a fait également l'objet d'un traitement séparé (voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*).

---

## GENERAL PLAN OF PUBLICATION

The case concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)*, entered as No. 50 in the Court's General List on 19 June 1962, was the subject of two judgments, the first of 24 July 1964 (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 6) and the second of 5 February 1970 (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3).

The order of publication of the *pleadings* and *oral arguments* in this case is as follows:

Volume I. Institution of proceedings and initial pleadings;
Volumes II-III. Oral proceedings (preliminary objections);
Volume IV. Counter-Memorial;
Volume V. Reply;
Volumes VI-VII. Rejoinder;
Volumes VIII-X. Oral proceedings (second phase) and correspondence.

The *documents* (annexes to the pleadings and documents submitted after the closure of the written proceedings) will be treated separately.

N.B. The documentation in the first case concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, brought before the Court in 1958 and removed from the List in 1961, has also been the subject of separate treatment (see *I.C.J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*).

## MATIÈRES DU VOLUME IV

Le présent volume contient le contre-mémoire du Gouvernement espagnol.

Cette pièce est reproduite en offset d'après son texte imprimé original. Seuls les renvois à certaines autres publications de la Cour ont été modifiés en tant que de besoin; lorsqu'il s'agit d'un renvoi à un autre volume de la présente édition, un chiffre romain gras indique le numéro de ce volume. Les renvois aux annexes aux pièces de la procédure écrite ont été laissés tels quels et visent par conséquent la pagination du texte imprimé original.

## CONTENTS OF VOLUME IV

This volume contains the Counter-Memorial of the Spanish Government.

These pleadings are printed by offset reproduction of the original letterpress. The only modifications are of references to other of the Court's publications, where necessary; where the reference is to another volume of the present edition, the volume number is indicated by a roman figure in bold type. The references to the Annexes to the Pleadings have been left unchanged, and consequently relate to the pagination of the original printed text.

# TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION . . . . . 5

*PREMIÈRE PARTIE*

**EXPOSÉ DES FAITS**

CHAPITRE I

L'ENTREPRISE DE LA BARCELONA TRACTION 15

*Section I — Structure de l'entreprise de Barcelona Traction* . . . . . 16

§ 1. La structure à trois étages . . . . . 16
A. Spanish Securities Company Limited . . . . . 16
B. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited . . . . . 17
C. Ebro Irrigation and Power Company Limited . . . . . 17

§ 2. Les groupes promoteurs de l'entreprise . . . . . 18

§ 3. International Utilities Finance Corporation Limited . . . . . 20

§ 4. L'organisation de l'entreprise en Espagne . . . . . 21
A. Ebro . . . . . 21
B. Ferrocarriles de Cataluña . . . . . 21
C. Les Tramways de Barcelone . . . . . 22
D. Catalonian Land Company Limited . . . . . 22

§ 5. Nouvelle prolifération de l'organisation en Espagne . . . . . 23
A. *Electricista Catalana*, S.A. . . . . 23
B. Electra Reusense, S.A. . . . . 23
C. Unión Eléctrica de Cataluña, S.A. . . . . 23

§ 6. Sous-filiales de Barcelona Traction . . . . . 26
A. Energía Eléctrica de Cataluña, S.A. . . . . 26
B. Compañía Barcelonesa de Electricidad, S.A. . . . . 26
C. Compañía de Aplicaciones Eléctricas, S.A. . . . . 27
D. Saltos del Segre, S.A. . . . . 27
E. Saltos del Ebro, S.A. . . . . 27
F. Saltos de Cataluña, S.A. . . . . 27
G. Compañía General de Electricidad, S.A. — Mataró . . . . . 28
H. Sociedad Española Hidráulica del Freser, S.A. . . . . 29
I. Productora de Fuerzas Motrices, S.A. . . . . 29

§ 7. La complexité de l'entreprise . . . . . 29

*Section II — L'unité de l'entreprise* . . . . . 30

*Section III — L'activité de Barcelona Traction en Espagne* . . . . . 36

Pages

§ 1. Les allégations du Gouvernement belge . . . . . 36

§ 2. Walford *v.* Barcelona Traction Light & Power Company Limited and National Trust . . . 38

§ 3. Opérations en Espagne relatives à l'émission des emprunts de la Barcelona Traction et au service des obligations émises par la Barcelona Traction . . . . . 42

§ 4. Les achats de concessions en Espagne par la Barcelona Traction . . . . . 49

*Section IV — L'entreprise en tant qu'investissement étranger en Espagne* . . . . . 52

§ 1. Les « auto-contrats » du 30 novembre 1911. . . . . 52

§ 2. Le capital-obligations antérieurement à la première cessation de paiements . . . . . 55

§ 3. Le capital-actions antérieurement à la première cessation de paiements (1914). . . . . 57

§ 4. L'« auto-contrat » du 18 février 1913 . . . . . 60

§ 5. L'« auto-contrat » du 7 février 1912 relatif aux actions Barcelonesa . . . . . 62

§ 6. La première cessation de paiements du 1er décembre 1914 . . . . . 64

§ 7. Les Plans d'arrangement. . . . . 65

*Section V — Les fraudes commises par Barcelona Traction au préjudice de l'Etat espagnol*. . . . 69

§ 1. La fausse identité fabriquée par Barcelona Traction dans des buts fiscaux . . . . . 69

§ 2. L'aménagement du taux des intérêts à payer à Ebro: autres artifices . . . . . 78

§ 3. Fraudes commises au préjudice du Contrôle des changes. . . . . 80

§ 4. Fraudes contre les lois régissant les investissements de capitaux étrangers dans les services d'intérêt public . . . . . 90

*Section VI — La cessation de paiements de Barcelona Traction et les plans de réorganisation de l'entreprise en Espagne (1936-1948)*. . . . . 94

§ 1. Les événements de la période 1936-1940 . . . . . 95
A. La suspension du service des obligations de Barcelona Traction de 1936 à 1939. . . . . 95
B. Le sort différent réservé en 1940 aux obligations en pesetas et aux obligations en £ . . . 97
C. L'offre d'achat des obligations et des actions de Barcelona Traction formulée entre 1939 et 1941 par un groupe financier espagnol . . . . . 99

§ 2. L'élaboration du Plan Heineman pour la réorganisation du groupe Barcelona Traction (1940-1945) . . . . . 101
A. Les objectifs du Plan Heineman . . . . . 101
B. Les caractéristiques et les problèmes du projet de réorganisation financière du groupe 106

§ 3. Mise en marche du Plan Heineman (1945-1946) . . . . . 111
A. Justification du Plan d'arrangement de 1945 par les « restrictions de changes » . . . . . 111
B. Le sort réservé aux obligataires dans le Plan d'arrangement et le bénéfice prévu pour ceux qui participeraient à son financement . . . . . 118
C. Les étranges prolongations du délai d'entrée en vigueur du Plan jusqu'au 14 décembre 1946 127
D. Le procès qui se déroula devant la High Court of Justice d'Angleterre à propos de la contestation de la validité du Plan d'arrangement . . . . . 135

§ 4. Les négociations de 1947 et 1948 avec les représentants des porteurs d'obligations Prior Lien 138
A. L'accord de janvier 1947 . . . . . 139
B. L'entente de novembre 1947 . . . . . 141
C. Le projet de réorganisation de Barcelona Traction de mai 1948 . . . . . 142

CHAPITRE II

L'ENTREPRISE DE LA BARCELONA TRACTION ET LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ESPAGNOLES

Pages 147

*Section I — La question des devises* . . . 151

§ 1. La position actuelle du Gouvernement belge . . . 151

§ 2. Les données du problème des devises . . . 153

§ 3. Le défaut de fondement de la thèse belge sur les demandes de devises d'Ebro . . . 161
A. La question de l'origine et de la réalité des dettes d'Ebro . . . 162
B. Les demandes adressées par Ebro à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* entre 1940 et 1948 . . . 165
C. La position du Gouvernement belge au sujet des renseignements fournis par Ebro . . . 167
D. Il n'y a pas eu de reconnaissance des dettes d'Ebro pendant la période 1931 à 1936 . . . 169
E. Il n'y a pas eu de reconnaissance tacite des dettes de l'Ebro pendant la période 1940-1948 171

§ 4. La Commission internationale d'experts et la Déclaration conjointe des Gouvernements espagnol, britannique et canadien du 11 juin 1951 . . . 175
A. Historique et résultats des travaux de la Commission d'experts . . . 175
B. La Déclaration conjointe du 11 juin 1951 . . . 177

§ 5. Défaut de fondement des critiques belges en ce qui concerne la Commission d'experts et la Déclaration conjointe . . . 179
A. Critiques du Gouvernement belge en ce qui concerne la Commission d'experts . . . 179
B. Critiques belges en ce qui concerne la Déclaration conjointe . . . 187

*Section II — Le Plan d'arrangement* . . . 192

§ 1. Les demandes d'autorisations administratives en vue de l'exécution du Plan d'arrangement 192
A. Les démarches de 1945 et la décision communiquée le 18 décembre 1945 . . . 193
B. Les démarches de juin 1946 . . . 197
C. La demande d'Ebro du 28 septembre 1946 et la décision du 30 octobre 1946 . . . 198
D. La demande formulée par Barcelona Traction le 7 décembre 1946 et la décision prise le 14 décembre 1946 par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* . . . 202

§ 2. Le défaut de fondement de l'attitude du Gouvernement belge au sujet du Plan d'arrangement 205
A. L'argumentation du Gouvernement belge . . . 205
B. Point de départ arbitraire de l'argumentation belge . . . 206
C. La portée de l'opération envisagée en octobre 1946 . . . 208
D. Les possibilités d'exécution du Plan d'arrangement, abstraction faite des autorisations administratives espagnoles . . . 209

§ 3. Conclusions sur l'absence de fondement des accusations belges relatives aux décisions administratives espagnoles sur le Plan d'arrangement . . . 213

*Section III — Le prétendu caractère discriminatoire des décisions administratives espagnoles* . . . 214

§ 1. Contenu du grief de discrimination dans les décisions administratives . . . 214

§ 2. Analyse critique du premier argument relatif aux décisions en matière de devises . . . 215

§ 3. Analyse critique du deuxième argument relatif aux décisions en matière de devises . . . 219

§ 4. Le troisième argument avancé sur le prétendu traitement discriminatoire . . . 223
A. Point de départ arbitraire du troisième argument . . . 223
B. Le prétendu manque de fondement des irrégularités à l'égard du contrôle des changes . . . 227
C. Le prétendu manque de fondement des irrégularités relatives à la fiscalité . . . 229
D. Le prétendu désintéressement dans la question des irrégularités du groupe de la Barcelona Traction . . . 234

CHAPITRE III

Pages

LA FAILLITE DE LA BARCELONA TRACTION 239

Observations liminaires . . . . . 239

*Section I — La requête demandant au tribunal de première instance de Reus de prononcer la déclaration de faillite de Barcelona Traction: mesures initiales* . . . . . 242

§ 1. La requête du 9 février 1948, demandant la déclaration de faillite . . . . . 242

§ 2. Documents joints à l'acte demandant la déclaration de faillite . . . . . 243

§ 3. Les questions posées au juge de Reus en matière de juridiction et de compétence . . . . . 244

§ 4. L'assignation de la société faillie et de ses filiales antérieurement à la déclaration de faillite n'est pas connue du droit espagnol . . . . . 249

§ 5. Ordonnance *(providencia)* du 10 février 1948 . . . . . 249
A. La « personalidad » *(qualité)* des demandeurs à la faillite . . . . . 249
B. La preuve testimoniale demandée; administration de cette preuve . . . . . 252

*Section II — Le jugement du 12 février 1948, déclaratif de la faillite de Barcelona Traction: sa légalité* . . . . . 253

§ 1. Appréciation des preuves constitutives du bien-fondé du jugement . . . . . 253
A. Existence, objet et siège de la Barcelona Traction . . . . . 254
B. Exercice d'activités financières et d'affaires et possession de biens en territoire espagnol 254
C. Les créanciers obligataires . . . . . 255
D. La suspension par Barcelona Traction du service de ses obligations . . . . . 256
E. La nature du patrimoine de Barcelona Traction . . . . . 257
1) Les documents . . . . . 257
2) La preuve testimoniale . . . . . 258
3) Fait notoire et public . . . . . 258

§ 2. Les conditions requises par le droit espagnol pour la déclaration de faillite se trouvaient réunies 258
A. Nature de la déclaration de faillite . . . . . 258
B. Juridiction et compétence du tribunal de Reus . . . . . 259
C. Les conditions nécessaires de la faillite . . . . . 259
1) Première condition nécessaire: la qualité de créancier des demandeurs à la faillite . . 260
2) Seconde condition nécessaire: la cessation de paiements . . . . . 262

§ 3. Ordre de saisie *(ocupación)* du patrimoine et de tout ce qui appartenait *(pertenencias)* à la société faillie . . . . . 265
A. Contenu du jugement *(auto)* de faillite . . . . . 265
B. Effets de la déclaration de faillite sur les droits qui constituaient le patrimoine de Barcelona Traction: leur saisie et le transfert de leur exercice aux organes de la faillite . . . . . 273
C. Effets de la déclaration de faillite sur les titres ou documents représentatifs des actions et obligations appartenant à la société faillie; la possession « médiate et civilissime » . . . 278
D. Les objections belges concernant le maintien en vigueur et l'applicabilité de la possession « médiate et civilissime » sont téméraires et totalement dépourvues de fondement . . . 282

§ 4. Ordre de saisie des actifs des sociétés auxiliaires . . . . . 286
A. Justification de l'ordre donné par le tribunal . . . . . 286
1) La saisie des actifs des filiales fut la conséquence de la saisie des actions de celles-ci 286
2) Quelle fut la signification de la saisie des actifs d'Ebro et de Barcelonesa? . . . . . 290
B. Examen des quatre jugements par lesquels le tribunal de Reus ordonne la saisie des actifs des sociétés filiales. Leur bien-fondé et leur cohérence . . . . . 292

Pages

C. L'organisation du groupe de Barcelona Traction: unité économique de l'exploitation; les sociétés auxiliaires étaient des *pertenencias* de la société faillie . . . . . 298
D. La personnalité morale des sociétés auxiliaires était inopposable aux mesures de saisie des actifs de celles-ci: fraude à la loi . . . . . 301
E. Etat de la jurisprudence et de la doctrine espagnoles en matière de répression de la fraude reposant sur l'abus de la personne morale . . . . . 307
F. Tout juge honnête et compétent, national ou étranger, aurait, comme le juge de Reus, ordonné la saisie des actifs des filiales . . . . . 309
G. Les conséquences de la saisie des actifs des filiales en tant que *pertenencias* de la société faillie . . . . . 310

§ 5. Autres dispositions du jugement du 12 février 1948 . . . . . 314

*Section III — Exécution du jugement du 12 février 1948 qui déclara la faillite de Barcelona Traction* 315

§ 1. Intervention du tribunal N° 4 de Barcelone et formation du dossier de la saisie . . . . . 315

§ 2. Opérations de saisie des actifs des filiales . . . . . 316
A. Saisie de l'argent et des papiers des filiales et conséquences qui en découlèrent . . . . . 316
B. Réfutation des objections belges ayant trait aux opérations de saisie . . . . . 319

§ 3. Exercice par les organes de la faillite des droits saisis sur la société faillie. Remplacement des administrateurs des filiales; révocation des pouvoirs donnés à des avoués . . . . . 323

§ 4. La publication du jugement déclaratif de faillite . . . . . 326

*Section IV — Inactivité initiale de la société faillie et irrévocabilité du jugement du 12 février 1948* 332

§ 1. Les recours des filiales et de leurs administrateurs . . . . . 332
A. *Les recours formés contre les décisions du juge de Reus et du commissaire* . . . . . 332
B. Tentatives de récusation dirigées contre le juge de Reus et contre le juge et certains fonctionnaires du tribunal N° 4 de Barcelone . . . . . 335
C. Réfutation des principales objections du Gouvernement belge . . . . . 337
D. *Actions déclaratives intentées en 1949 par le pseudo-Conseil d'administration d'Ebro* . . 340

§ 2. Irrévocabilité du jugement déclaratif de faillite . . . . . 345

§ 3. Conséquences de l'irrévocabilité du jugement de faillite . . . . . 352
A. En ce qui concerne la discussion sur la légalité de la déclaration de la faillite et l'existence ou l'inexistence des conditions exigées par la loi . . . . . 352
B. En ce qui concerne la discussion relative à la juridiction et à la compétence . . . . . 356

§ 4. Comparution de National Trust et déclinatoire en faveur des tribunaux de l'Ontario . . . 364

*Section V — Suspension de la première section de la procédure de faillite à la suite du déclinatoire de M. Boter et des incidents subséquents* . . . . . 367

*Section VI — L'aliénation des biens formant la masse de la faillite* . . . . . 374

§ 1. Conséquences de l'irrévocabilité du jugement du 12 février 1948 en ce qui concerne la vente des biens formant la masse de la faillite . . . . . 376

§ 2. Les biens de Barcelona Traction qui furent l'objet de la vente . . . . . 380
A. Ce sont les droits saisis qui ont été aliénés . . . . . 380
B. L'émission de nouveaux titres de certaines filiales et sa véritable signification . . . . . 383

§ 3: Nomination des syndics . . . . . 387

§ 4: Vente des biens saisis sur la société faillie . . . . . 393
A. Plan de l'exposé des deux parties . . . . . 393

Pages

B. Décision de vente des « effets de commerce » dont la société faillie était propriétaire 395
C. Détermination du prix minimum . . . . . 409
D. Annonce de la vente aux enchères *(convocatoria de subasta)* et approbation du cahier des charges . . . . . 414
E. Vente aux enchères et adjudication définitive . . . . . 422

*Section VII — Dernière phase des activités de Barcelona Traction et de son groupe* . . . . . 426

§ 1: Actions exercées par Barcelona Traction; tentatives faites pour récuser la Première chambre de la Cour d'appel de Barcelone . . . . . 426

§ 2: Actions exercées par International Utilities . . . . . 429

§ 3: Actions de National Trust . . . . . 430

§ 4: Actions de SIDRO . . . . . 433

§ 5: Actions en justice intentées en Espagne par d'autres soi-disant actionnaires de Barcelona Traction . . . . . 434

*Section VIII — Procédures judiciaires qui se sont déroulées hors d'Espagne* . . . . . 437

§ 1: Les procès intentés à Londres . . . . . 437
A. L'action introduite par M. Léopold Hubert George Walford, obligataire, contre le Plan d'arrangement de 1945 . . . . . 437
B. Action introduite par SIDRO et M. Holmested contre le Comité des obligataires Prior Lien 440

§ 2: Les procès intentés au Canada . . . . . 443
A. National Trust contre Barcelona Traction (la nomination du *receiver*) . . . . . 443
B. National Trust contre Ebro Irrigation, Catalonian Land et FECSA . . . . . 445
C. Westminster Bank contre National Trust et Barcelona Traction . . . . . 446

*Section IX — Rejet du déclinatoire de compétence de M. Boter* . . . . . 447

§ 1: Levée de la suspension de la procédure . . . . . 447

§ 2: La décision judiciaire relative au déclinatoire Boter. L'arrêt de la Cour d'appel de Barcelone du 15 mai 1963 . . . . . 448

§ 3: Liste des actes judiciaires dont le cours aurait été suspendu par la question de compétence 451

§ 4: La faillite de Barcelona Traction est frauduleuse . . . . . 455

CONSIDÉRATIONS FINALES . . . . . 458

*DEUXIÈME PARTIE*

## EXPOSÉ DE DROIT

### CHAPITRE IV

Pages

LE PRÉTENDU DÉNI DE JUSTICE 463

*Section I — Prétendues violations du droit international imputées à l'Espagne* . . . . . 465

§ 1: Prétendue violation du droit international résultant des actes des autorités administratives 465
A. Le caractère légitime des décisions prises par les autorités administratives espagnoles 466
1) Le contrôle des changes est conforme aux règles du droit international public . . . . 466
2) La réglementation des changes en Espagne et dans d'autres pays . . . . . 469
B. La légitimité des décisions prises par les autorités administratives espagnoles a été reconnue par une instance internationale . . . . . 472

§ 2: Prétendue usurpation de compétence procédant de la déclaration de faillite de Barcelona Traction . . . . . 474
A. La justice espagnole n'a pas violé le droit international en prononçant la faillite de Barcelona Traction . . . . . 474
1) Considérations fondées sur le droit international public . . . . . 475
2) Considérations fondées sur le droit international privé comparé . . . . . 476
*a)* Réalisation d'opérations commerciales par l'intermédiaire de représentants ou d'agents . . . . . 477
*b)* Possession de biens . . . . . 477
*c)* Exercice d'une activité commerciale quelconque en territoire national . . . . . 477
*d)* Appel au crédit . . . . . 478
*e)* Lieu de paiement des obligations . . . . . 478
*f)* Exploitation d'un bien à titre de propriétaire, locataire ou concessionnaire . . . 478
*g)* Demande présentée par des créanciers de la nationalité du for . . . . . 479
B. Le juge espagnol était dans le cas d'espèce la juridiction appropriée *(forum conveniens)* 480
1) Les biens et les affaires de Barcelona Traction étaient situés sur territoire espagnol 480
2) La juridiction appropiée *(forum conveniens)* pour déclarer la faillite dans les cas de *ce genre*, selon le droit comparé . . . . . 483
*a)* La jurisprudence belge . . . . . 483
*b)* La jurisprudence d'autres pays . . . . . 485
3) Le juge approprié *(forum conveniens)* selon la doctrine . . . . . 488

§ 3: La prétendue usurpation de compétence qui résulterait de certaines mesures de la faillite que le Gouvernement belge prétend avoir été étendues au-delà du territoire espagnol . . . . . 489
A. Dans la procédure de faillite, il n'y a eu ni saisie ni aliénation de biens situés hors d'Espagne 489
B. Le droit international n'est pas opposé à l'extension des effets de la faillite à tous les biens et documents du failli, où qu'ils se trouvent . . . . . 490
1) Droit international public . . . . . 491
2) Droit international privé comparé . . . . . 491
C. Nécessité des mesures prises en vue d'assurer la protection des droits des créanciers et le respect de l'ordre juridique . . . . . 493
1) La saisie des droits qu'avait Barcelona Traction sur ses sociétés auxiliaires . . . . . 494
2) Validité de ces mesures à l'égard des papiers et documents conservés hors d'Espagne 494
3) Emission par certaines sociétés auxiliaires de titres représentatifs de leur capital-actions 496

Pages

*Section II — Inexistence du déni de justice au sens propre du terme* . . . . . 498

§ 1: Certains griefs énoncés dans le Mémoire belge ne répondent pas à la notion de déni de justice au sens propre du terme. . . . . 498

§ 2: Inexistence du déni de justice consistant à refuser à Barcelona Traction l'accès aux tribunaux espagnols . . . . . 500

§ 3: Inexistence d'un délai équivalent à un déni de justice . . . . . 501

A. Octroi de délais extraordinaires pour l'administration des preuves . . . . . 502

B. Effet suspensif des déclinatoires de juridiction . . . . . 503

C. Suspension provoquée par l'instruction pénale ouverte contre MM. Sagnier, Andreu et Lostrie. . . . . 504

*Section III — Inexistence, dans l'activité de la justice espagnole, d'autres prétendues infractions au droit international différentes du déni de justice* . . . . . 506

§ 1: Absence de tout élément subjectif de mauvaise foi et d'intention discriminatoire dans les décisions judiciaires relatives au cas d'espèce . . . . . 507

§ 2: Les décisions judiciaires incriminées n'étaient pas des décisions en dernière instance et ne pouvaient partant engager une responsabilité internationale . . . . . 512

§ 3: Il n'y a pas eu de violations du droit espagnol. Considérations générales. . . . . 514

A. Le tribunal de Reus avait compétence pour prononcer la déclaration de faillite . . . . 515

B. La cessation de paiements de Barcelona Traction, cause déterminante de sa faillite . . 517

C. Motivation et effets du jugement de faillite . . . . . 518

1) Saisie des droits de la société faillie . . . . . 518

2) Saisie provisoire des actifs des sociétés auxiliaires . . . . . 519

*a)* Prétendue existence d'une question préjudicielle dans la saisie conservatoire des actifs des sociétés auxiliaires . . . . . 519

*b)* La saisie des actifs des filiales n'a pas été le moyen de la saisie « médiate et civilissime » des titres . . . . . 520

*c)* La saisie des actifs des filiales fut une mesure provisoire et conservatoire visant à empêcher des dommages frauduleux à la masse de la faillite . . . . . 522

*d)* La saisie conservatoire des actifs des filiales ne pouvait être entravée par leur prétendue autonomie qui n'existait qu'en apparence . . . . . 523

*e)* Le tribunal de Reus, lorsqu'il ordonna la saisie des actifs des filiales, ne déclara pas fictives ou inexistantes les sociétés filiales et ne commit aucune contradiction . 524

D. Publicité du jugement de faillite . . . . . 526

E. Exercice par les organes de la faillite des droits saisis de la société faillie . . . . . 527

F. L'intervention de National Trust . . . . . 530

G. Mesures qui aboutirent à la vente des avoirs de Barcelona Traction . . . . . 532

1) Généralités . . . . . 532

2) Décision de vente des effets de commerce propriété de la société faillie. . . . . 533

3) Garanties d'une vente équitable . . . . . 535

4) Le cahier des charges et son approbation . . . . . 536

5) Ultimes considérations sur la vente des biens et sur l'admission à la cote des actions de FECSA . . . . . 539

H. Recours de Barcelona Traction et de ses filiales et autres recours . . . . . 540

1) Il n'y a pas eu de blocage des recours par les déclinatoires de compétence ou de juridiction . . . . . 540

2) Prétendue violation des droits de la défense . . . . . 541

3) Prétendue discrimination dans les effets des appels . . . . . 544

Pages

4) La prétendue discrimination découlant de la *suspension de la procédure de faillite* à cause du déclinatoire de M. Boter. Recours et incidents provenant dudit déclinatoire . . . . . 547

§ 4: Le prétendu grief d'ensemble de la persécution par les autorités judiciaires espagnoles . . . 552

*Section IV — Le droit espagnol et les autres systèmes de droit en matière de faillite* . . . . . 556

§ 1: Qualité des obligataires pour demander la mise en faillite . . . . . 558

§ 2: La cessation de paiements en tant que cause de la mise en faillite . . . . . 560

§ 3: *Mise en faillite sans audience préalable du failli* . . . . . 563

§ 4: Publication du jugement déclaratif de la faillite . . . . . 565

§ 5: Délai imparti au failli pour faire opposition . . . . . 566

§ 6: Saisie de plein droit des biens du failli . . . . . 567

§ 7: Exercice par les organes de la faillite des droits inhérents aux biens saisis . . . . . 568

§ 8: Effets de la faillite de la société-mère sur les biens des filiales ou succursales . . . . . 570

*Section V — Observations sur la nature véritable de la demande belge quant aux modalités et à l'étendue de la réparation* . . . . . 575

§ 1: Prémisses . . . . . 575

§ 2: Première modalité de la réparation: la *restitutio in integrum* . . . . . 575

§ 3: Deuxième modalité de réparation: la réparation « par équivalence » . . . . . 578

CHAPITRE V

LE NON-ÉPUISEMENT DES VOIES ET MOYENS DE RECOURS INTERNES 585

*Section I — Sens et portée de la règle internationale* . . . . . 587

§ 1: Le rôle de la diligence des plaideurs . . . . . 587

§ 2: Définition de la règle internationale . . . . . 589

§ 3: Des conditions d'application de la règle . . . . . 595

§ 4: Le problème de la qualité des recours . . . . . 600

*Section II — Les sujets qui auraient dû épuiser les recours internes dans la présente affaire* . . . . . 602

*Section III — Non-épuisement des voies et moyens de recours ouverts en Espagne* . . . . . 604

§ 1: Non-utilisation des recours administratifs . . . . . 604

§ 2: Défaut d'opposition à la déclaration de faillite . . . . . 612

§ 3: Non-utilisation du recours en révision . . . . . 619

§ 4: Considérations complémentaires sur la conduite des particuliers devant les juges espagnols 626

*Section IV — Les effets de la négligence des particuliers* . . . . . 631

Pages

CHAPITRE VI

DÉFAUT DE QUALITÉ POUR AGIR DU GOUVERNEMENT BELGE DANS L'AFFAIRE DE LA BARCELONA TRACTION, LIGHT & POWER CO., LTD 637

*Section I — La demande belge comme protection déguisée de la société canadienne Barcelona Traction et le défaut de caractère national de la réclamation* . . . . . 639

§ 1: Les efforts belges pour détourner l'attention de la vraie nature de l'affaire . . . . . 639

§ 2: La discussion sur la possibilité de modifier l'affaire lors de l'introduction de la nouvelle instance . . . . . 639

§ 3: L'impossibilité de faire passer une affaire de protection de sociétés pour une affaire de protection d'actionnaires . . . . . 641

§ 4: *Les caractères respectifs de la protection d'actionnaires et de la protection d'une société* 642

§ 5: Les griefs invoqués par le Gouvernement belge: inexistence de tout grief relatif aux actionnaires de la Barcelona Traction . . . . . 643

§ 6: La réparation demandée par le Gouvernement belge ne concerne pas le préjudice prétendument subi par les actionnaires . . . . . 647

A. La demande de *restitutio in integrum* . . . . . 647

B. La demande d'attribution de 88% du patrimoine social . . . . . 649

*Section II — Les soi-disant « actionnaires » ou « intérêts » belges* . . . . . 653

§ 1: Les actions au porteur de Barcelona Traction . . . . . 653

A. Actions que le Gouvernement belge attribue à des actionnaires autres que SIDRO: situation au 12 février 1948 . . . . . 653

B. Actions que le Gouvernement belge attribue à des actionnaires autres que SIDRO: situation au 14 juin 1962 . . . . . 655

C. Actions que le Gouvernement belge attribue à SIDRO: situation au 12 février 1948 658

D. Actions revendiquées par SIDRO: la conversion au nominatif d'actions au porteur en 1952 et la prétention à la possession de ces actions par SIDRO dès avant la faillite . . . . 662

E. Actions revendiquées par SIDRO au 14 juin 1962 . . . . . 668

§ 2: Les actions nominatives de Barcelona Traction . . . . . 669

A. La portée juridique de l'inscription au nom de Charles Gordon and Co. et Newman and Co. . . . . 669

B. La prétention du Gouvernement belge de protéger les *beneficial owners* en tant qu'« actionnaires » . . . . . 673

C. Les « précédents » invoqués à l'appui de la thèse belge . . . . . 675

§ 3: Impossibilité, par le Gouvernement belge, de protéger SIDRO en tant qu'« actionnaire » de Barcelona Traction . . . . . 681

§ 4: La réalité et l'importance des « intérêts belges » drainés vers la Barcelona Traction par SIDRO et SOFINA: comment poser le problème . . . . . 683

§ 5: Preuve qui incombe au Gouvernement belge . . . . . 687

§ 6: « Critères » proposés comme preuves par SIDRO et SOFINA . . . . . 688

A. « Présomptions » proposées au sujet de la « localisation » des titres au 12 février 1948 689

B. « Présomptions » proposées au sujet de la « nationalité » des titres . . . . . 692

§ 7: Examen, à la lumière de ces considérations, des chiffres indiqués dans les documents belges 696

A. SIDRO . . . . . 696

B. SOFINA . . . . . 698

Pages

§ 8: Le sort mystérieux des actions « privilégiées » de SOFINA . . . . . 699

§ 9: La prétendue « preuve supplémentaire »: le lieu de paiement des dividendes de SOFINA pour l'exercice 1946 . . . . . 700

§ 10: Autres faits révélateurs de la prépondérance étrangère dans la SOFINA au 12 février 1948 703
A. La ristourne à des sociétés belges du vingtième de leur participation dans SOFINA 703
B. L'assemblée générale extraordinaire du 6 décembre 1946 . . . . . 705

§ 11: La très forte prédominance des intérêts étrangers dans SOFINA à l'époque: fait de notoriété publique . . . . . 706

§ 12: Considérations finales . . . . . 708

*Section III — La question de l'admissibilité dans le cas d'espèce d'une protection diplomatique des soi-disant « actionnaires » ou « intérêts » belges* . . . . . 711

§ 1: Le caractère purement hypothétique de l'examen de la question . . . . . 711

§ 2: La dernière édition de la thèse belge . . . . . 713

§ 3: Les principes du droit international général en matière de protection des « sociétés » et des « actionnaires » . . . . . 714

§ 4: La question de la double protection en cas de préjudice causé à une société: l'avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* . . . . . 719

§ 5: Inexistence de précédents arbitraux faisant exception à la règle de la qualité exclusive de l'Etat national de la société pour agir en cas de préjudice causé à la société par un Etat étranger . . . . . 721

§ 6: Précédents qui confirment la règle . . . . . 723

§ 7: Les traités particuliers et les projets de conventions générales . . . . . 728

§ 8: La soi-disant « preuve indirecte » et la pratique des Etats . . . . . 733

§ 9: Les cas de protection d'actionnaires d'une société contre l'Etat national de la société . . . 735

§ 10: La question de la protection diplomatique d'actionnaires vue dans l'optique de considérations de politique législative . . . . . 746

§ 11: Nécessité de rejeter la Requête en raison du défaut de qualité pour agir du Gouvernement belge . . . . . 750

**Conclusions** . . . . . 753

LISTE DES ANNEXES AU CONTRE-MÉMOIRE DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL . . 755

# CONTRE-MÉMOIRE
# DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

# INTRODUCTION

1. Le 12 février 1948, en la ville de Reus, un des lieux où s'exerçaient en Espagne les activités de l'entreprise *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.* [1], société canadienne, le Tribunal de première instance, saisi par certains porteurs d'obligations, déclarait la faillite de la société.

Contrairement à toute attente, la société Barcelona Traction fit tout sauf ce que ferait normalement une personne, physique ou morale, qui serait l'objet d'une mesure de ce genre et qui voudrait la contester. Elle ne fit pas opposition, alors qu'elle avait à sa disposition les moyens judiciaires de faire valoir ses droits, si elle estimait en avoir. Il a même été rapporté qu'au contraire la déclaration de faillite en Espagne ne fut pas prise au sérieux à Toronto, siège statutaire de la société, par les administrateurs de celle-ci. Il paraît que certains de ses aspects provoquèrent, tout d'abord, dans les milieux de la société, une « douce hilarité » [2].

Il semble, en effet, que ses dirigeants, rompus aux astuces familières à certains groupes financiers internationaux, étaient convaincus d'avoir pris leurs précautions pour qu'une mesure comme une déclaration de faillite ne puisse avoir qu'une valeur « platonique ». La société croyait avoir masqué ses activités en Espagne derrière l'écran d'une série de sociétés, différentes et très nombreuses, dont elle détenait la totalité du capital-actions et dont elle tenait tous les fils, mais que l'on avait eu soin de présenter aux autorités espagnoles comme des entités juridiques entièrement distinctes. Par conséquent, Barcelona Traction elle-même croyait pouvoir soutenir qu'elle n'avait en Espagne ni biens ni activités; et comme, d'autre part, elle n'avait de biens dans aucun autre pays du monde, il devait nécessairement s'ensuivre qu'une déclaration de faillite la laisserait totalement indifférente et glisserait sur elle sans laisser de traces.

2. A bien y réfléchir, l'on est même en droit de se demander si la faillite n'a pas dû apparaître, aux dirigeants de la société, comme un événement susceptible d'être exploité utilement.

La société était sans cesse en butte à d'insurmontables difficultés avec les créanciers auxquels elle empruntait largement les moyens de poursuivre les activités de son entreprise en Espagne. Le système des plans d'arrangement, qui équivalait à une sorte de spoliation périodique des obligataires, avait cessé de « prendre ». La faillite pouvait donc représenter, du côté des obligataires, une issue possible, au détriment bien entendu de ces derniers. L'essentiel était, pour les dirigeants de la société, que l'on n'examine pas trop à fond les rapports de séparation fictive des nombreuses filiales par lesquelles s'exerçait l'activité de l'entreprise de la Barcelona Traction en Espagne.

---

[1] Ci-après dénommée Barcelona Traction.

[2] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 619.

C'est pourquoi, lorsque les autorités judiciaires espagnoles montrèrent qu'elles n'étaient aucunement dupes de cette prétendue autonomie, la Barcelona Traction préféra, pendant des mois encore, ne pas apparaître elle-même et faire en sorte que des recours judiciaires ne soient intentés que par ses filiales, quitte à entrer en lice un peu plus tard pour introduire une multitude de recours divers et d'actes de procédure qui n'avaient qu'un seul trait en commun: ne pas être les recours dont un failli aurait pu légitimement et utilement se servir pour agir contre une déclaration de faillite.

Car c'est surtout sous un autre aspect que les dirigeants de la Barcelona Traction pensaient pouvoir exploiter la situation et la retourner en leur faveur. L'idée était de faire passer toute l'affaire du plan interne au plan international et, en renversant les rôles, de passer du banc des accusés, où ils avaient leur place attitrée, à celui de l'accusation. Utilisant comme matériaux tout d'abord la déclaration de faillite, puis le fait que, si le service des obligations n'avait pas été assuré, c'était prétendument à la suite du refus de devises de la part des autorités administratives espagnoles et, finalement, l'amoncellement d'actes de procédure tendant à semer la confusion et à provoquer le retard, les dirigeants de la société allaient donc construire de toutes pièces un grief de déni de justice à imputer à l'Etat espagnol.

3. Les dirigeants de la Barcelona Traction avaient, bien entendu, leurs entrées auprès de plusieurs gouvernements. C'est ainsi que quatre ministères des Affaires étrangères différents firent des interventions, quoique à des titres divers, auprès du Gouvernement espagnol. Les services de la société avaient si bien et si efficacement travaillé que quarante-cinq jours ne s'étaient pas écoulés depuis la déclaration de faillite quand le ministère espagnol des Affaires étrangères fut saisi, le même 27 mars 1948, de trois notes diplomatiques: l'une émanait du Gouvernement canadien, Gouvernement national de la société, et était présentée par l'intermédiaire de l'Ambassade britannique; la deuxième émanait du Gouvernement britannique lui-même et se bornait à appuyer la démarche canadienne, en raison du vif intérêt de ce Gouvernement pour l'affaire; la troisième finalement provenait du Gouvernement belge, qui prétendait avoir son mot à dire à propos de la Barcelona Traction, sous prétexte que des ressortissants belges auraient eu des participations considérables dans cette société canadienne. Cela mis à part, la note canadienne et la note belge étaient rédigées en deux langues différentes, mais en des termes presque identiques. Et toutes deux prétendaient qu'un déni de justice, ou mieux une série de dénis de justice, aurait été commis en Espagne à l'égard de la Barcelona Traction et de ses filiales, et demandaient au Gouvernement espagnol de prendre une mesure aussi inconcevable qu'une atteinte à l'autonomie de la magistrature espagnole, à savoir l'annulation, par des mesures du pouvoir exécutif, d'un jugement de faillite rendu par l'autorité judiciaire.

Le Gouvernement espagnol, tout en trouvant ahurissantes les prétentions ainsi avancées et, en particulier, en ne comprenant pas ce que venait faire là le Gouvernement belge, répondit quand même courtoisement, comme il se devait de le faire, que la question était du ressort de ses tribunaux et que les intéressés n'avaient qu'à intenter leurs recours en se conformant à la loi espagnole, s'ils croyaient que la décision prise à leur égard n'était pas fondée. Il signalait en particulier la nomination, à la requête des intéressés, d'un juge spécial, chargé de statuer sur ces recours.

4. Mais l'activité diplomatique auprès du Gouvernement espagnol ne cessa pas pour autant. Le Gouvernement canadien venait alors au premier rang, par la fréquence et la force de ses interventions. A côté de représentations concernant une prétendue lenteur de la procédure, le point sur lequel ce Gouvernement insistait était que la carence de la société quant au paiement des intérêts des obligations aurait été due à un refus arbitraire, de la part des organes espagnols compétents, d'accorder les devises nécessaires; et

il invoquait, à propos du traitement fait en Espagne à Barcelona Traction, une violation du traité anglo-espagnol du 31 octobre 1922, dont l'application avait été étendue au Canada le 1er août 1928.

Le Gouvernement espagnol connaissait fort bien les véritables raisons du rejet par les autorités espagnoles des requêtes de la Barcelona Traction quant au transfert de devises; il savait bien que ces réponses négatives n'avaient été dues qu'au refus, de la part de la société intéressée, de fournir les renseignements et les justifications demandés par les autorités compétentes, et que ce refus cachait probablement quelque chose d'inavouable. Il savait, au surplus, que l'économie espagnole, loin d'être la débitrice de ces sociétés, était bien leur créancière, et ce pour des créances importantes. Tout en faisant valoir tout cela dans sa note du 16 mars 1950 à l'Ambassade britannique, il voulut néanmoins faire une proposition afin que les raisons de son refus d'autoriser un transfert de devises soient tirées au clair d'une manière qui offrît toutes les garanties d'objectivité. Il proposa donc au Gouvernement canadien et au Gouvernement britannique, l'un en tant que Gouvernement national de la société et l'autre, qui appuyait les démarches du premier, en tant que pays où les obligations en livres avaient été émises, la création d'une commission internationale d'enquête composée d'experts nommés par les trois gouvernements. La proposition fut acceptée et l'on sait que les résultats atteints par cet organe international firent pleinement justice de l'accusation qui avait été formulée à l'égard des autorités administratives espagnoles.

5. La puissance des dirigeants de la Barcelona Traction était telle, toutefois, que même après la signature, le 11 juin 1951, de la Déclaration conjointe[1] des trois gouvernements dans laquelle l'on reconnaissait que le refus opposé par le Gouvernement espagnol aux demandes de transfert de devises avait été « pleinement justifié », ces dirigeants réussissaient encore à susciter une activité intense en leur faveur de la part du Gouvernement canadien, doublée d'une activité absolument parallèle de la part de la Belgique. En décembre 1951, le Gouvernement espagnol s'est vu saisir, à propos de cette extraordinaire affaire, de rien moins que de deux propositions, parallèles et distinctes, de recours à l'arbitrage: l'une émanant du Canada et ayant pour objet d'établir si les dispositions du traité hispano-anglo-canadien déjà mentionné avaient été ou non enfreintes par l'action des autorités espagnoles, l'autre présentée par la Belgique sur la base du traité hispano-belge de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage du 19 juillet 1927.

Ce fut alors que le Gouvernement espagnol se crut en devoir d'opter, face à pareilles propositions, pour l'attitude de fermeté qui désormais s'imposait. En répondant aux allégations canadiennes, le 3 janvier 1952, il prenait clairement position sur le fond pour contester avec énergie les prétendues violations de traités que le Gouvernement canadien avait imaginé de lui reprocher à propos de la vente des *assets* de la Barcelona Traction et de ses filiales, dès lors qu'il ne pouvait plus lui être fait grief du refus de devises. Et la fermeté du Gouvernement espagnol sembla produire l'effet espéré puisque le Gouvernement canadien, tout en ayant encore rappelé sa proposition d'arbitrage dans ses notes du 21 avril et du 18 juin 1952, n'insista plus par la suite sur ses accusations et se borna, dans des démarches orales ou écrites, dont la dernière est datée du 21 mars 1955, à essayer d'obtenir l'appui du Gouvernement espagnol pour des tentatives de règlement entre groupes privés.

6. Aux étonnantes prétentions belges, par contre, la réaction du Gouvernement espagnol devait être radicalement différente. Il s'était jusqu'alors donné la peine de répondre, avec patience et en détail, aux diverses questions soulevées dans les notes de l'Ambas-

[1] Voir Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 1.*

sade de Belgique, car l'intervention belge paraissait avoir conservé l'aspect de simples manifestations d'intérêt indirect de la Belgique pour une affaire qui concernait d'autres pays, et d'appui aux démarches de ces derniers.

Mais le Gouvernement espagnol se devait de réagir autrement à la nouvelle attitude du Gouvernement belge et à sa tentative inadmissible de s'arroger en la matière un droit de présenter formellement une réclamation et même de proposer le recours à une procédure d'arbitrage, comme si l'éventuel différend qui pourrait s'élever à propos du traitement en Espagne d'une société canadienne était non pas un différend entre l'Espagne et le Canada, mais un différend entre l'Espagne et la Belgique. Le Gouvernement espagnol, dans sa note du 22 décembre 1951, contesta donc formellement au Gouvernement belge sa qualité pour agir.

7. Entre-temps, un autre gouvernement était à son tour apparu sur la scène de cette affaire: celui des Etats-Unis qui, à vrai dire, s'était borné, comme il se devait de le faire, dans ses notes diplomatiques des 22 juillet 1949 et des 2 et 12 juillet 1951, à de simples représentations à l'appui des demandes canadiennes en faveur de la société, et qui alléguait, pour justifier son intervention, les importants intérêts américains dans la société. En même temps, une personnalité américaine de marque, avocat de la Barcelona Traction, faisait, auprès du Gouvernement espagnol, des démarches très pressantes en vue d'obtenir ses bons offices pour un règlement amiable de l'affaire. Le terme « bons offices » est d'ailleurs, en l'espèce, un euphémisme car, malgré tout, ils auraient dû entraîner rien de moins qu'une intervention illégitime du gouvernement dans le domaine réservé au pouvoir judiciaire et une ingérence abusive dans une question entre particuliers qui n'était nullement du ressort gouvernemental.

8. Etant donné l'échec de cette politique de pressions « amiables », ce n'est finalement qu'en Belgique que la Barcelona Traction et ses dirigeants ont encore trouvé une oreille prête à les écouter, et ce pour solliciter une intervention beaucoup plus poussée que toutes celles effectuées jusqu'alors. En fait, le Gouvernement belge n'avait plus réitéré ses prétentions après sa note de fin 1951. Mais juste cinq ans après il les reprenait en détail et les assortissait d'une proposition nouvelle, dont il pensait trouver l'occasion dans le jeu combiné du traité hispano-belge du 19 juillet 1927 et de l'adhésion de l'Espagne aux Nations Unies: la soumission de la question à la Cour internationale de Justice. Ayant rappelé à nouveau au Gouvernement belge son défaut de qualité pour agir dans l'affaire de la Barcelona Traction et, en même temps, le défaut d'épuisement des voies de recours internes en l'espèce, l'Espagne refusait, comme il était logique, par la note du 30 septembre 1957, d'entrer dans les vues du Gouvernement belge quant à la saisine de la Cour internationale de Justice par voie de compromis. Le Gouvernement belge introduisait alors, le 15 septembre 1958, sa première requête unilatérale. Cette requête devait être retirée par le désistement intervenu le 23 mars 1961, au moment même où le Gouvernement belge aurait dû déposer ses Observations en réponse aux premières Exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol. Suivait l'introduction de la seconde requête dans la même affaire, le 14 juin 1962. Et c'est à propos de cette seconde requête que s'est déroulée la procédure sur les Exceptions préliminaires, qui a abouti à l'arrêt du 24 juillet 1964, et que se déroule actuellement la procédure sur le fond. C'est aux fins de cette procédure que le présent Contre-Mémoire constitue la réponse au Mémoire belge du 30 octobre 1962.

9. Le grief qui est fait par la Belgique à l'Espagne dans ce procès est le même que celui que les particuliers intéressés avaient fait endosser au Gouvernement canadien dans sa note du 27 mars 1948 et, parallèlement, au Gouvernement belge dans sa note de la même date. Ainsi qu'on l'a vu, le grief était essentiellement celui d'un déni de justice commis à l'égard de la société Barcelona Traction, voire d'une chaîne de dénis de justice, nécessairement liés aux procédures judiciaires, dont le « premier anneau » aurait été

constitué par la décision du tribunal de Reus, en date du 12 février 1948, déclarant la faillite de ladite société.

10. Toutefois, contrairement aux allégations des protecteurs de la Barcelona Traction, la décision du juge de Reus n'est en aucune manière un point de départ; bien au contraire, c'est un point d'arrivée.

Le Gouvernement belge a beau jeu de feindre ignorer ce qu'a été la Barcelona Traction et ce qu'ont été ses agissements ainsi que ceux de ses filiales en Espagne, depuis sa constitution et jusqu'au moment de la faillite. Il a beau jeu de feindre ignorer tout cela alors que, dès les premières Exceptions préliminaires de 1960, le Gouvernement espagnol a pris la peine de décrire dans un historique certains des aspects les plus marquants des activités de ce groupe et de ses dirigeants. Le Gouvernement espagnol a tout fait pour que le Gouvernement belge, et les autres gouvernements intéressés aussi d'ailleurs, prennent conscience du fait que, pendant 37 années, l'activité du groupe dont il continue néanmoins à assurer la protection n'était qu'un tissu d'infractions à la loi, de fraudes, de tromperies, de documents préfabriqués et d'atteintes illicites aux intérêts de l'Etat et de l'économie espagnols ainsi qu'à ceux des tiers qui avaient fourni les ressources nécessaires au lancement et à la poursuite de l'entreprise. Le Gouvernement espagnol laisse au Gouvernement belge la responsabilité d'avoir, dans ses relations avec un Gouvernement ami, non seulement soulevé, mais poursuivi et mené jusqu'à un procès devant la plus haute juridiction internationale un prétendu différend, alors que les bénéficiaires de toute cette action en étaient si peu dignes.

Mais ce que le Gouvernement espagnol se doit surtout de mettre en évidence à propos du grief que le Gouvernement belge persiste à lui adresser, c'est que la déclaration de faillite de la Barcelona Traction a été tout sauf un épisode accidentel et inattendu dans la vie prétendument prospère et irréprochable d'une entreprise qui n'aurait prétendument eu d'autre objectif que le développement économique et social de la région dans laquelle elle opérait. Bien au contraire, la déclaration de faillite a été le couronnement, absolument inévitable et fatal, d'un processus qui a commencé le jour même de la constitution de la société et qui s'est poursuivi sans interruption, malgré toutes les vicissitudes de la vie de cette société et malgré tout ce qui est intervenu dans cette époque si riche en événements.

C'est pour cette raison que le Gouvernement espagnol estime nécessaire que la Cour soit pleinement éclairée sur tout ce qui s'est passé entre le commencement et la fin de l'activité de la Barcelona Traction et de son groupe en Espagne. En effet, l'examen de tous ces faits ne saurait manquer de convaincre la Cour que la faillite de la société, loin de constituer un déni de justice, ne représente au contraire véritablement qu'un acte de justice. Acte de justice dont la véritable portée échappait peut-être au juge de Reus, mais à propos duquel ceux qui peuvent à présent avoir une vue générale et rétrospective de la vie de la société ne peuvent que s'étonner qu'il soit intervenu si tard.

11. Le présent Contre-Mémoire commencera donc exactement par là.

Le *premier chapitre* de l'*Exposé des faits* sera consacré à la description de ce qu'a été l'activité de l'entreprise dirigée par la Barcelona Traction en Espagne et à montrer comment elle s'est ingéniée à tromper à tous égards la bonne foi des autorités espagnoles; à commettre des fraudes fiscales sans précédent par leur ampleur; à créer les canaux les plus divers pour drainer illicitement et frauduleusement hors d'Espagne les bénéfices tirés de l'exploitation des ressources naturelles du pays, au lieu de les consacrer au développement de l'économie locale; à imaginer toutes sortes de prétextes pour ne pas remplir ses obligations envers ses créanciers en essayant même d'obtenir l'approbation ou la ratification de ses projets d'arrangement qui n'étaient, en fait, que des spoliations. Il ressortira aussi de ce chapitre

quelle a été la réalité des prétendus investissements étrangers que Barcelona Traction aurait apportés à l'économie espagnole. Les deux dernières sections de ce même chapitre indiqueront tout spécialement les données du dernier Plan d'arrangement et ce à la lumière des documents internes de la Barcelona Traction elle-même et de ses filiales.

Mais le Gouvernement espagnol se doit d'attirer l'attention de la Cour sur le fait qu'il n'a eu accès qu'à une partie seulement des archives du groupe et que, de l'aveu *même de ses dirigeants, les documents les plus compromettants étaient en lieu sûr, hors* d'Espagne. Toutefois, ce que le Gouvernement espagnol a été à même de produire constitue déjà une documentation suffisante, et à bien des égards étonnante, permettant de se rendre compte de ce qu'étaient toujours les procédés d'un groupe qui avait été capable de poursuivre pendant aussi longtemps son activité dans un état permanent de faillite latente et *d'infraction à la loi.*

12. Avec le *deuxième chapitre* de l'*Exposé des faits*, le Contre-Mémoire abordera la question des relations du groupe de la Barcelona Traction avec les autorités espagnoles. Ce chapitre sera consacré aux rapports avec les autorités administratives et sera donc axé essentiellement sur les questions soulevées par le Plan d'arrangement de 1945-1946. Il demeurera, partant, étroitement lié à l'histoire de la société, puisque le Plan d'arrangement en question devait être, pour les intéressés, le très profitable couronnement de tous leurs espoirs.

*Le Gouvernement espagnol indiquera des faits et mettra en relief des contradictions frappantes entre les réalités du Plan d'arrangement et l'apparence sous laquelle il fut* présenté et soutenu avec une telle insistance auprès des autorités espagnoles.

Face au refus de fournir des renseignements qui auraient pu dévoiler une réalité que l'on s'ingéniait à dissimuler par tous les moyens, les autorités espagnoles adoptèrent l'attitude la plus ferme, refusant d'approuver le Plan et d'accorder les devises demandées en vue de son exécution. C'est cette attitude que la Déclaration conjointe du 11 juin 1951, établie à l'issue des travaux de la Commission internationale d'experts, devait, comme on l'a déjà rappelé, qualifier de « pleinement justifiée ».

La tâche initiale que le Gouvernement espagnol se propose de remplir sera donc *achevée lorsqu'il apparaîtra que la faillite de la société a été la conséquence nécessaire* d'une situation de fait et de droit qui caractérisait l'entreprise dès son origine et qui a finalement été décelée au moment où les autorités administratives espagnoles ont saisi *l'occasion du Plan de 1945-1946 d'arrangement pour tenter de voir enfin clair dans la* structure et dans les véritables activités du groupe.

13. C'est alors que, toujours dans le cadre de l'*Exposé des faits*, le Gouvernement espagnol abordera, dans un *troisième chapitre*, l'examen des événements qui ont marqué la rencontre du groupe de la Barcelona Traction avec les autorités judiciaires espagnoles. L'exposé des diverses étapes de la procédure de faillite aura essentiellement pour but de montrer combien sont gratuites les affirmations que la Partie adverse s'est permis de faire à propos du déroulement de cette procédure devant les juridictions espagnoles. Si parfois les détails de cette procédure peuvent en paraître complexes, cela n'est dû qu'au comportement et à la tactique de la Barcelona Traction, de ses filiales et de ceux qui agissaient, ouvertement ou non, pour son compte. Ce que ce chapitre a pour but d'illustrer, c'est que toutes les juridictions espagnoles, du tribunal de Reus au juge spécial de la faillite nommé sur requête du groupe de la Barcelona Traction, et à la Cour suprême, se sont bornées à appliquer la loi dans le seul souci de permettre à la procédure de faillite de se dérouler de la façon la plus conforme à la lettre et à l'esprit de la législation espagnole laquelle, à l'instar des lois de tous les autres pays, s'inspire en la matière de l'intérêt général.

C'est précisément en vue de la sauvegarde de cet intérêt général que les juridictions espagnoles ont su faire échec à l'illusion nourrie par les dirigeants de la Barcelona Traction, qui s'imaginaient que la faillite de la société n'aurait jamais été qu'une mesure dépourvue de toute conséquence pratique. Les divers juges ont su se rendre compte de l'unité intrinsèque de l'entreprise de la Barcelona Traction et, en appliquant correctement leur propre loi, ils ont su déjouer la manœuvre fondée sur la multiplication des sociétés filiales et sur leur apparence autonome par rapport à la société mère.

Malgré cet écran habilement disposé, les intéressés n'ont donc pas réussi à « stériliser » comme ils l'espéraient la décision prise par le juge compétent. Et le groupe s'est trouvé pris au piège de ses propres mensonges, sans comprendre que la construction qu'il avait si soigneusement et si savamment édifiée venait de s'écrouler, dès qu'elle avait été soumise à l'examen de la Justice, dont un simple juge de première instance avait été l'*instrument*.

14. C'est ainsi que s'achèvera la *première partie* du Contre-Mémoire relative à l'*Exposé des faits*. La *deuxième partie* sera constituée par l'*Exposé de droit*.

Le *quatrième chapitre*, consacré à l'examen des griefs formulés par le Gouvernement belge, comprendra tout d'abord, dans les Sections I à III, la réponse détaillée du Gouvernement espagnol au sujet du prétendu déni de justice et des autres prétendues violations du droit international que le Gouvernement belge lui reproche. Après une brève mise au point relative aux principes du droit international applicables en la matière, le Gouvernement espagnol montrera que l'action de ses autorités administratives et judiciaires ne prête pas le flanc à la moindre accusation de violation des obligations internationales de l'Espagne. Après quoi, l'avant-dernière et quatrième section de ce chapitre aura pour but de faire justice d'une insinuation que la Partie adverse s'est permis de faire quant au niveau auquel se situe le droit espagnol en matière de faillite. L'examen de certains aspects de cette procédure du point de vue du droit comparé permettra de faire ressortir que le système consacré par le droit espagnol s'apparente à celui des autres pays relevant de la même tradition juridique et, en particulier, que c'est du système du droit espagnol que s'inspirent de nombreuses législations, et notamment celles des pays latino-américains. Finalement, la dernière et cinquième section du même chapitre sera consacrée à quelques remarques sur les modalités et sur l'étendue de la réparation que la Partie adverse a cru pouvoir demander. La Cour pourra constater que les demandes formulées à cet égard par le Gouvernement belge, basées sur les prétentions à vrai dire étonnantes des intéressés, constituent à tous points de vue un exercice abusif du droit de protection diplomatique.

Avec cet *Exposé de droit*, le Gouvernement espagnol aura satisfait à son obligation de répondre aux accusations contenues dans le Mémoire belge et il en aura montré toute l'inconsistance.

15. La Cour aura remarqué que, s'inclinant devant sa décision de joindre au fond les deux principales objections soulevées par lui sous forme d'Exceptions préliminaires, le Gouvernement espagnol s'est fait un devoir de respecter en tous points les désirs de la Cour. Il a donc choisi lui-même de donner priorité, dans le présent exposé, au fond même de l'affaire.

En vérité le Gouvernement espagnol ne saurait que se féliciter que la Cour ait ainsi la possibilité de se faire une idée exacte des faits en partant d'une version objective, et non plus seulement du récit fantastique et tendancieux, fondé sur une déformation systématique de la réalité, qui a été présenté jusqu'ici du côté belge. Il se félicite surtout que la Cour puisse prendre conscience elle-même de la réalité de cette affaire et constater à quel point

il est téméraire de prétendre accuser l'Etat espagnol d'avoir commis, en l'espèce, des violations de ses obligations internationales susceptibles d'être qualifiées de déni de justice au sens du droit international.

Toutefois, s'étant acquitté avec le plus grand soin de la tâche qui lui incombait de répondre aux accusations belges sur le fond de l'affaire, le Gouvernement espagnol ne peut que reprendre finalement, et ce aussi avec la plus grande fermeté, les arguments qu'il a fait valoir lors de la procédure orale sur les Exceptions préliminaires.

Il espère que, ayant acquis, après l'examen du fond, la pleine et intime conviction du manque total de fondement et de la profonde injustice des accusations téméraires formulées à l'encontre de ses organes judiciaires, la Cour aura pu tirer également de cet examen les éléments supplémentaires qui lui paraissaient nécessaires pour qu'elle puisse trancher, en pleine connaissance de cause, les deux questions primordiales que le Gouvernement espagnol a soulevées dès le début et soulève aujourd'hui pour s'opposer aux tentatives du Gouvernement belge d'intervenir dans cette affaire sur le plan international diplomatique et judiciaire.

16. Le *cinquième chapitre* est consacré au non-épuisement des recours internes. Il se situe immédiatement après l'exposé de droit pour que la Cour, en abordant ce problème, ait tout particulièrement présent à l'esprit le déroulement de la procédure de faillite. La Cour pourra constater combien le comportement du groupe de la Barcelona Traction à cet égard a été anormal. Les données déjà fournies antérieurement et celles, complémentaires, qui ont pu être tirées de l'examen du fond de l'affaire, montreront combien il est absurde de prétendre que la règle qui exige l'épuisement préalable des voies de recours internes aurait, en l'espèce, été respectée.

17. Le *sixième chapitre*, chapitre final de ce Contre-Mémoire, sera consacré à l'examen du problème de la prétention belge à un *jus standi* dans cette affaire. Il comprendra trois sections, dont la première illustrera à nouveau le défaut de caractère national de la réclamation belge, étant donné qu'elle n'est qu'une prétention déguisée de la société canadienne Barcelona Traction. La deuxième section, à laquelle l'examen des éléments de fond aura apporté le plus, sera consacrée à la question des prétendus « actionnaires » et des prétendus « intérêts » belges dont le Gouvernement belge fait tant de cas pour essayer de se constituer une qualité pour agir qu'il ne possède en aucune manière. On verra tout particulièrement que le Gouvernement belge a complètement manqué la preuve à la fois de l'existence, tout au moins dans la proportion qu'il prétend, d'« actionnaires » belges dans la Barcelona Traction, et du caractère belge des « intérêts » que ces actionnaires devraient incarner. Finalement, la troisième section reprendra, à titre d'hypothèse, la question de droit relative à l'admissibilité en l'espèce d'une protection diplomatique des soi-disant « actionnaires » ou « intérêts » belges. Il en résultera que, sous tous aspects, le Gouvernement belge est totalement dépourvu de qualité pour agir dans la présente affaire.

18. Le fait que les deux questions qui ont fait l'objet des Exceptions préliminaires jointes au fond par la Cour figurent dans la *troisième et dernière partie* du Contre-Mémoire ne doit cependant pas induire en erreur, quant à l'importance et à la priorité que leur attribue le Gouvernement espagnol. Ce sont les questions qu'il a opposées au Gouvernement belge, dès que les prétentions de celui-ci se sont précisées sur le plan des interventions diplomatiques. Ce sont ces mêmes questions que le Gouvernement espagnol a continué à soulever dès le début du procès, sous forme d'Exceptions préliminaires; c'est donc sur ces questions qu'il sera amené, en tout premier lieu, à se fonder lorsqu'il conclura au rejet de la demande belge.

PREMIÈRE PARTIE

# EXPOSÉ DES FAITS

*CHAPITRE I*

# L'entreprise de la Barcelona Traction

1. Le Gouvernement belge a instamment prié la Cour « que, dans sa formulation des règles du droit international et dans leur application à la présente affaire, elle tienne compte, dans toute la mesure où le droit des gens et son propre statut le lui permettent, des considérations d'équité au nombre desquelles figurent notamment les exigences actuelles de la communauté internationale ». Et à cet égard, il a dit aussi que « parmi ces exigences il faut mentionner la nécessité de garantir les investissements internationaux... » [1].

Le Gouvernement espagnol, pour les raisons exposées en détail au Chapitre VI de ce Contre-Mémoire, estime que les prétentions du Gouvernement belge à l'égard du droit de protection diplomatique appliqué à des actionnaires de sociétés sont dénuées de fondement et totalement irrecevables. Cependant, comme le Gouvernement belge prétend faire appel à des « considérations d'équité », et en raison de l'insistance avec laquelle il a souligné « la nécessité de garantir les investissements internationaux », le Gouvernement espagnol se trouve dans l'obligation de soumettre à la Cour les faits saillants concernant la société et le prétendu « investissement international » dont la Cour est appelée à connaître en l'espèce.

Au surplus, ces faits ont également un rapport direct avec l'irrecevabilité des revendications du Gouvernement belge, lequel demande *a)* que la *restitutio in integrum* soit accordée par la Cour à Barcelona Traction, et *b)* que, si cette revendication n'est pas accordée, des dommages-intérêts soient concédés aux prétendus intérêts belges dans Barcelona Traction.

Enfin, les faits qui suivent constituent les antécédents nécessaires pour expliquer et comprendre la conduite de la Barcelona Traction à l'égard de l'économie et des autorités espagnoles et de ses propres créanciers. Ils servent aussi à mettre en évidence les systèmes de financement suivis par la Barcelona Traction qui furent à la base de sa situation de faillite latente [2], ce qui provoqua enfin sa mise en faillite judiciaire.

Pour plus de commodité, les faits seront répartis sous six rubriques principales: 1° la structure de l'entreprise de Barcelona Traction; 2° l'unité essentielle de l'entreprise; 3° les opérations de Barcelona Traction elle-même en Espagne; 4° l'entreprise en tant qu'investissement étranger en Espagne; 5° les tromperies continuelles que l'entreprise a commises vis-à-vis des autorités espagnoles; 6° la cessation de paiements de Barcelona Traction et les plans de réorganisation de l'entreprise en Espagne (1936-1948).

---

[1] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, III, p. 975.
[2] *Exceptions préliminaires 1960*, pp. 159 et ss.; *Exceptions préliminaires 1963*, I, pp. 35 et ss.

## SECTION I

## STRUCTURE DE L'ENTREPRISE DE BARCELONA TRACTION

### § 1: LA STRUCTURE À TROIS ÉTAGES

2. Dans son Mémoire, le Gouvernement belge expose que le groupe de la société Barcelona Traction a été créé selon un système à trois étages superposés de sociétés de financement, de portefeuille et d'exploitation; que ce système est tout à fait normal dans la pratique anglo-américaine quand il s'agit de lancer une entreprise commerciale de ce genre; et qu'en l'espèce, la société de financement était la *Spanish Securities Company Limited*, la société de portefeuille était la *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited*, et la société d'exploitation, l'*Ebro Irrigation and Power Company Limited*. Les trois sociétés en question ont été constituées au Canada par Lettres patentes en 1911: la société de financement *Spanish Securities Limited* le 5 août, et les deux autres sociétés quelques semaines plus tard, le 12 septembre de cette même année (Chap. I, *Annexe N° 2, Document N° 1; Annexe N° 5;* et *Annexe N° 7, Document N° 1*).

#### A. — *Spanish Securities Company Limited*

3. Les Lettres patentes de cette société (Chap. I, *Annexe N° 2, Document N° 1*) ont été délivrées à la demande de J. S. Lovell, comptable, R. Gowans et E. A. Schmidt, clercs d'avoué, S. M. Mehr, étudiant en droit, et R. C. H. Cassels, avoué. Ces personnages n'étaient pas les vrais fondateurs de la société. Ils prêtaient leur nom parce que la loi canadienne exige la réunion de cinq personnes au moins quand il s'agit d'accorder une «charter of incorporation». Trois d'entre eux, J. S. Lovell, R. Gowans et S. M. Mehr, étaient désignés dans les Lettres patentes comme « administrateurs provisoires » de la société, et dans les rapports annuels sur la situation de la société, J. S. Lovell et R. Gowans étaient mentionnés respectivement comme étant le président et le secrétaire de la société (Chap. I, *Annexe N° 2, Documents N°s 2 à 5*). Mais à vrai dire, la société n'avait pas d'existence autonome et la principale tâche de ces deux personnes était d'apposer leurs signatures sur des documents légaux au gré des promoteurs de l'entreprise.

4. Il est vrai que le capital social de la société, selon les Lettres patentes, se chiffrait à 40.000 dollars, répartis en 400 actions de 100 dollars chacune. Les rapports annuels sur l'état des affaires de la société, toutefois, montrent que, bien que les actions y soient mentionnées comme réparties et entièrement libérées, en réalité, il n'y eut aucun versement d'argent. Et il est hors de doute que les personnes que ces documents présentent comme des actionnaires ne détenaient leurs titres qu'en qualité de personnes désignées par les promoteurs de l'entreprise. Les rapports annuels révèlent aussi que, pendant les douze années de son existence, la société n'a jamais jugé nécessaire d'avoir un trésorier ni de se réunir, exception faite de la réunion de dissolution, en 1923. Bref, Spanish Securities Limited était une société qui n'exista que sur le papier.

5. Selon les Lettres patentes, les fins et objets de la société étaient: *a)* d'acquérir, détenir, vendre, échanger, engager ou disposer autrement de titres, obligations ou valeurs de toute entreprise constituée en société; *b)* de réunir ou de contribuer à réunir des capitaux à l'intention de toute société dont la société détient des actions..., d'agir en tant qu'employé, agent ou administrateur de toute société de ce genre et de garantir l'exécution de ses contrats; *c)* de procurer et de céder ou transférer à toute société tous biens réels

et personnels, droits, avantages, pouvoirs, contrats, et concessions diverses... et *d)* d'exercer l'activité d'une société générale de construction. Malgré les buts, en apparence si amples et généreux, attribués à la société dans cet énoncé, celle-ci en réalité n'a eu d'autre rôle que celui d'un instrument servant à effectuer toute une série de transactions complexes, d'ordre financier et juridique, agencées par les promoteurs de l'entreprise (Chap. I. *Annexe N° 3, Documents N°s 1 à 4*). En 1923, Spanish Securities Limited ayant rempli son rôle, société de lancement, restitua ses Lettres patentes et fut dissoute (Chap. I, *Annexe N° 4*).

### B. — *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*

6. Les Lettres patentes de cette société ont été délivrées à la demande de neuf personnes, dont quatre figuraient déjà dans les Lettres patentes de la Spanish Securities Company, à savoir J. S. Lovell, R. Gowans, S. M. Mehr et R. C. H. Cassels (Chap. I, *Annexe N° 5*). Les cinq autres, tous clercs d'avoués ou avocats, étaient également des personnes qui n'étaient pas du nombre des promoteurs de la société et se bornaient à prêter leur nom pour obtenir les Lettres patentes: W. G. Flood, R. M. Coates, S. G. Crowell, G. H. Cassels et J. F. Lash. Ces neuf personnes étaient toutes désignées dans les Lettres patentes comme les « premiers administrateurs ou administrateurs provisoires de la société ». Dès la fin de l'année, les promoteurs de l'entreprise avaient nommé pour les remplacer un nouveau Conseil d'administration, constitué par des personnes occupant des postes élevés dans des entreprises d'électricité de divers pays. Leur rôle principal fut non seulement d'obtenir les Lettres patentes, mais aussi de conclure les très importants « auto-contrats » du 30 novembre 1911, que nous considérons au numéro 70 ci-dessous. Les Lettres patentes spécifiaient que le capital social de Barcelona Traction était de 40.000.000 de dollars, divisé en 400.000 actions de 100 dollars chacune. Les neuf fondateurs de la société ne versèrent aucune souscription et, comme il sera démontré plus loin, l'émission initiale d'actions pour une valeur de 25 millions de dollars fut, le moment venu, cédée en bloc à Spanish Securities en application des clauses de l'« auto-contrat » du 30 novembre 1911.

7. Les fins et objets de la société étaient longuement spécifiés en dix-neuf articles (alinéas *a)* à *s)* des Lettres patentes). Celles-ci excluaient spécifiquement certaines activités — la construction et l'exploitation de chemins de fer ou de lignes télégraphiques ou téléphoniques, les opérations de banque, l'émission de papier-monnaie, et les affaires propres à une compagnie d'assurance ou à une société de crédit. Sous réserve de ces exceptions, les articles relatifs aux fins et objets attribuent à la société la faculté pour ainsi dire universelle de faire n'importe quoi, ou d'effectuer n'importe quelle transaction intéressant l'entreprise soit au Canada soit ailleurs. En vertu de ces articles, elle pouvait, soit exploiter les entreprises elle-même, soit financer leur exploitation, soit investir des capitaux dans les sociétés d'exploitation. Quelques mois après la délivrance des Lettres patentes, une loi *(Act of Parliament)* datée du 12 mars 1912 étendit davantage encore les « fins et objets » de la société, en l'autorisant spécialement *à exercer dans le Royaume d'Espagne* une activité de construction et d'exploitation de chemins de fer et de lignes télégraphiques et téléphoniques (Chap. I, *Annexe N° 6, Documents N°s 1 et 2*).

### C. — *Ebro Irrigation and Power Company Limited*[1]

8. Comme nous l'avons dit, les Lettres patentes d'Ebro (Chap. I, *Annexe N° 7, Document N° 1*) ont été délivrées le même jour que celles de la Barcelona Traction. Elles l'ont été

[1] Ci-après dénommée Ebro.

à la demande de sept personnes, qui toutes les sept ont également contribué à fonder Barcelona Traction. Bref, à ceci près que les noms de R. C. H. Cassels et de J. F. Lash, qui figurent dans les Lettres patentes de Barcelona Traction, ne paraissent pas dans celles d'Ebro, les fondateurs des deux sociétés étaient les mêmes. Les sept personnes en question — J. S. Lovell, R. Gowans, W. G. Flood, R. M. Coates, S. M. Mehr, S. G. Crowel et G. H. Cassels — étaient désignées comme les «premiers administrateurs ou administrateurs provisoires» de la société; ils occupaient donc le même poste dans Ebro et dans Barcelona Traction. Comme dans le cas de Barcelona Traction, les «premiers administrateurs ou administrateurs provisoires» d'Ebro furent, assez peu de temps après, remplacés par un nouveau Conseil d'administration nommé par les promoteurs de l'entreprise; leur rôle principal, à part l'obtention de la délivrance des Lettres patentes, fut la passation des « auto-contrats » du 30 novembre 1911, que nous considérons au numéro 70 ci-après. Les Lettres patentes spécifient que le capital social d'Ebro sera de 2.500.000 dollars, divisé en 25.000 actions de 100 dollars chacune. Les sept fondateurs de la société n'ont pas versé d'argent et, comme on le verra plus loin, la totalité du capital social d'Ebro a été attribuée à Barcelona Traction en vertu des clauses de l'« auto-contrat » du 30 novembre 1911 en échange d'une partie des droits que Barcelona Traction avait, de son côté, reçus de Spanish Securities.

9. Les fins et objets de la société étaient longuement énoncés en vingt et un articles (alinéas *a)* à *u)* des Lettres patentes). Dix-neuf de ces articles sont identiques à ceux qui figurent dans les Lettres patentes de Barcelona Traction, encore que l'ordre de succession soit différent. Les deux autres articles sont des dispositions supplémentaires habilitant la société 1° à étendre son activité aux opérations de fonte et d'affinage de minerais par des procédés électrolytiques, et 2° à la fabrication et au commerce de toutes sortes de produits chimiques. Peu après la délivrance des Lettres patentes, le 31 octobre 1911, les « premiers administrateurs ou administrateurs provisoires » d'Ebro décidèrent de donner à un certain major E. D. Trowbridge procuration générale pour procurer à la société un siège d'exploitation en Espagne. Ainsi fut fait à Barcelone, le 14 décembre 1911 (Chap. I, *Annexe N° 7, Document N° 2*), par la passation d'un acte notarié [1] déclarant que la société, avec tout son capital social, sous le nom de Riegos y Fuerza del Ebro, devait être considérée comme ayant son siège d'exploitation à Barcelone afin d'exercer ses activités en Espagne conformément à ses statuts; et l'acte notarié déclarait en outre que la société serait, quant à ses opérations en Espagne, soumise aux lois espagnoles.

### § 2: Les groupes promoteurs de l'entreprise

10. Les fondateurs qui nominalement fondèrent Spanish Securities, Barcelona Traction et Ebro, n'étaient pas, comme nous l'avons dit, les promoteurs de l'entreprise. Les promoteurs étaient un groupe d'ingénieurs et de financiers qui avaient déjà participé à des opérations similaires au Mexique et au Brésil, et dont les chefs de file étaient F. S. Pearson, ingénieur-conseil américain et H. M. Hubbard, avoué britannique. Derrière ce groupe il y avait d'autres groupes liés aux géants internationaux de l'industrie électrique Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft (A.E.G.) et General Electric. Ces groupes comprenaient Sofina, création de l'A.E.G., située en Belgique pour des raisons de convenance, et divers groupes aux Etats-Unis, au Royaume-Uni, en France et en Suisse. Par conséquent, si Spanish Securities, Barcelona Traction et Ebro ont été les principaux organes utilisés pour créer et diriger l'entreprise de Barcelona Traction, plusieurs autres sociétés dont le

[1] Le notaire qui rédigea cet acte authentique le qualifia, « acte constitutif de la société » et l'acte fut inscrit, comme tel, au Registre du commerce de Barcelone.

nom apparaît au cours de certaines transactions relatées dans les Annexes au présent Contre-Mémoire ont été plus ou moins associées à l'entreprise.

11. Parmi ces sociétés se trouvait la *Guarantee Insurance and Investment Company* (ci-après dénommé Guarantee Insurance), qui avait été constituée à Londres en 1901 et qui était étroitement liée à la création de Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 8*). Le siège social de la société était à Bishopsgate N° 34, à Londres, c'est-à-dire l'adresse d'une firme d'experts-comptables, McAuliffe, Davis & Hope (Chap. I, *Annexe N° 146*); et la plus grosse part de ses actions était inscrite au nom des associés de cette firme (Chap. I, *Annexe N° 9, Documents N°s 1 à 4*). Plus tard, toutefois, bien que lesdits associés aient conservé de gros paquets d'actions, les deux tiers environ des actions furent inscrits au nom de H. M. Hubbard, l'avoué anglais déjà nommé. Si l'on ajoute que parmi les noms des premiers administrateurs « permanents » de Barcelona Traction se trouve celui de H. M. Hubbard; que la firme McAuliffe, Davis & Hope fut désignée pour être les experts-comptables de Barcelona Traction et que c'est elle qui en a signé le premier bilan, en 1915; et que, dans son rapport intérimaire en 1913 (Chap. I, *Annexe N° 10*) Barcelona Traction [1] a donné 34 Bishopsgate comme adresse de son bureau de Londres; et que Spanish Securities, dans un contrat daté du 6 décembre 1911 (Chap. I, *Annexe N° 3, Document N° 1*) a également donné pour adresse 34 Bishopsgate, on voit clair comme le jour que Guarantee Insurance et H. M. Hubbard ont été étroitement associés à la fondation de l'entreprise de Barcelona Traction (Chap. I, *Annexes N°s 10 et 11, Documents N°s 1 et 2*).

12. Une autre société appartenant au réseau de l'entreprise Barcelona Traction était la *Canadian and General Finance Company Limited* (ci-après dénommée Canadian and General). Cette société fut constituée à Toronto le 7 février 1912 sur la demande de sept personnes, dont *J. S. Lovell, R. Gowans, W. G. Flood and R. M. Coates*, qui avaient tous participé à la constitution de Barcelona Traction et d'Ebro, les deux premiers ayant été du nombre des fondateurs de Spanish Securities (Chap. I, *Annexe N° 12*). Apparemment la société était conçue pour jouer le rôle d'agent général pour Barcelona Traction. Bien qu'elle fût constituée au Canada, son centre d'opération était Londres, où elle était inscrite en tant que société étrangère, ayant ses bureaux au N° 3 de London Wall Buildings. Cette adresse était celle du bureau de H. M. Hubbard, membre du Conseil d'administration de Barcelona Traction, et aussi celle de T. Porter, secrétaire-adjoint de Barcelona Traction. La Canadian and General affichait sur la plaque apposée à sa porte et dans l'entête de son papier qu'elle était l'agent à Londres de Barcelona Traction, d'Ebro et également de Ferrocarriles de Cataluña, autre société de l'entreprise dont nous allons parler dans un instant (témoignage rendu devant le juge Roxburgh dans l'*affaire Walford c. Barcelona Traction Company*, Chap. I, *Annexe N° 13, Documents N°s 5 et 6*, et *Annexe N° 14, Documents N°s 1 et 2*). Le Conseil d'administration de la Canadian and General, quand il fut constitué de façon durable, comprenait H. M. Hubbard, administrateur, et plus tard « chairman » de Barcelona Traction, et F. Lawton, directeur général d'Ebro. De plus, lorsque le groupe eut adopté le principe qu'il fallait dissimuler le plus possible aux autorités espagnoles le fait que Barcelona Traction exerçait directement le contrôle des opérations de l'entreprise en Espagne, Canadian and General servit de relais pour la transmission des instructions de Barcelona Traction à Ebro et aux autres sociétés en Espagne.

13. Il faut mentionner encore une autre filiale de l'entreprise, la *Pearson Engineering Company Limited*. Cette société porta d'abord le nom de Commercial Engineering Company, laquelle fut constituée au Canada par Lettres patentes du 18 avril 1911 à la demande de sept personnes, dont cinq, notamment *J. S. Lovell* et *R. Gowans*, étaient du nombre de

[1] Voir « Interim Report » de Barcelona Traction (4.12.1913) déposé au Greffe de la Cour.

celles qui plus tard fondèrent Barcelona Traction et Ebro (Chap. I, *Annexe N° 15, Documents N°s 1 et 2*). La société, dont les fins et objets énoncés étaient ceux d'une société générale de travaux publics et de construction, fut lancée par F. S. Pearson, ingénieur-conseil spécialisé dans le génie hydro-électrique, pour servir d'organe centralisateur des services techniques du groupe; et quelques mois plus tard, la société en effet changeait de nom pour devenir la Pearson Engineering Corporation Limited (Chap. I, *Annexe N° 15, Document N° 3*). Le siège principal de cette société anonyme semble avoir été à New York.

### § 3: International Utilities Finance Corporation Limited [1]

14. Cette société était une société prête-nom créée en 1922 pour dissimuler le montant des bénéfices perçus par l'entreprise et pour les escamoter hors d'Espagne. La Section V du présent Chapitre donnera de plus amples détails et documents sur les circonstances qui ont abouti à la création de cette société et dira comment celle-ci a été utilisée pour opérer une gigantesque fraude à l'égard des autorités fiscales et monétaires d'Espagne. Nous nous bornerons, pour le moment, à parler des documents qui concernent la création de la société et aux preuves qu'on y trouve du caractère purement fictif de la société. Celle-ci a été constituée à Toronto par Lettres patentes du 1er juin 1922 dans les mêmes conditions que les autres sociétés canadiennes de l'entreprise (Chap. I, *Annexe N° 16, Document N° 1*). Cette fois, les Lettres patentes furent délivrées à la demande de J. S. Lovell et R. Gowans et de trois autres qui étaient des prête-nom; ces cinq personnes étaient désignées comme étant les « premiers administrateurs ou administrateurs provisoires » de la société, dont les buts et objets déclarés étaient ceux d'une société générale de financement. Le capital social déclaré de la société était de 100.000 dollars, divisé en 1000 actions de 100 dollars chacune. En fait, toutes les actions de la société furent émises au nom de Barcelona Traction dont International Utilities était donc une filiale de pleine propriété. Le 23 octobre 1922, les cinq fondateurs d'International Utilities, en exécution d'une prescription de la loi canadienne sur les sociétés, publièrent un « Avis tenant lieu de prospectus », qui déclarait formellement que le seul but de la société était d'acheter à Barcelona Traction certaines créances spécifiées de Barcelona Traction sur Ebro et Ferrocarriles de Cataluña (Chap. I, *Annexe N° 16, Document N° 2*), car l'Avis affirme avec précision que la société n'a acheté ni acquis ni n'a l'intention d'acheter ou d'acquérir aucun autre bien. Quand on sait — nous le montrerons tout à l'heure — que toutes les actions et obligations d'Ebro et de Ferrocarriles de Cataluña, ainsi que d'International Utilities, étaient au pouvoir de Barcelona Traction, la nature totalement fictive d'International Utilities saute aux yeux. Cette société n'était qu'un artifice comptable destiné à réaménager les bilans d'Ebro, de Ferrocarriles de Cataluña et de Barcelona Traction de façon à faire croire que les sommes dues à Barcelona Traction par ses filiales opérant en Espagne étaient des créances d'une autre société de financement, apparemment autonome; elle avait également pour fin de faire passer du compte d'Ebro et de Ferrocarriles de Cataluña de grosses sommes qui étaient virées à International Utilities et finalement à Barcelona Traction, sous l'apparence d'intérêts produits par des prêts et non pas sous la forme de bénéfices versés par une filiale à une maison mère. International Utilities, en somme, est le plus parfait exemple qu'on puisse trouver d'une société purement fictive. Elle n'avait ni bureau ni personnel; elle n'était qu'un nom figurant au bilan d'autres sociétés. En somme, elle jouait les utilités!

---

[1] Ci-après dénommée International Utilities.

## § 4: L'ORGANISATION DE L'ENTREPRISE EN ESPAGNE

### A. — *Ebro*

15. Au début, comme le montrera la Section IV, les promoteurs de l'entreprise ne firent pas mystère du fait que Barcelona Traction opérait elle-même en Espagne par l'intermédiaire d'agents, notamment d'Ebro. Il est pourtant tout à fait vrai que, quand ils ont établi le plan d'organisation de l'entreprise, ils ont assigné un rôle particulier à Ebro *en tant* qu'organe principal de fonctionnement en Espagne. De plus, des considérations d'ordre fiscal ne tardèrent pas à les inciter à présenter Barcelona Traction aux autorités espagnoles comme une simple société de portefeuille qui n'opérait pas elle-même en Espagne, et à présenter Ebro comme une société authentiquement autonome; et cette tactique, à son tour, les poussait à souligner et à amplifier le rôle que jouait Ebro dans les opérations de l'entreprise en Espagne. La création d'Ebro et son enregistrement en tant que société étrangère domiciliée en Espagne ont déjà été exposés (numéro 9). Le rapport intérimaire de Barcelona Traction publié en 1913 (Chap. I, *Annexe N° 10*) expose comme suit le rôle assigné à Ebro au sein de l'entreprise: « Afin de mener à bien son programme (celui de Barcelona Traction) en Espagne, une société dénommée Ebro Irrigation Power Company Limited a été constituée conformément aux lois canadiennes, au capital social de 2.500.000 dollars entièrement détenu par Barcelona Company, et c'est par l'intermédiaire de cette société que s'effectuent toutes les opérations de Barcelona Company en Espagne. » A vrai dire, la Barcelona Traction détenait non seulement toutes les actions, mais aussi toutes les obligations émises par Ebro, et cela en tout temps. Comme disait un jour un agent de Barcelona Traction, dans une lettre datée du 2 octobre 1934, « Ebro appartient corps et âme à la Barcelona Company » (Chap. I, *Annexe N° 17*). Par conséquent, Ebro et les activités d'Ebro en Espagne étaient totalement sous le contrôle des administrateurs de Barcelona Traction, qui en nommaient le président et le Conseil d'administration. Ebro, qui, en droit, était une société distincte, n'était en réalité qu'un pur et simple *alter ego* de Barcelona Traction.

### B. — *Ferrocarriles de Cataluña*

16. Comme il a été déjà indiqué au numéro 7, la Barcelona Traction obtint le 12 mars 1912 un « Act of Parliament » spécial, qui l'autorisait à exploiter des entreprises de chemins de fer en Espagne. En 1911, les promoteurs de Barcelona Traction, par l'intermédiaire de Spanish Securities et de Guarantee Insurance, avaient acquis la quasi-totalité des actions d'une société espagnole nommée Sociedad Ferrocarril de Sarriá a Barcelona, qui exploitait des concessions de chemins de fer électriques et de tramways. Au mois d'octobre de cette année-là, les promoteurs de Barcelona Traction prirent des dispositions pour que la société espagnole tienne une assemblée générale à Londres et approuve de son vote la décision de transférer tout son portefeuille à une nouvelle société qui serait créée sous le nom de Ferrocarriles de Cataluña. En janvier 1912 (Chap. I, *Annexe N° 18*) les directeurs de Spanish Securities prirent la décision de donner à H. M. Hubbard (qui était lié tant à Barcelona Traction qu'à Guarantee Insurance) et à certaines autres personnes mandat d'agir au nom de Spanish Securities en vue de la constitution de Ferrocarriles de Cataluña et de faire apport, pour son compte, de deux concessions de chemins de fer amplifiant ainsi le réseau qu'exploitait Ferrocarril de Sarriá. Le 1er avril 1912, peu de temps après l'adoption de l'« Act of Parliament » spécial canadien, Ferrocarril de Sarriá et Spanish Securities, toutes deux appartenant aux promoteurs de Barcelona Traction,

entreprirent de constituer la nouvelle société, par acte notarié passé à Barcelone (Chap. I, *Annexe N° 19*) (selon la loi espagnole, il fallait au moins deux personnes pour constituer une société). Il était déclaré que les apports respectifs de la Ferrocarril de Sarriá et de la Spanish Securities au capital social de la nouvelle société étaient d'une part toutes les actions de celle-là et d'autre part les deux concessions de chemins de fer de celle-ci. En échange, Ferrocarril de Sarriá reçut 8000 actions entièrement libérées et des obligations d'une valeur nominale totale de 8 millions de pesetas de la nouvelle société, et Spanish Securities reçut 16.000 actions entièrement libérées (Chap. I, *Annexes N°s 19 et 20*). Pourtant, le 30 novembre 1911 — quatre mois environ avant la création de la nouvelle société — Spanish Securities avait déjà passé contrat pour céder à Barcelona Traction en totalité les 24.000 actions et les 8 millions de pesetas en obligations de Ferrocarriles de Cataluña, qui n'existait pas encore, c'est-à-dire pour céder à Barcelona Traction non seulement les actions qui lui avaient été attribuées à elle-même, mais aussi celles qui avaient été attribuées à Ferrocarril de Sarriá. Rien ne saurait révéler plus clairement le fait que Spanish Securities et Ferrocarril de Sarriá n'étaient que deux manifestations des mêmes intérêts financiers, eux-mêmes promoteurs de Barcelona Traction, à laquelle étaient transférées toutes les actions et obligations. De plus, le 4 septembre 1912, date où Ferrocarriles de Cataluña existait déjà et était totalement passé aux mains de Barcelona Traction, la nouvelle société vota une résolution qui modifiait l'article 6 de ses statuts (Chap. I, *Annexe N° 21, Documents N°s 1 et 2*) de façon à déclarer que tout son capital avait été conjointement versé — sans spécifier les parts — par Spanish Securities et Guarantee Insurance, sans faire aucunement mention de Ferrocarril de Sarriá. En 1922 (Chap. I, *Annexe N° 22*) les statuts furent modifiés une fois de plus de manière à déclarer que le capital de Ferrocarriles de Cataluña avait été exclusivement versé par Spanish Securities, sans mentionner Guarantee Insurance. Enfin en 1926 (Chap. I, *Annexe N° 23*) Barcelona Traction vendit toutes les actions de Ferrocarriles de Cataluña à A. Loewenstein, et la société cessa de faire partie du réseau de Barcelona Traction. Entre 1912 et 1926 donc, Ferrocarriles de Cataluña était une filiale appartenant directement et entièrement à Barcelona Traction, et servait à cette dernière pour exploiter des concessions de chemins de fer et de tramways; nous examinerons à la Section IV le rôle qu'elle joua dans le financement de l'entreprise.

C. — *Les Tramways de Barcelone* (également connus sous le nom de Tranvías)

17. Cette société, quoiqu'elle n'ait jamais appartenu à Barcelona Traction, doit être mentionnée parce qu'entre 1913 et 1924, elle a été l'instrument à l'aide duquel Barcelona Traction a exploité des tramways électriques à Barcelone (Chap. I, *Annexe N° 24*) et parce qu'il en sera encore question à la Section IV. Cette société était liée à la Sofina, à laquelle Spanish Securities acheta, le 15 février 1913, de gros paquets d'actions ordinaires et des parts de fondateur de la société, ainsi que le droit d'exploiter les tramways. Trois jours plus tard, Spanish Securities cédait les actions et le droit d'exploitation à Barcelona Traction, qui s'engageait en même temps à respecter les clauses du contrat d'exploitation en vigueur entre les Tramways et Sofina. Selon ces dispositions, Sofina conservait un avoir majoritaire dans les Tramways ainsi que le droit de maintenir le siège de la société dans les bureaux de Sofina; et quelques années plus tard, en 1924, Barcelona Traction attribua de nouveau à Sidro les actions des Tramways dans des conditions qui seront exposées au numéro 85 (Chap. I, *Annexe N° 25*).

D. — *Catalonian Land Company Limited* (Société immobilière S.A.)

18. C'est encore une autre société qui faisait initialement partie de l'entreprise. Elle fut constituée au Canada en 1912 par Lettres patentes (Chap. I, *Annexe N° 26*) dans

les mêmes conditions que les autres sociétés canadiennes de l'entreprise, et comme d'habitude J. S. Lovell et R. Gowans se trouvent au nombre des fondateurs. Les Lettres patentes spécifiaient que le capital social était de 1000 actions entièrement libérées de 100 dollars chacune. Les fondateurs n'ont pas versé d'argent, et tout le capital social ainsi que toutes les obligations émises par la société furent cédés à Barcelona Traction, dont la société était par conséquent une filiale de pleine propriété. Les fins et objets énoncés de la société étaient de posséder des terrains et des bâtiments en Espagne, mais son rôle modeste dans l'entreprise était seulement de posséder nominalement certains terrains acquis par Ebro pour le compte de Barcelona Traction *(Memorandum on additional information obtained at the head office of the Company on movements of investments in Spain for the years 1911 to 1947 inclusive)* (Chap. I, *Annexe N° 27*). Elle n'avait pas de personnel et n'était qu'une société prête-nom, destinée à servir d'instrument juridique.

### § 5: Nouvelle prolifération de l'organisation en Espagne

19. La structure de l'entreprise en Espagne devint beaucoup plus compliquée par l'achat de sociétés déjà existantes et par la création en Espagne de nouvelles sociétés, dont la plupart, directement ou indirectement, appartenaient totalement à la Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 27)*.

#### A. — *Electricista Catalana, S.A.*

20. En 1912, Barcelona Traction se mit à acheter par l'intermédiaire de l'Ebro les actions d'Electricista Catalana (Chap. I, *Annexe N° 27*) et, dès 1927, elle avait acquis la totalité du capital social de celle-ci. En 1924, Barcelona Traction lui fit vendre à Ebro ses installations de force motrice et par la suite le rôle de cette société dans l'entreprise fut de posséder et de louer aux clients tous les compteurs électriques placés dans les réseaux de distribution exploités par l'entreprise.

#### B. — *Electra Reusense, S.A.*

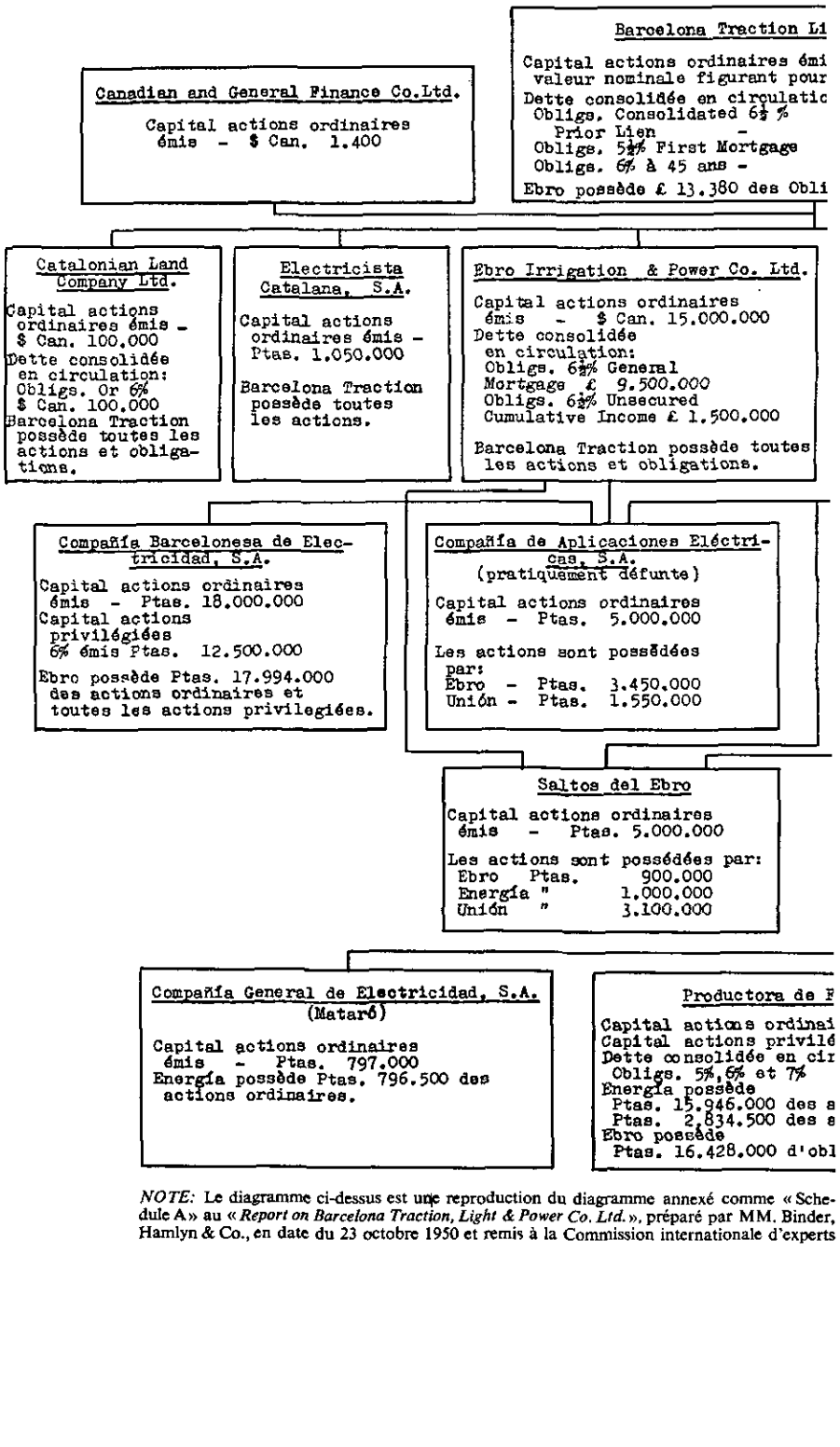
21. De même, Barcelona Traction acheta, par l'intermédiaire d'Ebro, en 1912, un gros paquet d'actions de cette société espagnole qui avait son siège à Reus, ville où devait être déclarée la faillite de Barcelona Traction, et dès 1922 il ne lui en manquait que trois pour les posséder toutes (il y en avait 1.200). Donc, les actions de cette société appartenaient pour 99,75% à la Barcelona Traction, dont elle était pratiquement une filiale de pleine propriété. (Chap. I, *Annexe N° 27.*)

#### C. — *Unión Eléctrica de Cataluña, S.A.* [1]

22. Encore plus significative fut la création de cette société par Barcelona Traction en 1923; elle servit à acquérir le capital social d'Energía Eléctrica de Cataluña (ci-après dénommée Energía Eléctrica) qui faisait concurrence à Ebro dans la production d'énergie hydro-électrique, et à coordonner les opérations des deux sociétés. Le 1er février 1913, Spanish Securities (Chap. I, *Annexe N° 28*) achetait 19.600 actions ordinaires et 4900 parts de fondateur d'Energía Eléctrica détenues par deux sociétés, l'une française, l'autre suisse; et le 18 février (Chap. I, *Annexe N° 3, Document N° 4*), elle les cédait à Barcelona Traction. Ces actions représentaient 49% du capital social, et Barcelona Traction acquit une option

[1] Ci-après dénommée Unión Eléctrica.

ORGANISATION DE L'ENTREPRISE *BARCELONA TRACTI*




*NOTE:* Le diagramme ci-dessus est une reproduction du diagramme annexé comme « Schedule A » au « *Report on Barcelona Traction, Light & Power Co. Ltd.* », préparé par MM. Binder, Hamlyn & Co., en date du 23 octobre 1950 et remis à la Commission internationale d'experts

## :HT & POWER COMPANY, LTD. AU 31 DÉCEMBRE 1946

er Co. Ltd.

98.854 actions sans
n. 39.555.900

£ 2.684.900
£ 1.561.920
s. 61.895.500
i% First Mortgage.

**Unión Eléctrica de Cataluña Sdad. Anma.**

Capital actions ordinaires émis - Ptas. 20.000.000
Dette consolidée en circulation:
Obligs. 5% Ptas. 34.153.500

Barcelona Traction possède toutes les actions. Ebro possède Pts. 412.000 des obligations et Energía en possède Ptas. 125.500.

**International Utilities Finance Corporation Ltd.**

Capital actions ordinaires émis - $Can. 10.000
Dette consolidée en circulation:
9% Non cumulative Income Demand Debentures
£ 3.046.171:18:1
Barcelona Traction possède toutes les actions et "debentures".

**Electra Reusense S.A. (en liquidation)**

Capital actions ordinaires - émis Ptas. 600.000.

Barcelona Traction possède 598.500 des actions ordinaires.

**Energía Eléctrica de Cataluña**

Capital actions ordinaires émis - Ptas. 50.000.000
Dette consolidée en circulation:
Obligs. 5% Ptas. 90.920.500

Unión possède toutes les actions. Ebro possède Ptas. 75.000 d'obligations.

**Saltos del Segre**

Capital actions ordinaires émis - Ptas. 120.000
Capital actions privilégiées 7% émis - Ptas. 100.000

Unión possède Ptas. 118.000 des actions ordinaires et toutes les actions privilégiées.

**Saltos de Cataluña**

Capital actions ordinaires émis - Ptas. 2.067.500

Les actions sont possédées par:
Unión Ptas. 1.050.000
Energía Ptas. 1.017.500

**lotrices, S.A.**

- Ptas. 19.282.500
% - Ptas. 3.769.500
1:
- Ptas. 142.635.500

ordinaires et privilégiées.

s.

**Sociedad Española Hidráulica del Freser**

Capital actions ordinaires émis - Ptas. 1.500.000
Capital actions privilégiées 4% émis - Ptas. 1.000.000

Energía possède Ptas. 1.463.000 des actions ordinaires et toutes les actions privilégiées.

par le *receiver* canadien de la Barcelona Traction, à l'exception des données relatives à la *Canadian and General Finance Co. Ltd.*, qui ont été extraites du *Memorandum of Agreement* du 7 février 1912.

pour l'acquisition du reliquat, soit 51 %. Par suite des difficultés financières auxquelles elle était en proie, Barcelona Traction ne fut pas alors en mesure de lever l'option. En 1923 cependant, elle obtint un nouveau contrat pour l'achat de toutes les actions en circulation d'Energía Eléctrica. Elle finança l'achat de ces actions par l'émission en Espagne d'obligations d'une nouvelle société espagnole, ce qui permettait de passer outre à la réglementation en vigueur concernant l'émission d'obligations en Espagne par des sociétés étrangères. C'est alors qu'elle créa Unión Eléctrica, par acte notarié passé à Barcelone, cédant à la nouvelle société toutes les actions d'Energía Eléctrica. L'acte de constitution désignait comme fondateurs quatre administrateurs de Barcelona Traction et cinq autres personnes qui étaient des employés de l'entreprise [1]. Parmi ces neuf personnes, il y avait H. M. Hubbard, l'un des chefs de file de l'entreprise, et F. Lawton, directeur-gérant d'Ebro, qui devint en même temps directeur-gérant d'Unión Eléctrica, avec d'amples pouvoirs. L'acte de constitution présente les neuf fondateurs comme ayant souscrit, dans des proportions variables, les 40.000 actions entièrement libérées émises par la société. En réalité, ils étaient des hommes de paille de Barcelona Traction, qui prêtaient leur nom pour l'occasion, et Unión Eléctrica a toujours été une filiale de pleine propriété de Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 29*). Sans fonds, sans bureaux, sans personnel ni installations, simple ensemble de livres de comptabilité, la nouvelle société ne devait avoir d'autre activité que de servir d'écran à certaines opérations de Barcelona Traction en Espagne.

## § 6: Sous-filiales de Barcelona Traction

### A. — *Energía Eléctrica de Cataluña, S.A.*

23. Energía Eléctrica (dont il est question au numéro ci-dessus) peut être caractérisée comme une sous-filiale appartenant totalement à Barcelona Traction, puisque toutes ses actions appartenaient à Unión Eléctrica, qui elle-même, à son tour, appartenait totalement à Barcelona Traction. Plusieurs autres sociétés espagnoles, comme nous allons le montrer, étaient liées de la même façon à Barcelona Traction.

### B. — *Compañía Barcelonesa de Electricidad, S.A.* [2]

24. Cette société, qui produisait et distribuait à Barcelone lumière et force motrice électrique, était une autre de ces sous-filiales. A des dates diverses durant les années 1911-1914, Spanish Securities, en vertu d'un contrat avec la Deutsche Bank à Berlin, acquit la quasi-totalité des actions ordinaires de Barcelonesa, qu'elle cédait aussitôt à Barcelona Traction. Puis, en 1914, à l'occasion de conventions complexes entre Barcelona Traction, Ebro, Barcelonesa et un consortium de cinq banques étrangères, dont nous reparlerons à la Section IV, Barcelonesa a émis des actions privilégiées pour la valeur de 12.500.000 pesetas qui furent achetées en 1915 par Barcelona Traction. Ainsi, Barcelona Traction devint propriétaire de 99,34 % des actions ordinaires de la Barcelonesa, et de toutes ses actions privilégiées. Puis, en 1926, Barcelona Traction, qui avait antérieurement « loué » pour exploitation l'entreprise de Barcelonesa à Ebro, feignit de vendre à Ebro sa filiale de pleine propriété, tout son avoir d'actions ordinaires et privilégiées de Barcelonesa; et le prix élevé fixé aux actions par cet « auto-contrat » est une question sur laquelle il nous faudra revenir dans les sections suivantes du présent chapitre (Chap. I, *Annexe N° 3, Documents N°s 1 et 3*, et Chap. I, *Annexes N°s 77 et 78*).

[1] L'une de ces personnes, E. Maeder y Boucher, qui avait été directeur d'Energía Eléctrica, entrait ainsi dans le personnel de l'entreprise.

[2] Ci-après dénommée Barcelonesa.

C. — *Compañia de Aplicaciones Eléctricas, S.A.* [1]

25. Cette société espagnole fut créée en 1929 par Barcelona Traction simplement pour échapper au fisc, pour éluder l'impôt à payer sur les transferts de terrains, et malgré le soin que l'on mit à lui donner les apparences de l'authenticité, elle n'était rien d'autre qu'un morceau de papier — une société postiche dont le nom pouvait être inséré dans les documents légaux — pour présenter un achat de terrains comme un apport à une société. Les divers propriétaires de terrains sont mentionnés dans l'acte de constitution comme fondateurs de la société. Toutes les actions ordinaires, au nombre de 10.000, et les 7500 obligations de la société leur furent remises, à l'exception de 100 actions ordinaires dont 50 furent remises à F. Lawton, directeur général d'Ebro et d'Unión Eléctrica et administrateur de Barcelona Traction. Le jour même où fut constituée la société par acte notarié, toutes les actions ordinaires furent vendues et cédées par les prétendus souscripteurs soit à Ebro, soit à Unión Eléctrica; et en fait les actions assignées à Unión Eléctrica furent payées à l'aide de fonds fournis par Ebro. Bref, à sa naissance même la société devint une sous-filiale appartenant totalement à Barcelona Traction, laquelle possédait Ebro et Unión Eléctrica. Les personnes désignées comme administrateurs de cette société postiche, dont le seul but était de permettre à Barcelona Traction d'esquiver les taxes de transfert, comprenaient notamment M. Spéciael, président de Barcelona Traction, ainsi que les biens connus H. M Hubbard et F. Lawton (Chap. I, *Annexe N° 581).*

D. — *Saltos del Segre, S.A.*

26. Cette société espagnole, constituée en 1908, détenait certaines concessions hydro-électriques dans la province de Lérida. En 1912, Spanish Securities, afin de placer ces concessions sous le contrôle de l'entreprise, acheta 590 des 600 actions ordinaires de la société et toutes ses actions privilégiées. Puis elle transmit toutes les actions à Ebro, qui les tranféra plus tard à Unión Eléctrica, autre filiale appartenant totalement à Barcelona Traction (voir numéro 22 ci-dessus). En conséquence, dès 1912 Saltos del Segre fut une sous-filiale appartenant totalement à Barcelona Traction (Rapport de Binder, Hamlyn & Co., p. 11) [2].

E. — *Saltos del Ebro, S.A.*

27. Cette société fut créée conjointement par Ebro et Unión Eléctrica en 1930, en vertu d'un contrat passé par elles avec une entreprise espagnole d'électro-chimie — Electro-Química de Flix — qui avait une concession hydro-électrique sur le fleuve Ebro (Chap. I, *Annexe N° 30*). F. Lawton, directeur général d'Ebro et d'Unión Eléctrica, représentait ces deux sociétés lors de la passation du contrat. Selon ce contrat, certaines des actions de la nouvelle société étaient attribuées, temporairement et conditionnellement, à l'Electro-Química, mais, le moment venu, toutes les actions passèrent à des sociétés du groupe Barcelona Traction, à savoir Ebro et Unión Eléctrica, qui toutes deux appartenaient à Barcelona Traction, et Energía Eléctrica, qui appartenait totalement à Unión Eléctrica. Saltos del Ebro était donc encore une autre sous-filiale appartenant totalement à Barcelona Traction.

F. — *Saltos de Cataluña, S.A.*

28. Cette société fut créée par acte notarié le 13 décembre 1935 (Chap. I, *Annexe N° 31*). Selon le Mémoire belge, elle fut créée «pour des raisons d'organisation interne», et sa

[1] Ci-après dénommée Aplicaciones Eléctricas.
[2] Déposé au Greffe.

fonction principale consistait « à acquérir des concessions sur certains tronçons de rivière dont le développement était à l'étude ». Il serait plus juste de dire que la société a été créée dans le double but d'éluder les dispositions de la loi espagnole régissant l'acquisition de concessions électriques par des étrangers, et de frustrer la mise en œuvre du programme national de travaux hydro-électriques dans le bassin de l'Ebro. Il ressort clairement de la lecture d'un certain nombre de documents internes du groupe (Chap. I, *Annexe N° 32, Documents N°s 1 à 8*) que c'est à cette double fin que Barcelona Traction créa cette nouvelle société. Ces documents montrent que la création de la société s'inspirait de la crainte que la Confédération hydrographique de l'Ebro [1] ne redevînt active et ne reprenne divers projets en suspens, dont ceux de Clúa et de Santa Ana, lesquels empiétaient sur les intérêts de Barcelona Traction; et ils montrent que Barcelona Traction tenait fort à faire passer au plus tôt ces deux concessions aux mains de l'une de ses filiales. Ebro, société étrangère, n'avait pas le droit de les acquérir. Le service juridique d'Ebro suggéra d'abord que les concessions fussent cédées à Saltos del Segre (voir numéro 26 ci-dessus) « pourvu que cette dernière soit transformée en une société nationale qui pourrait supporter l'inspection du *Consejo de Obras Hidráulicas*, lequel était alors extrêmement chauvin » (Chap. I, *Annexe N° 32, Document N° 1*). Le service juridique insistait sur cette condition, car il était probable que les autorités espagnoles refuseraient de considérer comme conforme à la loi espagnole l'acquisition d'une concession électrique, par une société totalement possédée et contrôlée par une société étrangère. Cette probabilité, à son tour, incita Barcelona Traction (H. Spéciael, président, H. M. Hubbard et F. Lawton) à ne pas se servir de Saltos del Segre et à créer plutôt une nouvelle société, Saltos de Cataluña. De plus, lors de la création de la nouvelle société, Barcelona Traction se donna beaucoup de mal pour dissimuler aux autorités espagnoles les liens qu'elle avait avec Ebro et avec Barcelona Traction. Il fallait que le président et le secrétaire de la société ne soient pas des personnes trop proches des sociétés de la Barcelona Traction; il ne fallait pas que la société ait son siège dans les bureaux du groupe de Barcelona Traction; il fallait que l'acte constitutif soit rédigé dans le style typiquement espagnol, et non pas sur le modèle quelque peu anglicisé qui avait été adopté pour les sociétés espagnoles du groupe. Quant aux actions, Barcelona Traction et les espagnols désignés comme détenteurs des actions et comme administrateurs conclurent une série complexe d'accords secrets, pour dissimuler le fait que les actions et le contrôle de la société appartenaient à la Barcelona Traction; d'autres accords secrets furent conclus avec la succursale à Barcelone de la Royal Bank of Scotland concernant la garde des documents. En vertu de ces accords, les membres du Conseil d'administration s'engageaient à transférer leurs actions à toute personne que désignerait Saltos de Cataluña, et en effet, le moment venu les actions furent transférées pour une part à Unión Eléctrica et pour une autre part à Energía Eléctrica, toutes deux sous-filiales appartenant totalement à Barcelona Traction. Telle est la réalité des faits concernant la création de Saltos de Cataluña, qui fut une filiale appartenant totalement à Barcelona Traction, une autre société postiche inventée pour donner le change aux autorités espagnoles et pour tourner la loi espagnole (Chap. I, *Annexe N° 1037*).

### G. — *Compañía General de Electricidad, S.A. — Mataró*

29. Cette société espagnole, constituée en 1897, possédait un réseau de distribution de courant dans le district de Mataró. Le capital autorisé était de 1600 actions d'une valeur nominale de 500 pesetas; 1594 actions ont été émises, dont 1593 étaient la propriété de l'Energía Eléctrica, laquelle, comme nous l'avons exposé aux numéros 22 et 23 ci-

[1] La Confédération hydrographique de l'Ebro était une institution publique pour l'aménagement du bassin de l'Ebro.

dessus, devint en 1923 une sous-filiale appartenant totalement à *Barcelona Traction*. Il s'ensuit que la Compañía General de Electricidad, elle aussi, était, en pratique, une sous-filiale appartenant totalement à Barcelona Traction.

### H. — *Sociedad Española Hidráulica del Freser, S.A.* [1]

30. Cette société espagnole, constituée en 1901, possédait des centrales hydro-électriques sur la rivière Freser. La quasi-totalité de ses actions ordinaires et ses actions privilégiées appartenait à Energía Eléctrica, de sorte que, comme la société mentionnée au numéro précédent, elle devint en 1923, à toutes fins pratiques, une sous-filiale appartenant totalement à Barcelona Traction.

### I. — *Productora de Fuerzas Motrices, S.A.* [2]

31. Cette société espagnole, constituée en 1917, possédait trois concessions et installations hydro-électriques dans la province de Lérida. Entre 1941 et 1947, le groupe de Barcelona Traction, par l'entremise d'Energía Eléctrica, Unión Eléctrica et Barcelonesa, acquérait des paquets d'actions ordinaires et privilégiées de Productora en quantité suffisante pour que Barcelona Traction possédât quelque 81,5% du capital social de Productora. L'acquisition se fit en vertu d'un contrat passé en 1941, mais on s'entendit pour que cet achat fût échelonné sur plusieurs années, afin de ne pas attirer l'attention des autorités espagnoles sur le fait que Barcelona Traction était en train d'acquérir dans la société un intérêt supérieur à 25%, en violation de la loi espagnole du 24 novembre 1939 (Chap. I, *Annexes N^os^ 33 et 34*).

### § 7: La complexité de l'entreprise

32. L'entreprise de Barcelona Traction prenait de temps à autre des intérêts dans diverses autres sociétés espagnoles, tandis que d'autres sociétés à l'extérieur et à l'intérieur de l'Espagne entretenaient des liens étroits avec les intérêts qui dirigeaient l'entreprise. Mais l'entreprise même de Barcelona Traction peut être considérée comme comprenant les sociétés énumérées aux numéros 3 à 31, réserve faite peut-être du cas des Tramways de Barcelone [3]. Il est à peine nécessaire de souligner combien complexe était la structure de l'entreprise, quand les faits se passent de commentaires. Il siérait toutefois que la Cour se reporte au diagramme représentant l'organisation de l'entreprise qui est reproduit aux pages 24 et 25 et qui montre l'extrême complexité du groupe. Malgré son ampleur et son importance, l'entreprise n'opérait que dans la région du nord-est de l'Espagne; et on ne saurait dire que la complexité de sa structure ait été la conséquence nécessaire soit de la diversité de ses intérêts commerciaux soit de la dispersion géographique de ses zones d'opération. Bien au contraire, toutes les affaires de l'entreprise étaient liées à la production, à la distribution et à l'utilisation de l'énergie hydro-électrique en Catalogne, et elles étaient toutes dirigées depuis un bureau central que possédait l'entreprise dans la ville de Barcelone. La complexité anormale de l'entreprise était l'aboutissement d'une politique établie consistant à créer ou à maintenir en existence une multitude de sociétés en Espagne et au

---

[1] Ci-après dénommée Hidráulica del Freser.

[2] Ci-après dénommée Productora.

[3] Les Tramways de Barcelone, comme il a été indiqué au numéro 17, ne peuvent que dans un sens restreint être considérés comme ayant fait partie du groupe entre 1913 et 1924.

Canada pour frauder les autorités fiscales et autres, tourner les lois espagnoles régissant l'acquisition de concessions par les étrangers, et dissimuler aux yeux des autorités espagnoles le fait que Barcelona Traction avait elle-même le contrôle total et direct des opérations de l'entreprise en Espagne. Les nombreux documents tirés des archives du bureau de Barcelone et reproduits dans les Annexes au présent Contre-Mémoire prouvent surabondamment que telle était la ferme politique des promoteurs et administrateurs de l'entreprise. Nous signalerons à la Cour quelques-uns des plus frappants de ces documents dans les Sections suivantes du présent Chapitre.

## SECTION II

## L'UNITÉ DE L'ENTREPRISE

33. Barcelona Traction et les seize sociétés qui figurent au diagramme étaient formellement des personnes morales distinctes et autonomes. Mais, comme Barcelona Traction dominait complètement les autres, les seize sociétés ne formaient en réalité qu'une seule entreprise. L'unité de l'entreprise — cela ressort des pièces — s'est manifestée de bien des façons différentes.

34. Il a déjà été question à la Section I des rôles multiples joués par certaines personnes particulières dans la création de certaines sociétés, du rôle d'Ebro en tant que chef de file des opérations de l'entreprise en Espagne, et du rôle de Canadian and General, de M. Hubbard et de M. Lawton dans la chaîne de transmission aux filiales d'Espagne des décisions et des instructions de Barcelona Traction. Le fait que toutes ces filiales, à l'exception de Productora, appartenaient totalement à Barcelona Traction et que Productora elle-même appartenait pour 81,5 % à Barcelona Traction, signifie que les administrateurs de ces sociétés pouvaient être changés à volonté par les directeurs de Barcelona Traction. Barcelona Traction, maîtresse des votes, fit désigner M. Lawton, membre de son Conseil à elle, comme directeur-gérant non seulement d'Ebro, qui dirigeait les opérations de l'entreprise en Espagne, mais aussi de Ferrocarriles de Cataluña, de Barcelonesa, d'Unión Eléctrica, d'Aplicaciones Eléctricas et de certaines autres sociétés; et les Conseils d'administration de ces sociétés comprenaient d'habitude M. Hubbard, M. Lawton, M. Peacock, M. Spéciael et un ou plusieurs membres espagnols du Conseil de Barcelona Traction.

35. L'unité fondamentale des sociétés de l'entreprise opérant en Espagne est soulignée dans un document du 27 février 1939 signé de F. Lawton et de A. Viñas (employé espagnol d'Ebro et directeur de certaines sous-filiales) où, parlant en général des sociétés du groupe, les auteurs disaient (Chap. I, *Annexe N° 35*):

> « Les sociétés susmentionnées, ainsi que d'autres qu'il n'est pas nécessaire de mentionner en détail, ont agi sous le contrôle de la Riegos y Fuerza del Ebro S.A., utilisant le même personnel, reliant leurs installations et accordant leurs activités pour mieux développer l'industrie. Eu égard aux difficultés de diverses sortes qu'aurait comporté leur unification, chacune d'entre elles a conservé sa personnalité morale. »

L'unité fondamentale de l'entreprise est également attestée par le rapport que présentèrent en 1951 les experts britannique et canadien; on lit au paragraphe 11 (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 10*, p. 4):

> « La question de savoir si, oui ou non, la Barcelona a elle-même opéré en Espagne semble être une question juridique au sujet de laquelle nous ne sommes pas habilités à exprimer une opinion. Cependant, la totalité du développement hydro-électrique dont elle paraît

avoir été responsable dans ce pays a été effectuée principalement par l'intermédiaire de sa filiale Ebro, qui elle aussi a été constituée au Canada. Parmi les autres sociétés du groupe mentionnées ci-dessus [1] les unes ont été constituées en Espagne et les autres au Canada, et dans certains cas les actions de ces sociétés sont détenues directement par la Barcelona, tandis que dans d'autres cas elles sont détenues par l'Ebro ou par l'Unión; actuellement il semble qu'aucune des filiales mentionnées ne fonctionne indépendamment, et depuis bien des années, la presque-totalité des transactions en Espagne, concernant n'importe quelle société, doit passer par Ebro... »

Les difficultés qu'auraient entraînées l'unification des sociétés, si discrètement mentionnées par MM. Lawton et Viñas *dans le premier des documents ci-dessus*, étaient naturellement celles qui auraient découlé de la révélation aux autorités espagnoles de la véritable situation de l'entreprise et surtout la difficulté de leur cacher la véritable ampleur des bénéfices que l'entreprise faisait réellement en Espagne.

36. Il y a une autre manifestation très significative de l'unité fondamentale de l'entreprise: c'est la façon qu'avait Barcelona Traction de manipuler les contrats, la correspondance et les bilans de ses filiales, sans se soucier le moins du monde de leur existence, prétendument distincte, sur le plan du droit. D'innombrables documents [2] tirés des archives internes de l'entreprise à Barcelone prouvent que Barcelona Traction ne se souciait de la personnalité morale distincte des sociétés que dans la mesure où du fait de la loi espagnole cette personnalité était utile ou nécessaire à ses plans, et qu'elle en faisait hardiment fi chaque fois que cela était à l'avantage de l'entreprise. De tels documents reviennent fréquemment dans les Annexes au présent Contre-Mémoire, et il en est que nous devrons scruter de très près à la Section IV de ce Chapitre. Qu'il suffise ici d'appeler l'attention de la Cour sur quelques cas frappants où Barcelona Traction a fait abstraction de l'individualité des sociétés.

37. On en trouve un exemple dans la combinaison qui consista à faire disparaître du bilan d'Ebro le nom de Barcelona Traction en tant que créancière des dettes en compte courant d'Ebro; il fallut pour cela créer International Utilities, comme il a été dit au numéro 14. Ayant été avertis par leurs juristes qu'aux termes d'une nouvelle loi espagnole l'inscription au bilan d'Ebro de la dette de celle-ci envers Barcelona Traction pourrait aboutir à de sérieuses difficultés d'ordre fiscal, M. R. O. McMurtry (service juridique de l'entreprise en Espagne), M. Lawton et M. Hubbard échafaudèrent un plan permettant de tirer un rideau entre le bilan d'Ebro et celui de Barcelona Traction. Cette dernière formerait sur le papier une troisième société nouvelle lui appartenant totalement, qui ensuite feindrait de vendre à cet *alter ego* d'elle-même sa créance en compte courant sur Ebro. En conséquence, la dette d'Ebro figurerait dans son bilan non pas comme créance de Barcelona Traction, qui possédait également tout le capital social d'Ebro, mais comme créance d'International Utilities, laquelle n'aurait en apparence aucun autre intérêt dans Ebro. Nous aurons à reparler de cette transaction à la Section V; pour le moment, le Gouvernement espagnol peut se borner à attirer l'attention de la Cour sur deux extraits de lettres qui révèlent le caractère complètement fictif des transactions entre les sociétés.

38. MM. McMurtry et Hubbard tombèrent d'accord pour estimer qu'afin de mener à bien le projet, il fallait écrire quatre lettres: 1° Barcelona Traction écrirait à Ebro pour l'informer du transfert du compte courant à la société « X » (International Utilities); 2° Ebro accuserait réception officiellement à Barcelona Traction de cette première lettre; 3° la société « X » informerait Ebro que le montant du compte courant lui avait été

[1] Les sociétés indiquées au diagramme.

[2] Voir vol. I à V des Annexes au Contre-Mémoire du Gouvernement espagnol.

transféré à elle, société « X », par Barcelona Traction, et proposerait que le compte demeurât ouvert entre les deux sociétés; et 4° Ebro accuserait réception à la société « X » de la troisième lettre et formulerait certaines propositions au sujet du compte courant. Des brouillons de ces quatre lettres, tous rédigés par un avocat espagnol, furent échangés entre M. McMurtry et M. Hubbard, et d'autres personnes de l'entreprise; en les transmettant à M. Hubbard le 20 juillet 1922, M. McMurtry écrivait (Chap. I, *Annexe N° 36*):

> « L'idée de M. ..... en rédigeant ainsi les lettres est de faire en sorte que la transaction *apparaisse aussi « bona fide » que possible et d'éviter, autant que possible, de lui donner un aspect « tout fabriqué d'avance. »* [1]

Les mêmes discussions concernant les dates à porter sur différentes lettres à l'étranger entre Ebro, Barcelona Traction et International Utilities se renouvelèrent plus tard, lorsqu'il s'agit, en 1923, de transférer le compte courant du bureau de Londres à International Utilities. A cette occasion, M. Hubbard écrivait à M. McMurtry ce qui suit (Chap. I, *Annexe N° 37*):

> « Je ne pense pas que le changement de date ait d'importance, puisque les lettres spécifient clairement que la dette au 31 octobre dernier est le montant transféré. Il me semble cependant que les lettres numérotées 2 et 4, qui doivent être signées maintenant par Riegos y Fuerza del Ebro, *devraient porter une date qui laisserait aux lettres 1 et 2 le temps d'arriver à Barcelona dans la marche ordinaire de la poste. Je suggère donc qu'on les date, disons du 10 janvier*, à moins que vous ne voyiez une raison de fixer une autre date. » [1]

Ces deux passages attestent d'éloquente façon non seulement le caractère complètement fictif de la transaction, mais aussi la fusion totale de la gestion des sociétés de l'entreprise.

39. Non moins frappantes sont les lettres de M. Hubbard et de M. Lawton qui montrent que le taux des intérêts payés par Ebro sur le compte courant transféré par Barcelona Traction à International Utilities était fixé en fonction du taux qu'il fallait pour éponger autant que possible les bénéfices qu'il aurait fallu, faute de cela, porter au bilan d'Ebro. C'est ainsi que, dès le 5 août 1924, M. Hubbard écrivait au secrétaire de Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 38*):

> « Il a été décidé que le taux d'intérêt que la société Ebro paiera à International Utilities Finance Corporation sur le compte courant n'est pas suffisamment élevé pour absorber les bénéfices de la société Ebro autant qu'il nous est possible de le faire légalement.
>
> Je pense que vous vous rendez compte du fait que l'intérêt sur le compte courant d'une société espagnole est quelque chose que l'on peut déduire avant d'arriver aux bénéfices nets qui sont imposables. On propose donc d'augmenter le taux d'intérêts de 6% à 8% par an, et que cette modification prenne effet dès le 30 juin de cette année.
>
> J'ai établi avec M. McMurtry et notre trésorier en Espagne le texte de la lettre qui doit être expédiée pour parvenir à nos fins; vous en trouverez ci-inclus les projets: à savoir: une lettre d'International Utilities Finance Corporation et la réponse d'Ebro à cette lettre. Quand ces lettres auront été échangées, International Utilities écrira une lettre acceptant l'offre de la société Ebro. Un échange de lettres analogue doit avoir lieu entre International Company et F. C. de Cataluña. Je serai heureux que vous en parliez avec le Colonel Gow [2] et que vous fassiez rédiger les lettres nécessaires, et voter toute résolution requise, dont vous m'enverrez les copies certifiées conformes; ensuite, je donnerai des instructions à la société Ebro concernant le texte de la réponse.

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] Il s'agit de la personne nommée secrétaire de la société postiche, International Utilities.

Il est souhaitable que cette transaction s'effectue aussi vite que possible, pour que la modification du taux d'intérêt, qui doit prendre effet au 1er juillet, puisse être enregistrée dans les livres aux dates précises où, normalement, les intérêts seraient comptabilisés. »

Cette lettre, elle aussi, montre le caractère complètement fictif des transactions entre les sociétés et la fusion totale de la gestion des sociétés. On décide qu'Ebro doit payer sur son compte courant avec International Utilities un taux d'intérêt plus élevé non pas parce que cette dernière créancière estime qu'elle a le droit d'élever l'intérêt de son prêt, mais parce qu'Ebro et Ferrocarriles de Cataluña, sociétés débitrices, pensaient qu'il valait mieux payer des intérêts plus forts pour réduire leurs *montants imposables. Conçoit-on* quelque chose de plus faux qu'une société débitrice qui demande à payer des intérêts plus forts? Imagine-t-on les avocats d'une société débitrice rédigeant toutes les lettres du créancier aussi bien que les leurs propres pour « parvenir à leurs fins »? Quant à la fusion de la gestion des sociétés, M. Hubbard *ne se donne pas la peine de la dissimuler à l'avant*-dernier paragraphe de sa lettre. D'abord, tout en formulant ses ordres en termes polis, il charge le secrétaire d'International Utilities « de faire rédiger les lettres nécessaires et voter toute résolution requise ». Puis il ajoute, le plus crûment du monde: « *ensuite je donnerai des instructions à la société Ebro concernant* le texte de la réponse ». [1] M. Hubbard n'était ni « Chairman » ni directeur-gérant d'Ebro, mais il était le principal maillon de la chaîne de transmission des ordres entre le Conseil d'administration de Barcelona Traction et les sociétés de l'entreprise en Espagne.

40. Le compte courant d'Ebro avec International Utilities continuait à servir d'artifice propre à diminuer le montant des sommes imposables en Espagne et à faire passer les bénéfices d'Ebro à Barcelona Traction sous l'apparence d'intérêts de dettes. D'autres lettres confirment qu'il appartenait à Ebro, qui était mieux placée que quiconque pour connaître chaque année l'ampleur de ses bénéfices et pour évaluer la somme requise pour les absorber, de fixer le taux d'intérêt qu'elle devrait payer. Ainsi, dans une lettre de M. Lawton (Ebro) à M. Hubbard, en date du 5 janvier 1931, on lit ce qui suit (Chap. I, *Annexe N° 39*):

« Je pense, après plus ample considération, que l'on s'accordera à ne pas toucher si possible au montant actuel de la commission sur le crédit automatiquement renouvelable, ni réduire dans une mesure importante le taux de 8% d'intérêts sur le compte courant International Utilities, qui constituent un moyen établi de transférer les bénéfices.

Nous sommes, quant à nous, d'avis que, pour toute l'année en cours au moins, nous devons maintenir la commission que paie actuellement la société Ebro et le taux convenu d'intérêt de 8% par an, même s'il en résulte une légère perte dans les comptes de la société Ebro...

Nous devons éviter de modifier le taux des intérêts et/ou la commission d'une façon qui pourrait faire soupçonner aux autorités fiscales en Espagne qu'on les a ajustés en fonction des bénéfices à absorber, ce qui pourrait donner lieu à des questions que nous souhaitons éviter.

Je suggère donc qu'on laisse les choses exactement telles qu'elles sont pour l'année en cours: quant à l'année prochaine, qu'on maintienne la commission sur le crédit automatiquement renouvelable et que seul soit modifié le taux des intérêts si cela devient nécessaire... »

Dans les années suivantes, il « devient nécessaire » de modifier le taux d'intérêt, et le 19 novembre 1942, M. Hubbard écrivait de Londres à M. Lawton ce qui suit (Chap. I, *Annexe N° 40*):

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

« Me référant à vos lettres H 588 du 23 septembre et H 602 du 23 octobre concernant l'augmentation des intérêts et de la commission sur le compte International, je joins copies des câbles échangés entre notre bureau et Toronto.

Je présume que vous avez une bonne raison de donner aux lettres une date du début de l'année, et comme vous le constaterez à la lecture des câbles, j'ai suggéré à nos gens de Toronto de se borner à écrire le *millésime* en vous laissant le soin d'indiquer le jour et le mois; je pense que cet arrangement vous satisfera. »

Dès 1942 donc, M. Lawton, à Barcelone, avait non seulement suggéré le taux des intérêts et le montant de la commission qu'il fallait fixer pour absorber dans la mesure souhaitable les bénéfices de l'entreprise, mais avait reçu de M. Hubbard carte blanche pour antidater des lettres prétendument adressées à Ebro par International Utilities afin de fournir aux autorités fiscales des preuves documentaires justifiant un taux d'intérêt qui n'était pas réellement en vigueur à une date antérieure.

41. Tout aussi révélatrice est une autre transaction « inter-sociétés », à savoir la vente par Barcelona Traction de Barcelonesa à Ebro en 1926. Le prix payé par Ebro pour les actions était très élevé, et fit quelques années plus tard l'objet de critiques dans la presse espagnole. A la requête de M. Hubbard, M. F. Clark, trésorier de l'entreprise à Barcelone, prépara en 1937 un mémorandum à ce sujet pour l'information de M. Spéciael. La première partie de ce mémorandum était rédigée comme suit (Chap. I, *Annexe N° 41*):

« La vente des actions de Barcelonesa par Barcelona Traction Company à Ebro Company en 1926 était naturellement une entre plusieurs transactions effectuées pour réorganiser les conditions d'établissement du bilan d'Ebro.

Avant cette réorganisation, la structure d'Ebro Company était telle que, les bénéfices augmentant rapidement et la certitude d'une expansion ininterrompue de ces bénéfices étant acquise, l'entreprise allait devoir verser une très forte proportion de ses revenus au fisc espagnol.

La raison donc du transfert des actions de Barcelonesa à Ebro, ainsi que d'autres transactions connexes (augmentation du capital d'actions, émission d'obligations d'Ebro, etc.), était simplement d'éviter de lourds impôts, et le prix élevé fixé aux actions était, je crois, le moyen d'adopter un chiffre adéquat en fonction des autres transactions connexes. Cette *véritable* raison de l'opération n'a naturellement pas été divulguée à Barcelone. » (En italique dans l'original.)

Le trésorier fournissait ensuite à M. Hubbard d'autres arguments, aussi plausibles que fictifs, pour justifier le prix élevé auquel les actions avaient été payées en 1926. Cependant, il ajoutait:

« Pour qui connaît bien les relations existant entre Barcelona Traction, Ebro et Barcelonesa, *les arguments ci-dessus sont, bien sûr, de peu de poids, mais on doit se souvenir que nous, à Barcelone, avons toujours été dans l'obligation de feindre ignorer nos liens avec Barcelona Traction.* Nous affirmons que Traction Company ne fait pas d'affaires en Espagne; qu'elle s'est séparée de nous et n'a plus de relations avec nous depuis que son compte courant a été transféré à *International Utilities.* » [1]

Les arguments étaient, en effet, « de bien peu de poids », puisque Barcelona Traction, vendeuse, possédait « corps et âme » la société Ebro, acquéreuse, pour employer le langage pittoresque du colonel Gow, administrateur de Barcelona Traction. Conçoit-on façon plus claire de révéler l'intégration complète des affaires dans laquelle Ebro reçut

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

l'ordre d'acheter les actions de Barcelonesa et de les payer un prix excessif dans le seul but de réduire le montant des bénéfices à inscrire à son bilan?

42. Les mêmes techniques étaient utilisées pour d'autres sociétés de l'entreprise en Espagne; on en a un exemple frappant dans le transfert de trente mille clients de l'Énergía Eléctrica (sous-filiale appartenant entièrement à Barcelona Traction) à Barcelonesa (appartenant à Barcelona Traction à 99 %). Cette transaction « inter-sociétés » est mentionnée par M. Clark, trésorier, dans une lettre à M. Lawton, du 5 juin 1931, dans les termes suivants (Chap. I, *Annexe N° 42*):

> « Nous n'avons pas grands moyens d'absorber les bénéfices excédentaires de l'Energía Company.
>
> En 1926, quelque 30.000 petits clients de Barcelone-ville ont été transférés d'Energía Eléctrica à Barcelonesa, et depuis lors tous les nouveaux clients de ce quartier ont été attribués à cette dernière société. Je ne pense pas que nous puissions procéder de nouveau à un transfert de clientèle, car cette opération devrait porter sur de gros clients qui se trouvent dans les quartiers situés en plein dans la zone d'Energía, et cela pourrait attirer l'attention et donner lieu à des enquêtes officielles lesquelles pourraient avoir des conséquences très désagréables. »

Ici encore, par conséquent, l'intégration complète des affaires et de la gestion des sociétés est démontrée par le transfert d'un grand nombre de clients d'une société à une autre, et cela non pas pour des raisons d'ordre opérationnel ou technique, mais pour empêcher une des sociétés de faire des bénéfices.

43. Le problème consistant à dissimuler aux autorités espagnoles les bénéfices que faisait l'entreprise en Espagne fut sans cesse l'un des soucis constants des directeurs de Barcelona Traction du début à la fin des opérations du groupe en Espagne. Les artifices exposés aux numéros précédents ne sont que des exemples parmi tous ceux qu'inventa l'esprit fertile de leurs avocats et comptables, et nous mentionnerons d'autres transactions « inter-sociétés » du même genre à la Section IV. Tout ce que le Gouvernement espagnol souhaite souligner ici, c'est que, malgré leur multiplicité, les sociétés du groupe n'étaient qu'une seule et même entreprise obéissant à une unique direction générale.

L'unité de l'entreprise et de sa direction s'est également manifestée par tout un réseau de contrats « inter-sociétés » conclus entre les diverses filiales en Espagne en vue de canaliser les bénéfices d'une société à l'autre et, en dernier lieu, à Ebro. C'est de cette façon que les bénéfices de la totalité de l'entreprise étaient portés au compte d'Ebro et, dans la mesure du possible, drainés hors d'Espagne sous forme d'intérêts ou de dettes artificiellement gonflées de façon à frauder le fisc espagnol. C'est à cette combinaison que faisait allusion le trésorier de l'Ebro lorsque, le 2 octobre 1944, il écrivit ce qui suit dans un rapport adressé à M. Hubbard (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 3, Appendice I*):

> « La structure actuelle de l'entreprise a été bien conçue. Elle fait affluer tous les bénéfices de l'entreprise provenant de la vente d'énergie pour l'éclairage et la force à Riegos y Fuerza del Ebro pour être absorbés ensuite, à titre d'intérêts des obligations « general mortgage » et « income », d'intérêts du compte courant « International Utilities » et, lorsqu'il y a un surplus de bénéfices, à titre de dividendes des actions. »

44. Le Gouvernement belge soutient, comme la société elle-même, que Barcelona Traction, qui n'était qu'une société de portefeuille, n'exerçait elle-même aucune activité en Espagne. La Section III étudiera si la seconde partie de cette déclaration était vraie ou fausse; si Barcelona Traction exerçait ou non des activités en Espagne. Quant à la

première partie de la déclaration, on peut admettre que Barcelona Traction était une société de portefeuille *en ce sens que, sur le papier, ses avoirs consistaient principalement en un* portefeuille d'actions d'autres sociétés. Mais elle était loin d'être purement et simplement une société de portefeuille. Opérant comme elle l'a fait par l'intermédiaire des filiales lui appartenant totalement, elle a en pratique, dans une large mesure, exercé la direction générale de ces sociétés, comme il ressort clairement de la correspondance échangée entre M. Hubbard et les agents et employés du groupe de la Barcelona Traction. Les sociétés de portefeuille sont certes des institutions bien connues dans le monde moderne des affaires, mais peuvent donner lieu à de graves abus, comme l'a vigoureusement souligné un rapport de la United States Federal Trade Commission sur les « Utility Corporations » présenté au Congrès en 1935 [1]. Parmi les abus dont fait état la Commission, il y a: « des pratiques financières et des méthodes comptables incorrectes et parfois dangereuses »; « des déclarations incorrectes des investissements et des bénéfices des sociétés d'exploitation et de portefeuille »; l'imputation de « charges exorbitantes au titre de la construction et de la gestion» ; la « manipulation des tarifs et des frais pour les ventes inter-sociétés d'énergie électrique et du gaz, aussi bien que pour d'autres transactions entre sociétés affiliées »; « les ventes inter-sociétés à gros bénéfices à l'intérieur du groupe de la société de portefeuille de biens ou d'actions, pour lesquelles la société du groupe qui est la propriétaire définitive doit payer des prix exorbitants »; « le mensonge et la fraude, surtout en matière financière ». Evidemment, les risques de tels abus se trouvent portés à leur maximum quand les sociétés filiales sont nombreuses et appartiennent totalement à la société-mère. Les occasions de manipulation par voie de transactions « inter-sociétés » et les possibilités de frauder avec succès sont d'autant plus grandes. Les documents reproduits dans les annexes au présent Contre-Mémoire indiquent de la façon la plus claire [2] que divers abus mentionnés dans le rapport de la Federal Trade Commission ont été commis à maintes reprises au sein de l'entreprise de Barcelona Traction.

## SECTION III

## L'ACTIVITÉ DE BARCELONA TRACTION EN ESPAGNE

### § 1: LES ALLÉGATIONS DU GOUVERNEMENT BELGE

45. Le Gouvernement belge prétend que Barcelona Traction n'était pas autre chose qu'une *société de portefeuille, qu'elle n'avait pas de représentants, pas de succursales,* pas d'agences en Espagne, et que l'on ne saurait la considérer *comme ayant exercé elle-*même une activité quelconque dans ce pays [3]. En somme, il fait sienne l'attitude maintes fois exprimée par Barcelona Traction vis-à-vis des autorités espagnoles.

46. Le Gouvernement belge s'appuie tout particulièrement sur une déclaration que fit M. Lawton en 1932 lorsqu'il refusa de répondre à certaines questions gênantes que lui avaient posées les autorités espagnoles (Chap. I, *Annexe N° 43*):

> « 1. Qu'il n'est pas et n'a jamais été le représentant autorisé en Espagne de la Barcelona *Traction Light & Power de Toronto.*

[1] Voir le chapitre XI du Rapport sommaire de la Commission sur les aspects économique, financier et social des sociétés de portefeuille et d'exploitation dans les services publics de gaz et d'électricité.

[2] Voir vol. I à V des Annexes au Contre-Mémoire du Gouvernement espagnol.

[3] Voir annexe I des Observations et conclusions et la Procédure orale des Exceptions préliminaires, I, pp. 351-360.

2. Qu'il n'a jamais été non plus directeur président de cette société « Barcelona Traction », ayant rempli seulement jusqu'en 1931 la charge de président, qui ne confère de fait ni de droit la représentation de la Compagnie, devant faire remarquer que juridiquement *pratiquement* et grammaticalement, dans les pays de langue anglaise, le titre ou le nom de *director* dans une société anonyme équivaut exactement au titre ou à la charge d'administrateur ou membre d'un conseil d'administration en Espagne, motif pour lequel il n'est ni ne peut être disposé à donner suite aux sommations auxquelles on fait allusion au paragraphe 2 de la sommation qui lui est adressée.

3. Qu'il n'est pas non plus et n'a jamais été directeur (*en dehors du sens d'administrateur* que, comme il a déjà été dit, l'expression « Director » a en langue anglaise) ni gérant de la Barcelona Traction Light & Power de Toronto; c'est pourquoi il ne peut pas se considérer notifié aux effets exprimés au paragraphe 3 de la même sommation. »

A l'appui de cette déclaration, le Gouvernement belge fait état d'un avis de droit, établi en 1960 par un juriste canadien, M. A. Graydon qui, en réalité, est également le « *Chairman* » de Barcelona Traction (Annexe 1, Appendice 3, des Observations et conclusions du Gouvernement belge en réponse aux Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol). Cet avis de droit, en substance, se ramène à ceci que *a)* en vertu de la loi canadienne sur les sociétés et des statuts de Barcelona Traction elle-même, c'était le « Chairman », et non pas le « President » qui était chargé de la « direction des finances de la société et du contrôle général des autres affaires et activités de la société »; *b)* M. Lawton, en tant que « President », était seulement chargé « de la direction générale et de la gestion des affaires de la société sous réserve des devoirs et du contrôle dont le « Chairman » est investi »; *c)* M. Lawton « n'était pas autonome par le fait qu'il était soumis à tous moments au pouvoir et à l'autorité supérieure du conseil et au contrôle du « Chairman » et dès lors il ne pouvait engager valablement la société sans l'autorisation du conseil, et dans ce cas seulement sous le contrôle du « Chairman »; *d)* M. Lawton « ne pouvait pas être considéré comme étant un représentant de la société dans un pays étranger tel que l'Espagne, et ceci aurait requis un document spécifique à cet effet, approuvé par le conseil, ainsi qu'il est de pratique comme dans le cas de sociétés canadiennes et anglaises qui opèrent directement dans divers pays à travers le monde »; et *e)* « le fait qu'il s'est trouvé que M. Lawton résidait en Espagne ne faisait pas de lui un représentant de la société dans ce pays pas plus que s'il avait résidé en France », et « qu'un représentant serait un mandataire plutôt qu'un haut fonctionnaire ». Le Gouvernement belge déclare ensuite qu'à sa connaissance, il est arrivé quatre fois seulement [1] entre 1911 et 1948 qu'une procuration soit donnée à M. Lawton pour intervenir dans des questions particulières en Espagne pour le compte de Barcelona Traction. Et il demande: « Est-ce que l'on peut sérieusement prétendre que, de 1911 à 1948, quatre pouvoirs donnés à un administrateur de Barcelona Traction permettent de dire qu'en réalité une société étrangère, Barcelona Traction, faisait des affaires en Espagne? »

47. En outre, le Gouvernement belge insiste sur le fait qu'Ebro et les autres sociétés d'Espagne jouissaient de personnalités morales différentes, et il soutient que l'on ne saurait légitimement les tenir pour des « succursales » ou « agences » de Barcelona Traction. Il invoque à ce propos un arrêt de la Cour suprême espagnole rendu dans une affaire intéressant l'International Telephone and Telegraph Corporation España, dans lequel, de l'avis du Gouvernement belge, la Cour suprême a reconnu qu'il fallait distinguer entre, d'une part, les filiales et, d'autre part, les « établissements, les succursales, les agences ou les représentants ».

[1] La première fois en 1918; la seconde en 1921; la troisième en 1924 et la quatrième en 1927 (Chap. I, *Annexe N° 44, Documents N^os 1 à 4*). Voir, en outre, les lettres adressées par M. Lawton à Arnús-Garí les 23 mai et 30 juin 1919, citées *infra* pp. 43-44.

48. La question de savoir si la Barcelona Traction elle-même opérait en Espagne présente un double intérêt, car la réponse positive qu'on ne peut manquer de lui apporter sera non seulement déterminante en ce qui concerne le bien-fondé de la juridiction exercée en matière de faillite par les tribunaux espagnols sur la Barcelona Traction, mais aussi en ce qui concerne le statut juridique de la Barcelona Traction, du point de vue du droit fiscal espagnol. Selon la thèse du Gouvernement espagnol, les documents émanant du bureau que l'entreprise avait à Barcelone et qui sont reproduits aux annexes du présent Contre-Mémoire [1] démontrent sans l'ombre d'un doute qu'en fait comme en droit, Barcelona Traction faisait des affaires en Espagne. Pour ce qui est du droit, l'avis juridique émis par M. Graydon, « Chairman » de la Barcelona Traction elle-même, ainsi que le *point tranché par l'arrêt précité de la Cour suprême espagnole ne peuvent être retenus* quand on considère la réalité des faits que dévoilent ces documents.

### § 2: Walford v. Barcelona Traction Light & Power Company Limited and National Trust

49. Avant de passer à l'étude des preuves que l'on peut tirer des documents provenant des bureaux de Barcelone, le Gouvernement espagnol tient à appeler l'attention de la Cour sur une affaire qui a été portée en Angleterre devant la High Court of Justice, en 1946, par un certain Walford, obligataire, contre Barcelona Traction et National Trust; cette affaire en effet montre ce qu'un tribunal britannique a pensé de l'affirmation semblablement énoncée par Barcelona Traction qu'elle n'aurait pas eu de siège établi pour ses affaires en Angleterre (Chap. I, *Annexe N° 13*). La procédure engagée devant ce tribunal avait pour fin de faire déclarer par le tribunal que le Plan d'arrangement du 11 juillet 1945 n'avait pas force obligatoire pour le demandeur en tant que porteur d'obligations Prior Lien et First Mortgage de Barcelona Traction. La société, au contraire, demanda que la procédure fût déclarée non avenue, alléguant que Barcelona Traction était une société constituée hors de Grande-Bretagne et qu'elle n'avait à aucun moment en 1920, ni depuis 1920, possédé de bureaux d'affaires sur le territoire de ce pays et que l'assignation à comparaître avait été signifiée à la société par l'intermédiaire de H. M. Hubbard.

50. A l'appui de cette requête, M. Hubbard présenta un *affidavit* (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 3*) dans lequel il déclarait sous serment qu'il était « Chairman » du Conseil d'administration de Barcelona Traction depuis 1926; qu'au début de l'année 1912, Barcelona Traction avait en effet ouvert des bureaux à Londres, Bishopsgate N° 34, et que, en tant qu'avoué (solicitor) de la société, il avait fait inscrire au Registre des sociétés les documents que la loi anglaise exigeait concernant Barcelona Traction; mais que, vers 1920, Barcelona Traction avait cessé d'avoir des bureaux sur le territoire du Royaume-Uni et que le 13 janvier 1921 il avait écrit au conservateur du registre en lui faisant connaître le fait et en le priant d'opérer la radiation du nom de Barcelona Traction sur le Registre des sociétés; qu'en conséquence, le conservateur du registre avait mis un point final à la fiche de Barcelona Traction et que, depuis lors, Barcelona Traction n'avait plus de bureaux au Royaume-Uni, ni ne faisait d'affaires dans ce pays, ni n'y avait de siège. Au cours de la procédure orale devant Mr. Justice Roxburgh, M. Hubbard prétendit que Barcelona Traction avait cessé de faire des affaires au Royaume-Uni en 1920 (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 6*) à la suite d'une décision adoptée à Toronto par les dirigeants. Mais l'unique décision dont le texte ait été versé aux pièces consistait en un texte confirmant un accord en vigueur avec Canadian and General en vertu duquel cette dernière société effectuait toutes transactions ou travaux d'ordre financier liés au transfert des actions de

[1] Voir vol. I à V des Annexes au Contre-Mémoire du Gouvernement espagnol.

Barcelona Traction selon les instructions de cette dernière. Canadian and General, ainsi qu'il a été indiqué au numéro 12, était l'une des sociétés canadiennes de l'entreprise dont les bureaux londoniens se trouvaient en fait à l'adresse du bureau de H. M. Hubbard et dont le Conseil d'administration comprenait notamment M. Hubbard et M. Lawton. Il fut également révélé au cours de la procédure que le Stock Exchange Year Book, suivant les renseignements fournis par Canadian and General, faisait toujours figurer la société Barcelona Traction, tout en mentionnant Canadian and General comme son agent en Angleterre et l'adresse de M. Hubbard comme étant celle de leur «Transfer and Secretarial Office ».

51. Le juge, qui ne fit pas mystère du peu de confiance que lui inspiraient les déclarations de M. Hubbard, rejeta la demande tendant à ce que la procédure fût déclarée non avenue. Certains passages du jugement qu'il rendit revêtent une signification particulière en ce qui concerne la non-pertinence de l'avis de droit émis par M. Graydon à l'intention du Gouvernement belge; en ce qui concerne les erreurs juridiques de M. Hubbard, Chairman de Barcelona Traction, et en ce qui concerne la complète incrédibilité des déclarations présentées par Barcelona Traction sur le point de savoir si cette société possédait un bureau d'affaires en pays étranger. A propos de certains éléments de preuve relatifs aux activités exercées par Canadian and General Finance pour le compte de Barcelona Traction et à propos en particulier de la tenue de registres des obligations de Barcelona Traction dans les bureaux de Canadian and General, le juge remarqua que M. Hubbard avait déclaré sous serment (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 8*, p. 6), dans un *affidavit*, que Barcelona Traction ne tenait plus depuis 1920 de tels registres d'obligations au Royaume-Uni. Il déclara ensuite:

> « Or, le seul bureau d'affaires que possédât Barcelona Traction à Londres, après le 22 mars ou à une date quelconque du mois de mars 1917, se trouvait dans les bureaux de Canadian and General Finance Company, Limited. Les registres y demeurèrent jusqu'à une date postérieure au début de la récente guerre et, à mon sentiment, rien ne prouve l'idée qui a été avancée qu'une modification affectant la tenue de ces registres ait été faite vers 1920. *Je ne puis croire que, lorsque M. Hubbard déclarait sous serment ce paragraphe-là, il ait eu l'intention de donner au tribunal le tableau complet et exact des événements qu'il est fort facile à Barcelona Traction et assez difficile à tout autre de donner. Je pense qu'il était sous l'emprise de l'idée erronée que toutes les activités effectuées par l'intermédiaire d'agents étaient sans importance à cet égard et qu'il pouvait donc s'abstenir de les mentionner dans son affidavit.* » [1]

Dans un autre passage du jugement qu'il rendit, parlant du témoignage de M. Hubbard concernant le travail qu'effectuait Canadian and General pour les registres d'obligations de Barcelona Traction, Mr. Justice Roxburgh s'exprimait ainsi (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 8*, p. 8):

> « Des autres témoignages, je puis tirer un bon nombre d'éléments à ajouter à ce tableau. Bien que les séances du Conseil d'administration se soient toujours tenues au Canada avant et après 1920, et que les registres des actions y aient été tenus avant et après 1920, *toutes les autres activités importantes de Barcelona Traction dont il y a trace dans les documents à moi présentés ont été effectuées en Europe par des membres du Conseil d'administration résidant normalement en Europe et ces activités avaient Londres pour centre.* Barcelona Traction était une société de portefeuille et non pas une société d'exploitation. La monnaie dans laquelle elle opérait essentiellement était la livre sterling. Elle empruntait aussi des pesetas, mais ne s'intéressait guère aux dollars canadiens. C'était Londres qui était son centre financier. *Pour toutes ces activités, son siège, entre 1917 et 1940, se trouvait à London Wall Buildings N° 3* [bureaux de M. Hubbard et de Canadian and General]. La vérification des comptes

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

de Barcelona Traction s'opérait à Londres. Rien dans les pièces n'indique où étaient tenus les livres de comptes. *Il n'y avait enfin au Canada, pour autant que je sache, ou plutôt pour* autant que j'aie entendu dire, qu'un siège social inscrit au registre, dont l'importance ne nous a pas été révélée, possédant un personnel dont l'effectif n'a pas été porté à notre connaissance et les registres des actionnaires. [1]

*Je ne crois pas que toute question importante ait été déférée à Toronto, à moins que cette affirmation* ne signifie seulement que les grandes décisions de politique générale étaient prises au cours de séances du Conseil d'administration tenues au Canada et auxquelles assistaient certains des membres européens de ce Conseil, c'est-à-dire, par exemple, M. Hubbard ou M. Spéciael. Je n'ai vu le texte que d'une seule décision du Conseil d'administration; or, Barcelona Traction aurait bien facilement pu en produire d'autres s'il y en avait eu qui vinssent à l'appui de l'affirmation de M. Hubbard. Celle que j'ai vue donne de très amples pouvoirs à un administrateur anglais, M. Peacock, résidant au Royaume-Uni... » [1]

En ce qui concerne les aspects juridiques de la question, le juge rejeta complètement l'argumentation de la société (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 8*, p. 9):

« M. Idelson et M. Diplock [avocats de Barcelona Traction] ont fait toute une série d'exposés de droit, mais à mon sens, la seule proposition qui pourrait leur être bonne à quelque chose, si j'apprécie correctement le dossier, serait celle consistant à dire que du point de vue juridique, une société ne peut jamais être considérée comme ayant un bureau d'affaires au Royaume-Uni si elle n'a pas un personnel de bureau directement employé par elle et même si elle a des administrateurs résidant en Angleterre. Cette proposition, si elle était bien fondée, le conduirait au succès, parce que l'association entre Barcelona Traction et Canadian and General Finance Company Limited semble, en droit, avoir eu le caractère de rapports de mandant à mandataire plutôt que de rapports d'associés; mais à mon avis, cette proposition n'est pas bien fondée. En réalité, une société ne peut agir que par l'intermédiaire d'agents et à mon avis, de même qu'une société peut faire des affaires ici par l'intermédiaire d'un agent qui ne se trouve pas directement employé par elle (*Saccharin Corporation Ltd.* v. *Chemische Fabrik von Heyden Aktiengesellschaft*, 1911, 2 Kings Bench, page 516), de même elle peut ouvrir ou posséder des bureaux d'affaires au Royaume-Uni par l'intermédiaire d'une agence de ce genre. *Je ne vois pas de fondement logique à une décision en sens contraire, ni rien qui justifie une telle affirmation.* » [1]

A propos d'un argument particulier avancé par Barcelona Traction concernant la section 352 du Companies Act d'Angleterre de 1929, le juge déclara qu'il n'avait pas du tout la conviction (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 8*, p. 9) « qu'une société étrangère peut être autorisée à tenir un bureau d'enregistrement de ses obligations à Londres sans observer les dispositions de l'*Act* de 1929 régissant les sociétés étrangères ». Et il ajoutait que, bien qu'il n'eût pas à trancher le point de fait des autres éléments du dossier, « on pourrait fort bien soutenir qu'une société qui conserve à Londres un registre des noms d'un certain nombre de ses créanciers, possède par ce seul fait un bureau d'affaires dans cette ville ». (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 8*, p. 9.)

52. Il importe de signaler encore une autre observation que fit Mr. Justice Roxburgh après avoir rendu son jugement. L'avocat de Barcelona Traction ayant demandé l'autorisation de faire appel, le juge exprima l'avis qu'il n'était pas disposé à accorder cette autorisation, disant que c'était une simple question de fait [2]. L'avocat soutenait que c'était une question où le droit se mêlait au fait, à quoi le juge répliqua (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 8*, p.10):

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] En fin de compte, l'affaire fut abandonnée parce que le Plan d'arrangement lui-même fut abandonné.

« Je ne pense pas qu'il en soit ainsi dans cette affaire. *Parmi les preuves que vous m'avez fournies, il n'y en a aucune digne de foi.* »[1]

Les preuves en question étaient bien entendu essentiellement celles qu'avait fournies M. Hubbard qui avait été Chairman de Barcelona Traction depuis 1926.

53. Si le Gouvernement espagnol a traité avec quelque longueur ce précédent de jurisprudence britannique, c'est en raison des analogies que l'on peut établir entre le rôle d'agent de Barcelona Traction que jouait Canadian and General au Royaume-Uni et celui qu'Ebro jouait pour la même Barcelona Traction en Espagne. M. Hubbard, « Chairman » de Barcelona Traction que M. le Juge Roxburgh présente comme « sous l'emprise de l'idée erronée que toutes les activités effectuées par l'intermédiaire d'agents étaient sans importance », a eu aussi une part importante dans l'élaboration des principes juridiques dont s'inspirait Ebro en Espagne. Si M. Lawton était à la tête de l'organisation d'Ebro en Espagne, les documents montrent que lui-même et son personnel étaient en contact constant avec M. Hubbard à Londres et agissaient sous la direction et le contrôle de M. Hubbard et du Conseil d'administration de Barcelona Traction. Les documents prouvent également qu'à maintes occasions M. Lawton a joué le rôle d'agent de Barcelona Traction pour des affaires qui étaient des affaires de Barcelona Traction elle-même et non pas d'Ebro. Il se peut certes que M. Lawton n'ait reçu que dans un petit nombre d'occasions des pouvoirs spécifiques de mandataire, mais c'est justement parce que ces occasions étaient celles où ces pouvoirs étaient nécessaires aux termes de la loi espagnole. En de nombreuses autres circonstances, il est intervenu comme agent de la Barcelona Traction sur les instructions directes ou avec l'autorisation de M. Hubbard, « Chairman » de Barcelona Traction; et c'était celui-ci, comme M. Graydon l'a souligné dans l'avis de droit que le Gouvernement belge a présenté à la Cour, qui, aux termes des statuts, était chargé de « *la direction des finances de la société et du contrôle général des autres affaires et activités de la société* »[2]. En d'autres termes, les documents prouvent qu'à de nombreuses reprises, M. Lawton négocia des affaires pour le compte de Barcelona Traction en qualité d'agent dûment autorisé par l'organe compétent de la société. Au surplus, ces transactions effectuées pour le compte de Barcelona Traction ne furent jamais contestées par aucune personne qualifiée. Au contraire, il ressort manifestement des documents que les actes de M. Lawton furent entièrement approuvés par le conseil à Toronto, lequel fut d'ailleurs souvent consulté au préalable. Les documents établissent aussi que Barcelona Traction a souvent eu recours à d'autres agents pour traiter des affaires pour son compte en Espagne et tout particulièrement à la banque dénommée « Sociedad Anónima Arnús-Garí ».

54. A la date du 20 janvier 1913, M. Pearson, président de la Barcelona Traction, envoya un télégramme à M. Comulada (Chap. I, *Annexe 45*), l'un des avocats de l'entreprise en Espagne, pour le prier de prendre contact avec quatre Espagnols, Torroella, Alella, Sert et Arnús et de leur déclarer ce qui suit:

« ... Je considérerais comme un grand honneur qu'ils prêtent leur concours à notre conseil parce que je pense que nous devrions les associer avec nous dans le conseil de la société-mère *qui est en fait la vraie société par laquelle toutes les affaires d'Espagne sont menées* et en raison du fait qu'ils sont actuellement administrateurs, ou bien de Barcelonesa, ou bien d'Ebro Irrigation and Power Company, il importe qu'*ils siègent également dans le* conseil de la société-mère... »[1]

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] Antérieurement au mois d'octobre 1925, c'est le président qui assumait la direction de la société. Au cours de ce mois toutefois, les statuts furent modifiés et c'est le « Chairman » qui en prit alors la direction (voir *Walford* v. *Barcelona Traction Light & Power Co. Ltd.*, Audition de M. Hubbard, p. 5) (Chap I, *Annexe N° 13, Document N° 6*, p. 5).

Si la Cour veut bien se reporter aux documents produits dans les annexes au présent Contre-Mémoire, elle ne peut manquer de constater les relations constantes qui existaient entre le bureau de Barcelone et le « Chairman » de Barcelona Traction, et les instructions fréquentes données au bureau de Barcelone par le « Chairman » et par le Conseil d'administration à Toronto. A la lumière de ces preuves, la Cour peut se rendre compte que M. Pearson ne trahissait en rien la vérité lorsqu'il déclarait que Barcelona Traction était « en fait la vraie société par laquelle toutes les affaires d'Espagne sont menées ». Dans la présente Section toutefois, le Gouvernement espagnol, pour les besoins de l'argumentation, supposera que les diverses sociétés de l'entreprise doivent être considérées comme des entités juridiques distinctes et envisagera seulement les preuves relatives aux éléments qui, sans conteste, constituent les affaires de Barcelona Traction en Espagne. Mais même ainsi, on constatera qu'il y a un courant quasi ininterrompu de documents relatifs aux *opérations effectuées en Espagne non pas par Ebro, ni par aucune autre de ses filiales*, mais par Barcelona Traction elle-même.

### § 3: Opérations effectuées en Espagne relatives à l'émission des emprunts de la Barcelona Traction et au service des obligations émises par la Barcelona Traction

55. L'un des quatre Espagnols invités par M. Pearson à entrer au conseil de Barcelona Traction était M. Manuel Arnús, de la maison Arnús-Garí qui, de longues années durant, effectua en qualité d'agent de Barcelona Traction un très grand nombre d'opérations relatives à l'émission d'emprunts en pesetas et au service des emprunts en pesetas et en livres sterling de la Barcelona Traction [1]. Très souvent, ce rôle d'agent s'accomplissait sur deux plans, étant donné que M. Lawton ou M. McMurtry, ou d'autres personnes encore du bureau de Barcelone, négociaient avec la firme Arnús-Garí pour le compte de la Barcelona Traction et qu'ensuite Arnús-Garí effectuait les opérations souhaitées en tant qu'agent de Barcelona Traction. Mais à aucun moment, il n'est dit qu'il s'agissait d'affaires d'Ebro; et si M. Lawton, M. McMurtry ou les autres doivent être tenus pour avoir agi dans les affaires en question en qualité de représentants d'Ebro, dans ce cas et sans doute aucun, Ebro en tant que société négociait alors avec Arnús-Garí en tant qu'agent de Barcelona Traction. L'*Annexe N° 1038* au présent Chapitre contient des extraits de la correspondance relative aux activités d'Arnús-Garí concernant les emprunts et les obligations de la Barcelona Traction. Le volume de ces simples extraits est considérable, aussi le Gouvernement espagnol se bornera-t-il à attirer l'attention de la Cour sur les principales caractéristiques de cette correspondance et sur certains des documents les plus significatifs.

56. Ce recueil d'extraits comporte d'abord un certain nombre de télégrammes et de lettres d'avril et de mai 1918 (Chap. I, *Annexe N° 46*), échangés entre M. Hubbard, administrateur mais pas encore « Chairman » de Barcelona Traction, et M. Peacock, à l'époque président de la Barcelona Traction [2] à Londres, et M. Harrsen, alors directeur général d'Ebro, et Arnús-Garí à Barcelone, au sujet du placement par Arnús-Garí d'une émission de 10 millions de pesetas en obligations de Barcelona Traction en Espagne (Chap. I, *Annexe N° 47*). Ces documents montrent que M. Harrsen mena dans le détail les pourparlers avec Arnús-Garí à Barcelone et cela conformément aux instructions qui lui étaient données par le président de Barcelona Traction et par M. Hubbard; il apparaît aussi que M. Hubbard

[1] Les autorisations données par le Gouvernement espagnol conformément à la législation sur l'émission par des sociétés étrangères de valeurs mobilières concernant l'introduction et le placement en Espagne des obligations de la Barcelona Traction furent subordonnées à la condition que le produit de ces obligations serait consacré à des travaux et affaires à effectuer en Espagne. (Chap. I, *Annexe N° 1043*).

[2] Voir Rapports de la Barcelona Traction correspondant aux exercices 1917 et 1918, déposés au Greffe de la Cour.

lui-même eut des contacts directs avec Arnús-Garí (Chap. I, *Annexe N° 46, Document N° 5*). Effectivement, l'alinéa final de la lettre de M. Hubbard, du 19 avril 1918 (Chap. I, *Annexe N° 46, Document N° 3*), donne fortement à penser que lui-même et M. Peacock, le président, avaient rencontré peu de temps auparavant M. José Garí et des membres de sa firme au sujet de l'émission en question. Ces documents révèlent aussi que la convention relative au placement des obligations fut conclue avec Arnús-Garí en vertu de résolutions prises par le Conseil d'administration de Barcelona Traction et qu'elle fut signée par le président lui-même. Ils montrent en outre: *primo*, que la succursale de Barcelone de la London County Westminster & Parr's Bank fut désignée comme représentant de Barcelona Traction pour contresigner en Espagne les récépissés provisoires d'obligations pour le compte de la société, auxquelles fins cette succursale reçut procuration de la société (Chap. I, *Annexe N° 46, Documents N°s 9 et 10*); *secundo*, que la firme Arnús-Garí consentit à intervenir comme agent de Barcelona Traction pour l'émission des obligations définitives à remettre en échange des récépissés provisoires (Chap. I, *Annexe N° 46, Document N° 5*). Cet ensemble de documents, dès lors, contient la preuve que deux banques ont opéré en qualité d'agents de Barcelona Traction en Espagne à propos de l'émission des obligations et que M. Harrsen a joué le rôle d'agent général de la société dans les négociations ouvertes en vue d'emprunter l'argent et de lancer l'émission. A vrai dire, les rapports entre M. Harrsen, M. Hubbard et M. Peacock affectent plutôt l'aspect de communications d'ordre intérieur entre organes d'une seule et même société. A tout le moins M. Harrsen intervenait comme agent de Barcelona Traction, car il s'occupait sans aucun doute d'affaires qui regardaient Barcelona Traction et non Ebro.

57. Il ne fallut pas longtemps au directeur-gérant d'Ebro pour écrire à nouveau à Arnús-Garní pour le compte de Barcelona Traction à l'effet d'obtenir un prêt de 2 millions de pesetas et de procéder à une nouvelle émission d'obligations à 6 %; le 22 novembre 1918, Arnús-Garí répondit, donnant son accord à ces propositions, à la condition que Barcelona Traction déposât à Londres au nom de la firme un certain nombre d'obligations Prior Lien (Chap. I, *Annexe N° 48*). Au cours de l'année 1919, il y a encore une série de documents qui se réfèrent à une nouvelle émission d'obligations et qui donnent décharge à Arnús-Garí pour les opérations relatives à l'emprunt précédent (Chap. I *Annexe N° 49*). Ces documents font apparaître la succursale de Barcelone de la London County Westminster & Parr's Bank comme faisant fonction de banquier de Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 49, Documents N°s 2 et 3*), et révèlent qu'Arnús-Garí exerçait de façon plus ou moins constante son activité pour le service des emprunts émis par Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 49, Documents N°s 4 et 5*). Ils montrent également que M. Lawton, comme M. Harrsen, représentait d'office Barcelona Traction quand il s'agissait de négocier de nouvelles conventions avec Arnús-Garí, sur instructions de M. Peacock, le « Chairman ». C'est ainsi que l'on trouve, parmi les documents, une lettre du 23 mai 1919 de M. Lawton à Arnús-Garí, qui commence ainsi (Chap. I, *Annexe N° 49, Document N° 6*):

> « J'ai reçu un télégramme de M. Peacock *m'autorisant à agir comme agent* de Barcelona Traction Light & Power Co. Ltd., en ce qui concerne l'émission de 30.000 bons à 6%. »[1]

La lettre mentionnait ensuite l'offre faite antérieurement par Arnús-Garí à Barcelona Traction et demandait l'assentiment de la banque à deux projets d'accord à soumettre à la signature de M. Peacock. De même, lorsque la convention fut signée, M. Lawton écrivit le 30 juin 1919 à Arnús-Garí (Chap. I, *Annexe N° 49, Document N° 8*) pour demander qu'un million de pesetas soit payé en exécution de ladite convention; la lettre commençait ainsi:

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

« *Conformément aux pouvoirs qui m'ont été conférés par Barcelona Traction Light & Power Co. Ltd.*, je vous prie de bien vouloir remettre à la London County Westminster & Parr's Bank de cette ville la somme ... etc. » [1]

Sans aucun doute, dans une question aussi importante qu'une émission d'obligations, il avait fallu une décision du Conseil d'administration à Toronto pour autoriser la transaction, mais il n'apparaît pas qu'en la circonstance M. Lawton ait eu besoin d'autres pouvoirs que les instructions à lui données par M. Peacock, le président, pour jouer le rôle d'agent de Barcelona Traction.

58. La série suivante de documents date de la période 1922-1924 (Chap. I, *Annexe N° 50*) et montre qu'une autre émission d'obligations — à 7% d'intérêt, d'une durée de 30 ans — fut organisée avec Arnús-Garí et que, cette fois encore, procuration fut donnée à la succursale de Barcelone de la London County Westminster & Parr's Bank pour signer les récépissés provisoires en Espagne (Chap. I, *Annexe N° 50, Documents N°s 1 et 2*).

Il se révèle aussi qu'à cette occasion, R. O. McMurtry, chef du département juridique du groupe à Barcelone, joua un rôle actif dans les pourparlers avec Arnús-Garí. Les documents montrent également que M. Peacock, le président, et M. Hubbard se rendirent de nouveau à Barcelone et y conclurent certains accords verbaux avec M. José Garí au sujet des clauses de la convention (Chap. I, *Annexe N° 50, Documents N°s 3 et 4*). Ces pièces font apparaître aussi l'activité déployée par MM. Lawton et McMurtry pour le compte de Barcelona Traction sur de nombreux points relatifs aux émissions obligataires: ils ont des contacts avec Arnús-Garí sur des questions concernant les émissions d'obligations effectuées antérieurement; ils envoient à la London County Westminster & Parr's Bank des sceaux de Barcelona Traction qui serviront à l'estampillage des titres et on les voit insister auprès d'un fonctionnaire espagnol pour que soit hâtée la décision qui permettrait l'admission des obligations de Barcelona Traction à cotation en Bourse de Barcelone. Personne ne semble avoir jamais mis en doute la qualité de M. Lawton ou de M. McMurtry pour représenter Barcelona Traction dans chacune de ces matières. Et cela n'a rien de surprenant, puisque ces personnages étaient en contact permanent avec les bureaux de Barcelona Traction à Londres ou à Toronto et qu'ils agissaient souvent sur des instructions expresses (Chap. I, *Annexe N° 50, Document N° 6*). Particulièrement révélatrices sous ce rapport sont deux lettres du 30 avril et du 8 mai 1924 qui concernent un projet de contrat entre Barcelona Traction et Arnús-Garí relatif à la conversion des obligations Prior Lien en circulation en Espagne. La première, écrite par M. Hubbard à M. Lawton, résumait ce qu'étaient, dans la pensée de M. Hubbard, les clauses de l'accord avec Arnús-Garí, et elle contenait cette conclusion (Chap. I, *Annexe N° 50, Document N° 12*):

« M. Peacock a été très heureux de recevoir ce matin votre câble annonçant l'accord avec Arnús-Garí...

*Je pense que la transaction est tout à fait simple et claire, de telle sorte que M. McMurtry peut rédiger la convention qui en concrétisera les clauses et vous* [M. Lawton] *pouvez la conclure et la signer avec Arnús-Garí, sans en référer davantage à Londres...* » [1]

Plus tard, le 8 mai, M. McMurtry écrivait à M. Hubbard pour lui confirmer la réception d'un câble envoyé par celui-ci et ainsi conçu (Chap. I, *Annexe N° 44, Document N° 3*):

« *Vous avez l'autorisation de signer l'accord avec les banquiers en qualité d'agent de Barcelona Traction Light & Power Co. Ltd.* Envoyez copie par courrier lorsque ce sera fait. » [1]

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

59. Les documents qui figurent à l'Annexe 51 de ce Chapitre se réfèrent aux années 1927-1928 et ils révèlent les lignes générales d'une activité semblable à celle des années qui ont précédé. A cette époque, M. Hubbard avait déjà été nommé aux fonctions de « Chairman » [1] de Barcelona Traction et M. Lawton était devenu le « President » de Barcelona Traction en même temps que directeur-gérant d'Ebro. Ainsi, depuis ce moment jusqu'à 1932, moment où M. Spéciael devint président [2], Barcelona Traction avait en résidence à Barcelone non seulement un directeur, mais un président, et alors aussi le « Chairman » de Barcelona Traction à Londres et son secrétaire à Toronto échangeaient des communications avec le président à Barcelone au sujet des opérations de la société en Espagne, et ce président à Barcelone agissait conformément à ces communications dans la conduite des affaires de la société en Espagne (Chap. I, *Annexe N° 51, Documents N°s 3 à 5*). A l'occasion, oubliant l'existence de la façade juridique que la société s'était composée en Espagne, le bureau de Toronto adressait du courrier à « F. Fraser Lawton, Esq., *President, Barcelona Traction Light & Power Co. Ltd., Barcelona*, Spain » (Chap. I, *Annexe N° 51, Document N° 5*); et incidemment, M. Lawton lui-même à Barcelone a signé ainsi une lettre qu'il adressait à Arnús-Garí: « F. Fraser Lawton, President, Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd. » (Chap. I, *Annexe N° 51, Document N° 8*). Au surplus, tant à Toronto qu'à Londres, les classeurs où était rangé le courrier avec M. Lawton en Espagne concernant les activités de la Barcelona Traction dans ce pays portaient, à ce qu'il apparaît, non pas la mention « Ebro », mais tout simplement *President* (Chap. I, *Annexe N° 51, Document N° 5*, et *Annexe N° 52*). Bien sûr, comme le Gouvernement belge le soutient, M. Lawton eût été *President* de Barcelona Traction en quelque lieu du monde qu'il se trouvât, mais cela n'enlève rien de sa pertinence à la conclusion qui, en droit, est postulée irrévocablement par le fait que lui, « President » de Barcelona Traction, résidait effectivement en Catalogne, le seul lieu du monde où la société avait des intérêts et que jour après jour, il recevait et exécutait les instructions du « Chairman » et du Conseil d'administration concernant la conduite des affaires de Barcelona Traction elle-même. Cette conclusion, évidemment, est que Barcelona Traction elle-même faisait des affaires en Espagne. Au surplus, le Gouvernement espagnol tient à souligner que, comme M. le Juge Roxburgh l'a signalé dans l'affaire Walford (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 8*, pp. 2, 7, 8), cette conclusion est tout aussi valable dans le cas d'un directeur résident, qu'il soit ou non « President ». Effectivement, cette conclusion n'a pas moins de force au regard des activités de M. McMurtry et des autres personnes du bureau de Barcelone qui négocièrent et exécutèrent les instructions de Barcelona Traction sur le plan de ses opérations en Espagne. A la vérité, l'accession de M. Lawton aux fonctions de président n'a pas entraîné de changement dans la conduite des opérations de Barcelona Traction en Espagne. Il a continué, comme par le passé, à être en contact permanent avec M. Hubbard et avec le Conseil d'administration à Toronto et il a continué à agir sur leurs instructions (Chap. I, *Annexe N° 51, Document N° 3*).

60. Quant à la firme Arnús-Garí, un simple coup d'œil sur une lettre du 8 août 1927 (Chap. I, *Annexe N° 51, Document N° 7*), adressée par M. Strang, du département juridique du bureau de Barcelone, à M. Hubbard et ayant pour objet une émission d'obligations 6 % d'une durée de 45 ans, montrera qu'il n'y eut pas d'interruption dans les activités de cette firme en qualité d'agent de la Barcelona Traction. Cette lettre contient les passages suivants:

> « Au cours de l'entrevue de ce matin avec MM. Arnús-Garí, une question s'est posée au sujet de l'interprétation de la clause 4 de la convention du 9 avril 1927 entre la Barcelona

[1] Fonctions qui, depuis 1925, impliqueraient la direction effective de la société. Cf. *supra* p. 41, note 2.

[2] Voir Rapport de la Barcelona Traction correspondant à l'exercice 1931, déposé au Greffe de la Cour.

Traction Light & Power Company Ltd. et MM. Arnús-Garí en ce qui regarde les obligations dont il est question plus haut.

. . . . . .

Bien que M. Lawton estime que le point de vue de la firme Arnús-Garí est fondé, il ne tient pas à prendre une décision à ce sujet, car il considère que l'accord définitif fut signé par vous au nom de la société et il m'a donc demandé de vous soumettre le problème dans le but de connaître votre point de vue avant d'agir.

Je peux ajouter que M. McMurtry pense que le contrat devrait être interprété à la lettre... Il ajoute qu'à son avis il est souhaitable de procéder avec certaines précautions en raison du fait que dans toutes les tractations entre la société et les autorités espagnoles au sujet de ces obligations, *l'intervention de la société anonyme Arnús-Garí agissant comme représentante de la société pour ce qui regarde ces obligations est absolument nécessaire.* »[1]

En réalité, le processus continuel d'émissions d'obligations de la Barcelona Traction et le remboursement ou l'échange des obligations émises antérieurement signifiaient que la firme Arnús-Garí exerçait presque continuellement les fonctions d'agent de Barcelona Traction en ce qui concerne les obligations (par exemple, Chap. I, *Annexe N° 53*). Non sans raison, le département juridique de Barcelone s'inquiétait de temps en temps de ce que la firme Arnús-Garí pût être considérée par les autorités espagnoles comme le représentant de Barcelona Traction en Espagne. Cette crainte s'exprime dans la lettre de M. Strang à M. McMurtry (de passage à Londres), le 18 mars 1930, au sujet du paiement de la taxe de circulation des obligations 6% (Chap. I, *Annexe N° 54*). Dans cette lettre, M. Strang, du bureau juridique de M. Lawton, après avoir exposé le problème, écrivait:

« D'autre part, M. Tornos, dont nous partageons l'opinion, est d'avis que la taxe est payable bien que, en réalité, les autorités fiscales n'aient pas les moyens de la percevoir dans le cas de la Barcelona Traction Light & Power Company Ltd. La raison en est que dans l'avant-dernier alinéa de l'article 169 de la loi sur l'impôt du timbre, il est stipulé que «Les représentants en Espagne desdites sociétés seront responsables vis-à-vis de l'Etat du paiement de cette taxe». Les sociétés concernées sont les sociétés étrangères qui n'ont pas d'activités en Espagne et dont les obligations sont en circulation dans ce pays. Etant donné que Barcelona Traction n'a pas de représentant en Espagne, les autorités fiscales ne sont par conséquent pas fondées à exiger le paiement de la taxe. »

M. Strang aurait été plus près de la vérité en disant que Barcelona Traction ne *reconnaissait* pas qu'elle avait un représentant en Espagne, et les alinéas suivants de la lettre révèlent qu'en réalité il était parfaitement informé de la position vulnérable de la société sur ce terrain[2]. Après avoir souligné qu'il serait « éminemment imprudent de poser la question aux autorités fiscales », il ajoutait:

« En même temps qu'il émet l'opinion rapportée plus haut ... M. Tornos, à la page 10, expose qu'alors même que Barcelona Traction n'a pas désigné officiellement de représentant en Espagne, les autorités fiscales pourraient, en raison des circonstances, prétendre que les banquiers sont en fait les représentants de la société. »

M. Strang développait ensuite les circonstances en question et il ajoutait ce commentaire:

« Comme M. Tornos le déclare, aucun des faits mentionnés plus haut n'est suffisant par lui seul pour faire de MM. Arnús-Garí les représentants de la société, mais naturellement, leur mise en faisceau tend à donner une certaine consistance à cette présomption. »

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] Voir la déclaration de M. Tornos citée plus haut (Chap. I, *Annexe N° 55*).

Il concluait en suggérant que « dans le but d'éviter autant que possible qu'Arnús-Garí passent implicitement pour être les représentants de Barcelona Traction », une autre banque — la Royal Bank of Canada ou la Banca Marsans — devrait intervenir comme trait d'union entre Arnús-Garí et Barcelona Traction de telle façon qu'Arnús-Garí n'apparaisse pas comme relevant directement de la Barcelona Traction pour ce qui concerne les coupons et les obligations amorties. Telle était effectivement la formule classique adoptée par Barcelona Traction chaque fois qu'elle voulait dissimuler quelque chose aux autorités espagnoles: une autre société venait servir de rideau entre Barcelona Traction et la réalité qu'il fallait dérober aux regards.

61. Des lettres datées des 2 et 6 février 1931 (Chap. I, *Annexes N^os^ 52 et 56*), échangées entre M. Hubbard et M. Lawton, mettent en évidence l'aspect particulier des rapports entre la maison Arnús-Garí et Barcelona Traction. Cette dernière, dans le but de réduire les bénéfices à porter au bilan de l'Unión Eléctrica, avait procédé à une prétendue vente, à cette dernière, d'obligations en pesetas, à 6% et à 45 ans d'échéance, pour un montant de 8.176.000 pesetas. Mais le problème délicat se posa alors de trouver un moyen d'éviter d'acquitter l'impôt espagnol sur les coupons de ces obligations tout en gardant à l'opération l'apparence d'une véritable vente de titres. Le problème fut soumis à l'attention de M. Hubbard et celui-ci écrivit à M. Lawton une lettre dans laquelle il suggérait, afin d'éluder la taxe, toute une série de savants stratagèmes qui témoignent à la fois de son esprit inventif et des extrémités auxquelles la Barcelona Traction était prête à aller quand il s'agissait de mettre en échec les droits de l'Etat espagnol en matière fiscale. M. Lawton répondit qu'il avait consulté la maison Arnús-Garí, laquelle portait la responsabilité de toutes les déclarations fiscales afférentes aux obligations. La banque avait exposé qu'en droit, les obligations vendues à la société Unión étaient en circulation en Espagne et que c'était dès lors son devoir de déclarer les coupons qui viendraient à échéance le 1^er^ mars prochain. Ne pas se conformer à cette obligation serait courir le risque d'avoir à payer et la taxe elle-même et les amendes entraînées par la non-déclaration; néanmoins, la banque *était disposée, dans ce cas particulier, à ne pas procéder à la déclaration à condition que la Barcelona Traction lui remît une lettre par laquelle elle s'engageait à dédommager totalement la banque pour les conséquences qu'entraînerait cette omission au cas où elle viendrait à être découverte.* M. Lawton continuait en disant que ses conseillers juridiques estimaient que l'omission serait facilement découverte par les autorités espagnoles et qu'il serait « peu judicieux d'essayer d'éluder le paiement de la taxe parce que dans l'éventualité où une contestation surgirait, *c'est toute l'affaire de la vente des obligations qui risquerait d'être éventée,* chose que nous tenons pour tout à fait indésirable ». Aussi M. Lawton proposait-il que cette taxe fût payée, tout en suggérant en même temps une autre formule pour effacer la perte au moyen d'ajustements compensatoires dans les écritures comptables des sociétés. Retenons encore cette remarque de M. Lawton: « Nous estimons qu'il est éminemment souhaitable, pour ne pas dire absolument nécessaire, que les coupons soient encaissés *dans le but de donner à la vente faite à la société Unión les apparences de la réalité.* »[1] Ces termes nous édifient pleinement sur la nature de cette transaction.

62. Lorsque M. Spéciael devint président en 1932, le mode de conduire les affaires de la Barcelona Traction en Espagne resta le même, sauf que M. Spéciael prit place à son tour aux leviers de commande aux côtés de M. Hubbard et de M. Lawton (Chap. I, *Annexes N^os^ 57, 58 et 59*). Ces documents ont trait une fois de plus au règlement de la taxe sur les obligations de Barcelona Traction circulant en Espagne. Le 12 février 1932, la banque Arnús-Garí avait reçu une communication officielle du contrôleur des impôts, la requérant de

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

fournir des renseignements détaillés au sujet de toutes les obligations de Barcelona Traction introduites en Espagne; et cette intervention avait causé à la banque une vive et compréhensible inquiétude à l'idée des responsabilités qu'elle risquait d'endosser. La question fut débattue entre M. Lawton et la maison Arnús-Garí à Barcelone et plus tard entre MM. Hubbard, Spéciael et Strang au cours d'une rencontre à Bruxelles. Durant cette même réunion, le *Chairman* et le *President* de Barcelona Traction convinrent d'un projet de réponse que, selon eux, Arnús-Garí devait faire à la sommation. En fait, ils proposaient qu'Arnús-Garí affirmât n'être point le représentant légal de Barcelona Traction en Espagne mais consentît ensuite à fournir les renseignements qui pouvaient sans risque être communiqués sur les questions posées dans la sommation. En outre, M. Hubbard et M. Spéciael décidèrent qu'aucun dédommagement ne devait être donné à Arnús-Garí, car ceci aurait constitué « l'équivalent d'un aveu »; ils décidèrent aussi que dorénavant il faudrait qu'Arnús-Garí retînt la taxe due sur les prochains coupons. Arnús-Garí consentit à répondre à l'inspecteur des Finances dans les termes fixés par Barcelona Traction, et le fait même que Barcelona Traction se chargea de rédiger la réponse d'Arnús-Garí à la communication constitue un témoignage suffisamment éloquent des véritables relations qui existaient entre la banque et la société. Par ailleurs, dans des lettres du 27 février et du 15 mars (Chap. I, *Annexes N^os^ 59 et 60*) adressées à M. Spéciael, la maison Arnús-Garí relevait qu'à maintes reprises dans le passé, elle avait prévenu « *votre représentant* du risque que vous couriez d'une intervention fiscale par le fait du paiement des coupons en Espagne, démarches qui sont toutes à décharge de notre responsabilité morale »[1]. En même temps, la banque insistait pour être remboursée de toutes les sommes qu'elle pourrait être requise de verser à l'Administration des contributions du chef des coupons.

63. Dans ses relations avec les autorités espagnoles, la maison Arnús-Garí recourut dès lors à l'expédient par lequel elle se désignait elle-même comme « l'entité chargée du paiement des intérêts de Barcelona Traction Light & Power Company Limited »; elle le fit notamment lors de démarches administratives tendant à obtenir l'autorisation de procéder au remplacement de titres d'emprunts perdus pendant la guerre civile (Chap. I, *Annexes 61 et 62*). De temps à autre, cependant, il arrivait, même aux collaborateurs de M. Lawton, d'oublier de mettre leur masque. Ainsi, répondant le 22 novembre 1934 à une demande de renseignements de M. Bausili (voir N° 67 ci-après) au sujet d'un avis publié peu auparavant, M. Cretchley écrivait: « Je peux seulement vous dire que celui-ci a été publié *par l'intermédiaire des agents de Barcelona Traction Light & Power Company Limited, MM. Arnús-Garí* »[1] (Chap. I, *Annexe N° 63*). De même, en 1941, lorsque les autorités fiscales de la province de Barcelone écrivirent au directeur d'Ebro pour lui demander de leur adresser un acte hypothécaire exécuté par Ebro, afin d'être mieux en mesure d'établir les obligations de la maison Arnús-Garí en matière de droit de timbre « *comme représentant en Espagne de la société étrangère Barcelona Traction Light & Power Company Limited* »[1], le bureau de M. Lawton ne formula pas d'objection contre cette façon de définir le rôle d'Arnús-Garí. Au contraire, il répondit le 4 août 1941 en se conformant à la demande et en reprenant mot à mot la référence faite à Arnús-Garí par les autorités fiscales (Chap. I, *Annexe N° 61, Documents N^os^ 1 et 2*). De même encore, il n'y a pas lieu d'être surpris de ce que l'analyse des démarches effectuées en vue du renouvellement en 1952 d'obligations de la Barcelona Traction ait conduit un tribunal de Barcelone à faire état des constatations suivantes dans le libellé de son jugement (Chap. I, *Annexe N° 64*):

> « Que la société Arnús-Garí était l'entité chargée en Espagne du paiement des obligations émises par la société Barcelona Traction Light & Power Co. Ltd. ainsi que des divi-

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

dendes produits par les actions de ladite société domiciliée à l'étranger, comme il est notoire; qu'il est manifestement établi par ce qui précède que la société anonyme Arnús-Garí *assuma quant auxdites fonctions ou facultés la représentation en Espagne de cette société canadienne...* »[1]

Assurément, derrière Arnús-Garí, c'est toujours M. Lawton et ses collaborateurs qui, en réalité, sinon ouvertement, agissent en tant que représentants généraux de Barcelona Traction en Espagne et conformément aux instructions émanant de M. Hubbard et du Conseil d'administration (par exemple Chap. I, *Annexe N° 65*). De surcroît, les archives contiennent quantité de lettres adressées par des particuliers en Espagne à Barcelona Traction à l'adresse de ce bureau, et à ces lettres, le bureau de M. Lawton n'hésite pas à répondre directement. Dans leurs relations avec le public, comme avec Arnús-Garí, au sujet des activités de Barcelona Traction, M. Lawton et ses collaborateurs *étaient donc loin de jouer le rôle* de simples boîtes aux lettres de la société. Ils traitaient les affaires en tant qu'agents et représentants de plein exercice de la société en Espagne.

### § 4: Les achats de concessions en Espagne par la Barcelona Traction

64. Du reste, le rôle de M. Lawton, de ses collaborateurs et d'Arnús-Garí comme agents et représentants de Barcelona Traction en Espagne ne se limitait pas à traiter des questions touchant aux actions et obligations de la société, pas plus que les activités de la société en Espagne ne se restreignaient à ce domaine. Deux autres séries de documents relatifs à l'achat de concessions hydro-électriques révèlent de la manière la plus frappante le caractère outrageusement faux des affirmations de la société ainsi que de M. Lawton et des autres membres de son personnel, selon lesquelles Barcelona Traction ne traitait aucune affaire et n'avait aucun représentant officiel en Espagne.

65. La première série de documents dont il s'agit concerne l'acquisition de concessions sur le Segre supérieur (Chap. I, *Annexes N°s 66 et 67*). La référence inscrite sur quelques-unes des lettres « Impôts sur les bénéfices nets réalisés en Espagne » est édifiante et nous révèle, ainsi que le confirme la teneur de la lettre elle-même, que cette transaction ne constituait qu'une nouvelle machination de la société dans le but de réduire les impôts à payer sur les bénéfices en augmentation de l'Ebro. Dans une lettre du 23 décembre 1925 à M. Hubbard, M. McMurtry écrivait (Chap. I, *Annexe N° 67, Document N° 1*):

> « On propose de procéder à l'acquisition d'un certain nombre de concessions sur le Segre supérieur. Outre qu'il est souhaitable d'acquérir ces droits d'exploitation dans l'intérêt de l'entreprise en Espagne, on a l'intention d'en faire une des causes de l'émission de nouvelles actions de capital par l'Ebro Irrigation and Power Company Ltd...
>
> Si l'on doit procéder à une augmentation de capital de l'Ebro Company *(et je ne vois pas comment cette mesure peut être évitée si l'entreprise en Espagne tient à échapper au paiement de très lourds impôts)*[1], il vous faut bien trouver un moyen de parvenir au but souhaité...
>
> La situation est assez complexe et vague à divers égards. Une des principales difficultés provient de l'article 2 du décret royal daté du 14 juin 1921, lequel réserve l'acquisition de concessions aux sociétés qui ont été créées et qui ont leur principal organe de direction en Espagne et, en outre, dont les présidents, administrateurs délégués *(administradores delegados)* et directeurs administrateurs, sont Espagnols...
>
> Une autre question à considérer est celle du paiement des *derechos reales* sur chaque transfert des concessions... Une ou deux mutations enregistrées dans les concessions auraient *vite fait de porter ces droits à un montant élevé.*

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

Partant des différents points évoqués dans cette lettre, je propose à votre attention l'adoption d'un plan tel que celui-ci:

1. M. [Montoro], l'actuel titulaire des concessions, signe un contrat privé (qui n'est pas passible de « derechos reales ») par lequel il consent à vendre les concessions en question pour un prix déterminé *à toute personne ou toute société que Barcelona Traction lui désignera*[1].

2. Une fois conclu le contrat précité, la société Barcelona Traction peut entrer en pourparlers avec la société Ebro à l'effet de se porter acheteuse, en bloc, des actions nouvelles de cette société en contrepartie de l'apport, par la société Barcelona Traction, des droits qu'elle a acquis en vertu du contrat initial.

3. La société Ebro accepte l'offre faite par la société Barcelona Traction d'acheter en bloc lesdites actions de cette société et, pour éviter tout ennui qui pourrait provenir des prescriptions du décret royal du 14 juin 1921, elle désigne la société anonyme *Saltos del Segre*, c'est-à-dire une société qui a été régulièrement constituée sous le régime des lois espagnoles et qui a son principal siège administratif en Espagne, comme l'entité au nom de laquelle les concessions doivent être établies.

4. M. [Montoro] passe par-devant notaire un acte de vente en faveur de la société anonyme Saltos del Segre portant sur les diverses concessions en question. L'autorisation de transfert sera demandée à Madrid et les *derechos reales*, etc., seront payés à l'occasion du transfert de M. [Montoro] à Saltos del Segre.

Il est à remarquer que si ce plan s'exécute, toute opération ou extension future concernant ces concessions devra être faite au nom de Saltos del Segre. *Comme la société Ebro possède 590 des 600 actions qui forment le capital-actions de Saltos del Segre,* je présume que ce dernier point ne soulèvera pas de difficulté... »[1]

66. La réponse de M. Hubbard, en date du 30 décembre 1925 (Chap. I, *Annexe N° 67, Document N° 2*), montre que celui-ci avait déjà correspondu avec M. Lawton au sujet de l'acquisition des concessions et qu'il en avait déjà référé au Conseil d'administration à Toronto. M. Hubbard approuve le plan détaillé de M. McMurtry et il suggère qu'il serait probablement judicieux que le « contrat privé » avec le propriétaire des concessions soit libellé « *au nom de M. Lawton ou de quelque autre personne déléguée par celui-ci comme agent de la Barcelona Traction Company* »[1]. Effectivement, la seule nuance de désapprobation qu'on pourrait déceler dans la lettre de M. Hubbard était la mise en garde formulée dans le premier alinéa: « *Etant donné la manière dont nous nous proposons d'acheter les concessions, il aurait été préférable d'écrire sur du papier à lettre vierge et non sur du papier à en-tête d'Ebro.* »[1] Est-il rien de plus révélateur du caractère clandestin de la transaction que cette réprimande? De toute façon, M. McMurtry persévéra dans la réalisation du plan et le 5 janvier 1926 (Chap. I, *Annexe N° 66, Document N° 1*), il informait M. Hubbard qu'on avait « décidé de recourir aux services de la société anonyme Arnús-Garí pour représenter la Barcelona Traction Company à l'acquisition de ces concessions ». M. McMurtry exprimait l'espoir que « la première étape, à savoir l'achat des concessions *par Arnús-Garí agissant pour le compte de la Barcelona Traction Company, sera réalisée le jour même* »[1]. M. McMurtry ajoutait: « On envisage de conclure aujourd'hui un accord privé entre Rivera Montoro agissant au nom des Caminos de Hierro, Saltos y Minas de Cataluña S.A. et MM. Arnús-Garí... M. Lawton remet à MM. Arnús-Garí une lettre définissant la position de ces derniers dans cette question et les mettant à couvert de toute espèce de responsabilités; nous verserons à MM. Arnús-Garí, à titre de compensation, une commission de 1/8 de 1 % sur le montant du prix d'achat. Cette commission sera payée aussi bien sur ce transfert que sur le prochain transfert de MM. Arnús-Garí à la personne que désignera Barcelona Traction Company... *Il se peut que la société anonyme Arnús-*

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

*Garí exige une lettre directe de la Barcelona Traction Company ou des agents à Londres de celle-ci* [1]; s'il en est ainsi, je vous enverrai la lettre avec toutes observations nécessaires. » Le jour même, M. Lawton écrivait à Arnús-Garí (Chap. I, *Annexe N° 66, Document N° 2*) et leur demandait: « *Vous plairait-il, pour compte de la Barcelona Traction Light & Power Company Limited, de procéder à l'achat*, etc. » [1], et il fixait les modalités à inclure dans le contrat. Arnús-Garí ne demanda pas d'instructions directes à Barcelona Traction ou aux agents canadiens de celle-ci puisque le jour même la banque répondait à M. Lawton pour lui accuser réception de ses instructions visant à acheter les concessions pour compte de la Barcelona Traction et pour lui signaler qu'elle avait agi dans ce sens. En outre, la banque écrivait une lettre adressée à la « Barcelona Traction » aux bureaux de M. Lawton (Chap. I, *Annexe N° 66, Document N° 3*) pour informer la Barcelona Traction qu'à cette date, son compte était débité d'une somme de 160.500 pesetas.

67. La seconde série de documents a pour objet le transfert de certaines concessions (Clúa et Santa Ana) ainsi que le projet de création d'une nouvelle société (Saltos de Cataluña) dont il a déjà été question au numéro 28 du présent Chapitre. Nous y avons relevé que l'objet de la transaction était de tourner les dispositions de la législation espagnole en matière d'acquisition de concessions par des étrangers et d'entraver l'exécution du plan national de travaux hydrauliques dans le bassin de l'Ebro; nous avons relevé aussi que la transaction fut exécutée par une filière complexe de contrats confidentiels. A ce propos, le Gouvernement espagnol prie la Cour de bien vouloir se référer de nouveau aux documents qui se rapportent à cette transaction (Chap. I, *Annexe N° 32*) et d'en relever les points suivants. En premier lieu, M. Lawton et M. Strang à Barcelone ourdirent ce plan en étroite intelligence avec M. Hubbard et M. Spéciael, respectivement *Chairman* et président de la Barcelona Traction, et sous la conduite de ces derniers. Deuxièmement, les ressources nécessaires à l'exécution de la transaction devaient être « prélevées sur la réserve générale de la Barcelona Traction Company » *et dès lors M. Strang estimait que* « cette question devait être réglée par le bureau de Londres » (Chap. I, *Annexe N° 32, Document N° 4*). Troisièmement, M. Bausili à Barcelone, qui fut choisi pour intervenir comme administrateur et comme détenteur nominal des actions de la nouvelle société, fut prié par M. Lawton d'écrire à Barcelona Traction une lettre « *où il reconnaissait que les actions étaient la propriété de la Traction Company et prenait l'engagement de les remettre à celle-ci ou à la personne qu'elle désignerait à la première demande* » [1] (Chap. I, *Annexe N° 32, Document N° 6*). Quatrièmement, M. Lawton prit contact avec le directeur de la succursale à Barcelone de l'Anglo-South American Bank, et le décida à accepter le dépôt des actions que M. Bausili tenait à la disposition de Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 32, Document N° 8*).

68. De l'avis du Gouvernement espagnol, les preuves examinées dans la présente section établissent d'une manière concluante que:

*a)* M. Lawton et des membres de son bureau à Barcelone sont intervenus à de nombreuses reprises comme agents de Barcelona Traction dans la négociation et l'exécution des opérations de Barcelona Traction elle-même en Espagne;

*b)* Ils le firent en consultation étroite avec le *Chairman* et le président de Barcelona Traction et sur instructions de ceux-ci;

*c)* Les problèmes traités par eux en Espagne furent en de nombreuses circonstances soumis au Conseil d'administration de Barcelona Traction par le *Chairman;*

*d)* La banque espagnole Arnús-Garí opéra presque sans discontinuer à partir de 1918 en qualité d'agent de Barcelona Traction pour ce qui concernait les obligations et les actions de Barcelona Traction en Espagne, et à certaines occasions dans d'autres domaines encore;

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

*e)* Les succursales de Barcelone de certaines autres banques sont aussi intervenues occasionnellement comme agents de Barcelona Traction en diverses matières.

Par conséquent, le Gouvernement espagnol tient pour établi qu'en fait et en droit, Barcelona Traction a personnellement traité des affaires en Espagne et qu'elle avait dans ce pays des agents et des représentants pour réaliser des affaires en son nom.

## SECTION IV

## L'ENTREPRISE EN TANT QU'INVESTISSEMENT ÉTRANGER EN ESPAGNE

69. Barcelona Traction et Ebro, comme nous l'exposons dans la Section I, furent constituées le même jour, le 12 septembre 1911, à Toronto, à l'initiative des mêmes « fondateurs » ou peu s'en faut. Au moment de la création de la société, deux actions ordinaires de Barcelona Traction furent émises et délivrées à chacun de ses neuf « fondateurs »; de même, deux actions ordinaires d'Ebro furent remises à chacun des « fondateurs » de celle-ci. Mais l'attribution de ces actions aux fondateurs n'était qu'une pure formalité et les actions furent détenues en fait par les personnages qui n'étaient que les hommes de paille de la société à la fondation de laquelle ils avaient prêté leurs noms. Ni eux ni les promoteurs de l'entreprise ne firent aucun apport de fonds en échange de ces actions ni en échange d'autres actions de l'une ou l'autre société. Bref, les deux sociétés vinrent au monde totalement démunies de ressources financières d'aucune sorte.

### § 1: LES « AUTO-CONTRATS » DU 30 NOVEMBRE 1911

70. Le 30 novembre 1911, les promoteurs de l'entreprise élaborèrent et conclurent deux conventions entre leurs propres sociétés, ou « auto-contrats », qui formèrent le point de départ de la structure financière de l'entreprise de Barcelona Traction. La première convention fut passée entre Spanish Securities et Barcelona Traction, et la seconde entre Barcelona Traction et Ebro (Chap. I, *Annexe N° 3, Document N° 2*, et *Annexe N° 68*). J. S. Lovell et R. Gowans apposèrent leurs signatures sur la première convention au nom de Spanish Securities et sur la seconde au nom d'Ebro, chaque fois en qualité de « président » et de « secrétaire » respectivement. L'industrieux R. Gowans signa également les deux conventions pour le compte de Barcelona Traction, cette fois avec le titre de *vice-président*, l'autre signataire pour Barcelona Traction étant W. E. Davidson avec le titre de *secrétaire*. Le caractère fictif de la transaction ressort aussi du fait que les droits mêmes que J. S. Lovell et R. Gowans consentaient dans la première convention à vendre à Barcelona Traction en leur qualité de représentants de Spanish Securities, ils les obtenaient en retour de la Barcelona Traction dans la seconde convention, mais cette fois en qualité de représentants d'Ebro.

71. Aux termes de la première convention, la Spanish Securities consentait à vendre à Barcelona Traction:

« 1. Pour les motifs, et aux conditions mentionnés ici, la société Securities négocie, vend, concède, attribue et transfère à la société Barcelona et la société Barcelona achète et

reprend de la société Securities, les concessions, actions, obligations et autres propriétés ci-après, à savoir:

*a)* La concession accordée par le Gouvernement espagnol en date du 8 mars 1910 à Domingo Sert, pour la captation de 20.000 litres d'eau par seconde, en vue de la production d'énergie électrique, sur la rivière Noguera Pallaresa;

*b)* Tous les droits que possède la société Securities à acquérir dudit Sert les autres droits et concessions que ledit Sert peut détenir ou acquérir sur la rivière Pallaresa et la rivière Ribagorzana en plus de la concession précitée du 8 mars 1910, les droits aux acquisitions en question ayant été cédés par ledit Sert à la société Securities pour une période de dix-huit mois;

*c)* Tous les droits de la société Securities sur l'ensemble et sur chacune des demandes introduites par ledit Sert auprès du Gouvernement espagnol en vue d'obtenir une concession ou des concessions de captation d'eau sur la rivière Segre;

*d)* Tout droit, titre ou intérêt de la compagnie Securities résultant d'une option d'achat, donnée par Ignacio Romana, d'une concession de captation d'eau sur la rivière Segre datée du 9 mars 1911, de même que d'une concession de captation d'eau sur la rivière Vansa datée du 21 décembre 1908 et du 9 janvier 1909;

*e)* Douze millions (12.000.000) de pesetas de parts entièrement libérées du capital-actions de la société anonyme Ferrocarriles de Cataluña, formant la totalité du capital-actions émis par celle-ci;

*f)* Huit millions (8.000.000) de pesetas d'obligations entièrement libérées de ladite société anonyme Ferrocarriles de Cataluña, constituant une tranche d'un montant autorisé de seize millions (16.000.000) de pesetas et susceptible d'augmentation;

(Sous réserve néanmoins du droit pour la société Securities de racheter ces obligations à n'importe quel moment dans un délai de trois ans au cours de 90);

*g)* Tous les plans, études, évaluations, rapports d'ingénieurs et autres possédés ou contrôlés par la société Securities et ayant trait au développement des entreprises hydrauliques, électriques, ou de tramways dans la province ou la ville de Barcelone, Espagne, ou dans leurs environs. »

La Spanish Securities prenait en outre l'engagement:

*a)* De prendre ferme ou de trouver des acquéreurs pour £4.250.000 d'obligations First Mortgage 5% à 50 ans de Barcelona Traction à des cours assurant à Barcelona Traction au moins 85% de la valeur au pair, moyennant une commission de ½%;

*b)* D'assurer à titre gratuit à Barcelona Traction les services de l'ingénieur F. S. Pearson durant une période de trois ans « afin de mener pour le compte de la société Barcelona ou de toute autre société patronnée par celle-ci, toutes négociations nécessaires avec les Gouvernements et municipalités du Royaume d'Espagne au sujet de l'entreprise de la société Barcelona ou de toute autre société patronnée par celle-ci, et aussi — afin d'assurer le contrôle supérieur — de la gestion des affaires de la société Barcelona ».

En contrepartie, Barcelona Traction convenait de remettre à la Spanish Securities: 1° 250.000 actions ordinaires complètement libérées de 100 dollars chacune, c'est-à-dire des actions ordinaires pour une valeur nominale de 25 millions de dollars; et 2° 750.000 livres sterling, valeur nominale, d'obligations First Mortgage 5% à 50 ans qui devaient être garanties par une hypothèque auprès de la National Trust Company.

72. Aux termes de la seconde convention, Barcelona Traction retransférait à Ebro la totalité des droits qu'elle s'était acquis sous les clauses *a)*, *b)*, *c)* et *g)* de la première convention, à savoir:

*a)* Les droits qu'elle avait acquis sur les concessions et demandes de concessions de M. Sert;

*b)* Les droits qu'elle s'était réservés sur les plans, études, etc., relatifs aux entreprises *hydrauliques ou électriques*;

*c)* Les droits qu'elle avait obtenus quant à l'utilisation à titre gratuit des services de F. S. Pearson.

D'autre part, Barcelona Traction consentait à acquérir périodiquement d'Ebro un montant suffisant d'obligations, de bons ou d'autres valeurs émises par Ebro aux fins de pourvoir celle-ci des fonds requis pour réaliser en Espagne un complexe hydro-électrique comportant une centrale dotée d'une capacité de 120.000 CV, des lignes de transmission et des sous-stations pour transporter et fournir cette énergie électrique à la ville de Barcelone et à ses environs. Les obligations, bons ou autres valeurs de l'Ebro devaient produire un intérêt de 5%, *être achetés par Barcelona Traction à Ebro au prix net de 75%* et être garantis selon les modalités et conditions que pourrait exiger Barcelona Traction. En contrepartie, Ebro consentait à remettre à Barcelona Traction ou à ses « nominees »:

*a)* Pour 4.666.000 dollars (valeur nominale) d'obligations 5%, bons ou autres valeurs d'Ebro dans la forme et sous la garantie que Barcelona Traction pourrait exiger;

*b)* Pour 25.000 actions ordinaires entièrement libérées de 100 dollars chacune d'Ebro (y compris les quatorze actions préalablement remises aux sept fondateurs), c'est-à-dire des actions ordinaires d'Ebro pour un montant nominal de 2.500.000 dollars.

73. Ainsi, aux termes des deux conventions du 30 novembre 1911, les promoteurs de l'entreprise, opérant sous le manteau de Spanish Securities, s'attribuaient à eux-mêmes des actions ordinaires de Barcelona Traction pour une valeur nominale de 25 millions de dollars (£5.136.986. 6s.), soit la totalité du capital-actions de la société émis à ce moment-là [1], et cela sans aucun apport d'argent frais ni d'autres disponibilités en échange de ces actions. De même, par le jeu de la seconde convention, ils allouaient à Barcelona Traction, société qu'ils possédaient entièrement par l'intermédiaire de Spanish Securities, la totalité du capital-actions émis par Ebro, représenté par des actions ordinaires pour un montant nominal de 2.500.000 dollars; ici encore, Barcelona Traction obtenait les *actions d'Ebro sans aucun apport d'argent ni d'autres liquidités. C'était en fait la politique* bien arrêtée des promoteurs que de financer l'entreprise par des capitaux empruntés à des tiers — c'est-à-dire par voie de déficit — plutôt que d'y apporter eux-mêmes des liquidités correspondant aux actions émises. Sans doute apportaient-ils certains «actifs» — sous la forme de concessions, de droits et d'actions divers — dont la valeur réelle sera examinée bientôt. Mais quelle que soit la valeur qu'on puisse attribuer à ces «actifs», il n'en reste pas moins qu'aucun argent ni autres ressources liquides ne furent apportés en contrepartie des actions de Barcelona Traction ou d'Ebro. En fait, comme on l'a déjà souligné au numéro 4, Spanish Securities elle-même, que le texte des conventions présente comme ayant apporté les actifs, n'a jamais possédé d'argent à elle; elle ne fut qu'un simple pavillon de complaisance couvrant les promoteurs.

[1] La réduction de capital effectuée par la Barcelona Traction le 5 décembre 1911 — en le ramenant à 25 millions de dollars divisés en 250.000 actions — le fit coïncider avec la participation détenue dans ce capital par Spanish Securities.

§ 2: LE CAPITAL-OBLIGATIONS ANTÉRIEUREMENT À LA PREMIÈRE CESSATION DE PAIEMENTS

74. Les conventions du 30 novembre 1911, nous l'avons déjà relevé, furent conclues entre trois entités qui n'étaient qu'une seule et même tête financière coiffée de bonnets différents. Par conséquent, les termes de ces conventions ne furent pas débattus mais fixés d'autorité par les promoteurs de l'entreprise, et rien ne le révèle plus lumineusement que les clauses relatives au financement de l'affaire. D'après la première convention, Spanish Securities — cette société de pure fiction, dépourvue de tous moyens financiers ou actifs propres — consentit à absorber des obligations 5% First Mortgage de Barcelona Traction pour un montant nominal de £4.250.000. Mais par suite de la différence de 15% entre la valeur nominale et le prix d'émission, augmenté de la commission de ½%, l'opération ne se traduisit pour Barcelona Traction que par un produit net de £3.591.250, soit une perte de £658.750. Bien plus, la seconde convention était agencée de telle sorte que les fonds destinés à transiter par l'intermédiaire de Barcelona Traction vers Ebro — la société constituée pour lancer et développer l'entreprise en Espagne — devaient servir à Barcelona Traction à éponger sa perte antérieure par l'acquisition de nouveaux titres. En effet, aux termes de cette convention, Barcelona Traction s'engage à accepter les obligations 5% d'Ebro au prix de 75 dollars pour chaque tranche de 100 dollars, en valeur nominale, desdites obligations. Les dispositions inscrites dans les conventions prévoient donc une double retenue et elles s'expriment sous la forme d'engagements que prennent Spanish Securities et Barcelona Traction d'accepter la première des obligations de Barcelona Traction et la seconde des obligations d'Ebro. Au fond, les signataires de ces engagements se réservaient le droit d'être les premiers acquéreurs des obligations de la société en question en bénéficiant de fortes remises. Pour le reste, comme ces trois sociétés étaient entièrement organisées et dirigées par les promoteurs de l'entreprise, l'exécution des engagements — c'est-à-dire l'acceptation des obligations — était à l'entière discrétion des promoteurs. Pratiquement, ils se servirent de l'émission des obligations First Mortgage de Barcelona Traction cédées à Spanish Securities principalement pour solder les comptes entre les deux sociétés, c'est-à-dire pour se faire rembourser par eux-mêmes les avances accordées ou les actifs cédés à Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 69*), et ils se servirent des obligations General Mortgage d'Ebro uniquement comme d'un moyen pour équilibrer les comptes d'Ebro avec Barcelona Traction et de manipuler les bilans d'Ebro dressés en Espagne (Chap. I, *Annexe N° 70 et N° 1033*).

75. Tel fut le mécanisme monté dans les conventions du 30 novembre 1911 pour le financement de l'entreprise. Nous rappellerons que par-dessus le marché les promoteurs s'étaient attribué un montant nominal de £750.000 d'obligations First Mortgage en rémunération des actifs apportés par Spanish Securities. Ce mécanisme, les promoteurs le parachevèrent le lendemain 1er décembre en prenant les dispositions voulues pour que Barcelona Traction souscrive une hypothèque, sous la forme d'un « trust deed », par l'effet duquel tous les biens et actifs de Barcelona Traction furent soumis à une charge flottante en vue du remboursement des obligations (Chap. I, *Annexe N° 71*). Par ailleurs, en faisant prendre durant l'année 1913 les décisions voulues par le Conseil d'administration de Barcelona Traction ils augmentèrent — le 30 janvier de £2.000.000, le 7 avril de £500.000 et le 4 septembre de £500.000 — de 5 à 8 millions de livres (valeur nominale) le montant global des obligations First Mortgage dont l'émission était autorisée.

76. En réalité, sur le montant autorisé de £8.000.000 d'obligations First Mortgage, seulement £7.160.000 se trouvaient émises lorsque Barcelona Traction suspendit le règlement des intérêts dus sur ces obligations et commit de la sorte son premier acte de faillite.

Sur ces £7.160.000, £750.000 avaient été données à Spanish Securities en « rémunération » partielle pour la convention du 30 novembre 1911; la même Spanish Securities en reçut peu après pour £3.250.000 « pour apurement partiel de son compte », sous la déduction contractuelle de 15% plus un demi pour cent de commission, soit avec en tout une retenue de £503.750. Le solde de £3.160.000 fut absorbé par Spanish Securities en 1913 « pour apurement partiel de son compte », d'après un rapport établi en 1947 par Turquand, Youngs & Company, les « Chartered Accountants » de Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 69*). Le même rapport signale que la retenue prélevée par Spanish Securities pour ce montant un peu plus réduit d'obligations atteignit le chiffre beaucoup plus élevé de 718.900 livres. Il est donc manifeste que la retenue que Spanish Securities opéra à son propre profit sur les obligations First Mortgage en 1913 dépassa de beaucoup la proportion de 15½% stipulée dans la convention du 30 novembre 1911.

77. Ainsi, antérieurement à la première cessation de paiements de Barcelona Traction en décembre 1914, les promoteurs de l'entreprise s'étaient attribué:

1. £750.000 d'*obligations First Mortgage de Barcelona Traction en rémunération* partielle du transfert de certains actifs à ladite Barcelona Traction; et

2. £6.410.000 d'obligations First Mortgage de Barcelona Traction en règlement de dettes de Barcelona Traction envers Spanish Securities pour un prétendu montant de £5.187.350.

Les chiffres mêmes cités à l'alinéa 2 montrent que par le seul fait d'avoir couvert le compte inter-sociétés pour un montant de £5.187.350 (Chap. I, *Annexe N° 1018*), les promoteurs augmentèrent les dettes garanties par les actifs de Barcelona Traction de la somme énorme de £1.222.650, qu'ils incorporèrent simultanément aux créances garanties que détenait Spanish Securities. L'alinéa 1 porte aussi la marque du même processus de déformation des valeurs, comme cela apparaîtra lorsque les actifs en biens de capital acquis par Barcelona Traction aux termes de la première convention du 30 novembre 1911 seront examinés plus attentivement aux numéros 79 à 83 ci-dessous.

78. A l'effet de parfaire l'histoire des obligations First Mortgage antérieure au premier défaut de paiement de Barcelona Traction en décembre 1914, il vaut la peine de relater succinctement l'usage que les promoteurs ont fait de ces obligations. Les détails sur l'emploi de celles-ci sont relatés dans l'*Annexe N° 84* au présent Chapitre, et l'on constate qu'entre 1911 et la fin de 1913, il en a été vendu moyennant émissions publiques pour une valeur nominale de £3.500.000 par l'intermédiaire d'un syndicat de banquiers continentaux en partie au taux de 92½% et en partie au taux de 90½%, soit un total de £3.197.500.

Le 1er juillet 1914, un « Prospectus » (Chap. I, *Annexe N° 152*) fut publié dans lequel les « propriétaires offraient en souscription publique pour £3.118.060, en valeur nominale, d'obligations First Mortgage de Barcelona Traction », soit, probablement, le solde détenu par Spanish Securities et par les syndicats des promoteurs. Le prospectus exposait que les « obligations étaient offertes au cours de 82½% » et que les propriétaires s'étaient réservé £1.532.000 à ce cours. Il est pour le moins remarquable que les propriétaires différents fussent tombés d'accord pour réunir leurs portefeuilles d'obligations et les mettre sur le marché dans une vente unique. Il est plus curieux encore qu'à la date d'émission du prospectus, la crise financière de la Barcelona Traction, qui devait éclater le 1er décembre 1914, avait déjà forcé les promoteurs à conclure avec un groupe de banques les conventions dont il sera fait état au numéro 88. En fait, la Barcelona Traction ne paya pas l'échéance suivante

des intérêts, et les acquéreurs des obligations placées à la suite de ce prospectus n'eurent jamais l'occasion de toucher leur premier coupon [1].

§ 3: LE CAPITAL-ACTIONS ANTÉRIEUREMENT À LA PREMIÈRE CESSATION DE PAIEMENTS (1914)

79. Si le capital-obligations fut ainsi amputé par le moyen d'« auto-contrats » (Chap. I, *Annexe N° 84*), il n'en fut pas autrement pour le capital-actions (Chap. I, *Annexe N° 72*). Nous avons vu qu'aux termes de la première des deux conventions du 30 novembre 1911, les promoteurs — c'est-à-dire Spanish Securities — n'apportèrent ni trésorerie ni autres disponibilités en échange des 25 millions de dollars en valeur nominale des actions ordinaires de Barcelona Traction qu'ils s'attribuèrent à eux-mêmes. Leur contribution consiste simplement dans les éléments dont la liste figure au numéro 71 ci-dessus, et en échange desquels ils reçurent non seulement les 25 millions de dollars (valeur nominale) d'actions ordinaires, mais en outre des obligations First Mortgage pour un montant nominal de £750.000. Dans ses Exceptions préliminaires [2], le Gouvernement espagnol soutient que la valeur représentée par ces éléments en 1911 ne pouvait guère excéder le chiffre de quelque £134.000. Mais le Gouvernement belge, dans l'Annexe 3 de ses Observations et conclusions dit que ce chiffre ne correspond aucunement aux réalités; il prétend que

> *a)* Une estimation modérée de la valeur des concessions aurait donné £*1.000.000*, par référence aux montants pour lesquels les concessions sont portées aux bilans d'autres compagnies telles que Saltos del Duero (1928), Saltos del Alberche (1928), Productora (avant-guerre) et Hidroeléctrica Española (1955);
>
> *b)* Les services du Dr Pearson devraient être estimés à £200.000 si l'on se réfère à l'avis exprimé en ce sens en 1951 par les membres espagnols de la Commission internationale d'experts;
>
> *c)* Les actions de Ferrocarriles de Sarriá devraient être évaluées à £490.000 sur la base du prix payé aux Tramways de Barcelone par Spanish Securities pour la cession de 7846 actions sur 7892 dont il a été fait apport, selon la mention faite dans un procès-verbal des Tramways de Barcelone.

Ces prétentions vont, de l'avis du Gouvernement espagnol, à l'encontre des preuves que l'on possède.

80. Tout d'abord, la valeur attribuée par la théorie belge aux concessions ne correspond pas aux frais réellement exposés pour leur acquisition. La concession du 8 mars 1910 relative à la rivière Pallaresa fut cédée directement par Sert à l'Ebro aux termes d'un accord du 27 août 1912 (Chap. I, *Annexe N° 134*), en échange de 500 actions ordinaires de Barcelona Traction représentant une valeur nominale de 50.000 dollars et de 500 obligations de Barcelona Traction d'une valeur nominale de £10.000, comme il ressort d'un reçu donné par Sert le 7 avril 1913 à Spanish Securities (Chap. I, *Annexe N° 73*). Ainsi, l'évaluation de cette concession ne dépassait pas quelque £20.274, même si les actions et obligations de Barcelona Traction sont prises à leur pleine valeur nominale. Les droits de Sert sur les autres concessions concernaient pratiquement l'acquisition de la concession qui avait été renouvelée par une Ordonnance royale *(Real Orden)* du 13 mai 1912 (Chap. III, *Annexe N° 6*). Un reçu donné par Sert à Ebro (Chap. I, *Annexe N° 74*) à cette même date

[1] Bien que M. Pearson, *President* de la société, n'ait pas hésité, dans une lettre jointe au prospectus d'émission, à affirmer que « le produit net calculé pour l'année 1914 est de 548.000 £ », montant plus que suffisant pour payer la prochaine échéance des intérêts dus au titre des obligations.

[2] *Exceptions préliminaires 1960*, p. 162, et *1963*, Annexe N° 35.

montre que l'intéressé toucha pour prix de cette concession la somme de 108.720 pesetas, c'est-à-dire environ £4.000; et que cette somme fut payée à Sert au moyen d'une traite du même montant tirée par Ebro sur Barcelona Traction, somme qui fut portée ultérieurement au crédit de Barcelona Traction dans le compte de celle-ci avec Ebro. La valeur globale attribuable aux concessions de Sert en 1911 était dès lors approximativement de £24.274. Quant à l'option d'achat des concessions d'Ignacio Romana sur les rivières Segre et Vansa (que Barcelona Traction ne transféra pas à Ebro et qui d'ailleurs fut annulée postérieurement), les livres de Barcelona Traction montrent que celle-ci fut débitée de ce chef en octobre 1911 et mars 1912 de deux sommes de 30.000 pesetas chacune (£1.103.15 s.) dans le compte de Spanish Securities relatif à cette option. En d'autres termes, la valeur attribuée à l'option à la date des «auto-contrats» du 30 novembre 1911 était de quelque £2.207. 10 s. Par conséquent, la valeur globale des concessions et des options transférées à Barcelona Traction s'élevait à £26.481. 10 s.

81. En second lieu, le Gouvernement belge attribue une valeur de £200.000 aux services du Dr Pearson, et pour ce faire, il se base sur le fait que les experts espagnols semblaient disposés à les estimer pour ce montant, bien qu'ils aient fait valoir que cet élément ne devait pas entrer en ligne de compte dans l'évaluation des apports en capital fournis par les promoteurs, étant donné qu'à la date du 30 novembre 1911 le Dr Pearson n'avait pas encore prêté ses services. Le Gouvernement belge soutient que les experts espagnols ont gravement tort d'exclure pour ce motif les services du Dr Pearson et il prétend que Spanish Securities devrait être créditée, à ce titre, d'une contribution de £200.000 au capital de Barcelona Traction. A vrai dire, il est extrêmement douteux que, dans les conditions auxquelles a été conclue cette transaction, on pourrait faire passer l'engagement d'assurer les services « à titre gratuit » du Dr Pearson pour une contribution au capital de l'entreprise. En tout cas, le Dr Pearson lui-même était un des principaux promoteurs de Spanish Securities et de Barcelona Traction (et donc d'Ebro) et, comme le prouve le télégramme reproduit à l'*Annexe N° 45* au présent Chapitre, il a joué un rôle important dans la formation du premier Conseil d'administration permanent de Barcelona Traction dont il s'institua d'ailleurs le président. Au surplus, en dépit de l'engagement que Spanish Securities et Barcelona Traction avaient pris le 30 novembre 1911 de prêter à « titre gratuit » les services du Dr Pearson, nous découvrons qu'Ebro [1], par l'effet d'un autre « auto-contrat », fut mise dans l'obligation de servir de lourdes commissions à la propre société d'« engineering » du Dr Pearson, « The Pearson Engineering Corporation » [2], en rétribution des services fournis par les ingénieurs d'assistance technique de cette société (Chap. I, *Annexe N° 75*). Dans ces conditions, le Gouvernement espagnol estime qu'il ne saurait être question de considérer comme une contribution au capital de l'entreprise l'engagement souscrit dans la convention du 30 novembre 1911 d'assurer « à titre gratuit » les services du Dr Pearson. Quant aux « plans, études, estimations, etc. » que Spanish Securities s'était engagée à livrer, il suffira de savoir que les documents extraits des archives de la société à Barcelone révèlent que tous les plans, études, estimations, etc., de mise en valeur des concessions sur la rivière Pallaresa et d'exploitation de toutes les concessions acquises ultérieurement par Ebro, furent élaborés par des ingénieurs et techniciens appartenant au personnel même d'Ebro, dont les services furent intégralement rémunérés par leur employeur, c'est-à-dire par Ebro.

82. Troisièmement, le chiffre de £490.000 cité par le Gouvernement belge comme représentant la valeur en 1911 des actions et obligations de Ferrocarriles de Cataluña

[1] Le même fait s'est produit pour Ferrocarriles de Cataluña.

[2] Comme on l'a déjà expliqué au N° 13, les promoteurs créèrent au Canada la société en question au mois d'avril 1911 par lettres patentes sur le même modèle exactement que Spanish Securities, Barcelona Traction et Ebro, avec les inévitables J. S. Lovell et R. Gowans en tête de ses sept fondateurs.

cédées par Spanish Securities à Barcelona Traction apparaît lui aussi au Gouvernement espagnol comme dépourvu de toute justification. Les circonstances très particulières qui ont entouré la création de Ferrocarriles de Cataluña ont déjà été évoquées au numéro 16.

La valeur nominale des actions ordinaires de Ferrocarriles de Cataluña que Spanish Securities « vendit » à Barcelona Traction le 30 novembre 1911 était de 12 millions de pesetas, et celle des obligations de 8 millions de pesetas. Cependant, comme le Gouvernement belge veut bien le reconnaître, la valeur réelle en 1911 de ces actions et obligations ne pouvait pas dépasser celle du capital investi effectivement dans les Ferrocarriles de Cataluña. Comme les promoteurs de l'affaire de Barcelona Traction en avaient l'habitude, aucun argent n'y fut engagé et le principal apport consista en 7892 actions de la société Ferrocarriles de Sarriá qui, en fait, fut absorbée par la nouvelle société. Le Gouvernement belge déclare que, suivant un procès-verbal du 21 juin 1911 provenant des archives des Tramways de Barcelone, 7846 de ces 7892 actions de Ferrocarriles de Sarriá furent achetées aux « Tramways » par Spanish Securities pour 8.500.000 francs belges, équivalant à 8.500.000 pesetas (£340.000). En présumant que les 46 actions restantes furent acquises au même prix, on arrive ainsi à un montant de 8.540.000 pesetas. Ici, nous sommes à nouveau devant un autre trait original de la transaction: à la date du 21 juin 1911, à laquelle les actions de Ferrocarriles de Sarriá sont censées avoir été « achetées » par les « Tramways », Spanish Securities — cette société qui n'a jamais eu un sou à elle — n'existait même pas sur le papier. A la vérité, la vente des actions de Ferrocarriles de Sarriá, de même que le prêt des « Tramways » eux-mêmes à Barcelona Traction, constitua une « combinaison » commerciale qui ne respecta ni les formes légales ni les cours du marché. Car, si l'on se réfère au cours auquel la Bourse traitait en 1911 les actions de Ferrocarriles de Sarriá, la valeur de tout le paquet de 7892 titres n'était pas de £340.000, mais tout au plus de £80.925[1]. Spanish Securities fit encore apport aux Ferrocarriles de Cataluña de certaines concessions de tramways et de plans relatifs à celles-ci, auxquels le Gouvernement belge, se fondant sur l'estimation des experts espagnols, prête une valeur de 600.000 pesetas. La valeur réelle, toutefois, de ces concessions et de ces plans en 1911 était de l'ordre de £26.546. Quant au crédit de 2.773.000 pesetas pour lequel Spanish Securities passe pour avoir contribué au capital de la société, on n'en trouve aucune trace dans l'article 6 de l'Acte de constitution de Ferrocarriles de Cataluña, lequel mentionne le capital apporté à la nouvelle société par Spanish Securities. Ce poste fut inséré après coup et irrégulièrement dans l'Acte de constitution à la suite d'une « résolution » prise par une assemblée générale extraordinaire de Ferrocarriles de Cataluña, société entièrement possédée par Barcelona Traction qui, elle-même, était la propriété intégrale de Spanish Securities. Si l'on fait abstraction de cet élément, la valeur totale attribuable au « capital » de Ferrocarriles de Cataluña ne dépassait donc pas £107.471 environ [2].

83. Aussi le Gouvernement espagnol réaffirme-t-il sa thèse qu'en réalité le « capital » dont les promoteurs de l'entreprise dotèrent Barcelona Traction par le jeu des « autocontrats » du 30 novembre 1911 ne dépassait pas quelque 134.000 livres. Encore le Gouvernement espagnol n'attache-t-il pas d'importance particulière à ce chiffre précis. Le seul point qui importe, c'est que toute évaluation qui tienne quelque peu compte des réalités de 1911 fait ressortir combien l'apport en « capital » des promoteurs à Barcelona

[1] Entre novembre 1911 et décembre 1912, Ebro acquit pour Barcelona Traction 37 autres actions de Ferrocarriles de Sarriá pour un prix total de £379 8s. et 8d., soit £10 5s. et 1d. par action: Voir le sommaire des transactions d'Ebro Irrigation & Power Company Limited de Turquand, Youngs, McAuliffe & Company, Limited.

[2] Au sujet des irrégularités commises en rapport avec Ferrocarriles de Cataluña, voir l'*Annexe N° 20* au présent Chapitre.

Traction fut modique si on le mesure à l'échelle du capital-actions et obligations qu'ils se sont attribué; que, même si l'on considère les faits avec le maximum de complaisance, on est loin de pouvoir ratifier le montant — de 750.000 livres — qu'ils se sont octroyé sous forme d'une dette obligataire perçue sur les actifs apportés; et qu'en contrepartie des 25 millions de dollars (£5.136.986) en valeur nominale d'actions ordinaires émises à leur intention, ils n'ont fait ni apport immédiat en espèce ni aucun apport ultérieur.

### § 4: L'« AUTO-CONTRAT » DU 18 FÉVRIER 1913

84. Aux termes de ce contrat, Spanish Securities acquit de Barcelona Traction 24.500 autres actions ordinaires d'une valeur nominale de 2.450.000 dollars (£503.425) qui lui furent attribuées comme entièrement libérées. Ces titres, la Spanish Securities les obtint également sans aucun versement d'espèces; ils constituaient en fait un cadeau que la société se faisait à elle-même. Le contrat en question, qui est d'une extrême complexité, est reproduit à l'*Annexe N° 3, Document N° 4*, au présent Chapitre, et la raison donnée de la remise de ces actions est celle des droits, bénéfices et avantages découlant pour Barcelona Traction de la vente faite à elle par Spanish Securities:

> *a)* De 60.000 actions de capital et 5000 dixièmes de parts de fondateur des Tramways de Barcelone;
>
> *b)* Des droits de Spanish Securities, découlant d'un accord conclu avec la Compagnie générale d'Electricité, à l'acquisition d'un certain nombre d'actions d'Energía Eléctrica (voir n° 22 ci-dessus), à l'exception d'une option; et
>
> *c)* Des droits acquis par Spanish Securities, à l'avantage de F. S. Pearson, dans un groupe constitué en vue de promouvoir une société se proposant d'exploiter une usine d'électro-chimie et d'électrolyse en Espagne à l'aide des brevets et des méthodes de la Société norvégienne de l'Azote.

La Barcelona Traction dut assumer toutes les obligations de Spanish Securities en ce qui concerne les points visés aux alinéas *b)* et *c)*, tout en payant directement aux autres parties intéressées à ces accords les « droits, bénéfices et avantages » en question. Par le fait même, la remise de 2.450.000 dollars d'actions ordinaires à Spanish Securities ne pouvait être rien d'autre qu'une « prime » pour avoir fait conclure à Barcelona Traction les accords en question. Quant au point *a)*, des conditions extrêmement onéreuses furent imposées à Barcelona Traction par Spanish Securities pour l'acquisition des actions des Tramways de Barcelone, et il est impossible de discerner dans cette transaction le moindre apport de capital à Barcelona Traction. Bien au contraire, comme on peut le voir d'après la note et les documents afférents à cette transaction figurant aux *Annexes N°s 24, 28, 72* et *138* au présent Chapitre, toute l'opération a un relent d'« auto-contrat » destiné à servir les desseins particuliers des promoteurs plutôt que les intérêts de la société. Le 15 février 1913 (Chap. I, *Annexe N° 138*), M. Heineman, agissant pour la Sofina (filiale, comme on l'a déjà dit, du groupe allemand Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft) d'une part, et le D^r^ Pearson et M. Hubbard au nom de Spanish Securities d'autre part, signèrent à Bruxelles un accord par lequel Spanish Securities achetait les actions ordinaires et les parts de fondateur des Tramways pour la somme de 28.950.000 francs belges, augmentée d'une prime constituée par 17.300 actions ordinaires de Barcelona Traction. Trois jours plus tard seulement, et à Bruxelles aussi, le D^r^ Pearson et M. Hubbard signaient l'accord transférant les actions des Tramways de Spanish Securities à Barcelona Traction pour le même montant de francs belges. Cette fois, c'est M. Hubbard seul qui signa pour Spanish Securities tandis que le D^r^

Pearson le faisait pour le compte de Barcelona Traction. Etant donné que Spanish Securities et Barcelona Traction n'étaient qu'un seul et même groupe sous des dénominations différentes, il importait peu, assurément, que l'un ou l'autre des deux hommes signât pour telle ou telle de ces sociétés. Peut-être le Dr Pearson préféra-t-il signer pour Barcelona Traction parce que Spanish Securities « vendait » à Barcelona Traction « l'intérêt qu'avait F. S. Pearson dans un groupe » que Spanish Securities passait pour avoir acquis précisément de lui. Quoi qu'il en soit, les conditions imposées à Barcelona Traction pour l'acquisition des actions des Tramways sortaient vraiment de l'ordinaire. Non seulement Barcelona Traction payait le prix d'acquisition de 28.950.000 francs belges et donnait 24.500 de ses actions ordinaires, mais encore elle était tenue de laisser subsister les relations existantes entre la Sofina et les Tramways, et contrainte de maintenir dans les bureaux de Sofina le siège principal des Tramways. Sofina obtenait le privilège *a)* de tenir la comptabilité, d'assurer les services techniques et administratifs des Tramways, et de se charger de l'ensemble du service financier de ceux-ci à Bruxelles; *b)* de percevoir une rémunération de 15.000 francs belges annuellement et, en outre, une commission de 2% sur toutes les commandes de matériel mécanique et de construction; *c)* de recevoir une rémunération additionnelle de 5% sur tous les travaux de construction en cours d'exécution effectués par ou pour le compte des Tramways, et *d)* d'être remboursée de tous les frais qu'elle aurait à supporter du fait des Tramways. Ce n'est pas tout: la transaction trouve son couronnement dans un autre « contrat d'exploitation » signé deux jours plus tard — le 20 février — à Bruxelles par M. Heineman pour les Tramways et par le Dr Pearson et M. Hubbard pour Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 24*). Aux termes de ce contrat, Barcelona Traction se chargeait de l'exploitation des Tramways conformément à toutes les conditions inscrites au contrat conclu par Barcelona Traction avec Spanish Securities; en outre, elle prenait l'engagement de garantir le paiement d'un dividende porté de 11 à 15% sur les actions des Tramways. Sofina conservait la majorité des actions, de telle sorte qu'on ne peut même pas alléguer que Barcelona Traction se soit engagée dans ces contrats draconiens dans le but d'obtenir un intérêt prédominant dans les Tramways de Barcelone. En réalité, Sofina ne se dessaisit jamais d'aucune des actions dévolues soit à Spanish Securities soit à Barcelona Traction; elle retint par-devers elle les titres « vendus » à Spanish Securities en guise de gage pour le paiement non effectué des 14 millions de francs représentant le prix d'acquisition.

85. Le Gouvernement belge, dans l'Annexe 3 (par. 8) de ses Observations et conclusions, s'est demandé comment l'on pouvait prétendre que les 24.500 actions ordinaires de Barcelona Traction eussent été délivrées sans aucune justification, alors que le mémorandum des « Chartered Accountants », Peat, Marwick, Mitchell & Co., reproduit dans le volume auxiliaire des Exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol, affirme que Spanish Securities n'a tiré aucun profit de cette transaction. La notion de profit et de perte n'est pas facilement applicable à Spanish Securities, société sans caisse, ni caissier, qui ne tenait pas d'assemblée et qui finalement s'est dissoute sans aucune formalité de liquidation pour la bonne raison qu'elle n'avait rien à liquider. Spanish Securities, nous l'avons dit déjà, n'était rien d'autre qu'un « pavillon de complaisance » pour les promoteurs de l'entreprise, un pur instrument juridique pour la mise sur pied de leurs combinaisons financières. Dans le cas présent, la transaction apparaît comme une opération financière interne. A cet effet, 24.500 nouvelles actions ordinaires de Barcelona Traction furent émises à l'intention de Spanish Securities; il n'y eut en contrepartie aucun apport en espèces et on ne voit pas aisément quelle autre contribution en « capital » elles auraient pu rémunérer. La nature réelle de cette transaction est confirmée par le fait qu'en 1919 les parts de fondateur des Tramways furent rétrocédées à Sofina et qu'en 1924, les 60.000 actions ordinaires furent dévolues à Sidro, filiale de Sofina, à des conditions qui se sont

traduites pour Barcelona Traction par une perte de £279.661 8s. 5d., laquelle perte a été amortie dans les livres de Barcelona Traction en 1934.

86. En 1913, Barcelona Traction décida d'augmenter son capital-actions par l'émission de 125.000 actions privilégiées d'une valeur nominale de 100 dollars chacune ayant droit à un dividende non cumulatif de 7%, soit 12.500.000 dollars au total. Une tranche de 84.835 de ces actions, représentant une valeur nominale de 8.483.500 dollars, fut cédée pour une part aux banquiers belges Stallaerts & Loewenstein et, pour le reste, aux banquiers anglais Dunn Fischer & Co. Ces deux firmes étaient l'une et l'autre des banques d'affaires qui agissaient pour les promoteurs de l'entreprise de Barcelona Traction. Selon un rapport présenté en avril 1915 par le Comité des porteurs d'obligations First Mortgage, ces actions furent livrées aux deux banques au taux de 90% (Chap. I, *Annexe N° 76)*; sur cette base, le montant que Barcelona Traction tira de la cession des actions privilégiées 7% a dû être de l'ordre de 7.635.150 dollars (£1.565.000). Le rapport du Comité des porteurs d'obligations, établi après que la Barcelona Traction eut failli au paiement des obligations First Mortgage, contient ce commentaire assez révélateur:

> « Du point de vue du porteur d'obligations, il est satisfaisant de pouvoir rapporter que le produit des actions privilégiées (achetées principalement par les banquiers continentaux à un prix qui assura à la société une rentrée de 90%) *couvre largement l'écart en-dessous du pair avec lequel les £7.160.000 d'obligations 5% furent vendues.* » [1]

## § 5: L'« AUTO-CONTRAT » DU 7 FÉVRIER 1912 RELATIF AUX ACTIONS BARCELONESA

87. Nous avons déjà fait mention au numéro 24 de l'acquisition des actions Barcelonesa par Barcelona Traction. Encore que cet « auto-contrat » (Chap. I, *Annexe N° 3, Document N° 3*) n'ait pas entraîné la création de nouvelles actions de capital par Barcelona Traction, il mérite un examen plus approfondi en raison de l'importance des actions Barcelonesa dans les manipulations opérées par le groupe des structures financières de l'entreprise de Barcelona Traction. Une grosse part des 36.000 actions de Barcelonesa était alors en possession de filiales de la société allemande Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft, avec laquelle les promoteurs de Barcelona Traction avaient des attaches. Le 6 décembre 1911 (Chap. I, *Annexe N° 3, Document N° 1*), la Deutsche Bank de Berlin, agissant pour le compte des intéressés, conclut un accord avec Spanish Securities pour vendre à cette dernière 18.001 (soit une faible majorité) actions Barcelonesa pour la somme de 10.358.576 marks, c'est-à-dire au prix de 576 marks par action, équivalant à 140% de la valeur nominale, plus autant d'actions supplémentaires que la Deutsche Bank pourrait acquérir; le prix de ces actions complémentaires serait de 140% de la valeur nominale, soit toujours le même prix de 576 marks par action. En outre, il était prévu que Barcelonesa émettrait en faveur de la Deutsche Bank des obligations pour une valeur de 10 millions de pesetas en règlement d'avances consenties à Barcelonesa [2]. Deux mois plus tard, le 7 février 1912 [3], Spanish Securities transféra ses droits sur les actions Barcelonesa à Barcelona Traction, et ce par un « auto-contrat » de cette date. Ce contrat semble avoir été signé dans les bureaux des promoteurs à Toronto. Il porte en effet les signatures de J. S. Lovell et R. Gowans, président et secrétaire en titre de Spanish Securities, pour le compte de cette « société »

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] Il semble pour le moins curieux qu'aucune diminution correspondante des dettes de Barcelonesa ne soit apparue dans le bilan de celle-ci.

[3] *Annexe N° 3, Document N° 3*, au présent Chapitre.

fantomatique, et de Miller Lash et A. E. Graydon de Toronto, respectivement vice-président et secrétaire de Barcelona Traction [1].

Si les signatures du Dr Pearson et de M. Hubbard *faisaient défaut en l'occurrence*, le contrat n'en appartenait pas moins à la lignée de ceux que les promoteurs conclurent entre eux sous des chapeaux différents. Cette fois, Spanish Securities retransférait à Barcelona Traction les premières 18.001 actions Barcelonesa au prix de 736 marks chacune, soit à un prix qui dépassait de 27½% celui auquel elle les avait acquises deux mois plus tôt, et le reliquat des titres au prix de 576 marks, inchangé par rapport à celui de la transaction conclue avec la Deutsche Bank. En définitive, pour l'acquisition de 35.755 actions Barcelonesa, les promoteurs *débitèrent la Barcelona Traction d'une somme* qui dépassait de 2.880.160 marks — équivalant au cours du change de l'époque à £141.800 — celle qui avait été fixée deux mois auparavant dans la convention entre Spanish Securities et la Deutsche Bank. De plus, durant les années 1913-1914, pendant lesquelles le groupe cherchait à éliminer tous les actionnaires indépendants, Ebro acquit en Espagne un certain nombre d'actions Barcelonesa au prix moyen de £23 16s. par action [2]. Sur cette base, il apparaît que la somme totale qui fut inscrite au débit de Barcelona Traction par les promoteurs à la suite de l'acquisition des *35.755 actions Barcelonesa* — £1.156.596 — était de £305.627 supérieure au cours pratiqué en Bourse.

88. Par la suite, les actions Barcelonesa, comme nous l'avons déjà souligné au numéro 41 ci-dessus, firent l'objet d'une *auto-transaction de pure prestidigitation*; elles furent transférées de Barcelona Traction à Ebro pour un prix ridiculement élevé à seule fin de gonfler les dettes qu'on voulait, pour des fins d'ordre fiscal, monter en épingle dans les bilans d'Ebro. Ce fait se place en 1926, c'est-à-dire à l'époque où les intérêts prétendument belges affirment avoir pris le contrôle de Barcelona Traction. Mais auparavant — donc avant la première cessation des paiements de la Barcelona Traction — les actions Barcelonesa avaient été l'objet d'une série d'« auto-contrats » extrêmement compliqués. Ces contrats, sous couleur de *répondre aux besoins de la Barcelonesa, visaient en réalité* à réunir des fonds destinés à Ebro et à régler les promoteurs. Etant donné que la lourde charge de la dette imposée à Barcelona Traction commençait à réduire les possibilités de rassembler de nouveaux fonds au nom de celle-ci, les promoteurs jetèrent leur dévolu sur les filiales espagnoles et, plus particulièrement, sur la prospère société Barcelonesa qu'ils choisirent comme l'instrument propre à financer le développement de l'entreprise en Espagne.

Le premier de ces contrats est du 28 novembre 1913; il fut conclu entre, d'une part, quatre banques — Société Générale pour favoriser le développement du Commerce et de l'Industrie en France; Banque de Paris et des Pays-Bas; Stallaerts et Loewenstein; Dunn Fischer & Co. — et, d'autre part, Barcelonesa, Ebro *et Barcelona Traction* (Chap. I, *Annexe N° 77*). Les banques en question étaient des organismes de financement qui avaient des attaches avec les promoteurs, et le contrat portait sur un prêt de £920.000 couvert par des obligations et accordant aux banques une option d'achat sur 40.000 actions privilégiées de Barcelonesa.

Le contrat suivant fut passé le 28 mai 1914 entre la Société franco-espagnole d'Electricité et Barcelonesa; il procurait un prêt de £650.000 à la Barcelonesa en vue de promou-

[1] Le Conseil permanent de la Barcelona Traction avait été constitué quelques mois auparavant et les dociles J. S. Lovell et R. Gowans avaient été démis de leurs fonctions nominales de président et secrétaire de cette société.

[2] Le coût moyen de 163 actions achetées par Ebro entre 1913 et 1925 était quelque peu inférieur: £22. 16s. 3d. Le chiffre supérieur mentionné dans le texte représente le prix moyen pratiqué en Bourse vers la date de l'« auto-contrat » du 7 février 1912.

voir les activités d'Ebro, lequel prêt était garanti par une hypothèque grevant les biens d'Ebro (Chap. I, *Annexe N° 78*). Après quoi, un autre « auto-contrat » fut signé le même jour, par lequel Barcelonesa vendait à la Société franco-espagnole d'Electricité 25.000 de ses actions privilégiées (pour une valeur nominale de 12.500.000 pesetas). Ce contrat contenait la condition formelle que le produit de la vente des actions serait consacré à l'extension des activités d'Ebro. La Société franco-espagnole d'Electricité, dont le nom n'avait pas encore figuré jusqu'ici parmi les personnages de la pièce, appelle quelques explications. Ce fut un instrument occasionnel que les promoteurs inventèrent dans le but précis de réaliser leurs plans visant à faire de la Barcelonesa le moyen de financer le développement d'Ebro.

D'autres « auto-contrats » encore furent mis sur pied les 10 et 15 juillet 1914. Par le premier, Barcelona Traction et Ebro transféraient conjointement 7666 actions Ibérica del Azoe à la Barcelonesa à un « prix » de 2.125.000 pesetas en même temps que certains autres droits. Par le second, la Société franco-espagnole, prête-nom des promoteurs, avançait à Barcelonesa, à un taux d'intérêt de 7%, les 2.125.000 pesetas dues à Barcelona Traction et à Ebro, et recevait en gage les actions Ibérica del Azoe et les autres droits mentionnés au contrat précédent. Dans les transactions qui viennent d'être mentionnées, on voit réapparaître les noms bien connus du Dr Pearson et de M. Hubbard, le premier signant pour Barcelonesa, le second pour Ebro et Barcelona Traction.

### § 6: La première cessation de paiements du 1er décembre 1914

89. Le Gouvernement espagnol ne conteste pas que, pendant les trois premières années, les promoteurs au moyen d'emprunts et par émission d'obligations dans le public, introduisirent en Espagne un certain montant de capitaux en vue de la mise en valeur de ces ressources. Mais la méthode du financement par déficit qu'ils adoptèrent — découverts passifs sans aucun apport d'espèces ni d'autres liquidités en représentation du capital-actions — était spéculative et dangereuse au plus haut degré. Et les dangers de cette méthode furent fortement aggravés par la façon dont les promoteurs diluèrent le capital-obligations en opérant des rabais et des prélèvements démesurés. Sans doute espéraient-ils que les bénéfices provenant des ressources naturelles du pays les mettraient en mesure d'honorer leurs engagements. Mais le temps et la témérité même de leurs modes de financement travaillaient contre eux, et, le 30 novembre 1914, le Conseil d'administration de Barcelona Traction publiait un avis annonçant que le service des intérêts semestriels des obligations First Mortgage venant à échéance le lendemain était suspendu « momentanément » (Chap. I, *Annexe N° 79*). Le Conseil imputait la défaillance de la société à la première guerre mondiale qui « la mettait dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution des arrangements pris en juin dernier avec un groupe financier en vue de s'assurer les fonds requis par et pendant la réalisation du programme actuel de travaux de la société ». Certes, le déclenchement de la guerre en Europe constituait un événement inattendu. Mais il n'empêche que, dès le mois de juillet 1914, le Conseil ne pouvait ignorer qu'il lui serait difficile de tenir ses engagements en décembre suivant, étant donné la difficulté de plus en plus grande qu'il avait à placer ses obligations et les démarches qu'il avait dû effectuer auprès d'un groupe de banques pour qu'elles lui viennent en aide. Du reste, la situation dangereuse des finances de la société à cette époque fut reconnue dans un rapport du Comité des obligataires publié en avril 1915, où l'on lisait (Chap. I, *Annexe N° 76*):

> « La situation actuelle de la société est dangereuse au plus haut degré. De très lourdes dettes ont été contractées et si leur remboursement était exigé, il en résulterait certainement des pertes très sévères pour les obligataires. »

Le même point de vue était exprimé dans un rapport analogue publié en 1924 (Chap. I, *Annexe N° 80*), où l'on peut lire cette remarque:

> « Le point faible des finances de la société a toujours consisté dans l'existence d'une trop lourde dette consolidée et dans un très important montant d'intérêts des obligataires payables en sterling. »

### § 7: Les Plans d'arrangement

90. Les promoteurs gardèrent entre leurs mains, outre les actions de la société, un gros paquet d'obligations First Mortgage qui leur permettaient de parler haut, toutes les fois que les obligataires entreprenaient une action pour la défense de leurs intérêts. Aussi eurent-ils soin de veiller à ce que M. A. MacKenzie, administrateur de la Barcelona Traction, demandât à la Cour suprême de l'Ontario la nomination d'un *receiver*, et cela pour couper court à toute possibilité d'une requête dans le même sens qui pourrait émaner d'un obligataire de l'opposition (Chap. I, *Annexe N° 81*). M. MacKenzie obtint de la Cour la nomination de M. McAuliffe, qui appartenait à la firme de *Chartered Accountants* chargée de vérifier les comptes de Barcelona Traction et qui était de surcroît un administrateur de la Guarantee Insurance (voir n° 11 ci-dessus) dont M. Hubbard était lui aussi administrateur (Chap. I, *Annexe N° 9*). Ils firent ensuite former un Comité d'obligataires dans lequel ils avaient une forte représentation. Vinrent alors, à une cadence rapide entre 1915 et 1924, quatre « Plans d'arrangement » distincts visant à la réorganisation de la structure financière de la société, puis un cinquième en 1930 qui réaménagea le capital-actions, et, pour finir, le Plan d'arrangement avorté de 1945. Les modalités et les conséquences de ces « Plans d'arrangement » qui présentaient une extrême complexité ont déjà été exposées à la Cour dans la Section III des Exceptions préliminaires présentées en mars 1963 par le Gouvernement espagnol, ainsi que dans les pages 35 à 48 des Exceptions préliminaires de mai 1960. Il suffira donc, dans le présent Contre-Mémoire, de rappeler quelques-uns des traits les plus saillants de ces Plans.

91. Premièrement, une des caractéristiques des Plans d'arrangement est d'avoir imposé souvent de gros sacrifices aux porteurs des titres qui se trouvaient entre les mains du grand public, alors qu'un traitement plus favorable était réservé aux actions et aux catégories d'obligations que les promoteurs avaient gardées par-devers eux.

Deuxièmement, pour « faire patienter » les créanciers, Barcelona Traction et ses filiales jugèrent bon d'émettre de nombreuses autres catégories d'obligations afin de régler les dettes échues, d'acquitter les intérêts arriérés et de réunir des capitaux pour l'achèvement des travaux en cours en Espagne (Chap. I, *Annexes N°s 82, 83 et 84*, nomenclature des obligations émises par Barcelona Traction et par ses filiales espagnoles).

Troisièmement, le Plan d'arrangement présenté en 1924 est en rapport avec la constitution en Belgique le 31 janvier 1923 d'une nouvelle société, la Société internationale d'Energie Hydro-Electrique (Sidro)[1]. La Canadian and General Finance, représentée par M. Hubbard, la Guarantee Insurance and Investment Co., représentée par M. Neale, et les banquiers MM. Dunn et Loewenstein ont effectué, lors de la constitution de la nouvelle société, les apports les plus importants en actions privilégiées de Barcelona Traction qui allaient figurer dans le patrimoine de Sidro. MM. Hubbard et Lawton ont été appelés aux fonctions d'administrateurs de Sidro.

Le quatrième Plan d'arrangement (Chap. I, *Annexe N° 80*) offrait aux porteurs d'obligations First Mortgage la faculté d'échanger chaque tranche de £100 de leurs obligations

[1] Voir *Annexe N° 1* au présent Chapitre.

contre £20 en espèces plus des actions privilégiées pour une valeur nominale de 300 dollars. Le Plan réduisait de 100 à 50 dollars la valeur nominale de chacune des actions ordinaires, dont une partie avait été placée dans le public dès 1911. Les promoteurs, eux-mêmes, ne manquèrent pas d'exercer l'option offerte par le Plan d'arrangement de 1924 pour ce qui touchait aux obligations *First Mortgage* dont ils étaient détenteurs (£4.234.400 en valeur nominale), et ils acquirent de la sorte, agissant par l'intermédiaire de Sidro, 127.032 nouvelles actions privilégiées de Barcelona Traction en même temps que £846.880 en espèces qui avaient été obtenues en plaçant sur le marché de Londres une nouvelle catégorie d'obligations de cette société (les Prior Lien Consolidated 6½%). Comme aucun dividende n'avait jamais été payé aux actions privilégiées pendant dix ans, la plupart des obligataires appartenant au grand public se gardèrent de faire usage de la faculté d'échanger leurs obligations contre des actions privilégiées. C'est ainsi que la grande majorité des nouvelles actions privilégiées passa dans les mains des promoteurs et, peu après, ces actions perçurent des dividendes.

Quatrièmement, la réorganisation de 1930, présentée comme une simplification du capital-actions, comporta la création d'un type d'action unique « sans mention de valeur nominale » et l'échange de toutes les actions existantes contre les nouveaux titres. Les conditions de cet échange furent extrêmement avantageuses pour les actions privilégiées, dont la plupart étaient entre les mains des promoteurs. En effet, les actionnaires privilégiés reçurent six actions nouvelles pour chaque action ancienne qu'ils détenaient, tandis que les actionnaires ordinaires durent se contenter d'une seule action nouvelle pour une ancienne.

92. La témérité des méthodes financières des promoteurs eut manifestement une répercussion directe sur l'état latent de faillite qui caractérisa toujours la structure financière de l'entreprise. La charge écrasante de dettes obligataires excessives libellées en différentes monnaies, dont elle portait le poids, créait inéluctablement un danger potentiel d'insolvabilité [1]. De plus, la moralité de ces méthodes est un sujet qui appelle un commentaire, comme on l'a souligné dans les Exceptions préliminaires, et il n'est point déplacé de l'évoquer dans le cadre de cette analyse de l'entreprise considérée en tant qu'investissement étranger en Espagne.

Le Plan d'arrangement de 1924 est loin d'avoir marqué la fin des « transactions » de cette espèce. Dans le contexte actuel, cependant, le Gouvernement espagnol tient davantage à attirer l'attention de la Cour sur une conséquence plus directe de ces procédés pour l'entreprise considérée en tant qu'investissement en Espagne, à savoir les changements qu'ils entraînèrent dans les sources de financement utilisées par l'entreprise en Espagne.

93. La perte de crédit que valurent à Barcelona Traction les premières défaillances de 1914 et de 1918 et la nécessité de procéder à de nouvelles émissions d'obligations Barcelona Traction pour faire patienter les créanciers aboutirent à ce résultat que, dès lors, une bonne part des capitaux réunis pour maintenir et développer les activités de l'entreprise en Espagne provint du pays même par le placement d'obligations en pesetas de Barcelona Traction, et des filiales espagnoles. Ce point est traité par le Gouvernement espagnol à la Section II de ses Exceptions préliminaires de 1963. Nous savons que dès le début aucune ressource liquide ne fut apportée en rémunération du capital-actions émis, et que l'achat des concessions et la construction des installations hydro-électriques furent financés par des capitaux d'emprunt fortement dilués. Au lendemain des premières défaillances, la société reçut encore l'injection d'une certaine quantité de capitaux frais réunis hors du territoire espagnol. Mais la plupart de ces apports ne servirent qu'à pallier les

[1] *Exceptions préliminaires 1963*, I, pp. 35 et ss.

conséquences provenant de la dilution des capitaux empruntés et de l'inflation des dettes accumulées par les promoteurs. Cet argent ne parvint donc pas jusqu'aux installations d'Espagne, lesquelles furent dès lors alimentées par des fonds réunis en Espagne même auprès des banques et dans le grand public. Des chiffres détaillés ont été fournis dans les Exceptions préliminaires au sujet des obligations en pesetas émises en Espagne par Barcelona Traction et par ses filiales espagnoles. En se fondant sur ces chiffres, le Gouvernement espagnol a mis en lumière que les emprunts en pesetas émis en Espagne à divers moments jusqu'à 1948 atteignirent globalement une valeur nominale de 725.028.000 pesetas (£23.216.635) et qu'il a été placé sur le marché espagnol des obligations pour une valeur nominale de 515.173.000 pesetas, pour obtenir l'argent frais nécessaire à l'expansion de l'entreprise; la majeure partie desdites émissions a été effectuée pendant la période de 1918 à 1948.

Le Gouvernement belge, à l'Annexe 2 de ses Observations et conclusions, cherche à minimiser la portée de ces chiffres par des critiques qui passent tout à fait à côté de la question, puisqu'elles voudraient faire croire que les chiffres produits par le Gouvernement espagnol concerneraient le montant des emprunts en pesetas qui étaient dus, au moment de la faillite en 1948, alors que le Gouvernement espagnol a simplement fait la somme des fonds en pesetas qui furent de temps à autre investis dans l'entreprise. Ces montants, le Gouvernement espagnol croit les avoir correctement signalés dans les *Annexes N^os^ 82, 83 et 84* au présent Chapitre, et il persiste à soutenir qu'après les défaillances initiales de 1915 et de 1918, la plus grande part des fonds consacrés au financement de l'entreprise en Espagne provinrent d'Espagne même.

94. Au surplus, toute appréciation de l'élément « étranger » dans les capitaux investis par l'entreprise en Espagne doit tenir compte non seulement des fonds, du matériel et des services qui furent importés dans le pays, mais aussi des fonds qui en ont été exportés, bien souvent de façon illégale et en trompant les autorités fiscales espagnoles. L'expert britannique et l'expert canadien s'attachèrent en 1951 à établir une estimation du montant des fonds et de la contre-valeur des avantages procurés à l'Espagne, d'une part, et du volume des fonds ou de l'équivalent de ceux-ci transférés hors du pays, d'autre part (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 10*). Ils conclurent de façon approximative que, si £14.508.423 étaient entrées en Espagne, il en était sorti £17.459.291; autrement dit, la balance de ces deux postes essentiels se soldait pour l'Espagne par un déficit net de £2.950.868. Mais les experts estimaient aussi que la masse des intérêts versés et des bénéfices attribuables, les uns et les autres, aux activités de l'entreprise en Espagne, devait être mise au compte des « intérêts extérieurs » et incorporée à la valeur globale de l'apport étranger. Ce montant global, les experts le fixaient à £21.344.215 et ils arrivaient ainsi à un solde de £17.864.697 en faveur des intérêts extérieurs à la date du 31 décembre 1947. Cette façon de présenter les choses est certainement celle qui fait la part la plus belle aux « intérêts extérieurs », et le Gouvernement espagnol formulera au paragraphe suivant certaines des réserves qu'appelle de sa part pareille interprétation. Mais, pour l'instant, il se bornera à relever qu'abstraction faite du poste « intérêts et bénéfices », les experts britannique et canadien estimèrent que les sorties de fonds ont dépassé les rentrées de £2.950.868.

95. Les experts espagnols, après examen minutieux des archives de l'entreprise à Barcelone, ont commenté dans le détail un certain nombre des questions étudiées dans le rapport des experts britannique et canadien, et leurs commentaires semblent très fondés (Chap. II, *Annexe N° 1, Documents N^os^ 9* et *11*). Toutefois, dans la procédure actuelle, la position du Gouvernement espagnol au regard de la société Barcelona Traction considérée en tant qu'investissement en Espagne, repose sur des considérations d'ordre général. Aussi

se bornera-t-il à émettre deux observations d'ensemble au sujet dudit rapport. En premier lieu, les experts britannique et canadien ont principalement travaillé sur une documentation qui leur a été fournie par la société elle-même et par le Canada, par les *auditors* de la société à Londres et par Sofina à MM. Binder, Hamlyn & Co. En second lieu, ces experts ont jugé, à tort ou à raison, qu'il n'était pas de leur ressort en tant qu'*accountants* d'examiner et de trancher des questions de fraude et de supercherie et, pour ce motif, ils n'ont pas dépouillé le volumineux dossier des abus fourni par les archives de l'entreprise à Barcelone, dossier qui a été dépouillé par les experts espagnols. Ils ont ainsi exclu de leur examen les preuves qui révèlent le caractère fallacieux de nombreux bilans de Barcelona Traction et de ses filiales ainsi que des transactions et documents produits à l'appui de ces bilans. Ces preuves n'en ont pas moins une relation directe avec la question de savoir si on est fondé à porter au crédit de l'investissement étranger les « intérêts et bénéfices attribuables à l'entreprise en Espagne », précisément parce qu'elles dévoilent l'envergure des manœuvres — qu'on veuille ou non les taxer de frauduleuses — auxquelles Barcelona Traction a eu recours en matière d'« intérêts et bénéfices ». Ces manœuvres ne se caractérisent pas seulement par leur envergure mais aussi par le fait qu'elles ont vicié les fondements mêmes des relations d'ordre fiscal de Barcelona Traction avec l'Etat espagnol. Elles n'avaient d'ailleurs d'autre but que de soustraire au fisc espagnol les intérêts et bénéfices encaissés par l'entreprise en Espagne, et d'ailleurs elles réussirent très largement. Par conséquent, de l'avis du Gouvernement espagnol, il ne serait pas légitime de porter au crédit de Barcelona Traction les intérêts et profits réalisés en Espagne sans reconsidérer, du début à la fin, l'ensemble des comptes de l'entreprise à l'égard du fisc espagnol.

96. Pour ce qui regarde la question même de l'« investissement », le Gouvernement espagnol ne demandera pas à la Cour d'entreprendre la tâche herculéenne qui consisterait à établir un état comparatif exact du compte externe et interne des investissements effectués dans l'entreprise en Espagne. Il se bornera, d'une part, à souligner l'ampleur énorme de l'investissement espagnol dans l'entreprise et, d'autre part, à relever qu'en considération du très important « désinvestissement » signalé par les experts britannique et canadien et en raison de l'accumulation des fraudes fiscales révélées par les documents mêmes de la société [1], le cas qui nous occupe ne saurait être tenu pour l'un de ceux en faveur desquels on peut invoquer le principe de la protection internationale des investissements étrangers.

97. Mais la question présente d'autres aspects encore. Les preuves extraites des archives de la société à Barcelone [1] attestent que presque sans discontinuer, d'un bout à l'autre de sa carrière en Espagne, Barcelona Traction a pratiqué une politique délibérée de tromperie à l'égard des autorités espagnoles sur le terrain de la fiscalité, dans le domaine du contrôle des changes et sur le plan de la législation réglementant les investissements étrangers, s'agissant du développement des ressources naturelles du pays. Ce sont ces autres aspects du comportement de la société qui vont être examinés à la Section V du présent Chapitre où le Gouvernement espagnol se propose de signaler à la Cour quelques preuves des fraudes commises par Barcelona Traction au préjudice de l'Etat espagnol.

[1] Voir vol. I à V des Annexes au Contre-Mémoire du Gouvernement espagnol.

## SECTION V

## LES FRAUDES COMMISES PAR BARCELONA TRACTION AU PRÉJUDICE DE L'ÉTAT ESPAGNOL

### § 1: LA FAUSSE IDENTITÉ FABRIQUÉE PAR BARCELONA TRACTION DANS DES BUTS FISCAUX

98. Dans les dispositions applicables de la législation espagnole en matière d'impôts sur les revenus [1], la deuxième cédule concerne les « capitaux mobiliers » — tarif II — et la troisième les « sociétés » — tarif III. Le cas Barcelona Traction, dont toute l'activité allait se concentrer en Espagne, était réglé par les quatre dispositions suivantes:

*Premièrement*, « une entreprise étrangère est assujettie à l'impôt sur les sociétés lorsqu'elle réalise des affaires en Espagne » (Disposition 1re du tarif III) et, à cet égard, doit être considérée comme faisant des affaires en Espagne « l'entreprise étrangère qui a, dans une ou plusieurs des provinces du Royaume, des bureaux, usines, ... succursales, agences ou représentations autorisées pour s'engager au nom et pour le compte de l'entreprise » (Disposition 2e du tarif III).

*Deuxièmement*, la totalité des bénéfices et, le cas échéant, du capital, est assujettie à l'impôt sur les sociétés « lorsqu'il s'agit d'entreprises espagnoles ou d'entreprises étrangères ayant toutes leurs affaires dans le Royaume » (Disposition 9e, al. A, du tarif III).

*Troisièmement*, « dans le cas d'entreprises étrangères menant des affaires à la fois dans le Royaume et hors du Royaume, l'impôt sera perçu sur la part relative du bénéfice et, le cas échéant, du capital, correspondant au montant proportionnel du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise dans le Royaume » (Disposition 9e, al. B, du tarif III).

*Quatrièmement*, « on ne déduira jamais des bénéfices les intérêts que les entreprises-mères étrangères exigeront de leurs filiales ou succursales établies dans le Royaume, ni en raison des capitaux investis par les premières dans les affaires des secondes, ni en contribution aux frais d'un autre établissement, ni par aucun motif analogue qui permettrait de réduire le bénéfice obtenu en Espagne » (Disposition 5e, règle 4e, al. *b)*, du tarif III).

Telles sont les dispositions légales qui poussèrent Barcelona Traction à se composer vis-à-vis des autorités fiscales espagnoles un faux signalement fondé sur quatre artifices ou propositions contraires à la vérité:

1. La Barcelona Traction ne faisait pas elle-même d'affaires en Espagne et n'avait pas dans ce pays « d'agences ou représentations autorisées pour s'engager au nom et pour le compte de l'entreprise »;

2. La Barcelona Traction était une société sans aucune relation avec Ebro;

3. Ebro était une société qui menait des affaires non seulement en Espagne, mais aussi dans d'autres pays;

4. Aucune disposition légale n'interdisait à Ebro de déduire les sommes qu'elle transmettait à la société-mère sous forme d'intérêts dus au titre des obligations General Mortgage et au titre du compte courant avec International Utilities, réduisant ainsi les bénéfices réalisés en Espagne.

[1] Loi du 27 mars 1900; Décret royal du 17 septembre 1906; Loi du 29 décembre 1910; Décret royal du 25 avril 1911; Loi du 29 avril 1920; Décrets royaux des 19 octobre 1920 et 22 septembre 1922.

Telles sont les affirmations que les dirigeants de l'entreprise émirent et maintinrent sans reculer devant les mensonges qu'elles impliquaient: leur fausseté sera démontrée dans les paragraphes qui suivent.

99. La fausseté de la première proposition a déjà été établie à la Section III, à l'aide des documents provenant des archives de l'entreprise. Ces documents, la Cour s'en souviendra, démontrent que Barcelona Traction n'a jamais cessé d'utiliser les services du chef et du personnel du bureau de Barcelone de l'entreprise, et qu'elle a eu recours de la même façon à la Banque Arnús-Garí et à d'autres établissements bancaires pour les affaires propres de Barcelona Traction. La fausseté de la deuxième définition — selon laquelle la Barcelona Traction n'aurait pas eu de relation avec Ebro — a été également démontrée à la Section II grâce à des documents internes tirés des archives de l'entreprise [1]. Les documents dont il est fait état dans ladite Section — et bien d'autres du même genre qui appartiennent aux archives de Barcelone — *établissent que, malgré leur multiplicité, les sociétés* du groupe opéraient comme une seule et unique entité sous une direction et une administration uniques. Ils démontrent en outre qu'Ebro, représentée par M. Lawton, M. McMurtry, M. Strang et d'autres encore, avait des contacts constants et même quotidiens avec le *Chairman* de Barcelona Traction à Londres, M. Hubbard, et des contacts fréquents avec le siège principal de Toronto. Il ressort aussi des mêmes documents que Barcelona Traction, par l'intermédiaire de M. Pearson, de M. Hubbard et de M. Spéciael, exerçait un contrôle permanent et immédiat sur les activités d'Ebro et sur celles des autres filiales d'Espagne, intervenant à maintes reprises dans leur gestion. En conséquence, les dénégations continuelles par lesquelles le bureau de Barcelone se défendait d'avoir des liens d'activité avec Barcelona Traction étaient de purs mensonges dont les intéressés étaient parfaitement conscients. On en a la preuve manifeste dans ce passage du mémorandum de M. Clark cité au nº 41 ci-dessus, où ce personnage déclare textuellement: « Mais il faut se souvenir que nous, à Barcelone, avons toujours dû *feindre* d'ignorer nos rapports avec Barcelona Traction. »

100. La troisième affirmation — à savoir qu'Ebro exploitait aussi d'autres affaires hors d'Espagne — est tout aussi controuvée. D'année en année, et en dépit de l'inexistence de toute affaire située en dehors du territoire espagnol, la société a réitéré dans ses déclarations fiscales qu'elle était une société qui n'avait en Espagne qu'une part de ses affaires. Plusieurs lettres en ce sens sont reproduites aux Annexes du présent Chapitre [2]. L'attitude adoptée à cet égard par les dirigeants d'Ebro et le fait qu'ils en connaissaient la fausseté se révèlent l'une et l'autre dans le passage suivant d'une lettre du 19 novembre 1927 (Chap. I, *Annexe Nº 87*) adressée par M. Strang, chef du département juridique, à M. McMurtry. Parlant des avantages et des inconvénients qu'il y aurait à demander l'application du « montant proportionnel » applicable aux sociétés dont l'activité ne s'exerçait que partiellement en Espagne, M. Strang émettait les considérations suivantes:

> « Le principal argument toutefois, c'est que dans le passé nous avons toujours présenté des bilans accompagnés d'une *instancia* déclarant que la société tombe sous le coup de l'alinéa B de la règle 9 du tarif 3 de la loi relative à l'impôt sur le revenu, qui vise les sociétés étrangères qui ont une part de leurs affaires en Espagne et une part à l'étranger, *et dès lors il serait assez difficile à la société de reconnaître que la totalité de son chiffre d'affaires dérive d'une source espagnole.* » [3]

---

[1] Voir vol. I à V des Annexes au Contre-Mémoire du Gouvernement espagnol.

[2] Voir par exemple: Chapitre I, *Annexes Nos 377, 387, 437, 438, 483, 485, 489, 490, 499, 500, 504, 537, 538, 539, 544 et 551.*

[3] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

Les faits réels étant exactement à l'opposé de la version présentée aux autorités fiscales, les dirigeants d'Ebro se trouvèrent naturellement dans un grand embarras lorsqu'ils eurent à répondre à un questionnaire émanant de celles-ci. M. McMurtry, qui s'était adressé au conseiller fiscal espagnol d'Ebro pour l'aider à répondre au *Jurado de Utilidades* (Commission mixte de l'impôt sur les sociétés), reçut de son correspondant une lettre du 2 décembre 1925 qui contenait, entre autres, les passages suivants (Chap. I, *Annexe N° 85*):

> « Le point de vue défendu par le *Jurado de Utilidades* est le suivant: les bilans ne prouvent pas que Riegos y Fuerza del Ebro ait réellement des affaires hors d'Espagne, pas plus que ne l'indique la dénomination de la société; le résultat serait ou bien que le jury s'abstiendrait de fixer un montant proportionnel, nous considérant comme tombant sous le coup de l'alinéa (A) de la disposition 9 du tarif 3, article 4 de la loi [1], ou bien que ce montant serait fixé, par exemple, à 99,50% de l'ensemble de nos affaires.
>
> Pour éviter ce résultat, on m'explique que ce que la société doit faire, *c'est une liste précise et détaillée de toutes les affaires qu'elle a à l'étranger* [2], parce que de la sorte, en tenant compte de celles-ci, on réduirait le tant pour cent au montant proportionnel...
>
> Dans ce cas, *si l'on ne peut pas faire la liste en question, comme nous en sommes tombés d'accord au cours de notre conférence* [2], il ne reste plus qu'à ne pas répondre ou à envoyer la communication que j'ai en main, persuadés que le *Jurado* se basera sur cette dernière pour confirmer la conviction qu'il a acquise, en principe, que nous n'avons pas d'affaires à l'étranger ou que celles que nous pouvons avoir sont de faible ou de nulle importance. »

La société ayant jugé préférable de laisser le questionnaire sans réponse, l'affaire traîna en longueur, mais, le 24 février 1927 (Chap. I, *Annexe N° 437*), M. McMurtry écrivait au conseiller fiscal de la société pour le prévenir que le *Jurado* était « un peu choqué » par l'attitude de la société et qu'il pourrait à bref délai prendre une décision inspirée par des dispositions peu favorables. L'échange épistolaire se poursuivit entre M. Strang et le conseiller lequel, dans une autre lettre, datée du 6 septembre 1927, formulait entre autres le conseil suivant (Chap. I, *Annexe N° 86*):

> « Par conséquent, à mon avis, *le rapport doit avoir le même caractère vague que la communication précitée* [2, 3] qui n'a pas été présentée, comme je vous l'ai dit plus haut, et au vu des bilans de la maison-mère et de la succursale de Barcelone, il faut déduire en proportion du pourcentage pouvant être jugé convenable pour refléter, en se basant sur ce dernier, la comparaison entre l'affaire espagnole et l'affaire totale... »

Le 19 novembre 1927, M. Strang écrivit à M. McMurtry, qui était alors au bureau de Londres, la lettre dont nous avons parlé tout à l'heure, dans laquelle il soulignait la difficulté qu'il y aurait à reconnaître à ce moment-là que la totalité du chiffre d'affaires de la société provenait d'Espagne. La lettre concernait une enquête du *Jurado de Utilidades* et, deux jours plus tard, M. Strang écrivait une nouvelle lettre dans laquelle il résumait la situation au regard des questions posées par le *Jurado de Utilidades*, et il le faisait certainement pour que le problème en entier fût porté devant M. Hubbard (Chap. I, *Annexe N° 485*). Soulignant qu'aucune réponse n'avait encore été faite au questionnaire du *Jurado*, il faisait remarquer: « Les difficultés qui s'opposent à l'envoi de la déclaration détaillée qui est demandée sont évidentes. » Evidentes, bien sûr, du fait qu'Ebro n'avait aucune activité hors d'Espagne dont elle pût faire état dans sa déclaration. Néanmoins,

---

[1] C'est-à-dire que le Jury aurait assimilé Ebro à une société espagnole.

[2] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[3] Il s'agit de la réponse faite par la société à une question analogue émanant de la Chambre de l'industrie.

M. Strang suggérait qu'une satisfaction pouvait être donnée au Jury et qu'on pourrait lui donner le change en faisant état du « chiffre d'affaires » global de l'Ebro par opposition au « chiffre d'affaires » de celle-ci en Espagne. Telle fut en effet la solution qu'on retint, et le 5 mai 1928 M. McMurtry (Chap. I, *Annexe N° 537*) écrivait à M. Strang qu'il s'estimait « plutôt heureux » de ce que le « montant proportionnel » pour les exercices 1920-1922 eût été fixé à 96%. En fait, le but de la manœuvre était de faire admettre le principe qu'Ebro faisait des affaires à l'étranger parce que cette circonstance permettait à ses dirigeants de se référer à une comptabilité tenue à Toronto, à laquelle l'Administration espagnole n'avait pas accès.

101. Mais le chef comptable et le service juridique d'Ebro savaient bien qu'ils étaient sur un terrain miné; ils savaient combien il importait d'éviter qu'on pût tirer des comptes du bureau de Toronto des révélations qui pourraient vendre la mèche. Ainsi, dans une lettre à M. Strang du 27 juillet 1928 (Chap. I, *Annexe N° 550*), le chef comptable de l'Ebro, M. Cretchley, exprime le souci que lui causait la façon dont le compte de profits et pertes du bureau de Toronto pour l'exercice 1924 avait été approuvé. « Un autre motif d'éliminer ces détails inopportuns [écrit-il] est le fait qu'*ils permettent trop facilement de mettre en regard les comptes du siège principal et ceux du bureau de Barcelone et qu'ils risquent ainsi de montrer que toutes nos affaires sont en Espagne.* » [1] Le même souci était exprimé par M. Strang dans une lettre (Chap. I, *Annexe N° 551*) à M. McMurtry écrite le lendemain même à propos du compte de profits et pertes du bureau de Barcelone: « Si le compte était communiqué aux autorités fiscales, *il deviendrait, bien sûr, manifeste que la totalité des affaires de la société Ebro s'effectue en Espagne.* » [1]

102. Le but de la fausse façade présentée par l'entreprise aux autorités fiscales était de lui procurer la base la plus favorable possible pour le calcul de ses impôts. Certes, comme le Gouvernement belge le souligne dans ses Observations et conclusions et comme les experts britannique et canadien le font observer dans leur rapport, chacun a le droit d'arranger ses affaires de façon à réduire au minimum le montant de ses obligations fiscales, à la condition de ne pas violer la loi. Cette façon de se protéger contre les rigueurs de l'impôt n'est pas, en soi, illégale, mais il en va tout autrement quand on « s'arrange » au moyen de fausses déclarations dans le dessein de s'assurer une base de taxation que l'on sait être sans justification au regard des faits réels. Cela n'est plus de la légitime défense, c'est de la fraude fiscale. En tout cas, il saute aux yeux que, tout au long des années, les relations de l'entreprise avec les autorités fiscales espagnoles ont reposé sur la supercherie.

103. Au surplus, les fausses définitions en question n'étaient que les bases, indispensables certes, de duperies plus graves encore. Vers 1920, grâce à l'achèvement de certaines des installations dont la construction avait été entreprise, les ressources hydro-électriques acquises par l'entreprise commençaient à devenir rentables. C'est alors, comme l'a déjà souligné la Section II, que le problème consistant à soustraire aux atteintes de l'impôt les gros bénéfices qu'allait réaliser l'entreprise en Espagne devint la préoccupation constante du bureau de Barcelone et du Conseil d'administration de Barcelona Traction. Il en découla de nouvelles et constantes fraudes aux dépens des autorités espagnoles, fraudes de la plus grande gravité. Quelques exemples frappants en ont déjà été donnés à la Section II. Mais ces fraudes atteignirent un tel degré de gravité, elles se pratiquèrent sur une échelle si grande qu'elles méritent d'être exposées plus amplement à l'attention de la Cour.

104. L'artifice par excellence auquel Barcelona Traction recourut pour soustraire les bénéfices de l'entreprise à l'impôt sur le revenu consistait à faire passer ces bénéfices

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

pour les intérêts dus de dettes fictives qu'Ebro était censée avoir contractées. Aux termes du second contrat (Barcelona Traction-Ebro) du 30 novembre 1911, ainsi qu'il a été signalé au n° 72, Ebro avait remis à Barcelona Traction des obligations pour une valeur nominale de 4.666.000 dollars (£958.767), Barcelona Traction s'assurant en outre le droit d'acquérir de nouvelles obligations d'Ebro au taux de 75% en couverture des avances qu'elle pourrait être amenée à consentir à celle-ci. A la date de la première défaillance, les avances ainsi faites en compte courant se montaient à £3.760.112. Toutefois, aux termes du premier Plan d'arrangement, toutes les dettes d'Ebro envers Barcelona Traction furent éteintes en contrepartie de la remise à Barcelona Traction d'obligations General Mortgage d'Ebro pour une valeur nominale de £8.541.233; aucun intérêt ne devait être servi sur ces obligations aussi longtemps que Barcelona Traction elle-même ne serait pas en défaut de paiement vis-à-vis de ses propres obligations. Au surplus, l'annulation de la dette d'Ebro par cette voie faisait partie intégrante du règlement général convenu entre tous les créanciers dans le cadre du Plan d'arrangement. Encore, la Barcelona Traction n'eut-elle aucun scrupule à faire *renaître* la dette ainsi éteinte, pour fournir à Ebro un moyen de transférer une bonne part de ses bénéfices à Barcelona Traction à Toronto sous la forme d'intérêts de prêts et, ainsi, de présenter ces transferts comme des charges déductibles dans le calcul de l'impôt. Ce stratagème fut mis en scène à la faveur d'un « auto-contrat » vraiment extraordinaire, signé le 16 juillet 1920 à Toronto par M. E. R. Wood et M. R. H. Merry pour Ebro et par M. Hubbard et M. R. H. Merry pour Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 88*).

105. Par le contrat du 16 juillet 1920, Ebro et Barcelona Traction « convenaient réciproquement » de rétablir le solde débiteur de £4.945.153 8s. 5d. qui existait dans le compte courant d'Ebro avec Barcelona Traction à la date du 15 juin 1915, et qui avait été liquidé dans le cadre du Plan d'arrangement en contrepartie d'obligations d'Ebro d'une valeur nominale de £8.541.233. Mais en même temps, Barcelona Traction s'octroyait la faculté de racheter à tout moment les obligations *avec escompte de 50% sur leur valeur nominale*. Dans l'intervalle, les obligations devaient rester en dépôt auprès du National Trust, à titre de garantie additionnelle du compte courant entre Ebro et Barcelona Traction. Au surplus, le rétablissement de la dette d'Ebro envers Barcelona Traction devait prendre effet à la date du 1er juin 1918, c'est-à-dire qu'elle allait être reportée de deux ans en arrière, jusqu'à une date où Ebro avait tout juste commencé à faire des bénéfices. En fait, par la voie d'un arrangement privé entre Ebro et Barcelona Traction, le « contrat » annulait le Plan d'arrangement de 1915 en ce qui concernait les deux sociétés et, pour ce motif, il comportait une réserve générale des droits conférés à National Trust par le Plan d'arrangement et les *Trust Deeds* correspondants. Du point de vue des rapports entre Ebro et Barcelona Traction, le « contrat » avait un caractère entièrement unilatéral. Barcelona Traction obtenait la réactivation d'un compte courant qui produirait un intérêt dont elle fixerait le taux à sa convenance, outre le droit de racheter les obligations hypothécaires avec un rabais de 50% quand cela lui plairait. Quant à Ebro, elle ne recevait absolument rien. Sans doute est-ce pour cette raison que le document, après une vague référence à « diverses contributions chiffrables» non précisées, faisait mention d'une « autre contribution» du montant d'un dollar. L'on sait qu'en *common law*, une rétribution d'un shilling, d'un dollar et ainsi de suite est un indice très clair de l'absence de toute rétribution dans un contrat.

Le document du 16 juillet 1920 était en somme complètement artificiel; c'était un simple artifice créé à l'intention du fisc par le Conseil d'administration de Barcelona Traction de connivence avec les dirigeants du Bureau de Barcelone. M. McMurtry d'ailleurs ne s'en cacha pas dans une lettre du 18 février 1922 à M. Hubbard (Chap. I, *Annexe N° 89*):

« Le contrat relatif au règlement de l'intérêt sur le compte courant entre Riegos y Fuerza et Barcelona Traction était, bien entendu, *un simple subterfuge pour éponger les bénéfices réalisés par Riegos y Fuerza del Ebro par ses opérations d'Espagne*. A l'époque où ce contrat a été signé, on estima que ce mode de résorption des bénéfices offrait le maximum de chance de succès *et le minimum de risques de provoquer la suspicion* des autorités fiscales espagnoles. » [1]

La pensée même de M. Hubbard au sujet de ce contrat apparaît clairement dans une lettre antérieure, datée du 31 janvier 1921, informant M. McMurtry de la signature du contrat et lui donnant la consigne suivante (Chap. I, *Annexe N° 90*):

« Veuillez le conserver dans votre coffre, *parce que ce n'est pas un document qui puisse tomber sous les yeux de n'importe qui.* » [1]

106. La date de signature du contrat est également révélatrice parce qu'elle constitue une autre manifestation du penchant qu'avaient les dirigeants de l'entreprise à « truquer » leurs documents. La première version du contrat fut signée en réalité le 10 juillet 1920 mais, peu après, on s'avisa que ce document n'était pas exempt de défauts. On échangea des lettres et, en novembre, M. Hubbard lui-même se rendit à Barcelone pour en arrêter les termes définitifs avec le conseiller fiscal espagnol d'Ebro (Chap. I, *Annexe N° 90*). Le contrat, comme le révèle la lettre de M. Hubbard du 31 janvier 1921, fut signé en fait en janvier de cette même année. Cela n'empêche pas M. Hubbard de le dater du 16 juillet 1920; il se garde soigneusement de la moindre référence à la date d'entrée en vigueur dans l'acte notarié certifiant la « copie authentique » de l'« accord » qu'il envoya à M. McMurtry (Chap. I, *Annexe N° 90*). Bref, le contrat n'était pas seulement fictif, mais, pour ce qui concerne sa date, il constituait un faux.

107. Dans l'intervalle, pourtant, une nouvelle loi sur la taxation des bénéfices était apparue à l'horizon en 1920, qui risquait de bloquer le mécanisme délicat mis au point pour mettre les profits d'Ebro hors des atteintes des autorités fiscales. M. McMurtry, avant même que la loi ne fût promulguée, signalait à M. Hubbard, dans une lettre du 26 février 1920, que l'article 3, règle 6, de la loi contenait une disposition de la plus haute importance au point de vue de *nos intérêts* (Chap. I, *Annexe N° 92*). Cette disposition interdisait de déduire, pour le calcul de l'impôt, les intérêts payés par une filiale à la société-mère; elle menaçait donc de gripper le mécanisme minutieusement agencé pour retenir les bénéfices déguisés en intérêts prétendument dus par Ebro à Barcelona Traction. Le chef du service de la comptabilité, M. Cretchley, se préoccupait aussi des difficultés que pourraient soulever les autorités fiscales à propos du compte courant et, le 11 novembre 1920, il écrivait à M. McMurtry en ces termes (Chap. I, *Annexe N° 91, Document N° 6*):

« Il me semble toutefois qu'en raison de certaines difficultés qui pourraient surgir, *et spécialement en raison du fait que le nom de Barcelona Traction est bien connu des autorités fiscales* et d'autres personnes à Barcelone, il serait préférable que le compte courant, qui figure dans les livres de la société Ebro et des Ferrocarriles de Cataluña au nom de Barcelona Traction Light & Power Co., *soit repris par quelque autre société*, et c'est le motif pour lequel j'ai demandé à M. Hubbard d'examiner la question. » [1]

Et c'est ainsi que naquit International Utilities dont la seule raison d'être était de fournir à Barcelona Traction un nouvel « alias » de façon qui lui permît, tout en restant réellement propriétaire du compte courant d'Ebro, de porter un masque dans les bilans d'Ebro.

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

108. La création d'International Utilities, en tant que société fantoche canadienne, destinée à masquer Barcelona Traction comme créditrice dans le compte courant d'Ebro, a déjà été exposée à la Section I (N° 14), cependant que la Section II (N°s 38-40) fournit un ou deux exemples de la façon dont le mécanisme d'International Utilities fut utilisé pour aspirer hors d'Espagne les bénéfices d'Ebro qui échappaient à l'impôt espagnol sur le revenu. Par ailleurs, on trouvera, à l'*Annexe N° 93*, Chap. I, une « Note concernant la fondation et les fonctions d'International Utilities », qui donne un bref aperçu de l'origine et du fonctionnement du compte courant d'International Utilities, en même temps que les documents correspondants auxquels nous serions reconnaissants à la Cour de consacrer son attention.

109. Le Gouvernement espagnol va s'occuper ici des fraudes pratiquées par Barcelona Traction au préjudice de l'Etat espagnol par le biais du compte d'International Utilities. A son avis, la création d'International Utilities aux fins qui ont été indiquées ne saurait être considérée comme une application du principe que « chacun a le droit d'arranger ses affaires de façon à réduire au minimum la charge de ses impôts ». Ce fut une tentative pour faire échec aux dispositions formelles de la loi de 1920 et pour faire croire aux autorités espagnoles que la créance sur Ebro avait été vendue, dans le cadre d'une opération commerciale normale, par Barcelona Traction, société-mère, à une « société de financement » dépourvue de toute attache avec Ebro ou Barcelona Traction. Ebro, contribuable, fut elle-même complice de la transaction fictive ainsi que des fausses lettres d'affaires par lesquelles Barcelona Traction simula le transfert à la société fantoche de sa créance contre Ebro. Et lorsque des questions furent posées, comme il était naturel qu'elles le fussent, les dirigeants d'Ebro répondirent par des mensonges aux autorités fiscales espagnoles. L'intention, non seulement d'échapper à l'impôt, mais encore de *tromper* les autorités ressort, à l'évidence, de la correspondance, et il suffira de rappeler le passage de la lettre écrite par M. McMurtry le 20 juillet 1922 (Chap. I, *Annexe N° 36*) qui a déjà été citée au n° 38:

> « L'idée de M. ..., en rédigeant ainsi les lettres, est de faire en sorte que la transaction apparaisse *aussi « bona fide » que possible et d'éviter, autant que possible, de lui donner un aspect tout fabriqué d'avance.* » [1]

110. Le premier acte dans les fraudes d'International Utilities consiste dans la création même de la société et dans le transfert qui lui fut fait en 1922 des comptes courants en Espagne d'Ebro et de Ferrocarriles de Cataluña avec Barcelona Traction. Mais l'appétit vient en mangeant, et en 1923, M. McMurtry et M. Hubbard envisageaient déjà d'amplifier le système en transférant aussi à International Utilities le compte d'Ebro avec le bureau londonien de Barcelona Traction pour un montant de 85.843.611 pesetas. Ainsi fut fait à la fin de l'année grâce à un second échange simulé de quatre lettres d'affaires entre Barcelona Traction, International Utilities et Ebro. Ici encore, la volonté de tromper apparaît manifestement dans la correspondance échangée entre M. McMurtry et M. Hubbard. Ce dernier, dans un passage d'une lettre du 4 janvier 1924 (Chap. I, *Annexe N° 37*) qui a déjà été citée au n° 38, conseillait à M. McMurtry d'attribuer aux lettres qu'Ebro allait signer une date qui laissât au courrier de Toronto le temps « d'arriver à Barcelone dans le délai normal de la poste ». L'alinéa final de cette lettre présente lui aussi un intérêt; car il révèle le dessein très clair qu'avait M. Hubbard non seulement de feindre d'envoyer les lettres d'affaires requises, mais aussi d'en « truquer » les dates si M. McMurtry n'y voyait pas d'objection (Chap. I, *Annexe N° 37*). Et il n'est guère rassurant de voir M. Hubbard et M. McMurtry, dans des lettres des 22 et 25 janvier 1924, convenir qu'il

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

serait peu judicieux que les décisions des Conseils d'administration des deux sociétés en ces matières soient envoyées en Espagne et qu'il serait préférable de les laisser « dans les archives » à Londres (Chap. I, *Annexe N° 94*).

111. Mais ces mesures ne suffirent bientôt plus et, en 1925, il fallut mettre sur pied une nouvelle opération de plus grande envergure. Cette opération comporte trois phases principales. Premièrement, une dette de £ 2.047.738 d'Ebro envers Barcelona Traction, qui jusqu'alors ne figurait qu'au compte d'Ebro à Toronto, devait être portée aussi dans les comptes d'Ebro à Barcelone, cependant que des remaniements seraient faits dans les postes « constructions et matériel » et « dépenses de constitution » de ces comptes de façon à fournir une *justification de ce nouveau passif. Deuxièmement, cette dette aussi* devait être vendue par Barcelona Traction à International Utilities de façon à porter le compte Ebro-International Utilities au total de £ 6.806.357. Troisièmement, International Utilities accepterait de l'Ebro en *libération partielle* de ce compte des obligations 5% General Mortgage pour une valeur nominale de £ 8.541.232 avec un escompte de 50%, *autrement dit, pour un montant de £ 4.270.616.* Cet escompte, on estimait pouvoir le consentir à International Utilities en vertu de la faculté que Barcelona Traction s'était octroyée à elle-même dans le mémorable « auto-contrat » du 16 juillet 1920 d'acquérir des obligations d'Ebro à 50% de leur valeur nominale (voir numéro 105 ci-dessus). Le résultat net de ce plan ingénieux allait donc être de porter les dettes d'Ebro envers International Utilities de £ 4.758.618 à £ 11.076.973 dont £ 8.541.232 auraient la forme d'obligations General Mortgage à 5%, qui par la suite ont été transférées à la Barcelona Traction, le reliquat de £ 2.535.741 constituant le solde non réglé du compte courant. De la sorte, le mécanisme conçu pour absorber les bénéfices d'Ebro sous forme de paiements d'intérêts allait se trouver porté au double de sa capacité précédente.

112. Le plan, en raison de sa complexité et en raison de l'ampleur de la transaction qu'on espérait faire admettre par les autorités fiscales, exigeait de minutieux préparatifs. Le 8 octobre 1925, M. McMurtry rédigea un long mémoire qui en explorait les possibilités (Chap. I, *Annexe N° 95*). Dans un second mémoire, du 27 octobre (Chap. I, *Annexe N° 369*), il relevait un certain nombre de points sur lesquels il estimait souhaitable de prendre l'avis du juriste espagnol d'Ebro; l'avis de droit établi par celui-ci fut envoyé à M. McMurtry dans une lettre du 2 novembre (Chap. I, *Annexe N° 371*). L'avis du conseiller juridique et le mémoire même de M. McMurtry semblent avoir été jugés l'un et l'autre trop compromettants pour qu'on courût le risque de les voir tomber entre les mains des autorités. Sinon, on aurait du mal à expliquer pourquoi M. McMurtry, le 13 novembre 1925 (Chap. I, *Annexe N° 380*), écrivait à M. Hubbard ce qui suit:

> « Je joins une nouvelle rédaction de la consultation donnée sur le problème ci-dessus par M. ..., en date du 2 novembre. Ayez l'obligeance de détruire le texte que vous avez et de le remplacer par celui-ci.
>
> *Conformément à votre suggestion* [1], j'ai réuni et détruit tous les exemplaires du mémorandum soumis à M. ... en même temps que la réponse de ce dernier. La consultation originale *se trouve dans mon dossier confidentiel* et MM. Lawton et Cretchley sont les seuls à en avoir copie. »

Bref, seuls le directeur général, M. Lawton, le chef de la comptabilité, M. Cretchley, et M. McMurtry lui-même pouvaient avoir connaissance de cette consultation.

113. La mission de donner à cette transaction une forme qui pût la faire passer à travers les mailles du contrôle des autorités fiscales et en même temps de faire agréer

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

l'autre transaction-fantôme concernant les actions d'Unión Eléctrica, constituait une opération délicate, et on estime finalement que les trois sociétés ne devraient pas échanger moins de quatorze lettres. Le caractère d'imposture de ces documents et l'intention qu'avaient les intéressés de berner les autorités espagnoles ressortent clairement d'une lettre du 16 décembre 1925 de M. McMurtry à M. Hubbard dans laquelle il était question des brouillons de ces lettres (Chap. I, *Annexe N° 96*). En ce qui concerne la lettre n° 9, on pouvait lire:

> « Ci-joint un nouveau brouillon. Comme il s'agit d'une des lettres *qui devront selon toute probabilité être montrées aux autorités fiscales espagnoles, nous l'avons étudiée avec un certain soin...*
>
> Nous nous sommes attachés dans ce nouveau projet de lettre *à donner à la transaction l'apparence d'une opération récente au lieu de la traiter comme une question pendante depuis des années.* Et en outre, *nous avons introduit dans le nouveau projet l'idée que la question a seulement été tranchée depuis peu par suite de certaines difficultés et de discussions prolongées entre les parties intéressées.* (Voir au sujet de chacun de ces points les remarques de M. ... sous la première question dans sa consultation datée du 2 novembre.)
>
> *Avec le même but en vue, nous avons estimé souhaitable d'éviter dans la lettre toute référence au fait que le montant de cette dette avait été jusqu'ici porté dans les livres du siège principal.* Vous vous souviendrez certainement de certains entretiens que nous avons eus à ce sujet tant à Londres qu'à Paris. » [1]

Exposant à nouveau pour quelle raison il estimait nécessaire de remanier la lettre N° 11, M. McMurtry écrivait:

> « En considération du fait que la vente des obligations avec un rabais de 50% constitue une lourde charge pour Ebro Irrigation & Power Co. Ltd., *nous avons donné à la lettre un ton plus impératif* et nous avons mis la responsabilité de la transaction sur le dos d'International Utilities Finance Corporation.
>
> Nous avons également introduit dans l'avant-dernier alinéa une phrase donnant instruction au bureau de Barcelone de confirmer directement à International Utilities Finance Corporation le solde subsistant en sa faveur à la date du 31 mars 1925, comme on l'a fait à propos des transferts précédents, *et ceci dans le but de faire apparaître Riegos y Fuerza del Ebro comme responsable de cette dette.* » [1]

Ainsi, M. McMurtry, conseiller juridique d'Ebro, demandait que les lettres N^os^ 9 et 11 soient rédigées en termes plus sévères pour ce qui regardait Ebro afin de mieux tromper les autorités espagnoles auxquelles il envisageait de montrer ces lettres. A la vérité, la prétendue « vente » des dettes d'Ebro par Barcelona Traction à International Utilities n'avait rien d'une transaction authentique; c'était une « comédie » destinée aux autorités espagnoles.

114. En réalité, la comédie dut être jouée assez précipitamment. Comme les textes des quatorze lettres n'étaient pas encore définitivement arrêtés aux approches de Noël, et qu'il était indispensable d'effectuer la « vente » des dettes avant que l'année 1925 ne se terminât, des câbles remplacèrent certaines lettres. C'est ainsi que quatre câbles furent expédiés la veille de Noël, et il faut croire qu'on travailla ferme le jour même de Noël dans les bureaux de Barcelone à télégraphier à Toronto et à procéder aux inscriptions voulues dans les livres: « 25 décembre; nous accusons réception de votre câble daté du 24 décembre 1925, avons pris bonne note des transactions y mentionnées *et leur avons aussi donné effet dans nos livres.* » [1] Le jour même de Noël, un second câble fut expédié

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

concernant les actions Unión Eléctrica qui disait également: « *Nous avons procédé aux inscriptions nécessaires dans nos livres* » (Chap. I, *Annexe N° 97*). Les câbles essentiels ayant été échangés avant la fin de l'année, et le contrat indiquant la vente de la dette « comme faite au 1er janvier 1925 », il ne fut pas nécessaire en l'occurrence de falsifier les dates des documents. Toutefois, un passage d'une lettre du 9 décembre 1925 de M. McMurtry à M. Hubbard est assez révélateur de l'état d'esprit des deux principaux organisateurs de la comédie sur la façon de dater les documents (Chap. I, *Annexe N° 98*). Se référant à une discussion antérieure au sujet de la date de la transaction, M. McMurtry se montrait partisan de prévenir M. Hubbard qu'il serait difficile de donner à la transaction une date antérieure au 31 mars 1925, car les livres présentés aux autorités espagnoles et contenant copie de documents officiels d'Ebro étaient cotés et paraphés, de telle sorte que toute omission ou irrégularité dans ces documents risquait d'être découverte et d'entraîner des conséquences désagréables.

§ 2: L'AMÉNAGEMENT DU TAUX DES INTÉRÊTS À PAYER À EBRO: AUTRES ARTIFICES

115. Nous avons déjà indiqué à la Cour, à la Section II (numéros 39 et 40), une autre fraude opérée grâce au compte avec International Utilities, à savoir l'aménagement du taux des intérêts à payer à Ebro, ce taux étant calculé de manière à éponger chaque année exactement la part qu'il fallait des bénéfices d'Ebro. Il suffira ici de rappeler que:

*a)* Le même petit jeu de lettres truquées était chaque fois mis en scène à l'intention des autorités fiscales;

*b)* C'était le personnel du bureau de Barcelone qui, étant le mieux placé pour connaître chaque année le montant probable des bénéfices, fixait lui-même le taux d'intérêt qu'il faudrait exiger de lui; et

*c)* La duplicité fut poussée si loin que les lettres qui devaient être adressées de Toronto à Barcelone arrivaient à Barcelone sans porter aucune date, afin que M. Lawton pût y faire figurer les dates qui convenaient, au gré des besoins d'Ebro.

116. L'attention de la Cour a déjà été appelée, à la Section II, sur deux autres artifices remarquables qu'avait adoptés Barcelona Traction pour réduire la charge fiscale de l'entreprise en Espagne (numéros 41 et 42). L'un consistait en ceci que Barcelona Traction vendit à Ebro en 1926 les actions de Barcelonesa à un prix extrêmement élevé — il atteignait au moins le double de la valeur marchande — à seule fin de gonfler la créance de Barcelona Traction contre Ebro. Une telle vente faite par une société-mère à une filiale de sa pleine propriété, de l'avis du Gouvernement espagnol, va bien au-delà de tout ce qui peut être considéré comme entrant dans le domaine des « arrangements » légitimes qu'une personne peut opérer dans ses affaires pour « amenuiser la charge fiscale ». Le second artifice est celui qui consista à transférer arbitrairement trente mille clients d'Energía Eléctrica à Barcelonesa pour « absorber l'excédent des bénéfices » de la première société. Il se peut que cela puisse être considéré comme étant moins éloigné d'un « arrangement des affaires » que les autres transactions; mais, que cela fût illégal, M. Clark l'a reconnu dans le passage que nous citions ci-dessus au numéro 42 et dans lequel il disait:

« Je ne pense pas que nous puissions procéder de nouveau à un transfert de clientèle car cette opération *devrait porter sur de gros clients qui se trouvent dans les quartiers situés en plein dans la zone d'Energía, et cela pourrait attirer l'attention et donner lieu à des enquêtes officielles, lesquelles pourraient avoir des conséquences très désagréables.* »[1]

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

En outre, de très nombreux autres artifices furent employés, au gré des circonstances, pour abaisser, autant que faire se pouvait, le plafond des bénéfices à porter au bilan des diverses sociétés d'Espagne et, à cet égard, les contrats «inter-sociétés», mentionnés au numéro 43, constituaient des instruments juridiques adéquats pour ces manipulations. Bien entendu, certains de ces artifices n'appellent pas de critiques, car les artistes en matière d'évasion fiscale qui établissaient les bilans à Barcelone ne manquaient pas de tirer le plus grand parti possible des moyens légaux comme des moyens illégaux propres à réduire la charge fiscale qui pesait sur l'entreprise en Espagne. Mais, indépendamment de la façade entièrement maquillée que l'entreprise présentait aux autorités fiscales, les déclarations d'impôt du groupe — qu'il s'agisse d'Ebro ou des autres filiales d'Espagne — étaient bourrées de mensonges.

Il serait bien long et bien compliqué de donner un exposé exhaustif de toutes les manipulations dont furent l'objet les déclarations fiscales du groupe des sociétés de l'entreprise en Espagne. On peut toutefois se faire une idée générale de la façon dont fonctionnait le système, une fois qu'il fut bien au point, grâce à trois *mémoranda*, rédigés en octobre-novembre 1942, par le chef du service comptable et par le conseiller fiscal de l'entreprise, à l'occasion des études préparatoires à l'établissement des déclarations fiscales concernant l'exercice financier qui allait s'achever (Chap. I, *Annexe N° 99*). Le premier mémorandum, daté du 24 octobre, expose notamment que c'était la coutume du service juridique et du service comptable de l'entreprise d'examiner la situation fiscale tous les ans au mois d'octobre, moment où le résultat probable de l'exercice pouvait être évalué avec une assez grande exactitude; il ajoute que, jusqu'alors, on avait réussi à éviter de payer plus que les montants absolument impossibles à éluder *en adoptant chaque année des mesures différentes au gré des circonstances*. Ce rapport mentionne certains des procédés employés puis met en relief les points suivants:

*a)* Jusqu'alors, la coutume avait été de ne laisser aucun bénéfice aux mains des compagnies auxiliaires. Mais la situation venait de changer et l'on se proposait d'aménager les comptes de manière à laisser à chacune des filiales 7% des bénéfices, c'est-à-dire le maximum de ce que l'on pouvait leur laisser sans avoir à payer l'impôt sur les excédents de bénéfices.

*b)* Cette nouvelle façon de faire avait été rendue nécessaire par l'entrée en vigueur de la loi créant l'impôt sur les excédents de bénéfices, laquelle constituait un nouvel élément fort gênant; d'ailleurs le contrôle des changes et diverses autres circonstances faisaient que certains des artifices antérieurement employés étaient devenus beaucoup moins avantageux.

*c)* L'on allait revenir à la « méthode de 1935 » que l'on compléterait en laissant aux sociétés auxiliaires une part des bénéfices.

Ce mémorandum montre assez clairement l'absolu opportunisme avec lequel étaient établis les bilans des diverses sociétés. Le second mémorandum développe plus amplement les points exposés dans le premier et formule des propositions détaillées concernant les comptes des diverses sociétés particulières. Pour Unión Eléctrica, Energía Eléctrica et Barcelonesa, l'artifice proposé consiste en un aménagement des bénéfices à effectuer par voie de contrats conclus entre les sociétés par échange de lettres. Le troisième document, qui porte aussi la date du 11 novembre 1942, était un résumé, rédigé par la personne qui dirigeait alors le Département juridique, concernant de récents entretiens ayant eu lieu à Madrid avec le conseiller fiscal de l'entreprise; ce document éclaire davantage encore ces « échanges de lettres ». En annexe à ce document se trouvaient deux projets de lettres que devaient échanger Barcelonesa et Ebro, *et ces projets portaient respectivement la date du 15 et du 20 avril 1942*, c'est-à-dire qu'ils étaient antidatés de sept mois. Bref, les dates de ces

lettres, comme celles d'autres lettres dont nous avons parlé aux numéros précédents, devaient être relatées de manière à faire croire aux autorités espagnoles que cet accord — lequel lui-même était une vaste duperie — était en vigueur dès le mois d'avril 1942. On trouve aussi dans ce document d'autres indications d'où il ressort que l'établissement des bilans des diverses sociétés, à la fin de chaque année, tendait moins à « arranger les affaires de l'entreprise pour réduire au minimum la charge fiscale » qu'à « truquer les comptes de l'entreprise » *une fois que l'on savait comment les affaires allaient tourner.*

### § 3: Fraudes commises au préjudice du Contrôle des changes

117. On trouvera au Chapitre III des Exceptions préliminaires de 1960 un exposé détaillé montrant le mépris que Barcelona Traction manifestait pour la législation espagnole régissant le contrôle des devises étrangères. Les dernières étapes seront étudiées dans le Chapitre II du présent Contre-Mémoire. Ici nous nous proposons d'indiquer brièvement à la Cour la façon systématique dont le groupe de Barcelona Traction avait coutume de tromper les autorités espagnoles à cet égard.

118. En 1916, la situation créée par la première guerre mondiale poussa l'Espagne à mettre en vigueur une loi imposant le contrôle des exportations de capitaux; en vertu de cette loi, les arrêtés royaux portant autorisation de placer sur le marché espagnol les obligations de Barcelona Traction et d'Ebro stipulaient cette condition que les capitaux ainsi réunis par la vente des obligations devaient être employés aux opérations de l'entreprise en territoire espagnol, et ne devaient comporter aucune exportation de fonds. Dans les années 1918-1929, Barcelona Traction, au lieu de respecter cette condition, employa clandestinement une part de ses recettes pour liquider des engagements qu'elle avait hors d'Espagne. C'est ce qui ressort clairement d'une lettre du 14 juin 1932 (Chap. II, *Annexe N° 4, Document N° 4*), dans laquelle M. Lawton rendait compte à M. Hubbard des enquêtes qu'avait entreprises le *Centro Oficial de Contratación de Moneda.*

> « Vous verrez que, si nous donnons des renseignements sur le prix d'émission des obligations d'Ebro, cela va probablement nous causer des difficultés; on rapprochera ces renseignements de *la question de savoir si tous les capitaux ont bien été employés à des travaux, ce qui est encore plus grave.* » [1]

119. En 1929, le début de la crise économique mondiale poussa l'Espagne, comme bien d'autres pays, à instaurer une législation de contrôle des changes, en vertu de laquelle il était indispensable de donner une justification à l'appui de toute demande de transfert de devises étrangères destinées à l'étranger. D'autres arrêtés royaux de 1930 et 1931 précisèrent davantage encore l'obligation de justifier les demandes de transfert de devises étrangères par la production de documents justificatifs et ne laissèrent pas planer le moindre doute sur le fait que les textes régissant le contrôle des changes s'appliquaient aux étrangers aussi bien qu'aux espagnols; en 1931, le contrôle des changes fut encore renforcé. Avec l'entrée en vigueur de ce contrôle des changes, l'entreprise de Barcelona Traction se trouva empêtrée dans le tissu de mensonges qu'elle avait elle-même tissé pour berner les autorités fiscales. Ces autorités étaient, il est vrai, devenues plus pressantes dans les questions qu'elles posaient, ainsi qu'il ressort d'un mémorandum intérieur du 2 avril 1928, qui rendait compte d'une récente visite des inspecteurs des impôts (Chap. I, *Annexe N° 100*). Ce document montre également, clair comme le jour, à quel point le per-

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

sonnel du bureau de Barcelone était évasif et fourbe dans ses rapports avec les autorités et combien il avait conscience de la vulnérabilité de sa position, et cela avant même l'entrée en vigueur du contrôle des changes. Un intérêt tout particulier s'attache à un passage qui semble faire partie des instructions à l'usage des employés d'Ebro pour déjouer le fisc:

> « En vue de la portée qu'on voulut donner à l'inspection... il fallut adopter une tactique qui avec le plus de succès possible déjouerait les plans des inspecteurs. Cette tactique, en résumé, fut la suivante:
>
> 1. Fournir le moins possible de renseignements et de documents afin d'éviter que les inspecteurs puissent connaître à fond les rapports entre Riegos y Fuerza del Ebro, International Utilities et Barcelona Traction.
>
> 2. Chercher à éviter la discussion en bloc afin de pouvoir persuader les inspecteurs de la légalité de chacune des opérations réalisées.
>
> 3. Rendre la discussion la plus lente possible, en sorte qu'elle se prolonge cinq mois environ, pendant lesquels se sont tenues trois et quatre séances journellement.
>
> 4. Attirer l'attention des inspecteurs sur des questions secondaires, qui n'avaient aucun intérêt pour la société, afin d'écarter la discussion des questions qui pouvaient être plus essentielles.
>
> 5. Ne fournir aucun document sauf dans les cas absolument nécessaires, et à titre confidentiel, de façon qu'on ne puisse en faire mention au moment de rédiger l'acte.
>
> *C'est ainsi que nous avons réussi à conserver presque intactes nos armes de défense, évitant de cette façon que ce qui pouvait nous être favorable sous ce point de vue puisse nous léser sous d'autres aspects.* » [1]

Mais après l'entrée en vigueur du contrôle des changes, ces « armes de défense » ne suffirent plus — ce que la société semble tout d'abord avoir eu du mal à comprendre. Si, du point de vue fiscal, la société était sur la défensive contre les exigences de l'Etat, il en allait tout autrement dans le domaine des transferts de capitaux à destination de l'étranger; dans ce dernier cas, c'est la société qui était en situation de demander et qui devait elle-même présenter son cas aux autorités. Or elle était dès lors empêtrée dans la complexe toile de faussetés et dans le labyrinthe de dettes dont elle s'était entourée. Pour obtenir l'autorisation de transférer à l'étranger les fonds dont elle avait besoin pour s'acquitter de ses engagements, elle devait répondre de façon satisfaisante aux inéluctables et raisonnables demandes d'explications des autorités chargées du contrôle. Mais elle ne pouvait le faire sans courir le grave risque de révéler au grand jour les divers mécanismes de fraude qu'elle avait si laborieusement mis au point au cours des 15 années précédentes.

120. Le *Centro Oficial de Contratación de Moneda* naturellement s'adressa aux autorités fiscales pour leur demander de le renseigner sur les liens assez obscurs qui unissaient les sociétés d'Espagne avec International Utilities et Barcelona Traction au Canada, de sorte que le bureau de Barcelone ne tarda pas à être l'objet d'enquêtes de l'un et de l'autre services officiels. En octobre 1931, le ministère des Finances écrivit à la Trésorerie générale de Barcelone en signalant que Barcelona Traction semblait faire des bénéfices en Espagne sans que cependant il y eût la moindre trace de cette société dans les fiches de l'inspection fiscale et que cette situation, apparemment irrégulière, venait de prendre un aspect nouveau (Chap. II, *Annexe N° 4, Document N° 3*):

> « Il s'agit de l'impossibilité dans laquelle se sont vus les fonctionnaires spécialement chargés de veiller à l'accomplissement des règles établies sur les opérations de monnaies

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

étrangères d'effectuer les vérifications légales, car on dénie toute représentation légale d'une société qui, paradoxalement, a émis sur le marché national un important capital-obligations, avec reconnaissance officielle de leur cotation. »

Le ministère insista alors sur le fait que les sociétés étrangères étaient absolument soumises aux textes légaux régissant le contrôle des changes, et fit savoir que M. R. Canosa Suárez, expert comptable, avait mission de procéder à une enquête.

121. Ce nouvel enquêteur se rendit au bureau de Barcelone le 23 mars 1932 et commença ses recherches en demandant qu'on lui fournisse des renseignements sur Ebro, sur l'identité des actionnaires d'Ebro ainsi que sur la nature des affaires que faisait International Utilities. Comment ces questions furent accueillies, c'est ce que M. Cretchley, le chef du service comptable, exposa par écrit à M. Hubbard, dans les termes suivants (Chap. III, *Annexe N° 60, Document N° 1*):

« Nous n'avons pas tardé à nous douter que ces gens-là cherchaient en réalité à se renseigner sur la Traction Company dont toutefois ils ne prononcèrent jamais le nom.

En raison de la situation délicate qui règne actuellement entre les autorités fiscales espagnoles et cette dernière société, nous avons répondu que nous n'étions pas en mesure de leur donner d'autres informations que celles qui figurent au bilan d'Ebro que nous leur avons montré, et nous avons souligné que, pour ce qui est des actions d'Ebro, ce sont des titres au porteur et que nous n'avons pas de détails sur l'identité de leurs propriétaires, et aussi que nous ne savons rien d'International Utilities, à part le fait que cette société nous a consenti une avance en dollars d'un montant convenu à des conditions que nous leur avons exposées.

Notre incapacité de fournir de plus amples renseignements a semblé contrarier à l'extrême M. Ridruejo. Il s'est laissé aller à formuler des menaces voilées disant que, si nous n'étions pas disposés à coopérer en lui fournissant les renseignements, nous ne pouvions pas escompter que les choses nous soient facilitées à l'avenir quand nous demanderions des devises étrangères... »

M. Cretchley, bien entendu, avait dit à M. Ridruejo toute une série de mensonges. Nul n'était mieux renseigné sur les affaires d'Ebro que le chef du service comptable de Riegos y Fuerza del Ebro, car il consacrait le plus clair de son temps à veiller à ce que les comptes d'Ebro, tant à Barcelone qu'à Toronto, fussent présentés de manière à ne pas faire naître de soupçons. Nul ne savait mieux que lui que toutes les activités d'Ebro étaient entre les mains de Barcelona Traction dont le nom ne devait pas être prononcé. Et nul n'était mieux renseigné que lui sur International Utilities, car c'était lui qui avait eu l'idée de créer cette société afin de n'avoir pas à faire figurer le nom de Barcelona Traction dans le bilan d'Ebro; c'était toujours lui qui tous les ans calculait le taux d'intérêt qu'il fallait appliquer au compte courant d'International Utilities pour éponger tout justement la part qu'il fallait des bénéfices croissants d'Ebro. Mais comment aurait-il pu dire quoi que ce fût de tout cela, sans révéler quels « contes à dormir debout » MM. Cretchley, Lawton, McMurtry et autres avaient racontés aux autorités fiscales pendant toutes les années précédentes?

122. A la fin de sa lettre, M. Cretchley avait le regret de rendre compte que le montant journalier de 2000 livres sterling, qui avait été alloué à titre provisoire à Ebro par le *Centro Oficial de Contratación de Moneda*, avait été suspendu. Il y avait à cela une fort bonne raison. Au mois d'octobre précédent, cet organisme officiel avait appris de la Maison Lazard Frères à Madrid que Barcelona Traction venait de vendre à Paris 12 millions de pesetas par l'intermédiaire de Lazard Frères. La nouvelle de cette trans-

action avait causé aux autorités une vive préoccupation concernant les activités de Barcelona Traction. Quand un des inspecteurs de l'Etat avait posé des questions sur cette *transaction*, on lui avait répondu que la société Ebro n'était pas la représentante de Barcelona Traction et qu'elle ne savait rien de l'affaire (Chap. II, *Annexe N° 4, Document N° 2*). Cette attitude a déterminé les autorités à suspendre les autorisations de transfert de fonds qui avaient été accordées à Ebro, et le ministère des Finances ouvrit une enquête spéciale sur les affaires de Barcelona Traction et de ses filiales. Par la suite, Ebro s'était vu accorder un montant provisoire de £ 2000 par jour, et lorsque le personnel du bureau de Barcelone se borna à répondre à toutes les questions qui lui étaient faites par un simple *non possumus*, il était logique qu'on lui répliquât en suspendant l'autorisation de transfert qui avait été provisoirement allouée.

123. M. Lawton et son personnel n'ignoraient certes pas que la cause du retrait de l'allocation journalière devait être cherchée dans le refus de fournir des explications au *Centro Oficial de Contratación de Moneda;* cela ressort nettement de cinq lettres d'avril et de mai 1932 qui sont reproduites à l'*Annexe N° 101* au présent Chapitre. Ils apprirent par exemple que le Gouverneur de la Banque d'Espagne *(Banco de España)* avait écrit en date du 9 mai 1932, à propos de représentations faites en leur nom par un de leurs hommes de loi, ce qui suit:

> « J'ai transmis au Centre, en les recommandant, vos indications en faveur de la demande de Riegos y Fuerza del Ebro. La direction de cet organisme m'informe que, s'il n'a pas fourni à cette entreprise les devises en suspens, c'est en raison des *difficultés qu'elle a opposées pour donner des explications sur certains points de son bilan, spécialement en ce qui concerne l'origine, la nature, etc., de ses engagements financiers.* Le Centre doit, en conséquence (obéissant à des ordres supérieurs), retirer les autorisations qu'il avait accordées à la société pour recevoir de la monnaie et la compenser avec d'autres entités étrangères. » [1]

Et ils apprirent que le 18 mai ce même personnage avait écrit à nouveau ce qui suit:

> « Le Centre attend de recevoir de la Canadiense les éclaircissements en question *qu'elle doit fournir sur l'origine et la nature des obligations financières de la société, ainsi que des renseignements sur ses investissements totaux en Espagne.* » [1]

124. Seulement, fournir les renseignements que demandait le *Centro Oficial de Contratación de Moneda*, c'était précisément ce qu'Ebro n'aurait pu faire sans se mettre la corde au cou. En juin 1932, des représentants du *Centro Oficial de Contratación de Moneda* sollicitèrent des informations sur certains points.

Et M. Lawton, en informant M. Hubbard de ce fait, le commentait comme suit dans une lettre du 14 juin 1932 (Chap. II, *Annexe N° 4, Document N° 4*):

> « Vous verrez que, si nous donnons des renseignements sur le prix d'émission des obligations d'Ebro, cela va probablement nous causer des difficultés; on rapprochera ces renseignements de la question de savoir si tous les capitaux ont bien été employés à des travaux, ce qui est encore plus grave.
>
> *L'escompte de 50% sur ces obligations équivaut pratiquement à la totalité de la créance d'International Utilities.* » [1]

Là encore, par conséquent, c'est l'impossibilité de dire la vérité sur la façon dont Barcelona Traction éludait les impôts qui allait empêcher de fournir les renseignements demandés.

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

125. Le 23 décembre 1932, M. Ramón Canosa, expert désigné par le ministère des Finances, se présenta au bureau de la société à Barcelone et demanda à M. Lawton (Chap. I, *Annexe N° 43*):

1. S'il était le représentant autorisé en Espagne de Barcelona Traction et, dans l'affirmative, si Barcelona Traction effectuait en Espagne tout ou partie de ses affaires.

2. Si, étant donné qu'il occupait incontestablement le poste de directeur-président de Barcelona Traction, il était disposé à se charger de répondre aux questions posées par les autorités fiscales en vue d'établir quelle était l'activité de Barcelona Traction dans le pays.

A la première question, comme il a déjà été dit au numéro 46 du présent Chapitre, M. Lawton répondit simplement en reprenant la vieille antienne si souvent contée aux inspecteurs du fisc, à savoir qu'il n'était pas, qu'il n'avait jamais été, le représentant autorisé de Barcelona Traction en Espagne. Pour ce qui est de la deuxième question, il tergiversa, assurant qu'il n'avait jamais été non plus *Directeur-Président* mais seulement *Président*, et que cette fonction ne lui donnait pas le moindre droit de représenter la société; et il broda là-dessus un développement touchant la signification du mot *Directeur* dans les pays de langue anglaise. Pour ces raisons, il se refusa à répondre à toute demande de renseignements sur Barcelona Traction. Ce qu'il négligea de dire, c'est qu'il était en contacts épistolaires constants et quotidiens avec le *Chairman* de Barcelona Traction, qu'il agissait *sur les instructions de celui-ci ainsi que sur les instructions du Conseil d'administration* de Barcelona Traction, pour ce qui est de la conduite des affaires d'Ebro et aussi des affaires de Barcelona Traction en Espagne.

126. Placé ainsi dans l'impossibilité de poursuivre son enquête, M. Ramón Canosa mit, quelques jours plus tard, la dernière main à son rapport, qu'il présenta au ministère le 30 décembre 1932 (Chap. I, *Annexe N° 102*). Ce long rapport appelait l'attention du ministère sur certains traits plus particulièrement notables de l'entreprise et aboutissait à un certain nombre de conclusions parmi lesquelles se trouvent les suivantes:

« La « B.T. », qui possède les actions et les obligations de sociétés espagnoles qu'elle contrôle et de « Riegos y Fuerza », perçoit tout le bénéfice sans payer l'impôt prescrit par le Tarif 3 de la Loi citée (réserve faite de l'impôt minimum sur le capital) et par le Tarif 2 sur des dividendes qu'elle ne paie pas... et elle convertit ces bénéfices, quand elle veut, en dividendes, sans tenir le moindre compte du fisc espagnol, et c'est à peine si elle paie des impôts hors d'Espagne grâce au régime très libéral du Canada quand il s'agit de sociétés de portefeuille. »

127. Le dossier de Barcelona Traction demeura ouvert au ministère; pendant ce temps, l'entreprise faisait flèche de tout bois pour tâcher de se faire donner des autorisations d'exportation de fonds. Elle eut recours à l'ambassade du Royaume-Uni qui fit officieusement des représentations au *Centro Oficial de Contratación de Moneda* en 1931 et de nouveau en 1932. La société elle-même — c'est ce qui ressort d'un mémorandum intérieur du 5 avril 1935 (Chap. I, *Annexe N° 846*) — reconnaissait combien sa situation était précaire, et à quel point il était nécessaire qu'elle dissimulât aux autorités la véritable nature des rapports de Barcelona Traction avec l'Espagne:

« Le rapport présenté par M. Canosa le 30 décembre 1932 est également très important; on peut y lire en effet que la plupart de ses allégations sont basées sur l'étude des rapports de Barcelona Traction qui accompagnent le dossier. *Ce dossier est, pour le moment, en arrêt*, mais il se pourrait qu'on le rouvre définitivement au moment où nous nous y attendrons le moins. [1]

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

*C'est bien pour cela que nous croyons que tous les renseignements contenus dans le rapport de Barcelona Traction qui risquent de trahir la nature exacte de ses affaires pourraient nous porter tort; c'est pourquoi nous désirerions plutôt diminuer dans les années à venir les états statistiques et les plans qui font référence à l'Espagne*, que d'augmenter ces éléments d'information en joignant dans une même brochure le bilan de Riegos y Fuerza del Ebro. » [1]

128. Les manœuvres d'obstruction de M. Lawton, de M. Cretchley et de leurs employés réussirent à empêcher l'adoption d'une décision définitive concernant le dossier de Barcelona Traction jusqu'au moment où éclata la guerre civile en 1936. Au cours de la période qui s'écoula entre la mise en vigueur du contrôle des changes (en 1929) et ce dernier événement, le personnel d'Ebro nia comme d'habitude la vérité et conta comme d'habitude des mensonges aux autorités espagnoles. Mais ce n'est pas à cela seulement que se ramène la fraude qu'ils commettaient à l'égard du *Centro Oficial de Contratación de Moneda*. Dès le premier jour, c'est par le moyen de la duperie qu'ils réussirent à faire passer clandestinement des fonds à travers les mailles du contrôle des changes. Par exemple, pour obtenir l'autorisation d'envoyer de l'argent à la société Canadian and General, ils se servirent de vieilles « factures » établies antérieurement à l'établissement des restrictions; c'est ce qui ressort d'une note de M. Lepage à M. Cretchley en date du 13 août 1931 (Chap. I, *Annexe N° 103*):

« Dans le cadre des paiements courants de la Canadian and General Finance, *il existe certains postes que nous évitons de montrer, en raison de ce qui pourrait résulter quant aux effets fiscaux* (« Basic Fees », « Sofina Fees », etc.).

De ce fait, lorsque nous avons dû présenter des documents pour l'acquisition de sterling, nous avons commencé par des factures très anciennes, antérieures aux restrictions... » [1]

Il y avait un autre procédé qui consistait à gonfler la somme due à des tiers en affectant la différence à Barcelona Traction; c'est ce que l'on voit dans une lettre du 20 avril 1932 (Chap. I, *Annexe N° 706*) adressée par M. Lawton à M. Hubbard:

« La Société Canadian and General, dès qu'elle aura reçu les £41.833.0s. 4 d., *fera parvenir £24.957. 18s. 5d. à François, et le solde, soit £16.875. 1s. 11d. devra être versé à l'International Utilities Finance Corporation* qui créditera le compte courant de Riegos au titre de « solde des avances et créances diverses remboursées par la François Cementation Company ».

Nous envisageons de présenter le montant de £16.875. 1s. 11d. dans le rapport de caisse comme un « montant expédié pour fins fiscales ». » [1]

Il est à peine besoin de dire que la technique du maquillage des lettres destinées à être montrées aux autorités espagnoles — technique qui avait déjà été parfaitement mise au point dans le domaine fiscal — fut également employée pour fournir des appuis aux demandes de devises étrangères. On en trouve un bon exemple dans une lettre que M. Lawton adressait le 4 décembre 1931 (Chap. I, *Annexe N° 660*) à M. Hubbard:

« Vous trouverez ci-joints une lettre adressée à International Utilities Corporation *ainsi qu'un projet de réponse que nous suggérons que cette société nous envoie*. Si cette façon de faire rencontre votre agrément, expédiez ma lettre et veillez à ce que la réponse me soit adressée le plus tôt possible. *Nous pensons qu'il est bon d'avoir ces lettres dans les archives*

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

*de manière à donner plus de corps à ce que nous faisons et peut-être aussi serait-il bon de disposer de la réponse proposée pour la montrer au Centro Oficial de Contratación de Moneda.* » [1]

On voit donc que M. Lawton, alors qu'Ebro prétendait ne pas savoir grand-chose d'International Utilities, s'employait activement à écrire lui-même les lettres que devait envoyer cette société.

129. M. Lawton s'est aussi ingénié à trouver en Grande-Bretagne des maisons de commerce qui avaient besoin de pesetas pour acheter des produits espagnols; les pesetas étaient mises à leur disposition en Espagne contre des livres sterling payées à Londres. Ce procédé est révélé dans toute sa nudité dans une lettre adressée le 15 février 1933 (Chap. I, *Annexe N° 758*) par M. Lawton à M. Hubbard:

« Pour ce qui est de faire sortir de l'argent d'Espagne, comme je vous le disais tout à l'heure, il semble que l'opération la plus nette consisterait à trouver quelqu'un qui eût besoin de pesetas pour acheter des produits espagnols d'exportation. L'idée m'est venue que, comme de gros tonnages de pommes de terre sont expédiés de la région de Mataró à destination de l'Angleterre, nous pourrions faire quelque chose en liaison avec ces exportations dont la valeur, me dit-on, s'est élevée l'année dernière à une cinquantaine de millions de pesetas.

Je me suis renseigné auprès d'une personne dont je sais qu'elle a eu affaire avec ces exportations, et j'en ai obtenu une liste des commerçants d'Angleterre qui ont, une fois ou l'autre, importé des pommes de terre en provenance de cette région. Je joins cette liste à la présente lettre. »

Ensuite, après avoir exposé le mécanisme financier, M. Lawton ajoutait:

« *Je dois préciser à ce propos qu'il serait fort commode que nous puissions tenir aussi bien Barcelona Traction que Canadian & General Finance et toutes les autres sociétés de notre groupe absolument en marge de la transaction afin que les importateurs ne sachent rien de nos sociétés...*

*Les opérations dont je parle maintenant n'ont aucun rapport avec les deux petites opérations d'essai dont je parlais tout à l'heure,* mais elles sont en rapport avec les coupons venant à échéance le 1er mars pour lesquels nous n'avons pas présenté de demande de devises et ces opérations ne devraient être exécutées qu'une fois que nous aurons mené à bien les deux essais proposés.

L'idée me vient qu'il faudrait peut-être offrir une assez forte commission pour assurer le succès de ces opérations... » [1]

Un autre artifice concernait les commissions perçues par Sofina, lesquelles étaient ajoutées au prix du matériel fourni à Ebro pour être ensuite déduites et versées à Sofina (Chap. I, *Annexe N° 104*). Un troisième artifice consistait à acquérir en pesetas en Espagne des obligations de Barcelona Traction pour les faire sortir ensuite du pays en les dénommant « papiers d'affaires » (Chap. I, *Annexe N° 105*).

130. Le changement de régime découlant de la guerre civile n'apporta aucune modification importante ni au contrôle des changes ni à son mode d'administration; le service chargé de cette fonction changea seulement de nom pour s'appeler désormais *Instituto Español de Moneda Extranjera.* Le 22 avril 1940 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 1*) Ebro présenta de nouveau une demande de devises étrangères en relation non seulement avec les intérêts du compte courant d'International Utilities mais aussi avec les

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

intérêts de ses obligations General Mortgage. La demande en question ne disait mot de l'identité des porteurs d'obligations d'Ebro, bien que le juriste espagnol d'Ebro eût signalé que ce renseignement était nécessaire. Là encore, bien entendu, la difficulté provenait du fait que pour fournir ce renseignement, il aurait fallu dénoncer la fausseté des déclarations fiscales de la société, ainsi que le souligne M. Strang dans une lettre qu'il écrivait le 25 avril 1940 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 18*) à M. McMurtry:

> « Si nous déclarions que toutes les obligations se trouvent entre les mains de la Traction Company, nous risquerions de porter un coup fatal à ce que nous avons pendant de longues années réussi à établir, à savoir qu'il n'y a pas de lien entre les deux sociétés et que la Traction ne fait pas d'affaires en Espagne. »

L'*Instituto*, le 22 mai (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 3*), demanda qu'on lui fournît des documents exposant les conditions dans lesquelles avaient été émises les obligations, et les conditions dans lesquelles fonctionnait le compte courant et qu'on y joignît des « pièces justificatives » attestant la réalité des dettes que l'on prétendait découler pour Ebro des obligations et du compte courant (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 3*). Ebro s'étant bornée à transmettre deux certificats signés par le secrétaire de la société, l'*Instituto*, dans une lettre du 17 septembre, réitéra sa demande de renseignements (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 7*). La réponse d'Ebro à cette nouvelle demande fut alors rédigée par M. Strang qui, le 27 septembre (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 21*), écrivit au conseiller fiscal de la société, en exposant les considérations dont s'était inspirée Ebro pour rédiger cette réponse:

> « 1. Nécessité de répondre à la communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère afin que jamais l'on ne puisse alléguer que le fait de ne pas disposer de devises est dû au retard dans la transmission des renseignements;
>
> 2. *Ne fournir aucun chiffre antérieur à 1926, vu qu'entre les années 1922 et 1925 ce compte a subi des mouvements de grande importance sur lesquels il serait assez ennuyeux de fournir des explications;* et
>
> 3. Nous escomptons que l'on ne fera pas remonter l'examen de ce compte jusqu'à la constitution de la société car, *apparemment*, la direction générale du Contentieux peut disposer de données suffisantes pour son rapport en commençant avec l'année 1926.
>
> Nous aurions aimé pouvoir fournir une récapitulation des paiements virés à ce compte au sujet d'investissements de capital (achat de matériel à l'étranger). *Cela présente de grandes difficultés parce que la plupart des opérations pour lesquelles des devises furent demandées aux fins de paiement de matériel ne passèrent pas par ce compte, bien que, naturellement, les fonds en provinssent.* Pour ces raisons, nous nous sommes limités à établir une comparaison du bilan... »[1]

Les explications fournies au conseiller sur le troisième point ne disaient pas toute la vérité, car en réalité la difficulté consistait en ceci que le compte d'International Utilities avait été constitué pour une bonne part à l'aide de dettes fictives et qu'il englobait également les intérêts du compte courant lui-même ainsi que les intérêts des obligations General Mortgage. Le conseiller juridique d'Ebro, dans une lettre du 3 octobre, disait que le projet de réponse lui semblait tout à fait impropre à donner satisfaction à la demande de renseignements de l'*Instituto* concernant « le but ou la destination des disponibilités obtenues par le compte ». Néanmoins, comme il était absolument impossible de dire la vérité à l'*Instituto*, Ebro se borna à produire le bilan afférent à l'exercice 1935 et à soutenir qu'à son avis, la comparaison entre la valeur de l'actif et celle des actions et obligations en circulation était

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

bien une preuve de l'usage que l'on avait fait des fonds provenant du compte courant entre International Utilities et Ebro. D'autre part, Ebro affirmait de façon spécieuse que, bien que les intérêts des obligations eussent été comptabilisés auparavant dans le compte précité, ce procédé n'avait pas été continué et actuellement aucun des coupons pour le paiement desquels sont demandées de façon indépendante les devises nécessaires n'a donc été comptabilisé (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 6*).

131. Entre-temps, à la date du 5 juillet 1940, Ebro avait fait une demande séparée concernant le paiement des intérêts des obligations en pesetas circulant en Espagne, et avait demandé l'autorisation d'imputer le montant payé aux obligataires au compte en dollars d'International Utilities, ce qui aurait réduit d'autant le montant total dû. L'*Instituto* répondit en donnant l'autorisation de payer les coupons en pesetas, mais en permettant seulement que le paiement fût imputé à un compte provisoire en pesetas qu'il y aurait lieu d'ouvrir au nom d'International Utilities; l'*Instituto* refusait expressément d'aborder la question du compte en dollars « étant donné que ce compte n'est pas autorisé par cet *Instituto* » (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 3*). De nouveau, lorsqu'une autre demande spéciale fut présentée, le 22 octobre, afin de payer à la Maison Arnús-Garí 370.080 pesetas représentant les intérêts et les rachats venant à échéance avant le 19 juillet 1936 et les imputer au compte d'International Utilities, l'*Instituto* tout aussitôt demanda des renseignements concernant le lien existant entre International Utilities et Barcelona Traction et concernant l'origine des dettes portées aux comptes d'International Utilities (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 7*). Le conseiller juridique d'Ebro mit en garde M. Strang, lui disant qu'il estimait de nouveau que la réponse d'Ebro n'était pas satisfaisante, car elle ne répondait pas aux questions qu'avait posées l'*Instituto* (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 73*). Le 18 novembre, l'*Instituto* autorisa le paiement à effectuer à Arnús-Garí sans préciser le compte auquel il y avait lieu de l'imputer et, lorsque Ebro prétendit interpréter cette autorisation comme concernant le compte d'International Utilities, le conseiller espagnol signala: « Si le débit dont il s'agit avait dû se faire par recours au compte dollars, l'*Instituto* l'aurait dit expressément » (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 74*). De même, dans une lettre ultérieure du 15 avril, à propos de la longueur du délai que mettait l'*Instituto* à résoudre une autre demande concernant un paiement en pesetas à la maison de banque Arnús-Garí, le conseiller d'Ebro disait (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 75*):

> « Le retard dans l'octroi de l'autorisation est dû au fait qu'a resurgi la difficulté qui empêchait que les pesetas remises soient portées au compte d'International Utilities, *étant donné que l'Institut ne veut pas que l'autorisation mentionnée implique une quelconque reconnaissance dudit compte.* » [1]

132. Quant à la demande originale présentée par Ebro le 22 avril 1940 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 1*), relative aux obligations en sterling d'Ebro et au compte d'International Utilities, elle fut présentée à nouveau le 12 juillet 1941, le 31 octobre 1941 et le 23 novembre 1942 sans que toutefois Ebro fournît les renseignements que demandait l'*Instituto*. Le 2 décembre, l'*Instituto* fit savoir à Ebro que le dossier avait été transmis à la « Commission interministérielle » chargée de l'examen des « comptes bloqués » (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 11*), et le 13 avril 1943, il informa de nouveau Ebro que, comme suite au rapport établi par ladite Commission, « il nous est impossible pour le moment d'autoriser le versement en monnaie étrangère de ces intérêts » (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 12*). Ultérieurement, Ebro essaya deux fois encore en 1944 de présenter à nouveau sa demande du 22 avril 1940, sans jamais toutefois fournir les renseignements

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

demandés; et, comme il était inévitable, l'*Instituto*, par lettres du 28 février et du 30 septembre 1944, renouvela son refus d'accorder l'autorisation.

133. De la sorte il est clair comme le jour que la raison pour laquelle furent rejetées les demandes de devises étrangères relatives au paiement des intérêts du compte d'International Utilities et à celui des intérêts des obligations en sterling, fut qu'Ebro elle-même refusa délibérément, à maintes reprises, de fournir les renseignements que lui demandaient les autorités espagnoles; et que ces refus s'expliquaient non pas par une incapacité de fournir les pièces justificatives nécessaires, mais par l'impossibilité où était Ebro de les fournir sans dévoiler les gigantesques fraudes fiscales dont elle s'était si longtemps rendue coupable au détriment de l'Etat espagnol.

134. Ebro, nous l'avons vu, avait exporté clandestinement de grosses sommes d'argent qu'elle remettait à Barcelona Traction, durant les années qui précédèrent le début de la guerre civile. Entre 1940 et 1948, comme l'admet le Gouvernement belge lui-même [1], Ebro réussit à faire passer à Londres et à Toronto une très grosse somme de pesetas. Le montant total en a été estimé par l'expert britannique et par l'expert canadien à 43.928.668 pesetas, et par l'expert espagnol à la somme légèrement supérieure de 44.119.468 pesetas. On est donc fondé à dire que la Commission d'experts s'est accordée à estimer qu'au cours de ces années-là, Ebro a exporté illégalement quelque 44 millions de pesetas. Le Gouvernement belge, reprenant une déclaration de 1951 du Conseil d'administration de Barcelona Traction, a cherché à excuser ces transactions en prétendant qu'elles auraient été effectuées « à la demande des autorités britanniques et, en grande partie, avec leur concours ». En fait Barcelona Traction, dans sa déclaration de 1951, n'a présenté cette excuse qu'à l'égard de la moitié du montant du total transféré. Mais une telle excuse, quelque pertinence qu'elle puisse avoir dans un procès pénal intenté en Espagne contre les responsables, est dépourvue de toute pertinence dans l'actuelle procédure. Le fait brutal demeure qu'Ebro, qui avait une solide expérience de la violation des lois espagnoles régissant le contrôle des changes, a continué à les violer durant cette période pour un montant de 44 millions de pesetas. De plus, ces transactions illégales se sont déroulées durant une période qui s'étend bien au-delà de la fin de la guerre en Europe, puisqu'elle va du 30 août 1939 jusqu'à la faillite. Et, par ailleurs, nul n'a jamais prétendu que ces fonds, une fois sortis d'Espagne, n'aient pas été versés aux mains de Barcelona Traction.

135. Les méthodes précises à l'aide desquelles se pratiquaient les transactions illégales n'offrent pas de réelle importance aux fins que nous poursuivons; les preuves concernant ces méthodes sont d'ailleurs incomplètes, car les intéressés s'efforçaient autant que possible d'en effacer les traces. Cependant, tout mouvement irrégulier de fonds peut être suivi dans la comptabilité de l'entreprise, et les archives du bureau de Barcelona renferment des documents qui fournissent des indices sur les méthodes appliquées. C'est pourquoi, à titre d'illustration, le Gouvernement espagnol reproduit certaines de ces lettres (Chap. I, *Annexe N° 106*). On y verra que cette correspondance était rédigée en langage convenu: c'est ainsi que kWh ne signifie pas kilowatts mais argent, et que S.P.A. N^os^ 1-22 et S.P.B. N^os^ 1-22 désignent les transactions. La Cour constatera également, dans une lettre de M. Menschaert à M. Spéciael d'une date aussi récente que le 26 février 1947 (Chap. I, *Annexe N° 106, Document N° 21*), que les membres du Conseil d'administration de Barcelona Traction s'affairaient alors pour améliorer le mécanisme dont ils se servaient pour berner les autorités espagnoles et pour violer les lois régissant le contrôle des changes. Au moment où ces violations furent découvertes, à la suite de la déclaration de faillite, M. Lawton, M. Clark et les autres responsables de ces violations se trouvaient hors d'Espagne. Une instruction criminelle fut toutefois ouverte contre les neuf intéressés et le Tribunal des

[1] *Mémoire 1962*, I, § 46, p. 27, note 1.

délits monétaires rendit, le 28 novembre 1952, un jugement qui condamna les coupables à payer des amendes d'un montant total de 66 millions de pesetas. Ce jugement n'a été exécuté qu'à l'encontre d'Ebro, pris comme responsable du fait de ses organes; il est à peine besoin de préciser que M. Lawton et les autres intéressés avaient déjà quitté l'Espagne.

### § 4: Fraudes contre les lois régissant les investissements de capitaux étrangers dans les services d'intérêt public

136. Barcelona Traction n'a cessé, d'autre part, de tourner la législation espagnole qui apporte des restrictions à la participation de personnes étrangères à la propriété et au fonctionnement de concessions hydro-électriques; elle a fait usage à cette fin de plusieurs artifices destinés à tromper les autorités espagnoles. Un arrêté royal du 14 juin 1921 disposait que: 1° à partir de cette date, les concessions relatives à l'utilisation de chutes d'eau accordées à perpétuité aux fins de fourniture d'énergie électrique et à des fins commerciales ne seraient octroyées qu'à des ressortissants espagnols et à des sociétés constituées en Espagne et ayant leur siège dans ce pays; 2° quand il s'agissait d'une société, devaient avoir la nationalité espagnole le président du Conseil d'administration, les directeurs et directeurs généraux habilités à signer au nom de la société, et le tiers seulement des emplois pouvait être occupé par des étrangers; et 3° les concessions pouvaient être cédées, transférées ou louées à nul autre qu'à une personne ou une société possédant les qualifications mentionnées ci-dessus. Il est clair que le but de ces dispositions était de permettre aux nationaux de prendre une part active au développement des ressources naturelles du pays. Le premier cas dans lequel Barcelona Traction se heurta aux dispositions de cet arrêté fut l'achat de concessions sur le Haut-Segre dont les épisodes principaux ont déjà été exposés à la Section III (nos 65-66) à propos du fait que Barcelona Traction se servit de M. Lawton et la maison de banque Arnús-Garí comme d'agents en Espagne. Comme nous l'avons signalé à ladite Section, Barcelona Traction chargea Arnús-Garí d'acheter les concessions pour son compte mais, en raison de l'arrêté royal, ils firent en sorte que l'établissement bancaire Arnús-Garí figurât dans le contrat en tant qu'acquéreur des concessions. En même temps, un accord privé était conclu entre le vendeur Arnús-Garí et Barcelona Traction, aux termes duquel le contrat devrait contenir une clause autorisant Arnús-Garí à désigner une personne en faveur de laquelle serait exécuté l'acte public de vente. Arnús-Garí accepta alors de faire cette désignation selon les directives de Barcelona Traction, dont le nom, de cette façon, ne paraissait sur aucun des documents, mais qui devait avoir le pouvoir de disposer des concessions. Arnús-Garí reçut de Barcelona Traction les fonds nécessaires pour payer le prix d'achat et perçut également une « commission » pour « intervention dans l'affaire » (Chap. I, *Annexes Nos 66 et 67*). On ne saurait douter que Barcelona Traction connaissait fort bien le caractère illégal de cette transaction; s'il en était autrement, pourquoi M. Hubbard se croyait-il obligé, dans une lettre du 30 décembre 1925 (Chap. I, *Annexe N° 67, Document N° 2*), de mettre M. McMurtry en garde, dans les termes suivants:

> « *Etant donné les conditions dans lesquelles nous envisageons d'acquérir les concessions, peut-être aurait-il mieux valu écrire sur du papier blanc et non pas sur du papier portant l'en-tête d'Ebro.* »[1]

137. Au numéro 119 ci-dessus nous avons déjà pris la liberté d'appeler l'attention de la Cour sur un mémorandum intérieur du 2 avril 1928, dans lequel les dirigeants d'Ebro

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

exposaient la tactique qu'ils avaient employée pour berner les inspecteurs des impôts au cours d'une récente visite de ceux-ci. Un peu plus loin, dans le même document (Chap. I, *Annexe N° 100*) ils exposaient les raisons qu'ils avaient de penser qu'il était beaucoup trop risqué de montrer aux autorités fiscales — afin de leur expliquer pourquoi les obligations d'Ebro avaient été vendues avec un escompte de 50 % — l'« auto-contrat » conclu le 29 novembre 1926 entre Barcelona Traction et Ebro. La troisième des quatre raisons qu'ils donnaient était la suivante:

> « Que puisqu'il s'agissait aussi dans le document de transferts de concessions hydrauliques, *on pouvait entendre que par-là les préceptes de la loi espagnole empêchant les compagnies étrangères d'avoir accès au domaine de ces concessions étaient violés.* » [1]

138. Il y a un autre cas flagrant: c'est celui du transfert, opéré en 1935, de la concession de Santa Ana et de la concession de Clúa, à la société Saltos de Cataluña. En l'occurrence, le trait principal du plan agencé pour tourner les dispositions de l'arrêté royal consista à créer une nouvelle « société espagnole » nommée Saltos de Cataluña, à laquelle les concessions seraient transférées; c'est pour cette raison que nous avons parlé de ce cas à la Section I (numéro 28) [2]. Comme nous l'avons signalé à ce moment-là, Barcelona Traction ne négligea rien pour faire croire aux autorités espagnoles que la nouvelle société n'avait pas le moindre lien avec Ebro ni avec Barcelona Traction; toute une série compliquée d'accords secrets furent alors conclus avec les ressortissants espagnols qui avaient été désignés pour être porteurs des actions de la nouvelle société et pour faire fonction de directeurs. On trouvera à l'*Annexe N° 32* au présent Chapitre les documents pertinents; qu'il nous suffise ici d'en extraire quelques passages qui mettent en pleine lumière la nature clandestine des transactions. Par exemple, le 2 juillet 1935, M. Strang écrivait à M. Hubbard:

> « Mr. Lawton suggère que, comme le Marquis d'Alella est président de toutes les plus importantes de nos sociétés espagnoles, *si nous le nommions, nous établirions un lien trop manifeste entre la nouvelle société et le groupe de l'Unión;* c'est pourquoi Mr. Lawton propose », etc. [1]

Dans une autre lettre datée du 8 juillet, il écrivait à M. Hubbard:

> « J'imagine que M. Cuito et les directeurs signeront sous une forme ou sous une autre un acte *sous seing privé,* par lequel ils s'engageront à remettre les actions qu'ils détiennent à la Traction Company ou à toute autre personne ou société que celle-ci pourrait désigner. »

Deux jours plus tard, il ajoutait:

> « *S'il est une chose que nous tenons à éviter en créant la nouvelle société, c'est que celle-ci puisse de quelque façon que ce soit être identifiée avec l'une ou l'autre des sociétés du groupe ci-dessus mentionnées* (groupe de Barcelona Traction). » [2]

139. Les témoignages de nombreux employés de l'entreprise recueillis au cours de deux procédures distinctes éclairent les procédés dont usait Barcelona Traction pour continuer à faire croire que les sociétés espagnoles du groupe possédaient un certain nombre d'actionnaires espagnols et qu'elles avaient dans leur personnel une forte proportion d'espagnols. La première de ces procédures est celle dont nous avons parlé au

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] Voir également la Section III (numéro 67) où il est aussi question de ce cas qui fournit un exemple d'opérations commerciales directement effectuées par Barcelona Traction elle-même en Espagne.

numéro 135 ci-dessus; les témoignages rendus au cours de ce procès qui se déroula en 1948 se trouvent à l'*Annexe N° 107, Document N° 1* au présent Chapitre. La seconde procédure est un litige soulevé par Sidro devant la *High Court of Justice* en Angleterre en 1949, contre un certain nombre d'obligataires. Dans ce dernier cas, en exécution d'un *Order of Court*, les témoignages furent reçus à Barcelone par le consul général du Royaume-Uni, désigné à cette fin comme *Special Examiner;* et les témoins, qui pour la plupart avaient déjà témoigné dans la première procédure, furent interrogés à fond par l'avocat britannique pour le compte des parties respectives. Les témoignages ainsi obtenus par le *Special Examiner* sont reproduits au document N° 2 de l'*Annexe 107*, au présent Chapitre. De ces témoignages fournis dans l'une et l'autre procédure il ressort surabondamment que c'était la pratique constante de Barcelona Traction:

*a)* d'allouer de façon théorique aux directeurs espagnols de ses sociétés des actions que ceux-ci ne payaient jamais, ni ne possédaient jamais, afin de les habiliter comme ayant qualité pour être membres du Conseil d'administration;

*b)* d'allouer de façon purement fictive des actions à des membres espagnols du personnel de l'entreprise qui étaient désignés au hasard, et fréquemment sur les directives personnelles de M. Hubbard, afin que ces personnes fussent présentées comme ayant assisté en qualité d'actionnaires à des assemblées générales des sociétés, ou comme ayant donné procuration à des directeurs des sociétés en autorisant ceux-ci à voter en leur nom;

*c)* de mentionner au procès-verbal des séances que les employés auxquels avaient été fictivement allouées des actions, avaient assisté aux séances eux-mêmes, avaient fait fonction de scrutateurs lors des votes tenus dans ces séances auxquelles ils n'avaient point assisté en réalité.

Dans cet ensemble de témoignages, il en est un qui est particulièrement clair, c'est celui de M. Joaquín Maluquer Nicolau qui avait été secrétaire général d'Ebro de 1942 à 1948:

Qu'il n'a jamais possédé d'actions d'aucune des sociétés du groupe et que, cependant, il a figuré dans les procès-verbaux des filiales de « Riegos y Fuerza del Ebro » comme ayant assisté aux assemblées générales, en sa qualité de porteur d'un nombre déterminé d'actions de chacune de ces sociétés qu'il ne possédait pas et n'avait jamais possédées; que la vérité était que la direction de la société ou « National Trust Company » d'Ontario envoyait aux employés d'un rang élevé l'ordre d'assister aux assemblées générales, soit personnellement, soit en déléguant leur représentation à une autre personne, et dans ce but, on leur attribuait théoriquement des actions, parce que faute de cette attribution, ils n'auraient pas pu assister à ces assemblées; qu'il sait, en raison des diverses charges qu'il a remplies dans les sociétés, que toutes les actions étaient aux mains des sociétés elles-mêmes, à l'exception de douze qui furent perdues il y a plus de trente ans et, pour cela, il ne connaît aucune personne physique ou morale, à l'exception des sociétés du groupe, qui possède des actions de celles-ci; que le fait d'attribuer au témoin et aux autres employés de rang élevé des actions pour qu'ils puissent assister aux assemblées générales avait comme objet exclusif qu'ils signent, je veux dire que leurs noms figurent au procès-verbal de ces assemblées aux effets des rapports annuels et bilans et pour le régime interne de ces sociétés; que dans les archives de ces sociétés se trouvent les originaux des autorisations que donnaient les sociétés et National Trust pour participer aux séances des assemblées générales.

140. Un intérêt particulier s'attache à la déposition de M. Julio Gay Cabrises, secrétaire général d'Ebro de 1918 à 1942, concernant le prétendu « achat » qu'il était censé avoir fait d'actions d'Unión Eléctrica au moment où cette société fut fondée (voir numéro 22 de la Section I). M. Gay commence par dire qu'il avait fait une demande

de 7000 actions pour une valeur nominale de 3½ millions de pesetas, *sur les instructions de M. Lawton*, et qu'à cette fin, il avait usé d'argent que lui fournit Barcelona Traction. Il expliqua ensuite qu'il n'avait jamais eu ces actions dans les mains, et qu'il ne s'en était d'ailleurs jamais inquiété, parce qu'il savait fort bien que tout cela avait été manigancé par la direction d'Unión Eléctrica et de Barcelona Traction. Ensuite il présenta des exemplaires de 4 documents, à savoir: *a)* un reçu en date du 25 juin 1923 par lequel Unión Eléctrica reconnaissait avoir reçu de lui 3.500.000 pesetas; *b)* une lettre de la même date que Barcelona Traction lui avait adressée de Londres; *c)* une lettre en date du 22 juin 1923 qu'il avait adressée à Barcelona Traction, à Toronto, pour demander les actions, et *d)* une lettre du 22 juin 1923 que lui avait adressée Barcelona Traction de Londres et qui était censée *accuser réception de la lettre que lui-même avait expédiée à Toronto le même jour.* Les lettres *c)* et *d)* avaient été marquées «J.G.3» et «J.G.4» aux fins de la procédure; l'interrogatoire se déroula comme il est dit ci-après:

*Question.* Lorsque vous avez envoyé la lettre «J. G. 3» à Barcelona Traction au Canada, avez-vous jeté vous-même votre lettre à la poste? *Réponse.* Non.

*Question.* Qu'avez-vous fait de la lettre «J. G. 3» après l'avoir signée? *Réponse.* Je l'ai remise à la direction de la société.

*Question.* La direction de quelle société? *Réponse.* A M. Lawton, qui était directeur-gérant d'Ebro en même temps que «Président» de Barcelona Traction.

. . . . . .

*Question.* Etait-ce en sa qualité de président de Barcelona Traction que vous lui avez remis cette lettre? *Réponse.* Oui, il était le «Président» de Barcelona Traction et en même temps il était mon patron.

*Question.* La lettre «J. G. 4» qui était, à ce que vous nous avez dit, la réponse à «J. G. 3», vous est-elle parvenue par la poste? *Réponse.* Non, elle m'a été remise par la direction.

*Question.* Voulez-vous préciser ce que vous entendez par «direction»? *Réponse.* M. Lawton.

Le témoin par la suite répéta que «J.G.4» lui avait été remis de la main à la main, ajoutant que tout ce qu'il avait reçu qui eût rapport avec la question des actions d'Unión Eléctrica lui avait été remis de la main à la main à Barcelone.

141. Ainsi donc, l'interrogatoire de ce témoin — qui avait été secrétaire général d'Ebro pendant 24 ans — *ne montre que trop clairement* qu'à ce point de vue aussi, Barcelona Traction recourait aux mêmes techniques de fausses lettres et de fausses dates que nous lui avons vu pratiquer pour tromper les autorités fiscales et les autorités monétaires. Et les témoignages recueillis dans les deux procès, pris dans leur ensemble, montrent que Barcelona Traction n'avait pas le moindre scrupule pour ce qui est du choix des méthodes à employer pour fruster les dispositions de l'arrêté royal destiné à mettre des bornes à la propriété et à l'exploitation par des étrangers de concessions électriques en Espagne. Barcelona Traction dans tous les cas, ou peu s'en faut, s'efforça et réussit, par des moyens détournés s'il le fallait, à établir sa totale propriété et son contrôle absolu sur les sociétés espagnoles de l'entreprise.

142. L'acquisition par Barcelona Traction de sociétés espagnoles et d'un nombre sans cesse plus grand de concessions ne pouvait manquer d'évoluer vers une sorte de monopole, de sorte qu'en tournant l'arrêté royal de 1921 de manière à obtenir la totale propriété et le total contrôle des sociétés espagnoles de l'entreprise, Barcelona Traction tendait à établir un monopole sur un service public et sur des ressources naturelles d'intérêt

vital en Catalogne. De plus, comme il ressort de la Section II et comme le montrent à chaque instant les preuves que nous examinons dans la présente Section, toutes les sociétés de l'entreprise en Espagne fonctionnaient pratiquement comme un seul et même groupe, sous une seule et même gestion, sous une seule et même direction; et cette gestion et cette direction étaient exercées, pour les petites questions comme pour les grandes, par Barcelona Traction elle-même représentée par M. Hubbard et M. Lawton et, derrière eux, par le Conseil d'administration de la Barcelona Traction. Les preuves sont abondantes du fait que Barcelona Traction était disposée à défendre son monopole même contre une entreprise d'Etat. C'est ainsi qu'il ressort de la lettre de M. Strang du 7 juin 1935 que le principal motif de l'acquisition de la concession de Santa Ana et de la concession de Clúa ainsi que de la fondation de la société Saltos de Cataluña était d'empêcher que ces concessions ne soient exploitées par un institut d'Etat, la *Confederación Hidrográfica del Ebro* (Chap. I, *Annexe N° 32, Document N° 1*).

Sur le tard — et en renâclant — Barcelona Traction songea en 1944 qu'il vaudrait peut-être la peine de se demander s'il n'y aurait pas lieu

> « de donner au public espagnol *(à une date à venir)* la possibilité d'investir de l'argent dans des actions de l'entreprise et de lui permettre de s'intéresser à elles » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 3, Appendice 1*).

A ce sujet M. Clark disait:

> « Le plan envisage, en fin de compte, de mettre des actions d'Energía aux mains du public... serait-il bon ou mauvais d'avoir des actionnaires extérieurs? C'est une question dont on peut discuter et, *jusqu'ici, ce fut toujours notre principe d'éliminer les tiers en raison de l'éventualité où des éléments hostiles* viendraient à posséder des actions. » [1]

La date « à venir » où le public espagnol pourrait être autorisé à prendre un intérêt dans l'entreprise et dans le développement des ressources hydro-électriques en Catalogne n'était pas encore arrivée quand Némésis frappa Barcelona Traction en 1948.

## SECTION VI

## LA CESSATION DE PAIEMENTS DE BARCELONA TRACTION ET LES PLANS DE RÉORGANISATION DE L'ENTREPRISE EN ESPAGNE (1936-1948)

143. La présente Section expose les relations de Barcelona Traction avec ses obligataires pendant la période comprise entre 1936 et 1948 caractérisée par la persistante cessation de paiements de la société. Il est nécessaire d'élucider cette question afin de rétablir la réalité de faits qui ont été considérablement déformés dans les écritures du Gouvernement belge [2]. Il va sans dire que le Gouvernement espagnol rejette une fois encore énergiquement la tentative du Gouvernement belge de mêler des questions privées à des questions publiques, dans le but de créer un climat propice à ses desseins, car le Gouvernement espagnol a considéré, comme il a déjà eu l'occasion de l'exposer à la Cour, que les actes émanant de personnes privées ont un caractère strictement privé et personnel et ne

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] *Requête 1958*, p. 3; *Mémoire 1959*, par. 49 à 52 (pp. 44-46) et par. 53 à 65 (pp. 47-52); *Requête*, I, *1962*, par. 12 à 14 (pp. 9-10); *Mémoire 1962*, I, par. 49 à 75 (pp. 28-39).

sont pas en mesure d'engager la responsabilité des Gouvernements respectifs [1]. Or, il se trouve que la version donnée au Gouvernement belge par ses informateurs au sujet desdites relations ne correspond pas à celle qui découle de l'information qui a été fournie au Gouvernement espagnol. En outre, l'exposé de ces faits facilitera, le moment venu, le développement de l'argumentation espagnole.

### § 1: Les événements de la période 1936-1940

#### A. — *La suspension du service des obligations de Barcelona Traction de 1936 à 1939*

144. Le 3 septembre 1936, le Conseil d'administration formula à Toronto une déclaration relative « à la situation actuelle de l'entreprise d'Espagne dans laquelle se trouve intéressée la Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd. » (Chap. I, *Annexe N° 108, Document N° 1*). Cette note signalait que, depuis le début de la guerre civile en Espagne, il n'avait pas été possible d'effectuer de façon normale les opérations de l'entreprise et que la direction ne pouvait exercer d'une manière effective le contrôle de ses affaires et de ses finances, motifs pour lesquels serait dès lors suspendue la publication des cartes indiquant les chiffres des revenus. La déclaration ajoutait que le Comité des ouvriers avait notifié à la direction qu'il se chargeait du contrôle total de l'entreprise et que « cette action est tout à fait contraire à l'assurance donnée par le Gouvernement de Catalogne que les intérêts britanniques seraient respectés », ce qui motivait « une énergique protestation de la part du Gouvernement britannique contre de tels agissements ».

145. Cette note fut suivie de la déclaration faite à Toronto par le Conseil d'administration de Barcelona Traction le 16 novembre 1936, relativement aux obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* (Chap. I, *Annexe N° 108, Document N° 2*). Cette nouvelle déclaration, après avoir rappelé la note du 3 septembre 1936 et indiqué que la situation de l'entreprise en Espagne n'avait fait qu'empirer depuis lors, s'exprimait en ces termes:

> « Après examen des circonstances ci-dessus mentionnées, les administrateurs ont décidé, afin de conserver les ressources dont dispose la société, qu'il est nécessaire de suspendre pour le moment le paiement des intérêts de chacune des émissions d'obligations citées plus haut, y compris l'intérêt qui échoit le 1er décembre 1936 et l'intérêt trimestriel sur les obligations 6% à 45 ans, échu le 1er septembre dernier.
>
> Cette décision a été communiquée aux *trustees* pour les émissions d'obligations respectives.
>
> Entre-temps, les dépenses courantes sont réduites partout où le Conseil d'administration juge raisonnable de le faire. »

146. Le 25 juin 1937, le Conseil d'administration de la Barcelona Traction s'est, pour la troisième fois, adressé aux obligataires et aux actionnaires de la société (Chap. I, *Annexe N° 108, Document N° 3*). La circulaire du Conseil d'administration attirait l'attention sur les deux circulaires précédentes, datées du 3 septembre et du 16 novembre 1936; elle signalait que la situation s'était empirée en Espagne et qu'il était impossible d'obtenir des renseignements dignes de foi sur l'état dans lequel se trouvaient les affaires de l'entreprise dans ce pays. Ainsi, le Conseil déclarait n'avoir pu atteindre aucun résultat satisfaisant au moyen des représentations qui avaient été faites, à la demande de la société, par l'intermédiaire du *Foreign Office;* il en était de même des protestations du consul général de

---

[1] *Exceptions préliminaires 1963*, I, pp. 91 et 114, et *Annexe N° 66, Document N° 10*, desdites *Exceptions préliminaires*, p. 599; *Procédure orale*, III, p. 873.

Grande-Bretagne à Barcelone. Le Conseil demeurait constamment en contact avec la Chambre de commerce britannique en Espagne et avec le *Foreign Office* qui protégeait, dans toute la mesure du possible, les intérêts britanniques en Espagne. La circulaire déclarait que le Conseil d'administration de la Barcelona Traction ainsi que les dirigeants d'Ebro suivaient de près l'évolution des événements « afin de prendre toutes dispositions possibles pour affirmer les droits de l'entreprise et la récupérer au profit des obligataires et des actionnaires ». Enfin, le Conseil regrettait de n'avoir pu préparer les rapports et les comptes annuels et assurait qu'il ne manquerait pas d'informer les obligataires et les actionnaires de la société « dès qu'il disposerait de renseignements dignes de foi et qu'il y aurait des faits nouveaux et précis concernant l'entreprise de la société ».

147. La communication promise dans la circulaire du 25 juin 1937 a été publiée le 17 juin 1939 (Chap. I, *Annexe N° 108, Document N° 4*). Selon cette nouvelle circulaire, « le Conseil d'administration estime qu'il serait opportun de fournir tous renseignements disponibles à ceux qui ont des intérêts dans l'entreprise, bien qu'à l'heure actuelle l'affaire soit, évidemment, dans un état d'assez grande confusion, ce qui l'expose d'un jour à l'autre à des changements ». La circulaire indiquait que les dirigeants de la Barcelone Traction avaient été autorisés à prendre possession des installations de l'entreprise et que les bureaux, installés provisoirement à Saragosse, avaient à nouveau été transférés à Barcelone. Après avoir décrit la situation de l'entreprise, le Conseil concluait, dans sa circulaire du 17 juin 1939, en déclarant ce qui suit:

> « Les obligataires et les actionnaires comprendront, au vu des faits que l'on vient de décrire, qu'il n'est pas possible actuellement de présenter des comptes ou de tenir une assemblée générale. Il n'est pas possible non plus de soumettre des propositions au sujet des diverses émissions d'obligations et des intérêts de ces obligations, dont le service est suspendu depuis 1936.
>
> Le Conseil d'administration ne manquera pas d'adresser une communication aux obligataires et aux actionnaires lorsque l'amélioration de la situation de l'entreprise s'affirmera sur une base plus durable et permettra de proposer un plan pour faire face à la situation. » [1]

148. La décision de suspendre le paiement des intérêts des diverses séries d'obligations avait été, selon la déclaration du 16 novembre 1936, communiquée par Barcelona Traction aux *trustees* des émissions respectives. Ces *trustees* étaient la Westminster Bank Ltd., de Londres, pour l'émission 6% à 45 ans en pesetas, et la National Trust Co. Ltd., de Toronto, pour les émissions *Prior Lien* et *First Mortgage* en livres sterling.

149. Le Mémoire 1962 ne dit rien de la façon dont la Westminster Bank Ltd. réagit à l'annonce de la suspension du paiement des intérêts, décidée en 1936 par Barcelona Traction. En revanche, le Gouvernement belge déclare que National Trust Co. Ltd. « *avait sans doute dû envisager la réalisation du gage* qu'elle détenait, à savoir les titres de l'Ebro et d'autres sociétés auxiliaires, mais *s'était aussitôt rendu à l'évidence que ces gages étaient dépourvus de valeur tant que les sociétés exploitantes n'auraient pas recouvré leurs installations* ». [2]

150. Dans le même passage du Mémoire 1962, il est dit que National Trust Co. Ltd. se contenta de l'engagement pris par Barcelona Traction de n'utiliser les fonds dont elle

---

[1] En fait, ce n'est que le 14 août 1945 que le Conseil d'administration de Barcelona Traction s'est adressé aux obligataires en leur soumettant les propositions promises dans cette circulaire de 1939; ces propositions, connues sous le nom de *Plan of Compromise*, sont examinées au § 3 ci-après.

[2] *Mémoire 1962*, I, par. 50, p. 29; les italiques ne figurent pas dans le texte.

disposait hors d'Espagne qu'à acquitter les frais d'administration indispensables et que son Conseil d'administration créa dans son sein « un Comité spécial chargé de suivre l'évolution de la situation de la Barcelona Traction ».

B. — *Le sort différent réservé en 1940 aux obligations en pesetas et aux obligations en £*

151. Le paiement des intérêts des obligations 6% à 45 ans en pesetas, dont Westminster Bank Ltd. était *trustee*, fut repris en octobre 1940, continuant à laisser en suspens l'amortissement de ces obligations. Le paiement des intérêts fut intégral à compter de l'échéance du 1er juin 1939, c'est-à-dire la première postérieure à la fin de la guerre civile; pour servir ces intérêts, on demanda aux autorités espagnoles et on obtint les autorisations administratives exigées par la législation en vigueur [1]. Le service des intérêts des deux émissions des obligations en livres, dont National Trust était *trustee*, resta, en revanche, interrompu; en outre, les autorités espagnoles ne furent pas saisies d'une quelconque demande visant à la reprise du service des obligations en livres de la Barcelona Traction [2].

152. La discrimination dans le traitement accordé en 1940 aux obligations 6% à 45 ans en pesetas et aux obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* en livres est donc fort remarquable et elle ne s'explique pas seulement par le fait que les intérêts des premières étaient payables en pesetas en Espagne. Les dirigeants de Barcelona Traction, d'une part, auraient pu saisir les autorités espagnoles d'une demande visant à la reprise du service des obligations en livres, de même qu'ils avaient demandé les autorisations nécessaires à la reprise du service des obligations en pesetas. Les intérêts des obligations *First Mortgage*, d'autre part, étaient aussi payables en pesetas en Espagne — abstraction faite de la faculté que pouvaient exercer leurs porteurs d'en recevoir le montant en d'autres monnaies au cours du change du jour [3]. C'est un fait que l'on ne demanda pas non plus les autorisations administratives nécessaires pour pouvoir consigner en pesetas, au bénéfice des porteurs d'obligations *First Mortgage*, le montant des échéances successives des coupons et que, quand l'un d'eux, en novembre 1940, fit savoir qu'il souhaitait percevoir en pesetas le montant de ce qui lui était dû, la société rejeta sa prétention en alléguant que cela n'était pas possible tant que subsistait la situation déficitaire des obligations *Prior Lien*, en ce qui concernait tant le paiement des intérêts que le fonds d'amortissement (Chap. I, *Annexe N° 109, Documents N°s 9 à 13*).

153. Cette objection technique met encore plus en relief le contraste très net qu'il y a entre la conduite de la Westminster Bank Ltd., *trustee* des obligations de troisième rang en priorité, qui obtint la reprise des paiements après que la société eut récupéré ses installations d'Espagne, et celle de la National Trust Co. Ltd., *trustee* des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, qui n'obtint aucune amélioration du traitement réservé aux porteurs de ces deux séries d'obligations.

154. Le Mémoire 1962 offre une explication de cette phase de passivité de la National Trust Co. Quand se produisit la suspension des paiements motivée par l'occupation par les ouvriers des installations de la société en Espagne, le *trustee*, suivant le Gouvernement belge, renonça à l'idée de réaliser au bénéfice des obligataires les garanties qu'il possédait parce que « ces gages étaient dépourvus de valeur tant que les sociétés exploitantes n'auraient pas recouvré leurs installations ». Une fois ces installations récupérées en 1939, « la question de la réalisation des gages fut à nouveau examinée », et l'idée fut abandonnée

[1] Voir Chap. II, pp. 165 et ss., et *Annexe N° 3, Documents N°s 1 à 71* au même Chapitre.

[2] Voir Chap. II, pp. 153 et 155 à 160.

[3] Le principal des obligations *First Mortgage* était libellé et était dû en livres sterling; les modalités relatives au paiement de leurs intérêts provenaient de la réorganisation financière de 1924.

pour une double raison, à savoir « que la raison de force majeure qui empêchait le service des obligations était de nature à faire obstacle de même à toute réalisation satisfaisante et que les droits des obligataires n'étaient pas pour autant compromis » [1]. De son côté, un fonctionnaire de la National Trust Co. déclara sous serment devant les tribunaux de Londres que Barcelona Traction « depuis 1936 n'a pas payé les intérêts des obligations susmentionnées mais la Trust Company a reçu preuve satisfaisante que le défaut de paiement n'était dû qu'au refus du Gouvernement espagnol de permettre les transferts de devises et que la garantie réelle des obligations n'était pas en danger » [2].

155. Les déclarations ci-dessus doivent être interprétées à la lumière des clauses protectrices du *trustee* qui figurent dans les *Trust Deeds* canadiens des obligations *First Mortgage* et *Prior Lien* conclus entre Barcelona Traction et National Trust, les 1er décembre 1911 et 10 juillet 1915. Ces clauses autorisaient la National Trust à exercer ses facultés discrétionnairement de façon absolue et souveraine sans encourir de responsabilité du fait des dommages qui pourraient en découler pour les obligataires [3]; en outre, au cas où le *trustee* ferait l'objet d'une action judiciaire intentée par un obligataire, il était pleinement couvert par la clause d'indemnisation qui existait à la charge de Barcelona Traction [4]. Cela signifie que la National Trust Co., dans l'état de cessation de paiement consécutif à la récupération des installations par Barcelona Traction en 1939, non seulement était, techniquement, libre de s'abstenir de prendre les mesures nécessaires pour rendre effective la garantie qu'il détenait en faveur des porteurs d'obligations *First Mortgage* et *Prior Lien*, mais qu'il pouvait, en outre, persévérer dans cette inactivité sans crainte d'encourir de responsabilité et sans avoir besoin de produire des justifications de quelque nature que ce soit.

156. Cependant, selon la déclaration précitée faite au nom de National Trust Co., le *trustee* prit la précaution de se faire donner des preuves « satisfaisantes » du fait que le défaut de paiement était exclusivement dû « au refus du Gouvernement espagnol » d'autoriser des transferts de fonds à l'étranger et que la « garantie réelle des obligations » n'était pas exposée au danger de perdre de sa valeur. Ces précautions que prit, semble-t-il, la National Trust Co., et qui étaient techniquement superflues étant donné la teneur des *Trust Deeds*, font surgir immédiatement deux questions.

157. La première de ces questions concerne la nature des preuves « satisfaisantes » que Barcelona Traction a présentées au *trustee* du fait que le défaut de paiement était exclusivement dû au refus du Gouvernement espagnol d'autoriser des transferts de fonds hors d'Espagne. Quelles qu'aient été ces preuves, elles sont inconciliables avec le fait que jamais Barcelona Traction n'a fait la moindre démarche auprès de l'Administration espagnole pour transférer à l'étranger des fonds destinés à payer les intérêts des obligations *First Mortgage* et *Prior Lien;* elles sont, en outre, inconciliables avec le fait que les intérêts des obligations *First Mortgage* étaient payables en pesetas en Espagne et que Barcelona Traction n'a pas fait non plus la moindre démarche pour être autorisée à déposer en Espagne le montant des intérêts dus aux porteurs de ces obligations. La possibilité d'une contradiction aussi manifeste entre la réalité des faits et les preuves réputées « satisfaisantes » par le *trustee* s'explique aussi par le fait que les clauses du *Trust Deed* autorisaient

---

[1] *Mémoire 1962*, I, § 51, p. 29.

[2] « ... has not since 1936 paid interest on the said Bonds, but *the Trust Company was satisfied* that *the default was due to the refusal of the Spanish Government to permit transfers of currency*, and that *the real security of the Bonds was not* in jeopardy » (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 11*).

[3] Cf. clause 33 (9) du *Trust Deed* du 1er décembre 1911. Dans le même sens, clause 42 (9) du *Trust Deed* du 10 juillet 1915.

[4] Cf. clauses 31 et 40 des *Trust Deeds* précités.

le *trustee* à tenir pour preuves satisfaisantes les attestations délivrées par Barcelona Traction elle-même [1].

158. La seconde question qui se pose est celle de l'incongruité entre, d'une part, les preuves obtenues par le *trustee* que la « garantie réelle des obligations » — qui consistait dans les actifs situés en Espagne — n'était pas en danger de perdre de sa valeur et, d'autre part, l'affirmation que fait le Gouvernement belge du fait que la cause de « force majeure » qui empêchait le service des obligations s'opposait à toute réalisation « satisfaisante » de la garantie. Il semble bien, en effet, selon les preuves obtenues par le *trustee*, que rien n'empêchait de réaliser la garantie réelle dans des conditions satisfaisantes pour les obligataires dont les titres incontestablement ne cessaient, depuis 1936, de perdre de leur valeur sur le marché en raison de la persistante suspension du paiement des intérêts (Chap. I, *Annexe N° 110, Document N° 1*).

### C. — *L'offre d'achat des obligations et des actions de Barcelona Traction formulée entre 1939 et 1941 par un groupe financier espagnol*

159. A cet égard, on doit attribuer une importance spéciale au fait que M. Miller Lash eut connaissance de l'offre d'achat des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, ainsi que des actions de Barcelona Traction, que fit en 1940 un groupe espagnol par l'intermédiaire de M. Carlos Montañés, et dont il est question au paragraphe 60 du Mémoire 1962. La personnalité de M. Montañés, qui, ayant été en 1911 le promoteur technique du développement électrique réalisé par Barcelona Traction s'intéressait depuis lors aux obligations *First Mortgage*, était une garantie du sérieux de l'initiative de ce groupe et du fait que celui-ci disposait de fonds importants en livres. La National Trust Co. persévéra cependant dans son attitude de passivité, qui ne peut se justifier en raison de l'insuffisance de l'offre proposée, car celle-ci était supérieure au montant qu'obtenaient les porteurs contraints de réaliser leurs titres sur le marché et, en outre, qu'à cette offre il ne fut pas répondu par une contre-offre, qui prouverait qu'il était impossible d'améliorer les conditions offertes.

160. Le Gouvernement espagnol tient pour nécessaire, à ce propos, de présenter quelques observations sur la façon dont le Gouvernement belge a présenté l'offre d'achat de 1940 [2]. La première observation concerne l'absence complète de preuve des faits relatés dans le passage cité du *Mémoire 1962* qui, pourtant, fait allusion à une demi-douzaine de documents; les règles de procédure et le respect dû à la Cour exigent que soient produits les documents dont fait mention le Mémoire, faute de quoi le Gouvernement espagnol tient à soumettre à la Cour les documents qu'il possède (Chap. I, *Annexe 109, Documents N^os 1 à 8*).

161. La seconde observation est celle-ci: il importe de rectifier, une fois de plus, les appréciations formulées pour discréditer gratuitement toutes les personnes qui intervinrent dans l'affaire Barcelona Traction en adoptant une position différente de celle du groupe dont le Gouvernement belge assume la protection. Avant tout, il est tout à fait déplacé de faire une allusion malencontreuse à la situation militaire des Alliés à l'automne de 1940; M. Montañés commença ses démarches relatives à l'offre d'achat le 24 août 1939 (Chap. I, *Annexe N° 109, Document N° 1*), c'est-à-dire avant le début de la guerre et, en outre, le fait que l'opération devait être financée au moyen de livres dispo-

[1] Cf. par exemple la clause 33 (5) du *Trust Deed* du 1er décembre 1911 et la clause 42 (5) du *Trust Deed* du 10 juillet 1915.

[2] *Mémoire 1962*, I, par. 60, p. 33.

nibles en Grande-Bretagne garantissait, sous l'empire des règles rigoureuses de contrôle des changes et du commerce avec l'ennemi en vigueur à l'époque, que les capitaux provenaient de personnes qui étaient de fidèles amis de la Grande-Bretagne, même dans les moments difficiles que celle-ci traversait [1].

162. D'autre part, c'est un procédé non moins déplacé que celui qui consiste à prétendre discréditer M. Montañés, en alléguant une prétendue incompatibilité entre ses fonctions officielles et ses activités privées [2]; les dirigeants de Barcelona Traction connaissent assez ses mérites pour que cette attaque gratuite apparaisse comme particulièrement déplorable. A ce propos, il suffira de dire qu'il est faux de parler d'une incompatibilité de fonctions entre ses activités privées et ses fonctions de vice-président du Conseil de l'industrie, organisme dont le caractère consultatif — et non exécutif — découle de sa dénomination même et qui comprend également des ingénieurs industriels qui sont, de par leurs activités, hautement qualifiés dans le domaine privé [3].

163. La troisième observation concerne la signification de l'offre faite par M. Montañés. Le fait qu'en 1939/1940 se soit manifesté un groupe disposé à prendre en charge le contrôle de Barcelona Traction en Espagne est interprété par le Gouvernement belge, d'une manière gratuite, comme le désir de « s'emparer des entreprises du groupe de la Barcelona Traction sans en payer le prix et se servir à cette fin de la situation difficile créée par la suspension du service des obligations en £ » [4]. Les circonstances dans lesquelles cette offre échoua et le plan que les dirigeants de Barcelona Traction élaborèrent en 1940 concernant le service de leurs obligations en livres prouvent combien cette interprétation est injustifiée.

164. En premier lieu, la documentation jointe prouve que M. Montañés pensait que l'opération de cession du contrôle de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne pouvait être intéressante pour ceux qui détenaient ce contrôle en 1939, en raison de sa propre appréciation — qu'elle soit exacte ou non — des perspectives ouvertes au développement de la société (Chap. I, *Annexe N° 109, Document N° 1*). Il croyait, en outre, que la réalisation de l'opération pouvait être d'un intérêt public, *et* en Espagne, car elle était conforme à la politique suivie en matière de services publics, *et* en Grande-Bretagne, car elle libérerait des fonds immobilisés dans un investissement improductif, qui auraient pu servir aux besoins internes du pays (Chap. I, *Annexe N° 109, Document N° 8*).

165. En second lieu, les documents prouvent également que M. Montañés croyait que parmi les groupes financiers intéressés dans la société il en avait un qui contrôlait la majorité des deux émissions d'obligations en livres et il y en avait un autre qui contrôlait la majorité des actions, en sorte que l'opération exigeait que l'offre s'adressât tant au groupe majoritaire des obligations qu'au groupe majoritaire des actions (Chap. I, *Annexe N° 109, Document N° 1*); cette croyance fut confirmée par les renseignements reçus par lui de M. Billings, administrateur de Barcelona Traction, selon lesquels le contrôle effectif de l'entreprise se trouvait aux mains d'un comité d'obligataires (Chap. I, *Annexe N° 109, Document N° 2*). Il ressort des documents qu'afin de rendre plus attrayante pour ces groupes financiers l'offre présentée, le prix des obligations fut fixé au-dessus des cours

[1] Voir à cet égard ce que M. Montañés a télégraphié à M. Miller Lash le 12 décembre 1940 (Chap. I, *Annexe N° 109, Document N° 7*) et ce qu'il a écrit à sir Edward Peacock le 7 février 1941 (Chap. I, *Annexe N° 109, Document N° 8*).

[2] « Dès cette époque, il paraissait certain que le groupe européen dont avait parlé M. Montañés n'était autre que M. Juan March avec lequel, en dépit de ses fonctions officielles, il collaborait notoirement »; *Mémoire 1962, loc. cit.*

[3] Décrets des 17 novembre 1931 et 25 mars 1949.

[4] *Mémoire 1962*, I, par. 60, p. 33.

d'avant-guerre et que, pour ce qui est des actions, le groupe acheteur était disposé à considérer une proposition adéquate (Chap. I, *Annexe N° 109, Document N° 8*); M. Montañés signalait que ces actions étaient sans valeur sur le marché puisqu'elles n'étaient pas cotées, et l'on ne doit pas oublier que, selon les renseignements donnés par M. Billings, il croyait que le contrôle de l'entreprise était aux mains des représentants des obligataires.

166. Quoi qu'il en soit, que l'offre de M. Montañés fût haute ou basse et qu'il ait ou non apprécié correctement la situation et les perspectives de l'entreprise, il s'agissait d'une proposition, d'*une affaire qui était sérieuse*. En revanche, et ceci est le troisième point à mettre en relief, l'exposé qu'on lit au Mémoire 1962 démontre que cette proposition formelle et sérieuse ne fut pas traitée sérieusement par les dirigeants de Barcelona Traction. L'échange de télégrammes qui eut lieu entre les mois d'octobre et de décembre 1940 et que mentionne le Gouvernement belge donne à penser que les dirigeants de Barcelona Traction firent semblant de s'intéresser à l'offre de M. Montañés. Ils s'abstinrent toutefois de formuler la moindre contre-offre et ils rejetèrent finalement les propositions de M. Montañés, non parce qu'ils considéraient que le prix proposé était insuffisant, mais parce que ces propositions doivent être adressées « aux porteurs d'actions et d'obligations de la société »[1]. Dans la mesure où ces dirigeants dominaient la majorité des actions de Barcelona Traction, cela signifie qu'ils ne tenaient pas à les céder, attitude légitime qui, dans une négociation normale et sérieusement conduite, peut être déclarée sans qu'il soit besoin de recourir à des prétextes.

167. Il est un fait qui rend superflue toute autre explication du sort qui fut réservé à l'offre de M. Montañés. C'est que les dirigeants de Barcelona Traction, depuis le mois de mars 1940 du moins — c'est-à-dire plusieurs mois avant l'échange des télégrammes dont fait état le Mémoire 1962 —, s'employaient à étudier et à élaborer soigneusement leur propre plan en vue de la réorganisation financière de l'entreprise en Espagne et que l'on se proposait de mettre à exécution ce plan dès la fin de la guerre mondiale. Il s'agissait du fameux Plan Heineman qui, pour la part qui concernait les porteurs des obligations de Barcelona Traction, fut connu dès que cette part fut rendue publique en 1945 sous le nom de *Plan of Compromise* (Plan d'arrangement).

## § 2: L'ÉLABORATION DU PLAN HEINEMAN POUR LA RÉORGANISATION DU GROUPE BARCELONA TRACTION (1940-1945)

### A. — *Les objectifs du Plan Heineman*

168. Les documents joints, qui forment l'*Annexe 112 au présent Chapitre*, démontrent que les dirigeants de Barcelona Traction, entre 1940 et 1945, ne cesseront de travailler à l'élaboration d'un programme de réorganisation financière de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne en vue d'atteindre les objectifs indiqués dans le mémorandum du 7 mars 1940, relatif à ce projet (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 1*).

169. Le but à atteindre, du point de vue des porteurs des obligations de Barcelona Traction, était défini, dans ce document, dans les termes suivants:

> « 1. *Eviter que B.T.L.P. puisse être mise en défaut et placée sous* receiver *par ses obligataires* si, comme il faut le craindre, Ebro ne parvenait pas, durant toute une période, à effectuer des transferts de fonds hors d'Espagne, ce qui, privant B.T.L.P. de ses revenus, la mettrait dans l'impossibilité d'assurer le service de ses obligations tel qu'il est prévu actuellement. »[2]

---

[1] *Mémoire 1962*, I, par. 60, p. 33, et Chap. I, *Annexe N° 109, Document N° 6*.

[2] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

170. Comme il ressort de ce mémorandum, le Plan Heineman envisageait, en outre, une réorganisation financière de l'Entreprise, avec les deux « buts à atteindre » suivants:

> « 2. *Faire disparaître progressivement le caractère exclusivement étranger du groupe d'entreprises exploitant en Espagne.* A cette fin faire passer au second plan l'Ebro et mettre au premier plan de l'organisation une société espagnole. Dans cette société pourraient ensuite être introduits des intérêts espagnols, soit par des appels à l'épargne espagnole, soit encore par des fusions avec d'autres sociétés telles que Productora, Cooperativa, Fhasa, etc.
>
> 3. *Simplifier l'organisation compliquée actuelle du groupe*, de manière à faciliter notamment de la sorte les fusions dont il est question au paragraphe 2, ou d'autres opérations similaires dont la réalisation serait fort difficile dans l'état présent de l'organisation du groupement » [1] (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 1*, p. 1). [2]

a) *Les propositions relatives aux obligations en £.*

171. Pour atteindre le premier but, on envisagea les différentes formules qui pourraient servir de base aux propositions à présenter aux *trustees* au sujet des intérêts des obligations en livres sterling (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, p. 1). Comme le disait ledit mémorandum du 7 mars 1940, « la première idée qui vient à l'esprit » consisterait à faire accepter par les porteurs des obligations *Prior Lien* que leurs coupons soient payés en pesetas à Barcelone, au taux de change en vigueur le jour de l'encaissement et à obtenir que les porteurs des obligations *First Mortgage* renoncent à la faculté qu'ils avaient de percevoir en monnaie étrangère leurs coupons libellés en pesetas; simultanément et d'une manière analogue, Barcelona Traction accepterait qu'Ebro paie à Barcelone, au change du jour, les intérêts des *General Mortgage Bonds, Income Bonds*, etc.

172. Un document ultérieur, du 29 mars 1940 (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, p. 3) indiquait une autre formule — appelée deuxième solution — dont le point de départ consistait en ce que les obligataires n'accepteraient pas le paiement en pesetas; d'après la deuxième solution Barcelona Traction pourrait déposer à chaque échéance dans des banques espagnoles une somme de pesetas équivalant aux intérêts échus, les montants ainsi déposés devant varier si la peseta se dépréciait; ces montants resteraient en dépôt jusqu'à ce qu'il soit possible d'en effectuer le transfert hors d'Espagne.

173. Les dirigeants de Barcelona Traction considéraient, dans les documents cités, que ces deux solutions possibles étaient à déconseiller, car elles poseraient des problèmes très délicats vis-à-vis de l'Administration espagnole et d'autres problèmes de nature financière.

174. D'une part, il faudrait demander qu'Ebro soit autorisée à payer en pesetas les intérêts de ses obligations *General Mortgage* pour que Barcelona Traction dispose en Espagne des pesetas nécessaires pour payer ou déposer les intérêts dus à ses propres obligataires. En apparence, il n'y avait pas d'inconvénient à cela, puisque Barcelona Traction possédait toutes les obligations *General Mortgage* d'Ebro, mais on estimait qu'« il n'est pas à conseiller que cet état de choses soit connu en Espagne » [3]; une solution éventuelle de ce problème consisterait en ceci que les coupons des obligations *General Mortgage*

[1] *Les italiques ne figurent pas dans le texte.*

[2] Ce point était commenté plus loin, au cours de ce même mémorandum dans les termes suivants: « L'organisation de la société espagnole dont question ci-avant devra être simple, car le but doit être de faire effectivement entrer ultérieurement dans cette société des intérêts espagnols; ceci ne pourra être obtenu que s'il est aisé de voir clair dans ladite société et nécessite également la disparition des arrangements multiples et compliqués qui existent entre les diverses sociétés du groupe actuellement » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 1*, p. 5).

[3] « Actually Barcelona Traction holds all the Ebro General Mortgage Bonds, but it is inadvisable for this state of affairs to appear evident in Spain » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, p. 3).

d'Ebro soient présentés à l'encaissement, en Espagne, non seulement par Barcelona Traction, mais aussi par International Utilities et peut-être aussi par d'autres entités (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, p. 3).

175. D'autre part, ces solutions poseraient le problème du régime fiscal qui serait appliqué en Espagne aux obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* et à leurs coupons, et « c'est là une question très délicate à débattre avec les autorités espagnoles » [1]; les raisons du caractère délicat de cette question se trouvent exposées dans un passage révélateur du mémorandum du 7 mars 1940:

> « Il faut se rappeler qu'à de nombreuses reprises déjà, le fisc espagnol a voulu prétendre que B.T.L.P. exerçait une activité en Espagne et devait être soumise aux impôts de ce pays; le fait que B.T.L.P. encaisserait en Espagne ses revenus et les distribuerait en Espagne également à ses propres obligataires est vraisemblablement de nature à accentuer les tendances déjà révélées antérieurement par le fisc dans la voie d'une double imposition » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 1*, p. 3).

176. Finalement, la solution de rechange consistant à déposer en Espagne les sommes dues aux obligataires, qui posait les mêmes questions délicates à négocier avec les autorités espagnoles, présentait en outre, selon les dirigeants de Barcelona Traction, le grave inconvénient d'accumuler de fortes sommes exposées à la dépréciation de la peseta et improductives, « précisément au moment où elles pourraient être employées utilement à financer des investissements en capital de l'entreprise, surtout si l'on se décide à construire la centrale électrique de Flix » [2].

177. L'idée d'utiliser ainsi les fonds dus aux obligataires séduisait fort les dirigeants de la société; de là vient que la troisième et la quatrième solution envisagées comme base possible des propositions à soumettre aux *trustees* reposaient sur cette base que Barcelona Traction se bornerait à demander à Ebro de la créditer en pesetas, en Espagne, d'une somme d'environ 3.750.000 pesetas, dont elle avait besoin pour assurer le service de ses obligations 6% en pesetas (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, pp. 4 ss.); pour le reste des soi-disant intérêts dus par Ebro, « Barcelona Traction (par l'intermédiaire d'International Utilities), International Utilities elle-même et les autres entités feraient à Riegos y Fuerza del Ebro l'avance des sommes dont elles seraient créditées, mais cette avance, bien que faite en pesetas, serait comptabilisée et remboursable en livres sterling » [3].

178. Cela étant, la troisième solution consistait en ceci que Barcelona Traction, pour le moment, payerait les intérêts de ses obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* en remettant des obligations *Income*, formule qui avait déjà été utilisée lors de la réorganisation financière de 1915; d'après les dirigeants de Barcelona Traction, cette formule, indépendamment du fait qu'elle pouvait n'être pas du goût des porteurs des obligations, présentait cet inconvénient que « les autorités espagnoles, voyant Barcelona Traction payer avec des valeurs les intérêts de ses obligations, pourraient profiter du fait pour rendre les choses plus difficiles à l'avenir en ce qui concernait les autorisations de transfert » [4].

---

[1] « That is a very delicate question to be negotiated with the Spanish authorities » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, p. 3).

[2] « ... precisely at a time when they might usefully be employed for financing capital expenditure operations of the enterprise, specially if it is decided to construct the Flix power house » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, p. 4).

[3] « Barcelona Traction (through International Utilities), International Utilities itself and the other entities would advance to Riegos y Fuerza del Ebro the sums which they were credited, but this advance, although made in pesetas, would be entered in the books and repayable in sterling » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, p. 4).

[4] « The Spanish authorities, seeing that Barcelona Traction was paying the interest on its bonds in securities, might take advantage of the fact to make things more difficult in future as regards granting remittances » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, p. 4).

179. La quatrième solution, reposant sur la même base que la troisième, consistait à reconnaître aux porteurs des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* le droit de percevoir les coupons de leurs intérêts à partir du 1er janvier 1940, mais « la société leur expliquerait qu'en raison des restrictions apportées aux transferts de fonds, il n'était pas possible de payer actuellement ces coupons » [1]. La société demanderait un moratoire aux porteurs de ses obligations en livres et, pour reprendre immédiatement le paiement des intérêts des obligations en pesetas, elle offrirait une garantie constituée par les avances faites à Riegos y Fuerza del Ebro en pesetas, mais comptabilisées et remboursables en sterling.

180. Ce fut là la solution qu'adoptèrent les dirigeants de la Barcelona Traction en tant que base de leurs propositions à National Trust Co. au sujet des intérêts des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* avec une importante modification. L'arrangement conclu au sujet de ces obligations entre Barcelona Traction et National Trust ne fut pas rendu public, et dès lors on ne reconnut rien, on ne demanda rien et on n'offrit rien aux porteurs des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*. La National Trust Co. Ltd. — comme on l'a déjà vu — reçut de la Barcelona Traction des preuves « satisfaisantes » en ce sens « que le défaut de paiement n'était dû qu'au refus du Gouvernement espagnol de permettre les transferts de devises et que la garantie réelle des obligations n'était pas en danger » (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 11*). Or, Barcelona Traction n'a jamais demandé de devises pour assurer le service de ses obligations en livres, et la première demande adressée par Ebro à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* est du 22 avril 1940 [2], c'est-à-dire d'une date postérieure aux deux documents dont nous venons de parler et dans lesquels les dirigeants de Barcelona Traction avaient considéré les bases possibles des propositions à soumettre aux *trustees*.

181. La situation des obligataires de Barcelona Traction, entre 1940 et 1945, fut donc caractérisée par les deux faits suivants: premièrement, Barcelona Traction, ayant obtenu les autorisations administratives nécessaires, reprit le paiement des intérêts des obligations en pesetas et maintint indéfiniment en suspens le paiement des intérêts dus aux porteurs des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, en s'abstenant à ce sujet d'accomplir la moindre démarche pour obtenir l'autorisation de transférer des fonds hors d'Espagne, ou, tout au moins, pour obtenir l'autorisation de consigner et de déposer leur équivalent en pesetas.

182. Deuxièmement, National Trust Co., *trustee* des émissions *Prior Lien* et *First Mortgage*, s'abstint de prendre les mesures prévues dans les *Trust Deeds* respectifs pour le cas de suspension des paiements de la société, considérant qu'il avait reçu des preuves convaincantes que la suspension n'avait pas d'autre cause que le refus du Gouvernement espagnol d'autoriser des transferts de fonds hors d'Espagne et que la garantie réelle des obligations ne risquait pas de perdre de sa valeur.

b) *Le projet de réorganisation financière du groupe.*

183. La situation des obligataires de Barcelona Traction, cependant, était purement provisoire, et en fait, elle préparait ce que le mémorandum du 7 mars 1940 appelait « la solution qui est à considérer », c'est-à-dire « la conversion des obligations de Barcelona Traction en obligations d'Ebro » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 1*, p. 3). *La conversion des obligations en circulation de Barcelona Traction, libellées en livres ou en pesetas, en de nouvelles obligations en pesetas qu'émettrait la société Ebro est le point essentiel du Plan Heineman.* Cette opération — liée à la liquidation des droits des obligataires en £, de

[1] « The Company would however explain to them that in view of the restrictions governing transfers, it is not possible for it to actually pay these coupons » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, pp. 4-5).

[2] Voir Chap. II, pp. 153 à 160.

Barcelona Traction — prend place dans un projet de réorganisation générale de l'entreprise en Espagne, en vue d'atteindre le deuxième et le troisième buts indiqués dans le texte que nous avons reproduit ci-dessus du mémorandum du 7 mars 1940. Une fois opérée la conversion des obligations et la réorganisation de l'entreprise en Espagne, la structure financière du groupe de Barcelona Traction que l'on dissimulait à l'Administration espagnole aurait disparu, et les dirigeants de Barcelona Traction, « comme point final de tout le programme précité », considéraient dans le mémorandum du 7 mars 1940 les trois alternatives suivantes:

> « 1° Une réorganisation éventuelle plus complète de l'Ebro en tant que structure financière et des relations avec d'autres sociétés, telles que l'International Utilities.
>
> 2° Une alternative qui semblerait, du point de vue fiscal, avoir certains avantages, et selon laquelle les titres Energía que posséderait l'Ebro, par application du programme antérieur, seraient cédés par elle à B.T.L.P.
>
> 3° Une autre alternative, dans laquelle, au contraire, B.T.L.P. céderait à l'Ebro les titres Energía que B.T.L.P. posséderait par application du programme ci-dessus. B.T.L.P. n'ayant alors plus dans son portefeuille que des actions Ebro, liquiderait, c'est-à-dire que pratiquement les actionnaires B.T.L.P. recevraient les actions Ebro de son portefeuille » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 1*, p. 6).

184. Il paraît superflu de signaler que ce fut à propos de la réorganisation de la structure financière du groupe qui faisait partie du Plan Heineman que les dirigeants de Barcelona Traction allaient faire en sorte que l'Administration espagnole, au cours des démarches qu'il fallait effectuer pour la mener à bout, n'acquit pas une connaissance adéquate de la structure financière de l'entreprise existant à ce moment-là. Au cours de la procédure orale sur les exceptions préliminaires, *on a eu l'occasion d'exposer à la Cour* que « les pratiques du groupe entraînaient une mise en œuvre de moyens juridiques à un degré jamais égalé », mais que cela ne tendait pas à « servir l'intelligence de l'esprit ni les intentions voulues par le législateur », qu'au contraire tout était « complication et dissimulation », un cadre dans lequel « *le droit finit par se perdre dans ses propres œuvres* » (*C. I. J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, II, p. 8). Toutefois, le Gouvernement espagnol pense qu'il faut commenter ci-après, de façon assez détaillée, divers documents relatifs à l'élaboration interne du Plan Heineman d'où il ressort que Barcelona Traction *se trouva prisonnière de ses propres artifices juridiques*, qui l'obligèrent en 1945 à demeurer dans la voie de la dissimulation où elle s'était engagée dès le moment même de son installation en Espagne.

185. L'existence d'un Plan de cette envergure projette aussi une lumière singulière sur ce que dut être l'entrevue qu'eurent en 1944 M. Heineman et M. Juan March, et dans laquelle ce dernier, à en croire le Gouvernement belge [1], aurait déclaré « avoir acquis des obligations de la Barcelona Traction et réitéra l'intérêt qu'il avait à acquérir le contrôle de l'affaire » [2].

186. Selon M. Heineman, M. March, qui s'intéressait personnellement aux obligations *Prior Lien* de Barcelona Traction, lui fit une proposition d'achat des actions de cette société, à laquelle il répondit « que ces actions n'étaient pas à vendre » (Chap. I, *Annexe N° 111, Document N° 2*), c'est-à-dire qu'il n'est pas vrai, en tout cas, que la prétendue proposition de M. March ait été repoussée pour la raison « que ne suivit aucune offre

[1] Le Gouvernement belge n'apporte là encore aucun document à l'appui des déclarations que, dans ce passage du *Mémoire 1962*, il attribue à M. March; il les a manifestement extraites des diverses versions que M. Heineman a données de cette entrevue (Chap. I, *Annexe N° 111, Documents N°s 1 et 2*).

[2] *Mémoire 1962*, I, par. 61, p. 34.

sérieuse », comme il est dit dans le Mémoire 1962. M. Heineman ajoute qu'il proposa à M. March d'étudier la possibilité de lui céder une participation dans Sidro à des conditions à déterminer, mais que celui-ci lui demanda de réfléchir à la proposition qu'il lui avait faite et qu'il était disposé à le rencontrer à nouveau dans la ville de son choix pour continuer la conversation [1].

B. — *Les caractéristiques et les problèmes du projet de réorganisation financière du groupe*

187. Les efforts en vue de la mise en œuvre du Plan Heineman devaient être poursuivis par les services juridiques et comptables du groupe entre 1940 et 1945. Le 2 octobre 1944, le représentant de Barcelona Traction en Espagne informait le bureau de Londres de l'état des études relatives à la réorganisation financière du groupe, à la veille de l'arrivée de M. Heineman; dans sa lettre (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 3*), il indiquait qu'au cours d'une réunion tenue à Madrid en octobre 1943, il avait été décidé de continuer les études, bien que le Plan ne pût être mis à exécution qu'à la cessation des hostilités, et il joignait un mémorandum exposant les buts du projet qu'il commentait (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 3, Appendice N° 1*).

188. Le but du projet sur le plan fiscal était commenté dans le mémorandum en disant qu'« on a dit fréquemment que la structure de notre groupe est conçue de telle manière qu'en comparaison avec d'autres entreprises d'électricité d'Espagne, nous payons une somme dérisoire au titre de l'impôt sur les revenus (c'est-à-dire sur les bénéfices et les dividendes) » [2]. Le mémorandum signalait que le projet devrait être présenté pour approbation au Gouvernement espagnol, ce qui risquait de fournir à celui-ci des renseignements dangereux sur la structure de l'entreprise à ce moment-là et pouvait lui donner l'occasion de procéder à une enquête détaillée sur celle-ci:

> « La présentation du projet au Gouvernement espagnol pourrait bien nous contraindre à lui révéler les ramifications internes de notre organisation et l'idée a été émise que cela serait dangereux, car, si le Gouvernement était hostile au projet, il posséderait alors sur notre structure actuelle des renseignements qui pourraient nous faire du tort. En outre, on peut concevoir que le Gouvernement espagnol saisisse cette occasion pour procéder à une enquête détaillée sur nos affaires. » [3] [4]

189. La crainte que l'Administration espagnole pût connaître « les ramifications internes de notre organisation » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 3, Appendice N° 1*,

---

[1] Quel qu'ait été l'objet de la conversation, on ne peut qu'estimer hors de raison et dépourvu de fondement l'argument que le Gouvernement belge tire de cet incident concernant les autorisations administratives qui auraient été nécessaires à l'exécution de l'opération que l'on attribue à M. March. Sur ce point, voir Chap. II, Section III, § 2.

[2] « It has frequently been said that the structure of our Group is so contrived that, compared with other electrical undertakings in Spain, we pay a ridiculously small sum in Income Tax (i.e. on profits and dividends) » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 3, Appendice N° 1*, p. 1).

[3] « The submission of the scheme to the Spanish Government would possibly involve revealing to them the inside ramifications of our organization, and the opinion has been expressed that this would be dangerous, because, should the Government be against the scheme, they would then be in possession of damaging information concerning our present structure. Furthermore, the Spanish Government might conceivably avail themselves of the opportunity to make a detailed investigation into our affairs » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 3, Appendice N° 1*, p. 2).

[4] L'opinion à laquelle ce passage fait référence était probablement celle émise par un avocat de la société, qui, selon le même mémorandum, « a manifesté à plusieurs reprises l'opinion qu'il ne faut pas toucher à la société Ebro car il estime que toute modification de la structure actuelle de celle-ci pourrait avoir de très sérieuses conséquences » (« has repeatedly expressed the opinion that the Ebro Company should be left as it is, as he considers that any interference with its present structure might have very serious consequences » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 3, Appendice N° 1*, p. 3).

p. 2) influa sur la rédaction des bilans de Barcelona Traction et d'Ebro pour l'exercice 1944, car on pouvait imaginer qu'ils constitueraient l'information minimale que demanderait l'Administration (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 4*). Il fallait ajuster les postes des deux bilans, de façon que l'Administration ne pût faire de rapprochement entre les chiffres du bilan d'Ebro et ceux du bilan de Barcelona Traction, principalement, parce que « M. Spéciael souhaite que l'examen des deux bilans ne puisse pas révéler que Barcelona Traction possède *toutes les obligations General Mortgage* d'Ebro » [1].

190. La question des obligations *General Mortgage* d'Ebro prenait une importance évidente, du fait que l'opération centrale du Plan Heineman consistait à convertir les obligations de Barcelona Traction qui étaient en circulation — c'est-à-dire les obligations *Prior Lien* et *First Mortgage en livres et les obligations 6% en pesetas* — en obligations 5% en pesetas qu'émettrait Ebro. *Cette conversion comportait — et c'est le deuxième trait essentiel du Plan Heineman — la conversion préalable des obligations* General Mortgage *d'Ebro en obligations 5% en pesetas: Barcelona Traction devrait remettre à Ebro un certain nombre d'obligations* General Mortgage *en livres aux fins d'annulation et elle recevrait, en échange, les nouvelles obligations 5% en pesetas.*

191. Les circonstances véritables de l'opération ne pouvaient être portées à la connaissance de l'Administration espagnole devant laquelle l'on avait jusqu'alors refusé de produire des pièces justificatives des conditions dans lesquelles avaient été émises les obligations *General Mortgage* et de reconnaître, tant le fait que toutes les obligations *General Mortgage* appartenaient à Barcelona Traction, que la véritable nature des relations qui existaient entre la société-mère et Ebro. C'est pourquoi, le 22 juin 1945, les dirigeants de la société en Espagne manifestèrent leur préférence pour l'une des deux manières possibles d'opérer la conversion, en vertu du raisonnement suivant:

> « Nous préférons de beaucoup la première solution qui est claire et comporte ici le moins de risques d'avoir affaire aux autorités fiscales espagnoles.
>
> Dans la seconde solution, nous voyons un danger très sérieux d'être en butte à des réclamations d'impôts, découlant de la transaction elle-même, pour ne rien dire de la possibilité de ranimer certaines vieilles questions en suspens (par exemple, l'émission des *General Mortgage Bonds* à 50% et l'élévation de leur taux d'intérêt de 5% à 6½%). » [2]

192. La nécessité de ne pas ressusciter devant l'Administration espagnole ces « vieilles questions en suspens » de l'escompte de 50% avec lequel avaient été jadis émises les obligations *General Mortgage* d'Ebro et de l'élévation de leur taux d'intérêt causa de sérieuses difficultés, d'ordre comptable et d'ordre juridique, dans la préparation du projet élaboré par les dirigeants de Barcelona Traction. Cette préoccupation se manifesta aussi dans leur résistance à fournir des renseignements adéquats lors des négociations menées avec l'Administration espagnole relativement à l'exécution du Plan d'arrangement de Barcelona Traction [3].

---

[1] « *Mr. Spéciael desires that it* should not be apparent from an examination of the two Balance Sheets that all the Ebro General Mortgage Bonds are owned by the Barcelona Company » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 4*, p. 2).

[2] « We infinitely prefer the « First Alternative » as it is clear cut and creates for us here the minimum risk of getting involved with the Spanish taxation Authorities.

In the case of the Second Alternative we see very serious danger of attracting claims for tax arising *from the transaction itself, not to mention* the possibility of reviving old outstanding questions (issue of the General Mortgage Bonds at 50% and increase in the rate of interest from 5% to 6½% for example) » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 5*).

[3] Voir à ce sujet Chapitre II, Section II.

193. En premier lieu, elle empêcha de réaliser une opération qui initialement faisait partie du projet de réorganisation financière d'Ebro, à savoir la conversion en actions d'Ebro des obligations *General Mortgage* qui n'auraient pas été annulées au cours de l'émission des obligations 5% en pesetas [1]. Les comptables britanniques, qui étaient chargés de l'examen des comptes locaux d'Ebro, signalèrent que, selon la loi canadienne, il n'était pas permis d'émettre des actions avec escompte, en sorte que la conversion envisagée exigeait que l'on amortît, à l'aide des bénéfices de la société, la part de l'escompte des obligations *General Mortgage* qui correspondait à celles d'entre ces dernières qui seraient remises en échange des actions (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 6*, p. 1).

194. Cette exigence, en principe, ne soulevait pas de difficultés; toutefois, l'idée de faire la conversion en actions fut remplacée par celle de la conversion en *Unsecured Sterling Bonds*. Cette modification du projet initial avait pour objet d'éviter d'attirer l'attention de l'Administration espagnole sur la question de l'escompte avec lequel avaient été émises les obligations *General Mortgage*, ce qui n'aurait pas manqué d'arriver si une part de l'escompte figurant au compte des dépenses de capital était portée, pour l'amortissement, au compte des profits et pertes:

> « Par ce procédé, nous échappons à la nécessité d'amortir par charge aux revenus une fraction de l'escompte qui figure au compte des dépenses de capital. Nous considérons que cela est très avantageux, car ainsi nous n'avons pas, en touchant à ce compte, à attirer l'attention sur ces dangereux aspects de notre comptabilité que sont l'émission des obligations à 50% et l'élévation du taux de l'intérêt de 5% à 6½%. » [2]

195. Les dirigeants de la Barcelona Traction pensaient qu'ils devaient éviter que l'attention de l'Administration espagnole fût attirée sur « ces dangereux aspects de notre comptabilité »; voilà pourquoi l'on dut aménager le Plan initial de manière à maintenir dans le bilan d'Ebro, sans aucune modification, l'escompte avec lequel avaient été émises les obligations *General Mortgage*. Mais la solution consistant à convertir ces obligations partie en obligations 5% en pesetas et partie en nouvelles obligations en livres sterling posait aussi un problème, car les conseillers juridiques de Barcelona Traction signalèrent qu'Ebro ne pourrait pas répartir de dividendes tant que cet escompte figurerait dans ses livres (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 8*).

196. Les comptables britanniques chargés des comptes d'Ebro signalèrent que, si la loi canadienne subordonnait la répartition de dividendes à l'amortissement préalable de l'escompte, ils se considéraient comme tenus de rédiger de façon restrictive leurs certificats d'approbation des comptes, en assortissant cette approbation de la condition que la société ne répartirait pas de dividendes et en faisant dans leur certificat mention de

---

[1] Le projet de réorganisation financière comportait la complète élimination des éléments « suspects » de la structure existante, résultat qu'en définitive on pensait obtenir de la façon suivante: 1) les obligations *General Mortgage* d'Ebro, pour une valeur nominale de £9.500.000, converties pour une part (£8.155.555) en 367.000.000 de pesetas, valeur nominale d'obligations 5%, et pour le reliquat (£1.344.445) en une somme égale de *Bonds* à 5% en livres sterling; 2) les obligations *Income* d'Ebro pour une valeur nominale de £1.500.000 converties en une somme égale de *Sterling Bonds* à 5%; et 3) les intérêts arriérés des obligations *General Mortgage* et *Income* ($26.420.307) et la quasi-totalité du solde du compte avec International Utilities ($21.500.000) convertis en nouvelles actions de la même valeur nominale ($47.920.307) (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 10*).

[2] « By this means we get rid of the necessity of writing off to Revenue any part of the discount appearing in Capital Expenditure Account. This we consider very satisfactory as we avoid modifying and so drawing attention to this dangerous feature in our accounts, namely the issue of the Bonds at 50% and the increase in the rate of interest from 5% to 6½%» (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 6*, p. 1).

l'escompte. La note du 12 novembre 1945 (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 10*), jointe au mémorandum relatif aux dernières recommandations concernant la réorganisation du capital d'Ebro, traitait de ce problème et signalait qu'un tel certificat serait « éminemment désagréable pour la Société », car, du jour où celle-ci aurait mis une importante émission d'obligations aux mains du public espagnol, son bilan cesserait d'avoir le caractère discret qu'il avait alors et

> « ... [qu']Il pourrait résulter de lourdes conséquences d'une référence dans ledit Certificat au « Discount » avec lequel fut faite l'émission des *General Mortgage Bonds*, alors que précisément ces Bonds sont actuellement pris à leur pleine valeur nominale dans l'opérationd 'échange contre obligations pesetas » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 10*).

197. La note du 12 novembre 1945 suggérait donc qu'il serait très souhaitable que les conseillers juridiques de Barcelona Traction, après un nouvel examen de la question, puissent formuler un avis qui dissiperait l'inquiétude que leur consultation précédente avait semée dans l'esprit des comptables chargés de l'approbation des comptes d'Ebro. Une lettre intéressante adressée par ceux-ci à leur bureau central de Londres le 15 novembre 1945 concerne la question du maintien dans les comptes d'Ebro de l'escompte avec lequel avaient été émises les obligations *General Mortgage* (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 11*). Cette lettre expose les différences manifestes qui existent entre une émission d'obligations comme les *General Mortgage* qui se trouvaient dans leur totalité entre les mains de Barcelona Traction, en tant que société-mère d'Ebro, et une émission comme celle qui était envisagée d'obligations 5% en pesetas, destinée à être placée sur le marché. Dans le cas de la première, en effet, il y est dit que:

> « Tant que Barcelona Traction a possédé 100% du capital actions et des émissions d'obligations d'Ebro, le mécanisme des obligations *General Mortgage* (et des obligations *Income*) était essentiellement un moyen de transférer les bénéfices qui, en fait, consistait, *d'une part, en une dette d'Ebro à l'égard de Barcelona Traction, qui portait un intérêt de 6½%* annuel et qui était représentée par les obligations *General Mortgage*, et d'autre part, en une dette de Barcelona Traction de $20.274.087,40 [le montant de l'escompte] à l'égard d'Ebro, qui ne portait pas intérêt. » [1]

198. Le même document signalait que, étant donné « le caractère « interne » des obligations *General Mortgage* » (« the domestic nature of the *General Mortgage Bonds* »), *le fait qu'Ebro n'eut pas amorti auparavant* l'escompte de l'émission n'avait aucune importance pour l'entreprise dans son ensemble et que, tant que les obligations étaient aux mains de la société-mère, on avait toujours l'assurance de pouvoir les racheter par voie d'accord entre les deux sociétés avec un escompte égal à celui qui avait été appliqué au moment de l'émission.

199. Mais la situation changeait radicalement à partir du moment où les obligations *General Mortgage* étaient converties en des obligations en pesetas que l'on allait écouler sur le marché; alors se posait la question de savoir s'il fallait remédier au non-amortissement correspondant aux années durant lesquelles avaient existé les obligations *General Mortgage*. Le signataire du document considérait que la façon la plus claire de résoudre cette difficulté aurait consisté à faire la conversion projetée en rachetant les obligations

---

[1] « While Traction held 100% of the Share Capital and Bonds Issues of Ebro, the General Mortgage Bond (and Income Bond) set-up was essentially a profits transference device, which in effect consisted of an Ebro liability to Traction bearing interest at 6½% per annum, evidenced by General Mortgage Bonds, on the one hand, and a Traction liability of $20.274.087,40 to Ebro, not bearing interest, on the other » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 11*, p. 3).

*General Mortgage* avec un escompte égal à celui de l'émission et en émettant les nouvelles obligations en pesetas avec le même escompte; mais il reconnaissait que cette solution ne pouvait être retenue par l'entreprise à cause de ses conséquences fiscales et des accords avec le Gouvernement espagnol et les banquiers, mais que, d'un point de vue pratique, elle pourrait servir à justifier le maintien de l'escompte existant dans les livres de comptabilité, quel que fût le procédé employé pour la conversion des obligations (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 11*, p. 4).

*Les obligations* General Mortgage *étaient prises à leur pleine valeur nominale aux effets de leur échange contre les nouvelles obligations 5% en pesetas et ceci malgré qu'elles étaient essentiellement un mécanisme pour transférer les bénéfices de l'exploitation en fraude du fisc espagnol et avaient été remises à Barcelona Traction avec un escompte formel du 50 % de leur valeur nominale: c'est le troisième trait essentiel du Plan Heineman.*

200. Ceci amena les dirigeants de Barcelona Traction à attribuer une particulière importance au mode de présentation de l'opération devant l'Administration espagnole, comme il est mis en relief dans un autre document du 15 novembre 1945:

> « Vous verrez que, *du point de vue des répercussions en Espagne, nous attribuons une grande importance à ce que l'on fasse apparaître la conversion des obligations General Mortgage (et des obligations Income) en de nouvelles obligations 5% en pesetas et en Sterling Bonds 5% comme la permutation d'un type d'obligations en obligations d'un autre type portant un intérêt moindre.* Nous pensons que cela justifie aussi le maintien de l'escompte des obligations *General Mortgage* pour amortissement pendant la durée d'existence des nouvelles émissions du fait que l'échange est, en effet, une modification de la forme, des termes, des conditions et de la durée des obligations. » [1]

201. Rappelons, finalement, un autre mécanisme de dissimulation auquel avaient songé les dirigeants de Barcelona Traction pour empêcher que l'Administration reçoive les renseignements dont elle avait absolument besoin pour se prononcer en connaissance de cause sur les conséquences juridiques des transactions projetées. Il s'agissait d'interposer International Utilities comme intermédiaire, en faisant passer les transactions par le compte courant existant entre cette société et Ebro, afin de masquer ainsi toute la réorganisation de la structure financière de cette dernière et d'éviter que sa comptabilité gardât trace de l'accord intervenu avec Barcelona Traction; une telle révélation était tenue pour « éminemment inopportune, en toute hypothèse » (« very undesirable in any case ») (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 7*).

202. Le Gouvernement espagnol estime que les faits commentés ci-dessus permettent de tenir pour bien établi que les dirigeants de Barcelona Traction, dans l'élaboration de leur projet de réorganisation financière de l'entreprise en 1945, se trouvèrent pris à leurs propres artifices et optèrent, une fois de plus, pour « la complication et la dissimulation ». L'exposé fait ci-dessus montre, en outre, que le Plan d'arrangement relatif aux obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* de Barcelona Traction n'était, en fait, qu'un aspect du vaste projet de réorganisation de l'entreprise en Espagne soigneusement élaboré par les dirigeants de la société entre 1940 et 1945.

---

[1] « *As you will see we attach much importance, from the point of view of repercussions in Spain, to* the conversion of the General Mortgage Bonds (and Income Bonds) into new 5% Peseta Bonds and 5% Sterling Bonds being made to appear a permutation of one class of bond for another class at a lower rate of interest. This, we feel, also constitutes a justification for retaining the discount on the General Mortgage Bonds for amortization over the period of life of the new issues on the grounds that the exchange is in effect a modification of the form, terms, conditions and life of the Bonds » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 12*). (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

203. A la Section II du Chapitre II sera exposée la façon dont les dirigeants de Barcelona Traction menèrent les négociations avec l'Administration espagnole relativement au financement du Plan d'arrangement.

Pour le moment, il suffit d'établir qu'au cours de ces négociations avec les autorités espagnoles concernant le Plan d'arrangement, les dirigeants de Barcelona Traction décidèrent de renforcer la complication et la dissimulation par un refus de fournir les renseignements sollicités par l'Administration (Chap. I, *Annexe N° 112, Documents N°s 15 et 16*). La raison de cette manière de procéder a été exposée dans les termes suivants:

> « Naturellement, le point principal de l'affaire est la rémunération que reçut Ebro à l'émission de ces obligations avec un escompte de 50%. Si nous ne pouvons pas prouver qu'il y a eu une rémunération d'un genre ou d'un autre, *cela pourrait avoir, du point de vue des capitaux employés en Espagne et des répercussions possibles sur notre situation fiscale, de graves conséquences*, surtout si l'on tient compte du fait que le taux de l'intérêt fut par la suite porté de 5% à 6½%. » [1]

204. Le Gouvernement espagnol exposera maintenant la tentative de mettre à exécution le Plan Heineman. A cet effet, l'on examinera successivement la façon dont les dirigeants de Barcelona Traction ont justifié le Plan devant le Tribunal suprême de l'Ontario et devant les porteurs des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, pour la part qui affectait ceux-ci (« Plan d'arrangement »), le sort qui était réservé auxdits porteurs ainsi que les rémunérations prévues pour les collaborations financières qui furent cherchées pour le financement du Plan, les conditions dans lesquelles se sont produites les prolongations jusqu'au 14 décembre 1946 du délai d'entrée en vigueur du Plan d'arrangement et, enfin, la contestation de la validité du Plan devant les tribunaux de Londres.

### § 3: Mise en marche du Plan Heineman (1945-1946)

#### A. — *Justification du Plan d'arrangement de 1945 par les « restrictions de changes »*

205. La convocation en assemblée générale des obligataires *Prior Lien* et *First Mortgage* auxquels Barcelona Traction voulait proposer le Plan d'arrangement exigeait, conformément à la Section 4 de « *The Companies Creditors Arrangement Act, 1933* », une décision judiciaire qui pouvait être obtenue par procédure sommaire sur demande de la société elle-même. Barcelona Traction formule cette demande par-devant Mr. Justice Hogg, magistrat de la Cour suprême d'Ontario [2], moyennant une *Notice of Motion* du 11 juillet 1945 (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 1)*, acceptée le même jour par National Trust Co. en sa qualité de *trustee* des deux catégories d'obligations et enregistrée au greffe de la Cour le 12 juillet.

La demande fut exposée devant le magistrat le 13 juillet 1945, en présence des avocats de National Trust Co. et après lecture d'un *affidavit* du secrétaire de Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 2)* et audition des avocats de la société qui avait présenté la demande (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 3*).

---

[1] « The principal point at issue of course is the consideration that the Ebro Company received for the issue of these Bonds at 50% discount. If we cannot show that there was some form of consideration, the effect, from the point of view of funds employed in Spain and the possible repercussion upon our taxation position, might prove serious, especially having regard to the fact that the rate of interest was subsequently increased from 5 to 6½% » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 16*). (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

[2] La Section 8 (2) de la loi permettait que les facultés qu'elle attribuait au tribunal soient exercées sous réserve d'appel, par un juge individuel du tribunal.

206. Pour que la Barcelona Traction pût formuler cette demande, conformément aux dispositions de la Section 4 de la loi susmentionnée, il fallait qu'elle fût une « société débitrice » au sens défini par la loi (Section 2 c), c'est-à-dire « ... une société qui soit en faillite ou insolvable ou qui ait commis un acte de faillite selon la définition de la *Loi des Faillites* ou qui soit considérée comme insolvable, au sens de la *Loi des Liquidations*, qu'elle ait fait ou non l'objet d'une action judiciaire devant les Tribunaux ». L'*affidavit* du secrétaire de Barcelona Traction, à l'effet d'appuyer la demande de la société, non seulement attestait la situation de *default* dans laquelle se trouvait la société relativement à ses obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, mais encore donnait une explication des causes de l'insolvabilité.

207. En effet, on lit dans ledit *affidavit* (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 2*) que

> « ... par suite de la situation générale causée par la Guerre civile d'Espagne de 1936-1939 et par la Guerre mondiale commencée en 1939 et des restrictions de changes qui en ont été la conséquence, il a été impossible, depuis le 1er juin 1936, d'obtenir des sociétés filiales les sommes en dollars ou en livres qui auraient permis de payer les intérêts ou d'amortir les émissions susmentionnées de la société » [1].

Le texte ajoutait que

> « ... de l'avis des administrateurs et des fonctionnaires de la société on ne saurait raisonnablement escompter un changement de situation qui lui permettrait d'obtenir de ses filiales d'Espagne des sommes en livres sterling ou dollars suffisantes pour payer la totalité ou une part substantielle de ce qu'elle doit au titre des intérêts arriérés de ses ... obligations » [2].

L'*affidavit*, enfin, disait:

> « Alors que, comme il a été dit plus haut, la société ne peut pas obtenir de livres sterling ou de dollars pour le paiement des intérêts, elle espère pouvoir conclure des accords qu'elle a déjà commencé à négocier et qui lui permettraient de se procurer les livres sterling nécessaires à l'exécution du Plan d'arrangement mentionné plus loin et en vertu duquel, en fait, les obligations consolidées payables en livres sterling seraient rapatriées en Espagne. Ces accords entraîneraient la vente d'obligations en pesetas de la principale filiale d'exploitation de la société. » [3]

208. Au vu de ces allégations, appuyées par la présence — non exigée par la loi — de National Trust Co., comparaissant en qualité de *trustee* des deux catégories d'obligations, Mr. Justice Hogg rendit le 13 juillet 1945 un jugement *(Order)* autorisant la convo-

---

[1] « ... due to general conditions arising out of the Civil War in Spain in 1936-1939 and the World War which commenced in 1939 and to consequent exchange restrictions, it has been impossible since June 1st, 1936 to recover from the subsidiary companies amounts in dollars or sterling sufficient to enable interest or sinking fund payments to be made on the Company's above-mentioned issues ».

[2] « ... in the opinion of the Company's directors and officers there is no reasonable prospect of any change of conditions which would enable the Company to recover from its subsidiaries operating in Spain sums in sterling or dollars sufficient to satisfy or make any substantial payment on account of the arrears of interest owing on its... Bonds ».

[3] « While, as mentioned above, the Company is unable to obtain sterling or dollars for interest payments, it expects to be able to conclude arrangements which it has had under negotiation enabling it to procure the sterling necessary to consummate the Plan of Compromise hereinafter mentioned whereby in effect funded obligations payable in sterling would be repatriated to Spain. Such arrangements would involve the sale of peseta obligations of the Company's principal operating subsidiary. »

cation en assemblée générale des obligataires auxquels devait être présenté le Plan d'arrangement (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 3*).

209. Le Conseil d'administration de Barcelona Traction s'adressa de nouveau aux obligataires *Prior Lien* et *First Mortgage* de la société par la circulaire du 14 août 1945 (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 1*). Cette circulaire présentait le Plan d'arrangement du 11 juillet 1945 que la société proposait aux porteurs desdites obligations (sauf à la Westminster Bank Ltd., qui détenait un certain nombre d'obligations *First Mortgage*, en garantie de l'émission en pesetas dont elle était *trustee*). La circulaire du 14 août 1945 découlait, en fait, de la déclaration du Conseil d'administration de Barcelona Traction du 17 juin 1939 (Chap. I, *Annexe N° 108, Document N° 4*), suivant laquelle « le Conseil d'administration ne manquera pas d'adresser une communication aux obligataires et aux actionnaires lorsque l'amélioration de la situation de l'entreprise s'affirme sur une base plus durable et permette de proposer un plan pour faire face à la situation » [1].

210. La circulaire du 14 août 1945 annonçait la convocation, autorisée par la Cour suprême d'Ontario, des assemblées de porteurs de l'une et l'autre catégories d'obligations, qui auraient lieu à Londres, le 19 octobre 1945; elle contenait en annexe le texte du Plan d'arrangement et des règles (« Regulations »), élaborées par la société et approuvées par National Trust, régissant l'assistance et le vote, ainsi que la désignation de mandataires ayant pouvoir d'assister et de voter à ces assemblées.

211. Le Conseil d'administration, après avoir exposé sommairement la nature des affaires de la société, la structure de sa capitalisation et le rang de priorité des différentes catégories d'obligations, traitait dans la circulaire de ce qu'il appelait *The Foreign Exchange Problem* (le problème des changes extérieurs). Le Conseil d'administration de Barcelona Traction sous ce titre profitait, en réalité, de la question des devises, premièrement, pour justifier la continuation de la suspension des paiements de la société entre 1939 et 1945, et, secondement, pour justifier l'élimination des obligations en livres et en pesetas de la Barcelona Traction dans les conditions proposées par le Plan d'arrangement [2].

212. Les dirigeants de Barcelona Traction exposaient dans la circulaire deux circonstances de la société, à savoir premièrement que, depuis sa fondation, Barcelona Traction avait dépensé de fortes sommes d'argent pour financer le développement des sociétés d'exploitation en Espagne et que « la plus grosse part de ces fonds dut être procurée en livres sterling et en monnaies autres que l'espagnole » [3]; deuxièmement que, pour assurer le service des intérêts et constituer le fonds d'amortissement de ses obligations émises en livres sterling, Barcelona Traction ne disposait que de recettes « provenant de bénéfices en monnaie espagnole tirés de ses participations dans des sociétés dont les revenus pour la vente d'énergie électrique et pour d'autres services sont perçus en pesetas » [4].

213. Cet exposé, qui, en apparence, assimile la situation de Barcelona Traction à celle de beaucoup d'autres sociétés étrangères opérant en Espagne, renferme une inexactitude manifeste et un aveu d'importance. L'inexactitude consiste dans l'affirmation que

---

[1] « The Board of Directors will not fail to communicate with Bondholders and Shareholders when the improvement of the enterprise develops on a more permanent basis and enables a plan for dealing with the situation to be submitted. »

[2] Ces justifications furent maintes fois reprises par la suite au cours des campagnes déchaînées par les dirigeants de Barcelona Traction; elles ont été présentées à la Cour dans les documents émanant du Gouvernement belge. *Voir à cet égard Chap. II ci-après.*

[3] « ... most of these funds had to be raised in sterling and other non-Spanish currencies ».

[4] « ... derived from earnings in Spanish currency through its holdings in companies whose revenues from the sale of electric energy and other services are obtained in pesetas » (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 1*, p. 2).

la plus grosse part des fonds investis dans le développement de l'entreprise en Espagne «dut être procurée en livres sterling et en monnaies autres que l'espagnole»[1]; car, au contraire, comme l'a démontré le Gouvernement espagnol[2], l'apport le plus important appliqué aux constructions et au développement en Espagne de l'affaire provint de fonds obtenus par l'émission d'obligations en Espagne par Barcelona Traction et ses filiales et de « bénéfices en monnaie espagnole » (« earnings in Spanish currency »). L'aveu d'importance que renferment les déclarations que nous commentons consiste précisément dans la reconnaissance du fait que les bénéfices de Barcelona Traction provenaient de gains en monnaie espagnole; le fait que ces gains, comme l'explique le document du 29 mars 1940 commenté ci-dessus, « quoique obtenus en pesetas, seraient comptabilisés et remboursables en sterling »[3] ou en dollars canadiens, n'est pas une condition suffisante pour que les gains ainsi obtenus en pesetas soient transformés en fonds obtenus en livres sterling ou dollars canadiens.

214. Le fait que les rentrées de fonds de Barcelona Traction provenaient de gains en monnaie espagnole ne justifie pas la continuation de la suspension des paiements de la société entre 1939 et 1945, car d'autres sociétés étrangères qui se trouvaient dans la même situation ne suspendaient pas, pour autant, leurs paiements. Pour compléter la justification, la circulaire du Conseil d'administration de Barcelona Traction prétend que cet état de choses n'avait pas posé de problèmes tant que l'on avait pu convertir librement des pesetas en livres sterling ou d'autres monnaies, mais que les difficultés avaient commencé quand l'Espagne, en raison de la situation créée par la guerre civile et la guerre mondiale, dut adopter de rigoureuses « exchange restrictions » (« restrictions de change »). A cet égard, le Conseil d'administration de Barcelona Traction formulait la conclusion suivante:

> « Comme conséquence, et *malgré les demandes réitérées qui ont été faites*, il n'a pas été possible à la Société d'obtenir les livres sterling qu'il lui fallait pour payer les intérêts et constituer le fonds d'amortissement de ses obligations en livres, qui se trouvent actuellement en retard depuis le 1er juin 1936. »[4]

215. Le Chapitre II du présent Contre-Mémoire expose amplement le mal-fondé de l'affirmation selon laquelle ce serait la pénurie de devises en Espagne qui aurait empêché Barcelona Traction d'obtenir les livres sterling dont elle avait besoin pour assurer le paiement des intérêts et l'amortissement des obligations et qui aurait été la cause de la suspension des paiements de cette société entre 1939 et 1945. On rappelle ici que Barcelona Traction, entre ces deux dates, ne formule aucune demande pour obtenir des livres destinées à permettre le paiement des intérêts et l'amortissement de ses obligations en livres; et il n'est pas moins certain, pour ce qui est des demandes formulées par la société auxiliaire Ebro, qu'à aucun moment cette société ne déclara à l'Administration espagnole qu'elle avait besoin de devises pour remédier à la difficile situation de suspension de paiements dans laquelle se trouvait Barcelona Traction[5].

216. Il importe ici de mettre en évidence ce trait notable de cette justification de la suspension des paiements, que le recours à cet argument était prévu, comme nous l'avons

---

[1] « ... had to be raised in sterling and other non-Spanish currencies ».

[2] Voir Section IV du présent Chapitre, pp. 52 et ss.

[3] « ... although made in pesetas would be entered in the books and repayable in sterling » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, p. 4).

[4] « ... as a consequence, *despite repeated applications which have been made*, it has proved impossible to obtain the sterling to enable the Company to meet interest and sinking funds payments upon its sterling bonds which are now in arrear since June 1st, 1936 » (les italiques ne figurent pas dans le texte).

[5] A cet égard, voir Chapitre II, pp. 155 et ss.

déjà vu plus haut, dès le moment où les dirigeants de la société avaient étudié la question du service des obligations en mars 1940. Dans le document du 29 mars 1940, qui expose les diverses solutions envisagées, il est déjà dit, à propos de la solution qui fut appliquée — c'est-à-dire le maintien de la suspension des paiements:

> « Mais la société leur expliquerait qu'en raison des restrictions apportées aux transferts de fonds, il n'était pas possible de payer actuellement ces coupons. » [1]

217. Cette prévision des dirigeants de Barcelona Traction est postérieure au 18 mars 1940, date de la signature de l'accord de paiements hispano-britannique qui contenait des règles en vue de la réalisation de transferts à des fins financières [2] et qui, en conséquence, ouvrait la possibilité d'obtenir des livres sterling pour effectuer le paiement des intérêts et l'amortissement des obligations en livres sterling, possibilité qu'utilisèrent en effet diverses sociétés opérant en Espagne. Par contre, la prévision des dirigeants de Barcelona Traction est antérieure au 22 avril 1940, date de la première demande de devises adressée par Ebro à l'Administration espagnole des changes [3].

218. Le second point dont traitait le Conseil d'administration de Barcelona Traction dans la section de sa circulaire du 14 août 1945 intitulée *The Foreign Exchange Problem* concerne la justification par la question des devises de l'élimination des obligations de la société dans les conditions proposées dans le Plan d'arrangement.

219. Cette justification repose, en premier lieu, sur une affirmation qui se passe de commentaire, à savoir que, dans la situation créée par la guerre mondiale

> « ... le Gouvernement espagnol, en général, n'emploie ses ressources en devises qu'*au paiement de marchandises importées ou pour des paiements approuvés de capital* » [4].

Immédiatement après, il est dit que:

> « Le conseil de la société a la conviction qu'*il n'est guère ou pas du tout possible qu'une exception soit faite* pour permettre à la société d'obtenir les livres sterling dont elle a besoin pour payer les intérêts courants de ses obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* ou pour effectuer un paiement quelconque au titre des intérêts arriérés. » [5]

De ces prémisses on tirait la conclusion suivante:

> « Le Conseil, en conséquence, se trouve aux prises *avec le problème de l'impossibilité persistante de payer les intérêts* des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* de la société » [6],

---

[1] « The Company would however explain to them that in view of the restrictions governing transfers it is not possible for it to actually pay these coupons » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 2*, pp. 4-5).

[2] Voir Chapitre II, p. 154.

[3] Voir Chapitre II, p. 157.

[4] « ... the Spanish Government, in general, utilizes its resources of foreign exchange only in *payments for imported goods or approved capital payments* »; les italiques ne figurent pas dans le texte.

[5] « The Board of the Company is satisfied that *there is little or no prospect of an exception being made* to enable the Company to obtain the sterling needed to meet the current interest upon its Prior Lien and First Mortgage Bonds or to make any payment on account of the arrears »; les italiques ne figurent pas dans le texte.

[6] « The Board is, therefore, confronted with *the problem of continued inability to pay the interest* upon the Company's Prior Lien and First Mortgage Bonds »; les italiques ne figurent pas dans le texte.

et qu'il

> « ... semble bien que le seul moyen qu'il y aurait d'obtenir des devises consisterait dans une solution qui éliminerait complètement les obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* de la société et, de ce fait, les besoins annuels fixes de devises destinées au paiement des intérêts de ces titres » [1].

220. La façon dont le Plan d'arrangement est justifié dans la circulaire est intéressante non seulement par la signification littérale ou technique des textes transcrits, mais encore par ce qu'elle insinue. En effet, il ne paraît pas téméraire de supposer que la circulaire donne à entendre au lecteur que le Gouvernement espagnol, certes, à cause des restrictions de change, n'accordait pas de livres sterling pour payer les intérêts courants et servir les intérêts arriérés des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, mais qu'il serait, en revanche, disposé à fournir une certaine quantité de devises à la condition que ces obligations soient éliminées complètement, ce qui ferait disparaître les charges fixes annuelles constituées par leurs intérêts et amortissement. Vu la « pénurie de devises » qui — dit-on — sévissait en Espagne depuis la guerre mondiale et les sombres perspectives constatées par le Conseil d'administration de Barcelona Traction, le lecteur de la circulaire devait tenir pour plausible l'idée que le Gouvernement espagnol accepterait de sacrifier une fois pour toutes une part de ses ressources en devises pour se débarrasser définitivement d'une charge fixe annuelle.

221. Toutefois, la signification littérale ou technique des termes nuancés qu'a employés le Conseil d'administration de Barcelona Traction dans sa circulaire paraît suggérer une autre interprétation qui retirerait toute valeur à l'argument de la « pénurie de devises » et poserait une question d'intérêt. En effet, les textes transcrits ci-dessus laissent croire que Barcelona Traction, pour obtenir des livres sterling applicables au paiement des intérêts courants et au versement d'acomptes sur les intérêts arriérés de ses obligations, avait besoin d'une « exception » à la règle, sanctionnée, en outre, par l'Accord de paiements en vigueur entre l'Espagne et la Grande-Bretagne, en vertu duquel le Gouvernement espagnol appliquait ses ressources en devises au paiement de marchandises importées ou à « des paiements approuvés de capital » (« approved capital payments »).

222. Dans ces conditions, il semble bien que « l'impossibilité persistante de payer les intérêts » (« continued inability to pay the interest ») avec laquelle se trouvait aux prises le Conseil d'administration de Barcelona Traction n'était pas causée par la « pénurie de devises », comme il paraissait légitime de le déduire des explications données à ce propos par la circulaire. La cause véritable, si l'on prend le texte au pied de la lettre, résiderait soit dans l'impossibilité où Barcelona Traction était d'obtenir une exception aux règles qui présidaient à l'administration des fonds en livres sterling dont disposait l'autorité monétaire espagnole, soit — mise à part toute nécessité d'une exception — dans son incapacité à décider l'Administration espagnole à inclure dans les « paiements approuvés de capital » (« approved capital payments ») les paiements au titre d'intérêts et d'amortissement correspondant aux obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*.

223. Le Gouvernement espagnol considère avoir suffisamment établi devant la Cour les motifs de l'organisation interne de l'entreprise de Barcelona Traction, qui expliquent pourquoi son Conseil n'a pas effectué les démarches nécessaires pour obtenir de l'Administration espagnole que le paiement des intérêts et l'amortissement de ses obligations

---

[1] « ... it would appear that the only basis upon which any foreign exchange could be obtained is one involving the complete elimination of the Company's Prior Lien and First Mortgage Bonds, and thus of the fixed annual requirements of foreign exchange needed to meet the interest thereon ».

fussent rangés parmi les paiements dûment approuvés de capital[1]. Le Gouvernement espagnol admet également que le Conseil d'administration de Barcelona Traction avait raison d'être convaincu qu'il n'y avait aucune chance que l'Administration fasse une exception aux règles en vigueur en matière d'attribution des disponibilités en livres sterling.

224. Or, l'impossibilité de concéder des livres sterling pour des paiements qui n'avaient pas été dûment approuvés, valait non seulement pour le paiement des intérêts courants et arriérés des obligations de Barcelona Traction, mais aussi — contrairement à ce qu'insinuait la circulaire du 14 août 1945 — pour les sommes nécessaires au Plan d'arrangement, lequel était destiné à éliminer totalement ces obligations et, avec elles, leurs charges annuelles fixes au titre des intérêts. Dans ce cas aussi, il fallait que les paiements soient approuvés et, pour obtenir cette approbation, il était indispensable que la société fournisse à l'Administration des éléments d'appréciation suffisants[2]; toute exception à cette règle aurait porté préjudice aux personnes qui justifiaient de façon satisfaisante leurs transferts financiers en livres sterling et aurait porté atteinte à la confiance que le contrôle des changes britannique et le contrôle des changes espagnol se faisaient mutuellement pour assurer le fonctionnement correct de l'accord de paiements en vigueur entre les deux pays.

225. On exposera tout à l'heure le sort que le Plan d'arrangement réservait aux porteurs des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* et les collaborations que l'on chercha à s'assurer pour mettre à exécution ce Plan, sous des formules financières diverses. Mais avant de passer à l'examen de ces questions il convient de récapituler les conclusions tirées des documents qui viennent d'être commentés; les voici:

1) Barcelona Traction, soutenue par la présence de National Trust Co., agissant en qualité de *trustee* des deux catégories d'obligations en livres, sollicita d'un magistrat de la Cour suprême d'Ontario un jugement autorisant la convocation en assemblée générale de ses obligataires, invoquant pour cela les dispositions de la Section 4 de « The Companies Creditors Arrangement Act, 1933 », et reconnaissant à cette fin qu'elle était une société en faillite ou insolvable au sens défini par ladite loi.

2) Les dirigeants de Barcelona Traction — comme ils l'avaient projeté dès le mois de mars 1940 —, dans la circulaire adressée aux obligataires le 14 août 1945, mirent effectivement à profit le problème dit « des transferts de fonds hors d'Espagne » pour imputer à des raisons étrangères à leur responsabilité la suspension, entre 1939 et 1945, du paiement des intérêts et de l'amortissement des obligations en livres sterling de la société.

3) En relation avec cette question, le Conseil d'administration de Barcelona Traction exposa dans la circulaire certains faits relatifs aux circonstances dans lesquelles se trouvait l'économie espagnole, du fait de la guerre civile et de la guerre mondiale qui suivit, donnant à entendre que la suspension des paiements aurait pour cause les « restrictions de change » imposées par le Gouvernement espagnol.

4) Les dirigeants de Barcelona Traction mirent également à profit dans la circulaire la prétendue impossibilité de résoudre ce qu'ils appellent le « problème des changes extérieurs » pour justifier la nécessité d'éliminer les obligations en livres et la charge annuelle du service de leurs intérêts, dans les conditions offertes aux porteurs dans le Plan d'arrangement du 11 juillet 1945.

---

[1] Au sujet de cette attitude d'abstention de la part de Barcelona Traction en ce qui concernait le service de ses obligations en livres sterling, voir Section V, N^os^ 117 à 135, et Section VI, N^os^ 187 à 203 du présent Chapitre, et Chapitre II, N^os^ 37 à 42, et 48-50.

[2] Voir à ce sujet Chapitre II, Section II, pp. 192 et ss. ci-après.

5) Le Conseil d'administration affirmait dans la circulaire qu'il ne fallait pas compter que l'Administration espagnole fît une exception aux règles qu'elle appliquait en matière d'attribution de devises, pour autoriser le paiement des intérêts courants et arriérés, et que l'unique moyen d'obtenir une certaine quantité de devises consistait précisément à éliminer les obligations en livres de la société.

6) Devant le magistrat de la Cour suprême d'Ontario, Barcelona Traction expliqua les causes qui avaient provoqué sa situation de faillite ou d'insolvabilité, au sens de ladite loi, en donnant une explication substantiellement identique à celle qu'elle a fournie dans la circulaire du 14 août 1945, adressée à ses obligataires.

B. — *Le sort réservé aux obligataires dans le Plan d'arrangement et le bénéfice prévu pour ceux qui participeraient à son financement*

226. Le principal de la dette consolidée de Barcelona Traction, selon le texte du Plan d'arrangement, joint à la circulaire du 14 août 1945, s'établissait comme suit:

| | Livres | Pesetas |
|---|---|---|
| *(i)* Obligations *Prior Lien* aux mains du public. . . . | 2.684.900.0.0 | |
| *(ii)* Obligations *First Mortgage* aux mains du public | 1.562.920.0.0 | |
| *(iii)* Obligations *First Mortgage* aux mains de Westminster Bank Ltd., *trustee* des obligations en pesetas | 2.640.000.0.0 | |
| *(iv)* Obligations 6% en pesetas aux mains du public . | | 61.895.500 |
| Totaux | 6.887.820.0.0 | 61.895.500 |

227. Les intérêts des obligations 6% en pesetas (*iv* au tableau précédent) étaient à jour, à l'exception d'un 4½% correspondant à la période de la guerre civile; dès lors, aucun intérêt n'était dû au titre des obligations *First Mortgage* aux mains de la Westminster Bank Ltd. en tant que gage des obligations en pesetas (*iii* au tableau précédent). L'une des conditions du Plan était que ces obligations *First Mortgage* seraient restituées à Barcelona Traction et annulées, après paiement préalable ou mise à la disposition de Westminster Bank Ltd. des pesetas nécessaires pour racheter les obligations 6% en pesetas à la date que ferait connaître à cet effet la société; ainsi serait éliminée également cette fraction en pesetas de la dette consolidée de Barcelona Traction (clause 5).

228. Les intérêts des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* qui se trouvaient aux mains du public (*i* et *ii* au tableau ci-dessus) étaient impayés depuis le 1er juin 1936; ils étaient payables, les premiers en livres et les seconds en pesetas à Barcelone, mais le principal des deux séries d'obligations était libellé et dû en livres sterling. La dette de Barcelona Traction au titre des intérêts arriérés s'élevait, aux dates indiquées ci-dessous, aux montants suivants:

| | Livres | Pesetas |
|---|---|---|
| *(v/a)* Jusqu'au 1er juin 1945 | | |
| *a)* Intérêts *Prior Lien* . . . . . | 1.570.666.10.0 | |
| *b)* Intérêts *First Mortgage* . . . . . | | 19.328.760 (= £439.290) [1] |

[1] L'équivalent en livres des intérêts payables en pesetas a été calculé au taux de change, pratiqué en 1945 et 1946, de ptas. 44 par livre sterling.

| | Livres | Pesetas |
|---|---|---|
| *(v/b)* Jusqu'au 1er décembre 1945 | | |
| *a)* Intérêts *Prior Lien* . . . . . | 1.657.925.15.0 | |
| *b)* Intérêts *First Mortgage* . . . . . | | 20.402.580 (= £463.695) |
| *(v/c)* Jusqu'au 1er juin 1946 | | |
| *a)* Intérêts *Prior Lien* . . . . . | 1.745.185.00.0 | |
| *b)* Intérêts *First Mortgage* | | 21.476.400 (= £488.100) |
| *(v/d)* Jusqu'au 1er décembre 1946 | | |
| *a)* Intérêts *Prior Lien* . . . . . | 1.832.444.5.0 | |
| *b)* Intérêts *First Mortgage* . . . . . | | 22.550.220 (= £512.505)' |

En outre, les porteurs des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, selon la loi canadienne, pouvaient réclamer à la société débitrice les intérêts des intérêts arriérés.

229. La clause 6 du Plan d'arrangement proposait que « les droits et titres des porteurs d'obligations *Prior Lien* en circulation »[1] « fassent l'objet d'une transaction » (« shall be and are hereby compromised ») et soient « réglés » (« shall be satisfied ») moyennant:

*a)* Le versement à une banque de Londres au crédit de National Trust Co., en tant que *trustee*, de la somme de £2.684.900 à répartir entre les porteurs des obligations à titre de paiement total du principal de ces obligations;

*b)* L'assignation et émission à l'intention de National Trust Co., en tant que *trustee*, de 134.245 actions libérées de la société, à répartir entre les porteurs d'obligations, à raison de 5 actions par £100 d'obligations, à titre de paiement total des intérêts postérieurs au 1er juin 1936 et de tous droits à percevoir des intérêts sur la somme des intérêts arriérés [2].

230. De son côté, la clause 7 du Plan d'arrangement proposait que « les droits et titres des porteurs d'obligations First Mortgage en circulation »[3] « fassent l'objet d'une transaction » (« shall be and are hereby compromised ») et soient « réglés » (« shall be satisfied »), moyennant:

*a)* Le versement à une banque de Londres au crédit de National Trust Co., en tant que *trustee*, de la somme de £703.314 et l'assignation et remise, au même *trustee*, de 78.146 actions libérées, à répartir entre les porteurs à raison de £45 en espèces et 5 actions pour chaque £100 d'obligations, le tout à titre de paiement total et définitif auxdits porteurs du chef de leurs titres et de tous les droits en découlant [4].

*b)* Les intérêts postérieurs au 1er juin 1936 et tous les droits à percevoir des intérêts sur la somme des intérêts arriérés devraient « faire l'objet d'une renonciation complète et définitive » (« shall be waived and cancelled »).

---

[1] « ... the rights and claims of the holders of the outstanding Prior Lien Bonds... ».

[2] Au mois de juillet 1945, la valeur sur le marché de ces 5 actions ordinaires de Barcelona Traction était de £15 à la demande et de £13 à l'offre, suivant le tableau de l'évolution du cours des valeurs de cette société sur la place de Londres, qui fut enregistré au greffe du Tribunal suprême d'Ontario le 18 décembre 1945, en tant qu'annexe à l'*affidavit* du secrétaire de Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 7, Appendice N° 1*); il s'ensuit que la valeur en bourse des 134.245 actions qui devaient être distribuées par National Trust Co. entre les porteurs des obligations Prior Lien en paiement définitif des intérêts arriérés et du droit à percevoir des intérêts sur les intérêts arriérés s'élevait à une somme entre £349.037 et £402.735.

[3] « ... the rights and claims of the holders of the outstanding First Mortgage Bonds... ».

[4] La valeur en bourse des 78.146 actions, selon les indications fournies à la note précédente, était de £203.179. 12 sh. et £234.438.

231. L'exécution du Plan d'arrangement exigeait par conséquent que Barcelona Traction: 1° Mette en Espagne à la disposition de Westminster Bank Ltd. la somme de Ptas. 61.895.500 nécessaire au rachat des obligations 6% en pesetas; 2° Dépose dans une banque de Londres à la disposition de National Trust Co. la somme de £3.388.214 à répartir entre les porteurs d'obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*; et 3° Emette et place à la disposition de National Trust Co. à Londres 212.391 actions libérées de la société à répartir entre les porteurs desdites obligations.

232. La mise en œuvre de ce projet posait deux catégories de questions, à savoir, l'organisation du financement des opérations (c'est-à-dire l'obtention des sommes requises en pesetas et en livres) et l'obtention, tant en Espagne qu'en Grande-Bretagne, des autorisations administratives exigées par les lois de l'un et de l'autre pays, non seulement pour effectuer les paiements qu'il était prévu d'opérer dans lesdits pays au bénéfice de Westminster Bank Ltd. et de National Trust Co., mais aussi pour donner effet à la formule de financement qui viendrait à être retenue. On exposera ci-après successivement ces deux aspects de l'exécution du Plan d'arrangement.

233. Au § 2, n° 183 ci-dessus (page 104), l'on a mis en relief le fait que l'*opération essentielle du Plan Heineman de réorganisation de l'entreprise de Barcelona Traction consistait à remplacer les obligations en circulation de la Barcelona Traction libellées en livres sterling et en pesetas, par des obligations 5% libellées en pesetas qu'émettrait la société Ebro*. La circulaire du 14 août 1945 n'informait pas les obligataires de cet aspect du projet, lequel toutefois est exposé dans l'*affidavit* du secrétaire de Barcelona Traction enregistré à la Cour suprême d'Ontario le 12 juillet 1945; on y lit que les accords prévus en vue de la mise à exécution du Plan d'arrangement impliqueraient le « rapatriement » en Espagne de la dette consolidée en livres sterling et la vente d'obligations d'Ebro libellées en pesetas (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 2*).

234. Les dirigeants de Barcelona Traction en effet avaient choisi comme instrument de financement du Plan d'arrangement des obligations 5% en pesetas que devait émettre Ebro; pour les utiliser à cette fin, il fallait mener à bien deux séries d'opérations: *premièrement, Barcelona Traction devrait se porter acheteuse des obligations 5% en pesetas d'Ebro; deuxièmement, Barcelona Traction devait transférer ces obligations aux entités disposées à faire l'apport des fonds en livres et en pesetas* nécessaires pour mener à bien l'élimination des obligations en livres sterling et en pesetas qui circulaient au nom de Barcelona Traction. Les conditions de ces deux séries de transactions déterminent les effets du Plan d'arrangement pour les sociétés participant à son financement.

235. *La mise au point du premier groupe de transactions ne présentait pas de difficultés puisqu'il s'agissait d'opérations internes de l'entreprise de Barcelona Traction;* la convention pertinente, qui porte la date du 20 août 1945, a été signée par les mêmes personnes représentant les deux sociétés contractantes, à savoir par M. H. Spéciael, en tant que président de Barcelona Traction et vice-président d'Ebro, et par M. J. S. Holmested, en tant que secrétaire adjoint de Barcelona Traction et secrétaire adjoint d'Ebro (Chap. I, *Annexe N° 115, Document N° 1*).

236. La convention du 20 août 1945 a pour objet, à ce qu'on lit dans le préambule, un

> « ... réaménagement en ce qui concerne les £ 9.500.000 d'obligations *General Mortgage* d'Ebro actuellement en circulation... » [1],

lequel réaménagement devait être effectué au cas où le Plan d'arrangement serait mis en application et où le National Trust Co. aurait libéré les garanties qu'il détenait au bénéfice

[1] « ... readjustment in respect of the £9.500.000 Ebro General Mortgage Bonds now outstanding... » (Chap. I, *Annexe N° 115, Document N° 1*).

des obligations de la Barcelona Traction. Le réaménagement projeté, qui affectait aussi bien le principal que les intérêts arriérés des obligations *General Mortgage* d'Ebro, faisait partie de la réorganisation d'ensemble de la structure financière d'Ebro qui, comme il a été dit ci-dessus [1], comportait la complète élimination desdites obligations et de leurs intérêts arriérés.

237. La convention du 20 août 1945 avait prévu qu'Ebro devait créer, émettre et remettre à Barcelona Traction pour une valeur de pesetas 367.000.000 des « obligations 5% de Riegos y Fuerza del Ebro » (art. 1er de la convention), cette société prenant à sa charge tous les frais d'émission (art. 3) et d'admission à cotation dans les bourses d'Espagne (art. 4); pour sa part, Barcelona Traction acceptait que lesdites obligations viennent « remplacer pour une valeur de £8.155.555 le principal des obligations *General Mortgage* » qui seraient rendues à Ebro aux fins d'annulation (art. 2). En outre, Barcelona Traction rendrait également le reliquat des obligations *General Mortgage* d'une valeur nominale de £1.344.445 et Ebro resterait engagée vis-à-vis de Barcelona Traction pour cette somme, et les intérêts arriérés de toutes les obligations *General Mortgage*; sur cette dette, à son tour des intérêts seraient payables jusqu'à la date de la liquidation [2].

238. Ainsi donc, en vertu de cette convention du 20 août 1945, se trouvent fixées les conditions dans lesquelles Barcelona Traction devait acquérir les obligations 5% en pesetas d'Ebro qui devaient servir à financer le Plan d'arrangement. La valeur nominale des obligations 5% en pesetas que recevait Barcelona Traction (pesetas 367.000.000) et la valeur nominale des obligations *General Mortgage* qu'elle remettait (£8.155.555) étaient équivalentes au taux de change en vigueur à la date de la convention, de sorte que si l'on s'en tient à ces valeurs nominales la transaction envisagée ne résulte ni en bénéfice ni en perte tant pour la Barcelona Traction que pour l'Ebro [3]. Mais s'il est exact que cette opération était un échange d'une série d'obligations en livres contre une série d'obligations en pesetas, il est non moins exact que *Barcelona Traction avait acquis auparavant les obligations General Mortgage en livres avec un escompte formel de 50% de leur valeur nominale; en prenant ces obligations à leur pleine valeur nominale aux effets de l'échange contre des obligations 5% en pesetas, celles-ci étaient émises avec ledit escompte de 50%, c'est-à-dire qu'elles coûtaient en réalité à Barcelona Traction 183.500.000 pesetas.* Ce fait donne la clé de l'opération projetée et, comme nous l'avons dit ci-dessus, il fut la source de graves soucis d'ordre juridique et comptable (pp. 107 et ss.). En effet, les obligations *General Mortgage* et l'escompte avec lequel elles avaient été acquises avaient été de purs artifices comptables à l'intérieur de l'entreprise avec des buts de fraude fiscale [4], tandis que les obligations 5% en pesetas étaient destinées à être placées parmi le public épargnant; dès lors, l'escompte de 183.500.000 pesetas se transformait en un escompte réel — en une perte définitive — qu'allait devoir amortir par la suite la société débitrice Ebro (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 11*, page 4).

239. Les conditions de la seconde série de transactions que comportait le financement du Plan d'arrangement (c'est-à-dire les transactions que Barcelona Traction devait effectuer

---

[1] Section VI, § 2, N°s 183 à 201.

[2] Le Plan de réorganisation de la structure financière d'Ebro prévoyait que ledit principal des obligations *General Mortgage* d'Ebro, d'une valeur de *£1.344.445, serait converti en de nouvelles obligations* 5% en livres sterling et que les intérêts arriérés seraient convertis sous forme d'actions nouvelles d'Ebro (voir *supra*, p. 108, note 1).

[3] Comme il sera exposé à la Section II du Chapitre II, les représentants des promoteurs ont affirmé devant les autorités espagnoles que la transaction envisagée ne résultait pas, pour Ebro, ni en bénéfice ni en perte à cause de l'équivalence existant entre les valeurs nominales des deux séries d'obligations Ebro à échanger.

[4] Voir ci-dessus, Section II, N°s 41 à 43, Section V, N°s 102 à 116, et Section VI, N°s 187 à 200.

pour vendre les obligations 5% en pesetas d'Ebro aux entités qui fourniraient les capitaux nécessaires à l'exécution des paiements prévus) déterminent la répartition de l'excédent nominal de pesetas 183.500.000 dont bénéficiait Barcelona Traction aux termes de la convention du 20 août 1945. La marge de négociation dont disposait Barcelona Traction était énorme puisque les capitaux nécessaires au financement du Plan d'arrangement avaient été estimés au total à pesetas 226.842.500 [1] et Barcelona Traction disposerait d'obligations 5% d'Ebro pour la valeur nominale de pesetas 367.000.000. La différence de 140.157.500 pesetas qui existe entre ces deux sommes représente la rémunération que Barcelona Traction pouvait offrir aux entités qui participeraient au financement du *Plan d'arrangement* et, comme elle, pour sa part, acquérait les obligations d'Ebro avec un escompte de 50% de leur valeur nominale, *il restait encore en faveur de Barcelona Traction un excédent de Ptas. 43.342.500* [2].

240. La répartition de la différence indiquée ci-dessus entre les entités participant au financement est fixée par deux documents: la convention du 5 septembre 1945 (Chap. I, *Annexe N° 115, Document N° 2*) et le procès-verbal de la séance que tint le même jour le Conseil d'administration de la société espagnole Chade (Compañía Hispano-Americana de Electricidad, S.A.) (Chap. I, *Annexe N° 115, Document N° 3*).

241. En effet, le 5 septembre 1945, Barcelona Traction signe un accord avec un consortium de cinq banques espagnoles et avec la société espagnole Chade. L'article 6 de cette convention fixait la façon dont Barcelona Traction disposerait des obligations 5% en pesetas que devait émettre Ebro:

— 72.342.500 pesetas valeur nominale des obligations Ebro seraient remises à la banque désignée par le consortium bancaire à cette fin et Barcelona Traction recevrait en Espagne Ptas. 69.342.500 (article 1 de la convention) destinées au rachat de ses obligations en pesetas, *ce qui aurait pour effet d'attribuer au consortium un excédent du montant de Ptas. 3.000.000;*

— 294.657.500 pesetas valeur nominale des obligations Ebro seraient remises à Chade (article 6 de la convention), laquelle était désignée à cet effet par le consortium bancaire et Barcelona Traction recevrait à Londres £3.500.000 (équivalant à Ptas. 157.500.000) destinées à liquider les obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* de Barcelona Traction [3]; *ainsi se trouverait attribué à Chade un excédent du montant de Ptas. 137.157.500.*

242. L'assignation définitive de l'excédent que la convention réservait à Chade ressort des informations que renferme le procès-verbal de la séance tenue dans la même journée du 5 septembre 1945 par le Conseil d'administration de cette société (Chap. I, *Annexe N° 115, Document N° 3*). Il est précisé dans ce document que Chade acquérait les obligations 5% d'Ebro pour une valeur nominale ne dépassant pas Ptas. 300.000.000

---

[1] Les besoins financiers de la mise à exécution du Plan d'arrangement avaient été fixés à £3.500.000 équivalant à Ptas. 157.500.000 d'une part et à Ptas. 69.342.500 d'autre part, c'est-à-dire, au total, à Ptas. 226.842.500. Les paiements à faire à National Trust Co. et à Westminster Bank Ltd. aux fins de distribution entre les obligataires s'élevaient respectivement à £3.388.214 et à Ptas. 61.895.500; on voit que ces chiffres comportent un excédent qui est dans un cas de £111.786 et dans l'autre de Ptas. 7.447.000, lequel excédent suffisait amplement à couvrir tous les frais que pouvait occasionner l'exécution du Plan et qui n'incombaient pas à Ebro.

[2] L'exécution du Plan d'arrangement entraînait pour Barcelona Traction un autre bénéfice encore, qui découlait de l'annulation de sa dette à l'égard des obligataires moyennant une contrepartie d'un montant inférieur à celle-ci.

[3] Le montant de £3.500.000 aurait dû être fourni quant à £2.500.000 par le consortium bancaire et quant à £1.000.000 par Chade; l'on prévoyait que l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* fournirait au consortium des banques espagnoles les livres nécessaires pour l'acquitter des engagements pris à cet égard.

— en réalité elle les acquérait, aux termes de la convention, pour Ptas. 294.657.500 — à un prix d'acquisition qui ne devait pas être *supérieur à 60% de la valeur nominale* — en effet, le prix réel aux termes de la convention serait de Ptas. 157.500.000, soit environ 53% de la valeur nominale. Or, Chade devait donner au consortium bancaire une *compensation pour son apport de* £2.500.000 [1], cela devait se faire par remise d'obligations 5% d'Ebro pour une valeur nominale de Ptas. 153.657.500, de sorte que *le consortium recevrait ces obligations à 73% environ de leur valeur nominale.* Après avoir payé l'apport du consortium bancaire, Chade conservait donc en son pouvoir des obligations 5% d'Ebro pour une valeur nominale de Ptas. 141.000.000, ce qui revient à dire que *Chade acquérait les obligations Ebro à 32% environ de leur valeur nominale;* de ce montant, Chade s'engageait à céder 22.000.000 de pesetas valeur nominale à la Sociedad Financiera de Industrias y Transportes, filiale espagnole de Sofina, à un prix égal à celui de l'acquisition augmenté de 2% environ.

243. Bref, *le 5 septembre 1945 ont été fixés de façon complète* dans tous les détails les principes en vertu desquels devait être réparti entre ceux qui participaient à l'opération l'escompte ou perte de Ptas. 183.500.000 avec lequel Ebro émettait ses obligations 5% en pesetas:

i) 43.342.500 pesetas à Barcelona Traction qui vendait pour Ptas. 226.842.500 des obligations qui lui avaient coûté Ptas. 183.500.000;

ii) 3.000.000 de pesetas au consortium bancaire qui acquérait Ptas. 72.342.500 valeur nominale en obligations contre remise de Ptas. 69.342.500 en espèces;

iii) 41.157.500 pesetas au consortium bancaire qui acquérait Ptas. 153.657.500 valeur nominale en obligations contre remise de £2.500.000, soit Ptas. 112.500.000;

iv) 96.000.000 de pesetas à Chade qui acquérait Ptas. 141.000.000 valeur nominale en obligations (desquelles elle devait céder à Sofineta la partie correspondant à une valeur nominale de 22.000.000 d'obligations diminué de 2%) contre remise de £1.000.000, c'est-à-dire de Ptas. 45.000.000.

183.500.000 représentant le montant de l'escompte de 50%, avec lequel Ebro émettait les obligations 5% en pesetas.

244. Il faut retenir que cet excédent nominal que les promoteurs du Plan d'arrangement répartissaient de la sorte devait être payé, en dernier ressort, par les épargnants espagnols qui auraient acquis les obligations 5% Ebro, lorsque celles-ci auraient été placées sur le marché et que le bénéfice réel de l'opération ne risquait guère d'être fort différent du montant de l'excédent nominal, car, étant donné les conditions de l'émission, tous les frais de cette opération étaient à la charge d'Ebro. D'autre part, dans les comptes d'Ebro, la perte serait exprimée par une surévaluation de l'actif et amortie à l'aide des recettes d'exploitation lesquelles, grâce à cet expédient, seraient passibles d'impôts moins forts que ceux qu'elles auraient dû normalement acquitter.

245. Les livres sterling que le consortium des banques espagnoles verserait à Barcelona Traction en exécution du plan financier exposé ci-dessus, auraient dû être fournies à ces banques par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*, et il était prévu que cette cession serait opérée immédiatement pour un premier montant de £ 1.000.000 et en quatre échéances trimestrielles échelonnées pour le reliquat de £ 1.500.000; pour couvrir dans l'immédiat cette fraction différée des livres sterling cédées par l'*Instituto*, le consortium

[1] Voir note 3 de la p. 122.

de banques espagnoles devait négocier sur la place de Londres avec une banque britannique la concession d'un crédit dudit montant. Les livres sterling que devait apporter Chade, société espagnole qui avait toutes ses affaires en Argentine, seraient sans doute obtenues par voie de conversion en livres sterling des fonds que Chade possédait à l'étranger.

246. L'exécution et le financement du Plan d'arrangement sous la forme envisagée par les dirigeants de Barcelona Traction exigeaient, en outre, comme il a été dit ci-dessus, l'obtention des autorisations administratives nécessaires tant en Grande-Bretagne qu'en Espagne. En Grande-Bretagne, il fallait l'accord du Trésor ou de la Banque d'Angleterre agissant en tant qu'agent du Trésor, du moins aux effets suivants: *i)* ouverture d'un crédit de £ 1.500.000 par une banque britannique au consortium des banques espagnoles; *ii)* acquisition par Chade de £ 1.000.000 contre cession de monnaie étrangère; *iii)* paiement par Barcelona Traction à National Trust Co., *trustee* des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, de £ 3.388.214 aux fins de répartition entre les porteurs desdites obligations. En Espagne, il fallait obtenir l'accord des autorités compétentes, tout au moins aux effets suivants: *i)* création et émission par Ebro d'obligations 5 % pour une valeur nominale de Ptas. 367.000.000; *ii)* cession desdites obligations à Barcelona Traction contre remise d'obligations General Mortgage pour une valeur nominale de £ 8.155.555; *iii)* transfert ultérieur desdites obligations de Barcelona Traction au consortium de banques espagnoles et à la société espagnole Chade; *iv)* cession par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* au consortium de banques espagnoles de la somme de £ 2.500.000 à remettre à Barcelona Traction; *v)* paiement par le consortium de banques espagnoles à Barcelona Traction en Espagne de la somme de Ptas. 69.342.500.

247. Ainsi, l'article 11 de la convention du 5 septembre 1945 établissait-il que l'exécution des engagements pris en vertu de ce texte était subordonnée à l'accomplissement de certaines conditions, et notamment des conditions ci-après:

> « 2. Toutes les autorisations nécessaires auront pu être obtenues des autorités britanniques;
>
> 3. L'*Instituto Español de Moneda Extranjera* et en général les autorités espagnoles compétentes auront en ce qui les concerne autorisé:
>
> *a)* L'exécution du Plan d'arrangement, et notamment les paiements prévus aux articles 1 et 2 ci-dessus;
>
> *b)* La création et l'émission des obligations Ebro, leur souscription, par la Barcelona Cy. contre annulation de £8.155.555 valeur nominale de *General Mortgage Bonds*, et la livraison de ces obligations par la Barcelona Cy. à Chade et aux banquiers ainsi qu'il est prévu ci-avant;
>
> 4. L'*Instituto Español de Moneda Extranjera* aura, en temps utile, remis aux banquiers £ 1.000.000 à Londres et pris les engagements nécessaires pour qu'ils puissent se faire ouvrir à Londres un crédit de £ 1.500.000 ».

248. Aucune des autorisations administratives indispensables à l'exécution et au financement du Plan d'arrangement ne pouvait être accordée, si les autorités compétentes ne recevaient pas des informations suffisantes pour pouvoir se prononcer en pleine connaissance de cause. Ainsi n'était-il pas aventuré de la part des dirigeants de Barcelona Traction de prévoir que « le Gouvernement espagnol pourrait bien profiter de l'occasion pour procéder à une enquête détaillée sur nos affaires » [1]. Les autorités espagnoles, comme

[1] « Furthermore, the Spanish Government might conceivably avail themselves of the opportunity to make a detailed investigation into our affairs » (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 3, Appendice 1*, p. 2).

les autorités britanniques, tiendraient à voir clair dans des transactions manifestement complexes, de grande valeur et qui affectaient de façon défavorable les intérêts des porteurs d'obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, lesquelles se trouvaient réparties dans le public épargnant de plusieurs pays, et principalement en Grande-Bretagne dans le cas des premières et en France, Belgique et Espagne dans le cas des secondes [1].

249. Le fait est que le 18 décembre 1945, le ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce dans une lettre adressée au représentant des promoteurs de l'opération (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 9*) rappelait que la reconnaissance des engagements qui, du point de vue de l'économie espagnole, pourraient découler des émissions d'obligations de Barcelona Traction, était subordonnée à « une étude complète et détaillée de leur constitution et de leur développement, des processus de capitalisation, des installations et des autres éléments de cette espèce ». De même, le Trésor britannique se refusa à autoriser l'ouverture d'un crédit en livres sterling aux fins d'exécuter le Plan d'arrangement sous sa première modalité de financement (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 8*).

250. Sans avoir répondu à la demande de renseignements, les dirigeants de Barcelona Traction en juin 1946 ont présenté aux autorités espagnoles une nouvelle modalité de financement du Plan d'arrangement, c'est-à-dire une nouvelle formule de répartition de l'excédent nominal de Ptas. 183.500.000 dont bénéficiait Barcelona Traction aux termes de la convention du 20 août 1945.

251. M. Heineman, au cours d'une séance du comité du Conseil d'administration de Chade, le 6 juin 1946 (Chap. I, *Annexe N° 115, Document N° 4*), fit savoir aux membres du Comité que postérieurement à la lettre du 18 décembre 1945, les banques espagnoles avaient renoncé à prendre part à l'opération et s'étaient dégagées de tout engagement dans celle-ci. Il ajouta qu'il y avait à Madrid une délégation de Barcelona Traction et d'Ebro qui, avec l'accord du Comité anglais des porteurs d'obligations de la première société, se proposait de « soumettre aux autorités compétentes un projet pour mettre en pratique l'arrangement susdit ». Selon la proposition présentée au Comité de Chade dans l'opération tendant à obtenir 3.500.000 livres sterling « l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* apparaîtra comme participant à l'opération pour une somme de £2.000.000, soit les quatre septièmes, et la compagnie Chade pour £1.500.000, soit les trois septièmes » et « en rémunération de l'apport de £ 3.500.000, la Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd. donnera des obligations 5% Riegos y Fuerza del Ebro, S.A., pour une valeur nominale de 294.657.500 pesetas, desquelles l'*Instituto* devra recevoir les quatre septièmes, soit 168.375.500 pesetas et la compagnie les trois septièmes, soit 126.282.000 pesetas».

252. La nouvelle modalité de financement du Plan d'arrangement consistait, tout simplement, en un inimaginable réaménagement de la répartition des bénéfices, réaménagement qui allait jusqu'à réserver à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* une forte participation [2]. Le projet a été exposé dans une note remise en juin 1946 au ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 12*) et, dans cette note, l'escompte de 50% avec lequel Ebro devait émettre lesdites 294.657.500 pesetas en obli-

[1] Dans la Section II du Chapitre II sera exposée la façon dont les dirigeants de Barcelona Traction ont présenté aux autorités espagnoles les particularités relatives à l'exécution et au financement du *Plan d'arrangement* au cours des démarches effectuées pour obtenir les autorisations administratives pertinentes.

[2] Voir le rapport du 3 juillet 1946 adressé par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* au ministre de l'Industrie et du Commerce, relatif à la nouvelle modalité de financement, où il est question de cet aspect de la proposition (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 13*).

gations 5% demeurait toujours le grand secret de l'opération [1]. On trouvera ci-après le tableau de la nouvelle répartition de cet escompte:

10.171.250 pesetas à Barcelona Traction qui vendrait pour Ptas. 157.500.000 (£3.500.000) des obligations qui lui auraient coûté Ptas. 147.328.750;

78.375.500 pesetas à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*, qui acquérait Ptas. 168.375.500 valeur nominale en obligations contre remise de £2.000.000, soit Ptas. 90.000.000;

58.782.000 pesetas à Chade qui acquérait Ptas. 126.282.000 valeur nominale en obligations contre remise de £1.500.000, soit Ptas. 67.500.000.

147.328.750 pesetas représentant le montant de l'escompte de 50% sur un nominal de 294.657.500 pesetas en obligations 5% d'Ebro.

253. La nouvelle modalité de financement ne modifia pas l'opinion des autorités espagnoles, telle qu'elle était exposée dans la lettre du 18 décembre 1945 [2]. Cependant, les dirigeants de Barcelona Traction demeurèrent inébranlables dans leur résolution de ne pas fournir des renseignements et, sur cette base, ils imaginèrent une troisième modalité de financement. L'acceptation, par le Trésor britannique, de la troisième modalité de financement, on espérait l'obtenir en constituant un groupe composé de Sofina, Sidro et Sovalles — société panaméenne du groupe Chade, comme il est rappelé par le Gouvernement belge — qui offrirait d'acheter pour quatorze millions de dollars les trois millions cinq cent mille livres nécessaires à l'exécution du Plan d'arrangement (Chap. I, *Annexe N° 115, Documents N^os 5 à 7*). Pour ce qui est des autorités monétaires espagnoles, le 28 septembre 1946 Ebro a demandé autorisation afin de remettre à Barcelona Traction les pesetas nécessaires pour amortir les obligations de cette société en Espagne en en imputant le montant à un compte provisoire en pesetas avec International Utilities (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 14*).

254. En contrepartie de l'apport de £3.500.000, le groupe formé par Sofina aurait reçu de Barcelona Traction £6.547.900 valeur nominale d'obligations *General Mortgage* d'Ebro convertibles en obligations nouvelles libellées en livres et, si le Gouvernement espagnol l'autorisait, convertibles en obligations en pesetas (Chap. II, *Annexe N° 5, Documents N^os 15, 22* et *23*), ils s'adjugeaient, par conséquent, un excédent de £3.047.900, existant entre le montant de £3.500.000 en espèces qu'ils devaient fournir et les £6.547.900 en obligations *General Mortgage* d'Ebro qu'ils recevraient en contrepartie. Barcelona Traction, pour sa part, faisait un bénéfice de £226.050 égal à la différence existant entre le montant de £3.500.000 en espèces qui lui serait fourni et le montant de £3.273.950, prix des obligations *General Mortgage* d'Ebro, qu'elle avait acquises avec un escompte formel de 50% de la valeur nominale. La somme des bénéfices réalisés par le groupe et par Barcelona Traction est égale à la perte nette de £3.273.950 que subissait Ebro du fait qu'elle avait émis ses obligations avec un escompte de la moitié de leur valeur nominale. D'autre part, le bénéfice réalisé par le groupe de Sofina était égal à la perte — principal et intérêts arriérés — que le Plan d'arrangement causait aux porteurs d'obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* de Barcelona Traction.

[1] Dans la note de juin 1946 l'on est allé jusqu'à prétendre que le sacrifice subi par les porteurs des obligations en £ sous le Plan d'arrangement « ne passe pas au bénéfice de B.T.L.P. qui, au contraire, devra supporter les frais du Plan en Espagne et à l'étranger » et que « le sacrifice fait par les obligataires en livres sterling et une partie de celui fait par B.T.L.P. se reflète dans l'escompte avec lequel les obligataires en livres et B.T.L.P. sont disposés à vendre leurs droits dans leurs proportions respectives dans l'émission de 294.657.500 pesetas de valeur nominale des nouvelles obligations pesetas de l'Ebro » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 12*, pp. 5 et 6).

[2] Voir à ce sujet Chapitre II, pp. 196 et ss.

255. En contrepartie des pesetas qu'Ebro devait remettre à Barcelona Traction en les imputant à un compte provisoire en pesetas avec International Utilities apparaissait une créance libellée en dollars canadiens d'International Utilities contre Ebro, créance à propos de laquelle les autorités monétaires espagnoles maintenaient leurs réserves faute de renseignements adéquats concernant l'origine et la réalité de ladite créance (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 28*).

256. Les autorités espagnoles, en ce qui concerne cette troisième modalité de financement, maintinrent, en octobre 1946, leur point de vue, à savoir que les transactions envisagées ne pouvaient être autorisées sans renseignements complets touchant tous les points pertinents; elles durent formuler à nouveau ce point de vue en décembre 1946 lorsque la troisième modalité de financement fut à nouveau présentée par Barcelona Traction elle-même (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 29*, et Chap. II, *Annexe N° 6, Documents N°s 2 à 5*) [1].

### C. — *Les étranges prolongations du délai d'entrée en vigueur du Plan jusqu'au 14 décembre 1946*

257. Les faits que l'on vient d'exposer prouvent que le Plan d'arrangement, dans chacune des trois versions comportant variation du mode de financement qu'imaginèrent les dirigeants de Barcelona Traction, conserva toujours intactes les trois caractéristiques suivantes:

1) Il exigeait que les autorités espagnoles reconnussent les prétendus engagements extérieurs représentés par les obligations *General Mortgage* en livres sterling d'Ebro et par le compte-dollars avec International Utilities, toutes dettes dont Ebro n'avait pas fourni une justification satisfaisante;

2) Il imposait à Ebro l'énorme perte d'un escompte égal à 50 % de la valeur nominale avec lequel se serait effectuée l'émission de ses obligations et il réservait à Barcelona Traction et aux personnes participant au financement le bénéfice que produirait la vente au public des obligations que s'adjugeait Barcelona Traction dans des conditions tellement onéreuses pour Ebro;

3) Il exigeait que les autorités britanniques et les autorités espagnoles accordassent tacitement leur caution à l'opération qui imposait aux obligataires *Prior Lien* et *First Mortgage* de renoncer à une grosse fraction de leurs créances, et ce sacrifice, aux dires de la société, procédait non pas du fait que la société manquât de disponibilités mais de prétendues difficultés qu'elle aurait rencontrées pour transférer des fonds hors d'Espagne.

258. Chacune de ces caractéristiques, à elle seule, justifiait l'attitude réservée des autorités britanniques et espagnoles, qui ne voulurent pas prendre le moindre engagement en vue de la mise à exécution du Plan, aussi longtemps qu'elles n'auraient pas reçu des renseignements complets et satisfaisants qui leur permissent de prendre une décision en pleine connaissance de cause [2]. L'opinion des autorités espagnoles sur ce point fut portée à la connaissance des promoteurs de l'opération dès les premiers jours de décembre 1945, lors de l'audience qu'accorda à leur représentant le ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce; et cette opinion fut confirmée par écrit dans une lettre en date du 18 décembre 1945 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 9*).

---

[1] Voir à ce sujet Chapitre II, pp. 198 et ss.

[2] Voir, à cet égard, le Chapitre II (I, Section II, pp. 192 à 214) du présent Contre-Mémoire.

259. Et pourtant, le 19 décembre 1945, Barcelona Traction priait le juge Hogg, magistrat de la Cour suprême d'Ontario, de sanctionner le Plan d'arrangement, selon les règles de *The Companies' Creditors Arrangement Act, 1933*. La demande de Barcelona Traction fut traitée à l'audience, en présence du « counsel » de National Trust Co., Ltd., qui appuya la demande, en tant que *trustee* des obligations *Prior Lien* et en qualité de *trustee* des obligations *First Mortgage* (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 10*). Aucun des *affidavits* présentés par Barcelona Traction à l'appui de la demande qu'elle présentait au tribunal ne donne à penser que le juge Hogg ait été informé de l'attitude qu'avaient adoptée les autorités britanniques et espagnoles en ce qui concernait la délivrance des autorisations administratives indispensables à l'application du Plan d'arrangement (Chap. I, *Annexe N° 114, Documents N°s 4 à 9*).

260. Le fait revêt une signification toute particulière, parce que Barcelona Traction, qui comptait sur la coopération de National Trust Co. Ltd., allait se livrer, tout au long de l'année 1946, à une manœuvre curieuse: alors que, d'une part, elle s'abstenait de faire le moindre effort sérieux pour donner satisfaction aux demandes de renseignements formulées par les autorités espagnoles, elle s'acharna, d'autre part, en revanche, à maintenir en vie, jusqu'au 14 décembre 1946, le Plan d'arrangement et fit usage des clauses 8, 9 et 10 dudit Plan à cette fin, bien différente de celle à laquelle répondaient ces clauses et sans se préoccuper le moins du monde des déclarations qu'elle avait faites elle-même à l'intention des obligataires dans la circulaire explicative du Plan.

261. La clause 9 du Plan d'arrangement déterminait un laps de temps avant le terme duquel ledit Plan devait entrer en vigueur (« to become effective »), faute de quoi il serait réputé non avenu (« void »): ce laps de temps prenait fin le 31 décembre 1945 ou au terme des prolongations que la société pourrait décider, avec l'accord des *trustees*. Quelques jours avant que la Cour suprême d'Ontario ne fût saisie de la demande dont il a été question, le Conseil d'administration de Barcelona Traction décida de prolonger le délai jusqu'au 28 février 1946 et National Trust Co. Ltd. approuva cette prolongation, en sa qualité de *trustee* de l'une et de l'autre catégories d'obligations (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 7*). Cette prolongation du délai était conforme à l'esprit de la clause 9, conçue en prévision du cas où le Tribunal tarderait à donner sa sanction définitive; la décision par laquelle le juge Hogg, le 19 décembre 1945, accorda sa sanction au Plan d'arrangement, en vertu de la loi dite *The Companies' Creditors Arrangement Act, 1933*, était susceptible d'appel durant vingt et un jours (section 13 de la loi), c'est-à-dire — en tenant compte des jours non ouvrables — qu'elle pouvait être contestée jusqu'au 23 janvier 1946 (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 12, Appendice 3*).

262. D'autre part, la clause 10 du Plan accordait à Barcelona Traction un délai d'un mois, à compter de l'entrée en vigueur du Plan, pour effectuer les paiements que lui imposait celui-ci et stipulait que ce Plan serait nul et non avenu (« null and void ») si les paiements n'avaient pas lieu dans ledit délai d'un mois. Ce délai était conçu de manière à laisser le temps nécessaire à la mise en application des arrangements financiers que Barcelona Traction avait mis au point et dont elle avait fait état dans ses demandes au tribunal ainsi que dans la circulaire explicative adressée aux obligataires.

263. Enfin, la clause 8 du Plan précisait le moment à partir duquel ledit Plan serait réputé entré en vigueur, c'est-à-dire le moment à partir duquel commencerait à courir le délai d'un mois dont disposait Barcelona Traction pour s'acquitter de ses paiements, sous peine de voir, dans le cas contraire, le Plan d'arrangement devenir caduc:

> « Le présent Plan entrera en vigueur dès qu'auront été communiqués au *trustee* des obligations Prior Lien et First Mortgage

*a)* Le rapport commun des *counsel* du *trustee* des obligations Prior Lien et du *trustee* des obligations First Mortgage, attestant que cedit Plan a reçu la sanction du Tribunal suprême d'Ontario, conformément à *The Companies' Creditors Arrangement Act, 1933* (Canada); et

*b)* si le *trustee* des obligations Prior Lien et le *trustee* des obligations First Mortgage en font la demande avant de donner décharge du Prior Lien Trust Deed et du First Mortgage Trust Deed, respectivement, un autre rapport commun des susdits *counsel*, attestant que le *trustee* des obligations Prior Lien et le *trustee* des obligations First Mortgage peuvent, en toutes circonstances, recevoir de façon tout à fait régulière les espèces et les récépissés d'actions que doit respectivement leur payer ou leur remettre la société, en vertu des dispositions du présent Plan et qu'ils peuvent simultanément donner décharge du Prior Lien Trust Deed et du First Mortgage Trust Deed. »[1]

264. Manifestement, cette clause 8 n'avait d'autre objet que d'abriter les *trustees* contre toute réclamation prenant appui sur leur intervention dans les opérations d'exécution du Plan; leur protection était considérée comme assurée dès que les *trustees* disposeraient du rapport commun de leurs avocats, mentionné sous *a)* de la clause 8; le cas échéant, les *trustees* avaient le droit d'exiger un surcroît de garantie en demandant le rapport commun mentionné sous *b)*.

265. Etant donné l'objet de ces clauses, la circulaire explicative du Plan d'arrangement assurait les obligataires que, si le Plan était approuvé par les assemblées convoquées et qu'il reçût la sanction de la Cour sans trop de retard, l'on disposerait des livres sterling nécessaires, mais

« Pour prévoir le cas où il se produirait d'ici là un changement de situation, il a été décidé que l'exécution du Plan sera conditionnée par le paiement à National Trust Company, Limited, des montants nécessaires en sterling avant l'expiration d'un laps de temps limite qui, normalement, ne dépassera pas sept semaines à compter du jour où le Tribunal aura donné au Plan sa sanction définitive... »[2] (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 1*, p. 4).

266. En effet, à l'expiration (le 23 janvier 1946) du délai d'appel contre la décision judiciaire du 19 décembre 1945 qui avait sanctionné le Plan d'arrangement, National Trust Co. Ltd. était en mesure de demander le rapport commun qui avait été, pour sa protection, prévu à la clause 8 *a)* du Plan et, si elle le jugeait nécessaire, de demander également le second rapport conjoint mentionné à la clause 8 *b)*. En fait, National Trust Co. Ltd. demanda, le 31 janvier 1946, le rapport commun des *counsel*, prévu à la clause 8 *a)*, mais elle n'estima pas nécessaire à ce moment-là de demander le rapport commun prévu à la clause 8 *b)* (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 12, Appendice 2*). Le rapport

---

[1] « 8. This Plan shall become effective upon the delivery to the Prior Lien Trustee and the First Mortgage Trustee of

*a)* the joint opinion of counsel for the Prior Lien Trustee and for the first Mortgage Trustee that this Plan has been sanctioned by the Supreme Court of Ontario under the Companies' Creditors Arrangement Act, 1933 (Canada); and

*b)* if required by the Prior Lien Trustee and the First Mortgage Trustee before discharging the Prior Lien Trust Deed and the First Mortgage Trust Deed respectively, the further joint opinion of counsel aforesaid to the effect that the Prior Lien Trustee and the First Mortgage Trustee may in all the circumstances properly receive the moneys and the share certificates to be paid or delivered by the Company to them respectively under the provisions of this Plan and contemporaneously discharge the Prior Lien Trust Deed and the First Mortgage Trust Deed » (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 2, Appendice 2*).

[2] « In view, however, of the possibility of changes in circumstances occurring before that date it has been provided that the Plan shall be conditional upon the required sterling funds being paid to National Trust Company Limited, within a limited period which will not exceed in the normal course of events seven weeks from the date of the final sanction of the Plan by the Court... »

commun demandé le 31 janvier 1946 par National Trust Co. fut remis par les *counsel* le jour même (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 12, Appendice 3*).

267. Il s'ensuivait, en vertu du mécanisme établi par les clauses 8, 9 et 10 du Plan d'arrangement, que ce Plan serait nul et non avenu (« null and void ») si Barcelona Traction n'effectuait pas, dans le délai d'un mois à compter du 31 janvier 1946, les paiements auxquels elle était tenue. Le Plan était entré en vigueur (« become effective ») le 31 janvier 1946 (clause 8), c'est-à-dire dans le délai prévu à cette fin à la clause 9, lequel avait été prolongé, au moment opportun, jusqu'au 28 février 1946; c'est à partir du 31 janvier 1946 que commençait à courir le délai d'un mois fixé à la clause 10 pour que Barcelona Traction pût exécuter les conventions d'ordre financier qu'elle avait conclues le 5 septembre 1945 avec Chade et avec un groupe de banques espagnoles, c'est-à-dire pour qu'elle pût s'acquitter des paiements auxquels elle était tenue.

268. Mais les accords financiers conclus le 5 septembre 1945 par Barcelona Traction avaient été annulés. Lorsque le Trésor britannique eut refusé d'autoriser l'ouverture d'un crédit au consortium de banques espagnoles et lorsque les autorités espagnoles eurent confirmé, le 18 décembre 1945, que les autorisations demandées ne pourraient être accordées que si des renseignements détaillés sur les circonstances de l'opération étaient fournies, le groupe de banques espagnoles avait renoncé à participer au financement du Plan et avait rompu toute attache avec les accords du 5 septembre 1945 (Chap. I, *Annexe N° 115, Document N° 4*). Dans cette situation, Barcelona Traction était, en février 1946, dans l'impossibilité d'effectuer les paiements auxquels elle était tenue.

269. C'est alors que l'on songea à faire usage de la clause 8 *b)* et de la clause 9 du Plan pour conférer à Barcelona Traction une sorte d'option à perpétuité pour la mise en œuvre du Plan. Cette idée, toutefois, n'était applicable que si Barcelona Traction pouvait compter sur le concours résolu de National Trust Co. Ltd., car la clause 8 *b)* n'était qu'un dispositif destiné à la sauvegarde des *trustees* et, par ailleurs, les prolongations du délai d'entrée en vigueur du Plan (visées à la clause 9) exigeaient semblablement l'approbation des *trustees*. Le Conseil d'administration de Barcelona Traction, au cours d'une séance tenue le 6 février 1946, décida de porter le terme du délai prévu à la clause 9 du 28 février 1946 au 30 avril 1946 et de demander à National Trust Co. Ltd. d'approuver cette prolongation du délai (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 12, Appendice 4*). De plus, par lettre du 22 février 1946 adressée à National Trust Co. Ltd., Barcelona Traction demandait à être informée sur le point de savoir si les *trustees* avaient l'intention d'exiger le rapport commun visé à la clause 8 *b)* du Plan (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 12, Appendice 5*). National Trust Co. Ltd., par lettre du 26 février 1946, répondit que les *trustees* donnaient leur approbation à la prolongation jusqu'au 30 avril 1946 du délai visé à la clause 9 et qu'ils avaient l'intention de demander le rapport commun visé à la clause 8 *b)* du Plan (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 12, Appendice* 6). Toutefois, la question se posait de savoir si cette décision des *trustees* n'était pas tardive, car National Trust Co. Ltd., dans sa réponse précitée, s'exprima dans les termes suivants:

> « Nous devons toutefois vous informer que nos conseils nous préviennent que ce que nous vous écrivons ci-dessus n'a pas nécessairement pour effet de décaler vers l'avenir la date d'entrée en vigueur du Plan et que *la question se pose réellement de savoir si le Plan ne va pas devenir nul et non avenu le 1er mars 1946.* » [1]

---

[1] « We must advise you however that our counsel are of opinion that by writing you as above, the date upon which the Plan becomes effective is not necessarily being moved forward and that *there is a real question as to whether the Plan will not become null and void on 1st March, 1946.* » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

270. Le 21 mars 1946 néanmoins, Barcelona Traction fit connaître à ses obligataires le fait que le terme du délai était porté au 30 avril 1946 et que cette prolongation du délai avait été approuvée par les *trustees*; elle donnait du fait la justification ci-après (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 3*):

> « *Les circonstances ayant changé* depuis que le Plan a été pour la première fois présenté par la société à ses obligataires, *la société n'a pas encore été en mesure d'achever complètement les préparatifs d'ordre financier qu'exige l'exécution du Plan.* » [1]

271. La suite des événements confirme que les *trustees* étaient préoccupés par l'état de choses qui se trouvait ainsi créé. Une lettre, adressée le 10 avril 1946 par le secrétaire de Barcelona Traction à l'avocat de National Trust Co. Ltd. révèle que, quelques jours auparavant, il y avait eu, dans les bureaux de cette dernière société, une réunion groupant des représentants des deux sociétés (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 12, Appendice 7*). Selon cette lettre, M. Spéciael, président de Barcelona Traction avait, au cours de la réunion, assuré National Trust Co. Ltd., que « des informations télégraphiques que la société avait reçues d'Europe donnent à penser qu'il y a lieu d'escompter qu'il sera possible de réunir les capitaux nécessaires à l'exécution du Plan » [2] et que « M. Heineman se proposait de partir le jour même pour remettre en route les négociations nécessaires » [3]; il semble donc que les *trustees* n'ont pas été mis au courant des véritables motifs pour lesquels avait échoué la convention financière du 5 septembre 1945.

272. Il ressort de ce même document que nous citons que les représentants de National Trust Co. Ltd. déclarèrent, au cours de la réunion, que leurs conseils, avant de rédiger le rapport commun visé à la clause 8 *b)* du Plan, « tiendraient à recevoir l'avis et les directives du Tribunal suprême d'Ontario » [4] et que Barcelona Traction estimait qu'il fallait consulter sans délai le Tribunal, car « il n'est pas souhaitable que M. Heineman poursuive la négociation en Europe si le rapport de vos conseils, visé à la clause 8 *b)*, ne doit pas être établi en temps utile pour que le Plan puisse être mis en œuvre. » [5]

273. Le 17 avril 1946 (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 11*), le Tribunal suprême d'Ontario fut saisi, au nom et en représentation de National Trust Co. Ltd., d'une demande d'avis et de directives, au sujet des questions suivantes concernant le Plan d'arrangement:

> « 1. Le Plan est-il entré en vigueur, au sens des clauses 8, 9 et 10 dudit Plan?
>
> 2. En cas de réponse affirmative à la question 1, à quelle date le Plan est-il entré en vigueur?
>
> 3. En cas de réponse affirmative à la question 1, le Plan est-il désormais nul et non avenu?
>
> 4. En cas de réponse négative à la question 1, à quelle date le Plan entrera-t-il en vigueur? » [6]

---

[1] « *Owing to changed circumstances* since the Plan was first submitted by the Company to its bondholders, *the Company has not yet been able to complete the financial arrangements necessary for the consummation of the Plan.* » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

[2] « Cable advices which the Company has received from Europe indicate that the prospects for the raising of the funds necessary to consummate the Plan of Compromise are encouraging. »

[3] « Mr. Heineman proposed to leave today for Europe to resume the necessary negotiations. »

[4] « would desire the advice and direction of the Supreme Court of Ontario ».

[5] « It is not desirable that Mr. Heineman continue the negotiation in Europe if the opinion of your Counsel under Clause 8 *b)* is not to be given in due course so as to enable the consummation of the Plan. »

[6] « 1. Has the Plan become effective within the meaning of clauses 8, 9 and 10 thereof?
2. If the answer to question 1) is in the affirmative, when did the Plan become effective?
3. If the answer to question 1) is in the affirmative, has the Plan become null and void?
4. If the answer to question 1) is in the negative, when will the Plan become effective? »

274. Le juge Barlow, magistrat de la Cour suprême d'Ontario, dans cette procédure entre les *trustees* et Barcelona Traction, émit l'opinion que, sur la première question, il devait répondre par la négative, c'est-à-dire que le Plan n'était pas encore entré en vigueur. Il n'eut donc pas à répondre aux questions 2) et 3); quant à la question 4), il se refusa à y répondre (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 13*).

275. L'opinion de ce magistrat dégageait National Trust Co. Ltd. de la responsabilité qu'elle avait pu encourir en approuvant les prolongations du délai, décidées par la société; mais cette opinion, formulée lors d'une procédure non contradictoire, ne pouvait trancher la question de fond — qui fut, par la suite, soulevée devant le Tribunal de Londres [1] —, c'est-à-dire la question de savoir si le Plan était ou n'était pas nul et non avenu *(null and void)* depuis le 1er mars 1946.

276. A l'abri de cette décision, il fut ainsi possible à Barcelona Traction d'annoncer à nouveau à ses obligataires, le 6 mai 1946, que « *la société n'avait pas encore été en mesure d'achever complètement les préparatifs d'ordre financier qu'exigeait l'exécution du Plan* et que la date visée à la clause 9 dudit Plan avait, de ce fait, été portée par la société, avec l'assentiment du *trustee*, au 31 octobre 1946 » [2]. Le 30 octobre 1946, National Trust Co. Ltd. publia un avis annonçant qu'elle avait approuvé la prolongation jusqu'au 14 décembre 1946 du délai visé à la clause 9, prolongation qu'avait décidée le Conseil d'administration de Barcelona Traction, dans une séance tenue le 29 octobre 1946 (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 5*).

277. Cet avis présente d'abord la particularité d'avoir été publié non pas par Barcelona Traction, comme les précédents, mais par National Trust Co. Ltd. Ensuite, il constitue le premier cas où National Trust Co. Ltd. ait jugé nécessaire de faire connaître aux obligataires certains faits relatifs aux questions en suspens que posait l'exécution du Plan d'arrangement. Cet avis contient la transcription du texte d'une lettre par laquelle Barcelona Traction, en date du 29 octobre 1946, faisait savoir à National Trust Co. Ltd. que des accords avaient été conclus avec Ebro et avec un groupe afin de fournir les capitaux en pesetas et en livres sterling qu'exigeait l'exécution du Plan; Barcelona Traction déclarait ce qui suit:

> « Les seules questions qui restent à régler avant la mise à exécution sont les indispensables formalités officielles qui permettront le versement de l'argent à votre société et l'émission des autres titres. La demande pertinente a déjà été adressée aux autorités compétentes et nous comptons recevoir réponse sous peu. » [3]

278. Le 14 décembre 1946, toutefois, National Trust Co. Ltd. faisait savoir au public que la dernière prolongation du délai visé à la clause 9 du Plan d'arrangement expirait ce jour-là et que Barcelona Traction n'avait pas demandé aux *trustees* d'approuver une nouvelle prolongation, de sorte que le Plan d'arrangement était dès lors considéré comme non avenu *(void)* à compter de cette même date (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 6*).

---

[1] Voir N°s 293 et 294 ci-après.

[2] « *The Company has not yet been able to complete the financial arrangements necessary for the consummation of the Plan* and the date specified in Clause 9 thereof has accordingly been extended by the Company with the approval of the Trustee until 31st October 1946. » (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 4*; les italiques ne figurent pas dans le texte.)

[3] « The only matters remaining to be accomplished prior to consummation are the necessary governmental formalities permitting the paying over of the money to your Company and the delivery of the other securities. Application has already been filed with the requisite authorities and it is anticipated that we shall receive action thereon in the near future. »

279. Barcelona Traction, de son côté, publia également un avis du 19 décembre 1946 annonçant qu'à l'assemblée générale des actionnaires, tenue le 17 décembre 1946, « le président *(chairman)* de la séance avait fait savoir que le Plan d'arrangement concernant la dette en sterling de la société, qui avait été publié en juillet 1945, *avait expiré le 14 décembre précédent, parce que la société n'avait pas été en mesure d'obtenir les autorisations officielles nécessaires à la mise en œuvre du plan* » [1] (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 7*).

280. Par cet avis du 19 décembre 1946, Barcelona Traction reconnaissait publiquement la nature véritable des obstacles auxquels se heurtait l'exécution du Plan d'arrangement, et ce pour la première fois depuis que ce Plan avait été présenté aux autorités britanniques et espagnoles, au mois de novembre 1945. Cet avis, toutefois, était fort avare de renseignements sur les causes pour lesquelles «la société n'avait pas été en mesure d'obtenir les autorisations officielles nécessaires à la mise en œuvre du Plan ». A cet égard, il était dit tout simplement que « le Gouvernement espagnol n'avait pas accordé la permission indispensable à l'exécution du Plan » [2] et que

> « Le Trésor britannique n'est pas disposé à envisager ce Plan, tant que la susdite permission n'aura pas été accordée par le Gouvernement espagnol et *il vient de faire savoir à la société qu'il refuserait d'approuver toute proposition qui comportât l'abandon du paiement des intérêts arriérés dont le service est assuré par les ressources et les recettes en pesetas des sociétés auxiliaires.* » [3]

281. Le Trésor britannique avait mis Barcelona Traction en face de ce qui était la contradiction fondamentale du Plan d'arrangement: la société ne pouvait simultanément affirmer à ses obligataires *Prior Lien* et *First Mortgage*, d'une part, qu'elle possédait des fonds suffisants pour payer les intérêts arriérés et courants et, d'autre part, leur demander de renoncer à percevoir la totalité des intérêts qui leur étaient dus. Si la société avait dit à ses obligataires la vérité sur les causes de la cessation de paiement, cette dernière aurait dû être résolue non pas par le sacrifice des droits des créanciers, mais par l'élimination des obstacles qui s'opposaient à ce que les fonds en pesetas fussent transformés en fonds en sterling; si les causes étaient plus profondes, elle aurait dû proposer un plan de réorganisation financière qui n'entrainât pas des sacrifices pour les seuls droits des créanciers.

282. A cet égard, Barcelona Traction était prisonnière des déclarations qu'elle avait antérieurement faites à ses obligataires concernant la « pénurie de devises en Espagne ». Après l'échec du Plan d'arrangement, toutefois, il fallut bien qu'elle fît miroiter aux yeux de ses obligataires l'espoir que la cessation de paiement, qui durait depuis 1936, pourrait, en fin de compte, trouver une solution, ce qui allait à l'encontre des perspectives pessimistes dans lesquelles elle leur avait antérieurement présenté le Plan d'arrangement. Aussi — s'abstenant toujours d'exposer la vraie raison de ses difficultés avec les autorités espagnoles, lesquelles sont étudiées en détail au Chapitre II du présent Contre-Mémoire — l'avis publié le 19 décembre 1946 s'achevait-il de la façon suivante:

---

[1] « The Chairman of the Meeting announced that the Plan of Compromise of the Company's Sterling debt promulgated in July, 1945, *expired on December 14th last because of the inability of the Company to obtain the requisite Governmental consents to the consummation of the Plan.* »

[2] « The Spanish Government has failed to grant the permission necessary to the consummation of the Plan. »

[3] « The British Treasury was not prepared to give consideration to the Plan until the before-mentioned permission of the Spanish Government had been obtained and *it has recently intimated to the Company that it would be reluctant to approve any proposal which involved the abandonment of the payment of arrears of interest which are covered by peseta resources and the earnings of the Company's subsidiaries.* » (Les *italiques ne figurent pas dans le texte.*)

« Le Conseil d'administration de la société continuera à insister pour tâcher d'obtenir que le Gouvernement espagnol permette la conversion des pesetas qui sont nécessaires au service des intérêts arriérés et courants de la dette-sterling de la société. Il a bon espoir que le Trésor britannique, soucieux des très gros intérêts britanniques en cause, l'aidera au maximum à atteindre cette fin. » [1]

283. Une circonstance spéciale faisait qu'il était particulièrement urgent que Barcelona Traction déclarât qu'il était possible d'arriver à obtenir les fonds nécessaires au paiement des intérêts arriérés et courants de sa dette en sterling. C'est que, depuis la fin du mois de novembre 1946, les représentants de Barcelona Traction avaient été avisés par le Trésor britannique de ce qui suit (Chap. I, *Annexe N° 117, Document N° 2*):

« Nous venons d'être informés de bonne source que, si le Plan d'arrangement venait à être retiré ou si, pour une raison quelconque, il échouait, une offre sérieuse serait publiquement faite au cours d'une assemblée d'obligataires, à tout porteur d'obligations Prior Lien qui souhaiterait s'en prévaloir, et que cette offre serait à tout le moins aussi avantageuse pour les obligataires que celle que comporte le Plan d'arrangement. » [2]

284. Cette offre publique d'achat d'obligations *Prior Lien*, approuvée par le Trésor britannique, allait se produire au terme de la série de prolongations du délai fixé pour l'entrée en vigueur du Plan d'arrangement, et Barcelona Traction ne pouvait manquer d'y donner son appui. En effet, la société Fenchurch Nominees Ltd. qui représentait le groupe des obligataires qui s'opposait à la mise en vigueur du Plan d'arrangement, qu'il estimait contraire aux intérêts desdits obligataires, avait fait savoir au Trésor britannique, le 4 novembre 1946 (Chap. I, *Annexe N° 117, Document N° 1*), que l'un de ses clients était disposé à formuler une telle offre. Cela répondait à l'argument qu'avaient avancé Barcelona Traction et National Trust Co. Ltd., à savoir qu'il convenait de mettre en œuvre le Plan d'arrangement, parce qu'un certain nombre d'obligataires consentaient à se défaire de leurs titres dans les conditions énoncées audit Plan. De là vient que Barcelona Traction, dans son avis du 19 décembre 1946, s'exprima ainsi à propos de cette possibilité d'offre publique:

« La société a appris qu'il se peut qu'une personne ou des personnes, qui ont de gros intérêts dans les obligations Prior Lien de la société, offrent aux autres porteurs de titres de cette émission de leur acheter ces titres à un prix égal, ou légèrement supérieur au prix coté sur le marché le 14 décembre 1946 et qu'il se peut que cette offre soit assortie de quelque proposition adressée aux porteurs d'obligations First Mortgage de la société. *Cette initiative, si elle se produit, pourra rendre service aux obligataires qui seront en mesure de l'accepter quand elle se produira.* » [3]

---

[1] « The Board of Directors of the Company will now continue to press for the permission of the Spanish Government to allow conversion of the pesetas necessary to meet the arrears and current interest on the Sterling debt of the Company. They trust that, bearing in mind the very large British interest involved, the British Treasury will cooperate to the fullest extent in accomplishing that objective. »

[2] « We have recently been informed authoritatively that if the Plan of Compromise were to be withdrawn or for some other reason failed to materialise, a responsible offer would be made publicly, at a meeting of bondholders, to any Prior Lien bondholders who might wish to avail themselves of it, and this offer would be at least as favourable to the bondholders as the one covered by the Plan of Compromise. »

[3] « It has been intimated to the Company that an offer may be made by a party or parties having substantial interest in the Prior Lien Bonds of the Company to other holders of the issue to purchase their Bonds at a price equal to, or slightly above, the market price prevailing on the 14th of December 1946, and that this offer may be accompanied by some proposal to the holders of the First Mortgage Bonds of the Company. *Such action, if taken, may be helpful to those Bondholders who are able to take advantage of it when made.* » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

285. Cette offre fut effectivement annoncée, le 5 mars 1947 (Chap. I, *Annexe N° 117, Document N° 3*), et c'est d'elle que parle le Gouvernement belge au par. 66 de son Mémoire 1962, en imputant à ses auteurs de noirs desseins et en affirmant de façon gratuite qu'elle « était moins favorable que les conditions faites aux obligataires par le Plan d'arrangement ».

D. — *Le procès qui se déroula devant la* High Court of Justice *d'Angleterre à propos de la contestation de la validité du Plan d'arrangement*

286. La manœuvre qui consista à faire usage des clauses 8 *b)* et 9 du Plan d'arrangement pour maintenir ce dernier en existence jusqu'au 14 décembre 1946 — sans que Barcelona Traction profitât de cette possibilité de faire un sérieux effort pour donner satisfaction aux autorités britanniques et espagnoles — était contraire à l'esprit desdites clauses, ainsi qu'aux déclarations qu'avait faites la société à ses obligataires concernant le délai fixé pour l'exécution du Plan approuvé le 19 octobre 1945. D'ailleurs, cette manœuvre supposait que l'on fermait délibérément les yeux sur les modifications manifestes de la situation qui étaient en train de se produire et sur le changement d'attitude des porteurs des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* — changements et modifications dont fut informée National Trust Co. Ltd. (Chap. I, *Annexe N° 116, Documents N°s 1-9*).

287. National Trust Co. Ltd. demeura sourde aux appels qu'adressèrent aux *trustees*, en juin et en août 1946, des porteurs d'obligations *First Mortgage* et *Prior Lien;* le 30 octobre 1946, elle approuva la nouvelle prolongation jusqu'au 14 décembre 1946 du délai imparti pour l'entrée en vigueur du Plan. A cette dernière date, les *trustees* se montrèrent, finalement, opposés à toute nouvelle prolongation et Barcelona Traction s'abstint de présenter une nouvelle demande en ce sens.

288. On peut sans invraisemblance supposer que ce changement d'attitude a pu être la conséquence du cours que prenait devant la *High Court of Justice* d'Angleterre le procès *Walford* v. *Barcelona Traction Light and Power Company Limited and National Trust Company Limited*, dont il a été question ci-dessus [1]. On se souvient sans doute que le demandeur, obligataire de Barcelona Traction, priait le tribunal de déclarer que le Plan d'arrangement n'avait pas force obligatoire pour lui ou du moins que, si ce Plan avait eu auparavant cette force, il était à ce moment-là nul et non avenu. Le demandeur qui avait assigné en premier lieu Barcelona Traction obtint, dans les circonstances relatées ci-dessus, que le tribunal rejetât l'opposition formée par Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 13, Documents N°s 2, 7 et 8*). Le demandeur, encore qu'il exerçât une action découlant non pas des *Trust Deeds*, mais du contrat avec Barcelona Traction que constituaient les obligations qu'il possédait, assigna en deuxième lieu, en tant que *trustee*, National Trust Co. Ltd. (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 9*).

289. National Trust Co. Ltd. souleva un incident de procédure tendant à faire déclarer non avenu l'ordre donné par le tribunal de l'assigner, alors qu'elle ne relevait pas de la compétence territoriale dudit tribunal (Chap. I, *Annexe N° 13, Documents N°s 10 à 13*). La conclusion de National Trust Co. Ltd. s'appuyait sur le fait que cette société n'était pas partie à l'action intentée par le demandeur, pour la raison qu'aux termes des *Trust Deeds*, sa responsabilité de *trustee* ne pouvait être appréciée que par les tribunaux d'Ontario (Canada), à l'exclusion de tous autres; National Trust Co. Ltd. soutenait, en outre, pour ce qui était de son intervention dans les mesures d'exécution du Plan d'arrangement que la décision éventuelle du tribunal anglais risquait d'entrer en conflit avec

[1] Section III, § 2, N°s 49 à 53 de ce Chapitre.

l'ordonnance *(Order)* de la Cour suprême d'Ontario qui avait sanctionné le Plan (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 14*). La thèse de National Trust Co. Ltd. fut rejetée par le tribunal anglais, dans les décisions du juge Evershed, le 8 novembre 1946 (Chap. I, *Annexe N° 13, Documents N^os 15* et *16*).

290. En substance, il fut établi devant le tribunal anglais que, si le demandeur avait prétendu mettre en cause la responsabilité du *trustee* en invoquant le *Trust Deed*, il aurait pu en résulter de graves problèmes, mais qu'en fait il n'était pas nécessaire de se prononcer à ce propos dans la procédure en cours. En second lieu, il fut établi que l'ordonnance *(Order)* de la Cour suprême d'Ontario sanctionnant le Plan d'arrangement ne constituait pas une injonction adressée au *trustee* de mettre le Plan à exécution. Il s'ensuivait que si, par la suite, un conflit venait à surgir entre les décisions du tribunal anglais d'une part et le sentiment, d'autre part, qu'avait le *trustee* de ses obligations à l'égard des tribunaux canadiens, il y avait lieu de penser qu'il se trouverait en meilleure posture devant ces derniers, s'il avait au préalable comparu dans le procès intenté en Angleterre par le demandeur; dans ce cas-là, il pourrait informer les tribunaux canadiens de ce qui se serait passé devant les juridictions britanniques et demander des instructions en vue de l'exercice ultérieur de ses fonctions de *trustee*.

291. Au cours de cette procédure-là, preuve fut faite que le demandeur avait un motif sérieux d'agir, d'une part, contre Barcelona Traction — son action tirant origine du contrat séparé que constituaient les obligations elles-mêmes et auquel le *trustee* n'était pas partie — et, d'autre part, contre National Trust Co. Ltd. — son action tirant origine du Plan d'arrangement qui confiait au *trustee* des opérations à effectuer en Angleterre.

292. Le demandeur, à l'appui de son action contre Barcelona Traction, soutint que cette société ne pouvait éluder les engagements qu'elle avait contractés en Angleterre et qui étaient payables en livres sterling en allant faire approuver au Canada un Plan d'arrangement en vertu d'une loi canadienne interne qui ne pouvait avoir le moindre effet sur le contrat de régime britannique:

> « De ce fait — soutint le demandeur à l'audience (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 14*) — la question qui se pose entre Barcelona Traction et moi-même est celle de savoir si je suis lié par cet arrangement qui me donne un peu plus de la moitié de mon dû. C'est là, semble-t-il, un bien curieux arrangement, car il ressort du Plan que cela ne provient pas de l'insolvabilité de la société mais de l'impossibilité où la société dit se trouver de se procurer des livres sterling. Les titres de la troisième catégorie, les obligations-pesetas à 45 ans ont toujours perçu la totalité de leurs intérêts et leur service est à jour. La société a tout l'argent qu'il faut pour payer intégralement les titres de la première et de la seconde catégories, mais elle dit qu'elle ne peut se procurer les livres sterling nécessaires et que, comme elle ne peut se procurer qu'un montant réduit de sterling, elle ne me versera aucun intérêt. Moi, créancier anglais, je dis: « *Non haec in fedora veni.* Si vous avez l'argent, je ne vois pas pourquoi je ne serais pas payé et je proteste contre votre plan » et il est bien certain qu'on peut très sérieusement douter que ce soit là un bon plan. » [1]

[1] « Therefore the question as between me and Barcelona is whether I am bound by this arrangement which gives me rather more than half of what I should have. This appears to be a very strange arrangement, because it appears by the Plan that it is not done because the Company is insolvent, but because the Company says it cannot get any sterling. The third security, the 45-year Peseta Bonds, have had their interest paid up in full and are paid up to date. The Company has ample funds to pay out both the first and the second Bonds in full, but it says it cannot get sterling to do it, and as it can only get a limited amount of sterling it is not going to pay me any interest. I, as an English creditor, say, « *Non haec in fedora veni.* If you have the money I do not see why I should not get it, and I object to this Plan », and there is no doubt that there is a very grave dispute going on as to whether it is a good Plan or not ».

293. La force des moyens invoqués par le demandeur contre National Trust Co. Ltd. fut également établie de façon évidente. Entre ces moyens, il en est deux qui se distinguent nettement. Le premier prend appui sur la responsabilité qu'avait pu encourir le *trustee* en approuvant les prolongations successives, dont la validité était fort douteuse. Le second reposait sur la façon dont le *trustee* s'était comporté au cours de la procédure, façon très curieuse de se comporter pour une société qui, par définition, était tenue de prendre la défense des intérêts des obligataires et qui avait des devoirs à l'égard de ces derniers.

294. Le premier moyen touchait à l'une des questions qui — s'il n'y avait eu désistement — auraient pu être posées et tranchées par les tribunaux anglais, c'est-à-dire la question de savoir si le *trustee* avait indûment prolongé le délai prévu pour l'entrée en vigueur du Plan d'arrangement. Il fallait alors fournir une interprétation correcte des clauses 8, 9 et 10 du Plan. Il se trouve donc qu'en novembre 1946 National Trust Co. Ltd. savait que l'on avait sérieusement posé la question fondamentale de fixer si le Plan était entré en vigueur dès le 31 janvier 1946 et s'il était, par conséquent, devenu caduc *(null and void)* dès le 1er mars 1946. L'opinion émise le 17 avril 1946 par le juge Barlow, magistrat à la Cour suprême d'Ontario, dont il a déjà été question [1], était *res inter alios acta;* elle ne pouvait empêcher une personne ayant un intérêt à la chose de saisir de la question n'importe quel juge compétent; en somme, il n'était pas possible d'empêcher que la question fût soulevée, à Londres, dans la procédure de l'affaire *Walford* v. *Barcelona Traction Co. and National Trust Co.*

295. Le second motif qu'avait le demandeur d'engager la responsabilité de National Trust Co. Ltd. ressort des sévères commentaires qui furent exprimés, au cours des débats, concernant le comportement de cette société en tant que *trustee* des obligataires. Par deux fois, le demandeur se plaignit de ce que National Trust Co. Ltd. eût cherché à éluder l'assignation devant les tribunaux londoniens et qu'elle eût formé, pour différer la décision du tribunal, des recours par lesquels elle semblait bien avoir pris le relais de la tactique déployée en ce sens par le premier défendeur, à savoir Barcelona Traction (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 14*):

> « Après tout, le client de Me Russell est mon *trustee*. Son unique rôle est de tenir la balance égale. J'ai le regret de déclarer, dans la présente requête, qu'il ne tient pas la balance égale et que sa requête est aussi inquiétante qu'étrange et qu'elle recouvre d'inquiétants desseins... Le *trustee* savait donc que l'*obligataire bénéficiant du Trust Deed* avait avec Barcelona Traction, Light and Power Company un sérieux litige dans lequel lui, *trustee*, avait le devoir de demeurer neutre, sans venir à l'aide ni de l'une ni de l'autre partie... En d'autres termes, on fait traîner les choses le plus possible et les deux défendeurs ont partie liée pour m'empêcher de faire triompher mon droit dans cette affaire; je suis contraint d'en arriver à cette conclusion. »
>
> « Il me semble que c'est une attitude incroyable, de la part d'un *trustee* qui est censé être impartial que d'attendre soixante jours et puis d'essayer de faire échouer une action qu'intente un obligataire bénéficiant du *trust* pour tâcher d'obtenir son dû. Il me semble que le *trustee* devrait dire « Bien entendu, nous sommes là pour vous protéger et nous ferons ce que dira le Tribunal, et nous n'interviendrons pas au litige »; et, au lieu de cela, *quatre mois* ont passé depuis que cet exploit a été présenté et je ne suis pas plus avancé et mes conclusions n'ont pas été déposées, et voilà qu'on prétend que j'aie affaire à une telle requête. » [2]

---

[1] Voir Nos 273 à 276 ci-dessus.

[2] « After all, Mr. Russell's client is a Trustee for me. All he is there to do is to hold the scales equal. I shall complain in this motion, and I am sorry to do so, that he is not holding the scales equal, and that this is a sinister as well as a strange motion, and bears the most sinister implications... The Trustee knew, therefore, that its beneficiary had a serious controversy with the Barcelona Traction Light and Power

296. Considérant tout cela, on a le droit de supposer qu'il n'est pas impossible que le fait nouveau qui a entraîné le revirement de National Trust Co Ltd. à l'égard d'une nouvelle prolongation du délai d'entrée en vigueur du Plan d'arrangement ait été la décision que rendit, le 8 novembre 1946, le juge Evershed, laquelle rejetait la démande de National Trust Co. Ltd. tendant à ce que fût déclarée non avenue l'assignation que lui avait signifiée le tribunal anglais (Chap. I, *Annexe N° 13, Documents N°s 15 et 16*).

### § 4: Les négociations de 1947 et 1948 avec les représentants des porteurs d'obligations Prior Lien

297. Les faits exposés ci-dessous font ressortir qu'après l'abandon du Plan d'arrangement il y a eu des négociations privées continues et substantielles et que, contrairement aux allégations du Gouvernement belge, elles ont été menées par le groupement des obligations dans le désir de défendre leurs droits légitimes et d'une manière correcte; en revanche, l'attitude des dirigeants du groupe Barcelona Traction appelle de sérieuses réserves.

298. Le 19 décembre 1946, Barcelona Traction, comme il a déjà été dit ci-dessus, appuya publiquement devant ses obligataires l'offre publique d'achat d'obligations qui devait être annoncée, avec l'approbation du Trésor britannique, le 5 mars 1947, en même temps qu'elle les informait qu'elle continuerait à insister auprès du Gouvernement espagnol pour obtenir l'autorisation de transférer les fonds nécessaires au service des intérêts arriérés et courants de ses obligations. Cependant, pendant l'année 1947, elle s'abstint de faire la moindre démarche en ce sens auprès des autorités espagnoles, ce qui n'empêcha pas le secrétaire de Barcelona Traction de faire, le 1er décembre 1947, la déclaration suivante (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 8*):

> « Le Conseil d'administration regrette que, *malgré tous les efforts déployés*, la société n'ait pas réussi à faire transférer d'Espagne les fonds nécessaires tant au paiement des intérêts courants des obligations sterling qu'aux versements destinés à liquider les intérêts arriérés cumulés.
>
> Il faut espérer que le récent accord financier anglo-espagnol et les progrès généraux de la reprise économique de l'après-guerre finiront par relâcher la rigueur des restrictions de change peseta-sterling et par permettre à la société de reprendre le paiement des intérêts courants en sterling et de liquider les arriérés cumulés. » [1]

299. Mais les dirigeants de Barcelona Traction qui, en 1947, ne firent pas la moindre démarche auprès des autorités espagnoles, entreprirent, dès le mois de janvier de cette

---

Company, in which it was its duty to remain neutral and not to help either party... In other words, as much delay is caused as possible, and these two defendants are hand in glove to prevent me from getting my rights in this case, and that is the conclusion to which I am driven. »

« I should have thought it is a most extraordinary attitude for a Trustee, who is supposed to be impartial, to wait for 60 days and then try to put off a beneficiary's action which is an attempt by him to get his rights. I should have thought the right attitude for the Trustee would be: « By all means; we are here to protect you, and we shall submit to what the Court directs, and we shall take no part in the action »; instead of which, four months have gone by since this Writ was issued, and here am I no further than the Writ and my Statement of claim not delivered, and I am asked to deal with this sort of application. »

[1] « The Board regrets that *despite every effort made* the company has been unable to procure the transfer of funds from Spain either for the purpose of paying current interest on the sterling bond issue or making payment towards the liquidation of accumulated arrears.

It is to be hoped the recent Anglo-Spanish financial agreement and the general progress of post-war recovery may result in due course in easing the peseta-sterling exchange restrictions and enable the company to resume current sterling interest payments and liquidate accumulated arrears. » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

même année, une longue série de négociations avec les représentants du groupe d'obligataires qui s'était opposé à la mise en application du Plan d'arrangement. De ces négociations des dirigeants de Barcelona Traction il est question aux par. 66 à 75 du Mémoire 1962 du Gouvernement belge (I, pp. 36-39), sous le titre d'ensemble « Tentatives ultérieures de M. March auprès des dirigeants de Barcelona Traction pour se faire céder l'affaire ».

300. Le Gouvernement belge n'a fourni à la Cour qu'une maigre documentation, sans grande valeur, à l'appui de la version que, dans ce passage du Mémoire 1962, il donne des relations entre Barcelona Traction et ses obligataires en 1947 et 1948. Les documents joints au présent chapitre en tant qu'*Annexe N° 118* permettent de constater sans difficulté que la réalité des faits est fort éloignée de la version que ledit passage présente à la Cour.

### A. — *L'accord de janvier 1947*

301. Le premier exemple est celui des négociations de janvier 1947, celles qui, dans l'esprit du Gouvernement belge, constituent probablement la première des « tentatives ultérieures pour se faire céder l'affaire ». Quant au fond des négociations, le Gouvernement belge soutient qu'avant d'arriver à un accord définitif avec les actionnaires de Barcelona Traction, M. March désirait acquérir la quasi-totalité des trois catégories d'obligations de Barcelona Traction et que, « à titre provisoire, M. March proposait que le comité local d'Ebro en Espagne voie ses pouvoirs étendus et soit réorganisé de manière à être composé de dix membres, dont cinq nommés par lui ».[1] Le Gouvernement belge affirme, ensuite, que « c'est sur l'étendue des pouvoirs du comité local d'Ebro que les parties ne purent se mettre d'accord et, en avril 1947, le projet fut abandonné ».

302. C'est là une façon inexacte de présenter les faits, tant pour ce qui est du résultat des négociations que pour ce qui est de la teneur de l'accord conclu et des causes de la rupture subséquente. Pour ce qui est du résultat des négociations, il est faux qu'en janvier 1947 on en soit resté à un « projet »: bien au contraire, un *modus vivendi* fut conclu entre M. Spéciael, président de Barcelona Traction, assisté de M. Foronda, membre du Conseil d'administration de la société, et M. March, représentant le groupe d'obligataires, assisté de Me Ferrandis, avocat. Le texte du mémorandum du 21 janvier 1947, qui reprend les termes de l'accord, se trouve, en tant que document 3, joint au témoignage rendu, le 29 septembre 1959, par M. Andrés Moreno, directeur-général du Banco Hispano-Americano, dans le bureau et sous la présidence duquel se déroulèrent les entretiens de janvier 1947 (Chap. I, *Annexe N° 118, Documents N°s 1 et 3*).[2]

303. Quant à la teneur de l'accord, qui s'ouvrait par une déclaration aux termes de laquelle l'entente et la collaboration loyales entre les deux parties étaient les meilleures garantes de la défense des intérêts communs, le groupe d'obligataires assurait qu'il n'avait pas l'intention de créer des difficultés à la société et s'engageait à ne pas provoquer la désignation d'un *receiver*. Puis, il était convenu que la *gestion* d'Ebro serait exercée par le Conseil d'administration de cette société et par le comité local, agissant par délégation du conseil; dans ce comité, le groupe d'obligataires serait représenté et les membres espagnols de ce comité devraient être acceptés par le groupe et par la société. Ensuite, le groupe des obligataires demandait la convocation d'une assemblée qui aurait mission de proposer la

[1] *Mémoire 1962*, par. 67, p. 37.

[2] M. A. Moreno, aujourd'hui décédé, jouissait d'un grand prestige dans les milieux bancaires d'Espagne. M. Heineman a relaté qu'en 1945, M. Moreno l'avait accompagné dans un voyage à Londres, pour négocier auprès d'une banque anglaise le prêt de capitaux destinés à financer le Plan d'arrangement et qu'il avait « une grande expérience du marché de Londres, pour avoir occupé une haute situation dans une des grandes banques anglaises pendant seize ans » (Chap. I, *Annexe N° 115, Document N° 8*).

création d'un comité d'obligataires, lequel aurait son siège en Grande-Bretagne. Enfin, il était dit qu'après la dissipation de l'atmosphère hostile qui s'était créée autour de la société, les deux parties mettraient conjointement à l'étude un plan de réorganisation financière de la société, à moins que celle-ci n'obtînt les fonds qu'il fallait pour payer les intérêts arriérés dus aux obligataires.

304. Le groupe désigna aussitôt les cinq personnes qui devaient le représenter au sein du comité local d'Ebro et qui comprenaient deux représentants de leurs intérêts et trois personnalités de la banque espagnole. Mais les dirigeants de Barcelona Traction retardèrent sans cesse la convocation de la séance de constitution du comité; cette séance fut enfin fixée au 25 avril 1947 (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 1*, p. 8). La séance, présidée par M. Lawton, commença par la lecture d'une résolution (qu'avait adoptée le Conseil d'administration d'Ebro, à une séance tenue à Toronto le 29 mars 1947) décidant la constitution du Comité local d'Espagne et déterminant les attributions de celui-ci (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 1, p. 6*). Tout aussitôt, M. Moreno, qui assistait à la séance en qualité de membre du comité, remarqua que les attributions conférées par ladite résolution ne correspondaient pas à ce qui avait été convenu lors des entretiens de janvier 1947, lesquels avaient abouti à ceci que le comité local aurait le caractère de comité délégué du Conseil d'administration et aurait les facultés d'administration nécessaires, exception faite du pouvoir de disposition du patrimoine lequel demeurerait réservé au conseil de Toronto (Chap. I, *Annexe 118, Document N° 1*, p. 4).

305. Tel fut aussi le sentiment de tous les autres membres représentant le groupe d'obligataires et aussi de M. Foronda, membre du Conseil d'administration de Barcelona Traction, qui avait assisté aux conversations du mois de janvier et qui assura l'assemblée de l'intention qu'avait M. Spéciael de s'en tenir à ce qui avait été convenu. Les membres désignés estimèrent que le comité ne pouvait se proclamer constitué, pour la raison qu'il n'avait pas reçu les attributions convenues, et cette infraction commise par Barcelona Traction à l'accord conclu fut la cause de la rupture d'avril 1947.

306. M. Spéciael, par lettre du 20 mai 1947 (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 1*, p. 9), essaya de justifier cette infraction au pacte par des difficultés provenant de la nécessité de respecter les statuts d'Ebro et par le fait que la traduction espagnole de la résolution du Conseil d'administration d'Ebro n'en exprimait peut-être pas exactement le sens. Néanmoins, dès la journée même du 25 avril 1947, M. Heineman avait été mis, par télégramme de M. Foronda, membre du Conseil d'administration de Barcelona Traction, au courant de ce qui s'était passé à la séance et avait été informé que le groupe d'obligataires tenait pour caduc le *modus vivendi* de janvier 1947 (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 1*, p. 14). Ce même télégramme lui faisait savoir que le groupe ne se prêterait à de nouvelles conversations que si celles-ci avaient pour fin un accord définitif, et non pas provisoire, à moins que de telles conversations ne fussent rendues impossibles par les circonstances nouvelles qui pourraient découler du fait que les deux parties reprenaient leur liberté d'action.

307. Les documents relatifs aux entretiens de janvier 1947, à l'accord qui fut alors conclu et aux vicissitudes ultérieures prouvent l'inexactitude de la version que donne des faits le par. 67 du Mémoire 1962. Les preuves fournies démontrent également combien est arbitraire l'interprétation que le Gouvernement belge monte en épingle pour faire passer aux yeux de la Cour comme une « tentative pour se faire céder l'affaire » un accord par lequel le groupe d'obligataires *Prior Lien* aurait obtenu d'avoir des représentants dans l'organe de gestion d'Ebro; au prix de la renonciation à l'exercice de ses droits contre la société débitrice, il demandait la constitution d'un comité conformément aux

clauses des *Trust Deeds*, et il laissait la société débitrice se réserver le droit de mettre fin à l'accord par le simple paiement des montants qu'elle devait du chef des intérêts en retard.

308. Une fois devenu caduc l'accord de janvier 1947, le groupe d'obligataires s'efforça d'obtenir la coopération de National Trust Co. Ltd., *trustee* des obligations *Prior Lien*, pour résoudre la situation de non-paiement qui durait depuis 1936. En pratique, ce que souhaitaient les obligataires, c'était que, à cette fin, National Trust Co. Ltd. convoquât une assemblée des obligataires, au cours de laquelle serait désigné un comité représentant leurs intérêts, c'est-à-dire qu'ils maintenaient la demande qu'ils avaient formulée à l'occasion du *modus vivendi* de janvier 1947. Pour cela, le groupe d'obligataires envoya, au mois d'août 1947, au Canada, une délégation présidée par M. Julio López Oliván, dont les démarches sont présentées, au par. 70 du Mémoire 1962, d'une façon tendancieuse.

309. Les entretiens qui se déroulèrent au Canada aboutirent à ceci que National Trust Co. Ltd. s'engagea à convoquer au plus tôt à Londres une assemblée des porteurs d'obligations *Prior Lien*, qui aurait mission de désigner un comité doté de certains pouvoirs en vue d'exercer la défense des intérêts des obligataires (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 11*). Les représentants des obligataires avaient également mission de discuter avec le *trustee*, au cas où celui-ci ne se départirait pas de son attitude négative à l'égard des intérêts des obligataires, de son remplacement par un autre *trustee* mieux disposé à cet égard; à cela l'on renonça, parce qu'on s'aperçut que National Trust Co. Ltd., qui consentait à cesser d'être le *trustee* des obligations *Prior Lien*, était prête à se servir des pouvoirs qu'elle conserverait en tant que *trustee* des obligations *First Mortgage*, des obligations d'Ebro et des hypothèques espagnoles, pour s'opposer aux porteurs d'obligations *Prior Lien* (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 2*).

310. Au cours de leur séjour à Toronto, les représentants du groupe d'obligataires *Prior Lien* furent invités à s'entretenir avec M. Donald Duncan, membre du Conseil d'administration de Barcelona Traction, qui vint tout exprès de New York (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 2*). M. Duncan pendant cet entretien leur dit que M. Heineman souhaitait les voir à New York qu'ils devaient traverser en rentrant en Europe: cette conversation eut lieu, en effet, au mois de septembre 1947, en présence de M. Wilmers (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 2*).

### B. — *L'entente de novembre 1947*

311. En novembre 1947, M. Wilmers proposa à M. López Oliván de faire rencontrer M. Heineman et M. March; ce dernier accepta, avec l'assentiment du groupe d'obligataires qu'il représentait. C'est de cet entretien, qui eut lieu à Bâle dans les derniers jours de ce même mois de novembre, que traite le Gouvernement belge, au par. 71 du Mémoire 1962.

312. Une fois de plus, il est faux de dire, comme le fait le Gouvernement belge, que « les dirigeants de Barcelona Traction ne purent se plier à des exigences aussi exorbitantes », car les entretiens de Bâle aboutirent à une entente (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 2*) et les dirigeants de Barcelona Traction s'engagèrent à préparer l'application pratique de cette entente dès leur retour aux Etats-Unis. Les clauses de cette entente furent fixées dans une note, datée de Bâle le 27 novembre 1947, intitulée « Accord d'administration » (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 2, Appendice 1*).

313. Le texte de cette entente permet une fois de plus de constater l'inexactitude des affirmations du Gouvernement belge qui, à propos du contenu des propositions formulées par les représentants des obligataires, dit qu' « il se confirma que M. March visait à obtenir le contrôle immédiat de l'affaire dans des conditions lui procurant un bénéfice énorme ». En fait, ainsi que l'exprime le titre de la note du 27 novembre 1947, les représentants du groupe d'obligataires proposaient une co-administration de l'entreprise qu'auraient exercée des représentants de Barcelona Traction et d'Ebro et des représentants des porteurs des trois catégories d'obligations de la société. De plus, ils consentaient à ce qu' « il soit automatiquement mis fin à l'accord, lorsque Barcelona Traction aura payé la totalité des intérêts arriérés de ses obligations et tous les frais engagés par les obligataires ».

314. Le projet d'accord que dressèrent les dirigeants de Barcelona Traction, en application de ce qui avait été convenu à l'issue des entretiens de Bâle, confirme que le Mémoire 1962 relate inexactement les faits (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 4*). L'accord de co-administration fut, dans le projet des dirigeants de Barcelona Traction, développé jusqu'à devenir un accord préliminaire de réorganisation de l'entreprise: à cette fin, le projet prévoyait la formation d'un comité de réorganisation qui serait représenté au Conseil d'administration de Barcelona Traction et dans ceux d'Ebro et de toutes les autres sociétés du groupe, ainsi que dans les comités exécutifs qui seraient chargés de l'administration d'Ebro et des autres sociétés du groupe. Barcelona Traction, Ebro et les autres sociétés conserveraient leurs biens et le comité n'aurait pas pouvoirs de disposer de ces biens, ni de modifier la structure du capital, ni d'émettre des obligations, ni de consolider, fusionner ou dissoudre des sociétés, sauf décision prise à l'unanimité et par tous les membres du comité. L'accord demeurerait en vigueur jusqu'à ce qu'un plan de réorganisation de l'entreprise fût établi selon les principes posés dans l'accord préliminaire lui-même, et Barcelona Traction se réservait le droit de mettre fin à l'accord préliminaire si l'entente sur le plan de réorganisation ne se faisait pas avant une certaine date limite.

315. Les dirigeants de Barcelona Traction avaient promis que leur représentant, M. Duncan, se rendrait à Madrid au début de 1948 pour étudier, de concert avec les représentants des obligataires, le projet d'accord préliminaire. Cette réunion fut remise par M. Duncan pour les raisons que celui-ci expose dans deux télégrammes en date, respectivement, du 6 et du 7 janvier 1948 (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 3*, p. 1). La réalisation de l'entente de Bâle était remise à une date indéterminée du fait que les dirigeants du groupe Barcelona Traction subordonnaient l'exécution de ses engagements à des conditions nouvelles concernant Chade. Certes, les problèmes de la Chade tenaient à cœur à certains des dirigeants de Barcelona Traction qui depuis 1945 lui attribuaient une place importante dans le Plan d'arrangement, mais ils étaient étrangers à l'entente de Bâle[1]. C'est ainsi que l'étude conjointe de l'accord préliminaire projetée à Madrid ne se réalisa pas.

### C. — *Le projet de réorganisation de Barcelona Traction de mai 1948*

316. M. Duncan arriva à Madrid dans les derniers jours du mois de février 1948 et y eut des entretiens avec M. March. Dans le rapport qu'il fit à l'assemblée des actionnaires de Barcelona Traction, tenue à Toronto le 13 décembre 1948 (Vol. I, *Annexe 47* au Mémoire 1962), M. Duncan déclara qu'il avait reçu de M. March une proposition d'arrangement comportant la dissolution de Barcelona Traction et la création d'une

[1] Voir numéros 240 à 256 ci-dessus.

société espagnole nouvelle, qui aurait pris en charge les affaires de Barcelona Traction; c'était là une solution tout à fait analogue, en principe, à celle que les dirigeants de Barcelona Traction avaient préconisée aux fins de réorganisation dans le projet d'accord préliminaire qu'ils avaient préparé en application de l'entente de Bâle (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 4*).

317. Par ailleurs, le 8 avril 1948 eut lieu à Londres l'assemblée générale des porteurs d'obligations *Prior Lien* de Barcelona Traction que l'on avait réussi à faire convoquer par National Trust Co. Ltd. (démarche du mois d'août 1947 rappelée ci-dessus). Cette assemblée désigna un comité qui reçut les pouvoirs énoncés dans la résolution extraordinaire adoptée par l'assemblée (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 10*); c'était un comité de sept membres, dont trois — c'est ce qui fut dit à l'assemblée — devaient représenter le groupe qui était à l'origine de la désignation du comité: les quatre membres indépendants étaient des personnalités de premier plan, jouissant d'un grand prestige dans les milieux financiers et du barreau de Londres (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 8*). A cette assemblée, M. Duncan déclara qu'à son avis, le comité désigné était parfait et le représentant de National Trust Co. Ltd. se déclara satisfait de ce qu'eût été désigné un comité qui aurait le sens de ses responsabilités (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 9*).

318. M. Duncan poursuivit à Londres ses négociations avec les représentants des obligataires, afin d'arriver à un accord en vue de réorganiser Barcelona Traction par création d'une société espagnole nouvelle qui aurait pris en charge l'entreprise. Selon les conditions proposées par MM. Duncan et Wilmers, telles que les indique le mémorandum joint à une lettre du 5 mai 1948 (Chap. I, *Annexe N° 118, Document N° 5*), la société nouvelle aurait eu un capital-actions d'un milliard de pesetas, dont le quart eût été attribué aux anciens actionnaires, et un capital-obligations (à 5%) dont le montant était en principe fixé à cinq millions de livres sterling, dont deux millions seraient allés à Sidro. M. Duncan réservait le droit de mettre fin à l'accord si l'on n'arrivait pas à conclure avec le Gouvernement espagnol un arrangement satisfaisant du problème de Chade déjà évoqué dans les télégrammes des 6 et 7 janvier 1948.

319. Le 14 juillet 1948, le ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce reçut M. Grandjean, délégué du Crédit suisse, et M. Heineman, délégué de Sofina, lesquels — en représentation des actionnaires étrangers de la société espagnole Chade — souhaitaient lui proposer de nouvelles modalités d'arrangement du problème de Chade [1]. Deux autres entretiens eurent lieu avec M. Heineman les 20 et 21 juillet 1948, et il adressa au ministre, par lettre en date du 26 juillet 1948, une note intitulée « Bases pour une nouvelle négociation » (Chap. II, *Annexe N° 7, Document N° 2, Appendice 1*).

320. Ces documents prouvent que M. Heineman avait demandé au ministre de faire prendre par le Gouvernement espagnol un décret établissant à l'intention de la société Chade un régime juridique spécial pendant la période de liquidation de cette société et de faire en sorte que fût appliqué, dans le calcul des taxes payables du chef de la dissolution de Chade, un barême réduit, afin que le montant dû au fisc ne dépassât pas une certaine somme déterminée. La proposition contenue dans la note précitée concernait une formule de paiement des impôts qui, selon M. Heineman, devait donner satis-

[1] Le projet de M. Heineman de transférer les actifs de Chade, société espagnole, à la société luxembourgeoise Sodec, était une opération qui, aux termes de l'article 5 de la loi du 2 juillet 1939 et de l'article 6 du décret-loi du 17 juillet 1947, entrainait la dissolution de la Chade aux fins fiscales et, par conséquent, obligeait de payer les impôts correspondants. C'est au sujet du paiement de ces impôts que les dirigeants du groupe sont entrés en conflit avec l'Administration espagnole.

faction aux autorités espagnoles sans imposer au groupe une charge fiscale supérieure à celle qu'il était prêt à acquitter: Sidro prendrait à sa charge le paiement des impôts de liquidation de Chade qu'elle effectuerait en remettant à l'Etat espagnol une partie des actions nouvelles de Barcelona Traction naturalisée espagnole qui lui seraient attribuées lors de la réorganisation de celle-ci. M. Heineman ajoutait que « le programme esquissé ci-dessus suppose que la faillite de la Barcelona soit rapportée et que toutes les difficultés dont son groupe a été l'objet soient écartées, y compris la menace d'une amende ».

321. A cette proposition le ministre de l'Industrie et du Commerce répondit par lettre du 14 août 1948 (Chap. II, *Annexe N° 7, Document N° 3*). En ce qui concernait Chade, le ministre indiquait, en substance, qu'il ne paraissait ni juste ni opportun d'accorder un régime juridique spécial ni un traitement de faveur au cours de la liquidation, et qu'en tout état de cause les textes légaux en vigueur devaient s'appliquer. Quant à l'offre de cession d'actions de Barcelona Traction, le ministre remarqua que cette offre tendait à impliquer l'Etat dans des actions judiciaires dont il doit se tenir éloigné; quant aux conditions posées par M. Heineman, le ministre estimait qu'il s'agissait d'un fait insolite et grave, car on avait l'impression qu'elles tendaient à faire intervenir les autorités dans des questions dont connaissaient les tribunaux compétents et dont l'indépendance, en Espagne comme en tout pays, doit être nécessairement respectée.

C'est ainsi que Barcelona Traction avait quitté le plan des négociations avec le groupement des obligataires pour tenter à l'égard de l'Etat espagnol lui-même une opération de force assortie de conditions contraires à l'ordre légal et obtenir de lui ce qu'il ne pouvait pas accorder. Comment les obligataires auraient-ils pu alors satisfaire à de telles conditions, déjà posées en janvier 1948?

322. Les dirigeants de Barcelona Traction renoncèrent, par la suite, au projet de réorganisation de Barcelona Traction que M. Duncan avait négocié au printemps de 1948. Entre-temps, la procédure judiciaire de la faillite devait inéluctablement suivre son cours jusqu'à désintéressement des créanciers et, comme on le verra au passage pertinent du présent Contre-Mémoire, lorsque fut publiée l'annonce de la vente aux enchères publiques des biens de Barcelona Traction, cette société et les représentants de ses actionnaires eurent encore une autre opportunité de désintéresser les obligataires, en payant tout simplement les créances échues qui étaient en suspens depuis 1936.

Chapitre II

# L'ENTREPRISE
# ET
# LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES

*CHAPITRE II*

# L'entreprise de la Barcelona Traction et les autorités administratives espagnoles

1. L'exposé fait à la Section VI du Chapitre I montre que la Barcelona Traction se trouvait, en 1948, dans la situation critique et difficile d'un débiteur qui ne paie pas ses dettes: depuis l'échéance du premier décembre 1936, elle avait suspendu le paiement des intérêts, ainsi que l'amortissement des obligations *Consolidated 6½% Prior Lien* et des obligations *5½% First Mortgage;* l'amortissement des obligations 6% en pesetas était aussi suspendu depuis 1936 [1].

2. En diverses occasions, le Gouvernement demandeur s'est lui aussi référé à « la situation difficile créée par la suspension du service des obligations en livres » [2]. Cette coïncidence entre l'appréciation des deux gouvernements cependant n'empêche pas de rappeler ici certains principes élémentaires et universellement acceptés, relatifs aux rapports entre débiteur et créancier, qui expliquent pourquoi la situation de Barcelona Traction en 1948 était critique et difficile.

3. En effet, tout débiteur — et le fait qu'il s'agit d'une société commerciale n'introduit aucune différence à cet égard — jouit du privilège, qui est en même temps une obligation, de payer sa dette au moment de l'échéance et, ce faisant, d'éteindre tous les droits que possédaient ses créanciers. Ce droit du débiteur a son complément dans la règle d'après laquelle le créancier ne peut impunément refuser le paiement qui lui est offert dans la monnaie convenue, et n'a pas à apprécier les moyens dont s'est servi le débiteur pour se procurer les fonds nécessaires au paiement de sa dette. Les dettes se paient normalement au moment où elles sont échues et en la forme prévue, et il est ainsi mis fin, de façon naturelle, aux droits inhérents à la qualité du créancier.

4. Si le débiteur ne peut payer sa dette, le créancier a le droit de déclencher les mécanismes légaux, prévus dans tous les pays civilisés, pour obtenir le paiement des créances sur le patrimoine du débiteur. Aussi, lorsque le débiteur ne peut payer sa dette, l'on dit qu'il se trouve dans une situation « difficile », comme l'était la situation de Barcelona Traction à partir de 1936.

5. Il n'est donc pas surprenant que le Gouvernement belge puisse alléguer que « les dirigeants de la Barcelona Traction se rendaient compte cependant de l'impossibilité de

---

[1] Cette situation était donc ancienne, comme l'a rappelé le Gouvernement belge. *Mémoire 1962*, I, par. 41, p. 25.

[2] Voir à titre d'exemple *Mémoire 1962*, par. 60, p. 33.

laisser se prolonger indéfiniment la suspension du service des obligations en livres » [1] et que, pour cette raison, ils ont offert à leurs créanciers, en 1945, la transaction ou arrangement connue sous le nom de *Plan of Compromise* [2]. Les dirigeants de la Barcelona Traction avaient, en effet, clairement conscience de l'impossibilité de prolonger indéfiniment la situation critique dans laquelle se trouvait la société. Ils savaient que la prolongation de cette situation critique aurait nécessairement pour résultat final qu'après de longues difficultés le patrimoine de Barcelona Traction serait vendu aux enchères publiques pour faire droit à ses créanciers.

6. Le 7 décembre 1946, le président de Barcelona Traction, dans une lettre au ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 2*, p. 4) se référait à la « crise extrêmement grave » qui résulterait pour l'entreprise de l'échec du Plan d'arrangement. Il se déclarait profondément convaincu que le crédit international de l'Espagne « serait très gravement atteint si une entreprise de l'envergure *de la Barcelona Traction devait, à la suite de l'échec du « Plan of Compromise » tomber aux mains d'un « receiver » pour être tôt ou tard livrée aux enchères publiques après qui sait quelles longues difficultés.* » [3]

7. Il n'y a rien d'étonnant dans l'idée selon laquelle le résultat final, envisagé pour le cas où persisterait la situation critique de Barcelona Traction, ne pourrait être évité, quelles que soient les causes de la suspension des paiements de la société. Cette prédiction des dirigeants de Barcelona Traction en 1946 est dans la logique des principes traditionnels du rapport débiteur—créancier: la règle selon laquelle, lorsque le débiteur offre le paiement, le créancier n'a pas qualité pour juger de la façon dont il a obtenu les fonds pour régler sa dette, trouve sa contrepartie dans une autre règle, à savoir que — comme on le verra plus loin le moment venu — lorsque le débiteur ne peut pas payer, les causes de l'incapacité du débiteur à s'exécuter sont, en principe, sans influence sur les droits du créancier.

8. Cependant, dans le texte précité du président de la Barcelona Traction, il y avait quelque chose de plus que l'affirmation de l'alternative ouverte à sa société. Il y avait, exprimée en des termes assez crus, la menace d'utiliser la désignation d'un *receiver* judiciaire et la réalisation aux enchères publiques du patrimoine de Barcelona Traction pour porter atteinte au crédit international de l'Espagne, et le Gouvernement espagnol sait bien que, depuis le 12 février 1948, les dirigeants de Barcelona Traction n'ont épargné aucun effort pour mettre leur menace à exécution. Cette alternative exprimait en réalité le défi ouvert lancé à un Etat souverain par un puissant groupe financier international: soumission de cet Etat aux exigences du groupe en matière de financement du Plan d'arrangement, ou bien campagne de discrédit international.

9. Comment les dirigeants de Barcelona Traction allaient-ils mettre à exécution leur menace? Le premier procédé consistant à attribuer aux autorités espagnoles le propos délibéré de faire échouer le Plan d'arrangement se trouve déjà annoncé dans la lettre du président de la société où, à la suite du passage précédemment reproduit, on peut lire: « Les nombreux actionnaires de la BTLP ne sauraient jamais comprendre comment il fut possible que leur entreprise — toujours conduite avec l'objectif de servir avant tout la collectivité espagnole — n'ait pas obtenu les autorisations sollicitées dans la lettre ci-jointe. Ils seraient profondément déçus » (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 2*, p. 5).

---

[1] *Mémoire 1962*, I, § 52, p. 29.

[2] Voir ci-dessus Chap. I, numéro 90 et numéros 202 à 296.

[3] Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 2* p. 5. (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

10. Par la suite, il devait s'avérer nécessaire — c'est le second procédé utilisé — d'assortir cette accusation, intrinsèquement assez faible, d'une autre accusation préalable et plus spectaculaire: la faillite de Barcelona Traction en Espagne était quelque chose d'insolite, car il s'agissait d'une entreprise prospère dont la cessation des paiements était due exclusivement à l'obstination délibérée des autorités espagnoles à empêcher les transferts de fonds hors d'Espagne.

11. En fait, comme il a été exposé à la Section VI, § 3 du Chapitre I, Barcelona Traction affirma devant les tribunaux canadiens et devant ses propres obligataires que, malgré de fréquentes demandes, elle n'avait pas été en mesure d'obtenir l'autorisation de transférer des fonds hors d'Espagne en raison de la pénurie de devises dont souffrait ce pays, et que c'était là le motif de la persistance de la suspension des paiements commencée en 1936 et la cause du besoin qu'elle avait d'éliminer les obligations dans les conditions proposées au Plan d'arrangement. De même, le Conseil d'administration, lorsqu'il déclara en 1946 que l'on renonçait au Plan d'arrangement, affirma que la société continuerait à insister pour obtenir du Gouvernement espagnol les autorisations nécessaires au transfert de fonds destinés au paiement des intérêts arriérés et courants (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 7*); en décembre 1947, le secrétaire de Barcelona Traction, dans une déclaration, exprimait les regrets qu'éprouvait le Conseil du fait que, malgré tous les efforts déployés, la société n'avait pas réussi à faire transférer des fonds hors d'Espagne pour payer les intérêts courants et pour liquider les intérêts accumulés (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 8*). Enfin, la circulaire du 15 janvier 1948, adressée aux porteurs d'obligations *Prior Lien* à l'occasion de la convocation de l'assemblée de ceux-ci, qui devait se réunir à Londres le 8 avril suivant pour élire un comité qui représenterait leurs intérêts, reprenait encore la même explication de la suspension des paiements (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 9*).

12. La question des autorisations administratives nécessaires au financement du Plan d'arrangement et la question des transferts de fonds hors d'Espagne sont les deux pièces maîtresses de la campagne inspirée par les dirigeants de Barcelona Traction pour porter atteinte au crédit international de l'Espagne, en exécution de leur menace de 1946.

13. Le 14 février 1948, le vice-président de Barcelona Traction, dès qu'il eut connaissance de la déclaration de faillite, déclarait à la presse à Toronto que la société ne parvenait pas à obtenir des divises de l'Espagne; une circulaire plus détaillée, qui fut distribuée à la presse de Londres le 21 février 1948, répétait que « le non-paiement n'a d'autre cause que le fait que le Gouvernement espagnol refuse de changer des pesetas en livres sterling pour mettre la compagnie en mesure de faire face à ses engagements en cette monnaie » [1] et que, lorsqu'en 1945 un Plan d'arrangement avait été proposé par la société à ses obligataires, « le Gouvernement espagnol n'a pas voulu accorder l'autorisation nécessaire pour permettre la mise en œuvre de ce plan » [2]. Dans une autre circulaire, en date du 1er mars 1948, adressée aux porteurs d'obligations *Prior Lien*, le président de Barcelona Traction affirmait à nouveau: « comme il est dit dans notre lettre du 15 janvier 1948, le manquement par la société de maintenir le paiement des intérêts sur les émissions en livres sterling a été entièrement dû au fait qu'elle n'a pu obtenir la permission de convertir les pesetas nécessaires en livres sterling » (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 10*).

---

[1] « ... failure to pay is due only to the fact that the Spanish Government refuses to permit pesetas to be exchanged into sterling to meet the Company's obligations in that currency ».

[2] « ... the Spanish Government, however, would not give the authorisation necessary to permit this plan to be carried out ».

14. Les accusations formulées par Barcelona Traction contre le Gouvernement espagnol passèrent du domaine de la presse à celui de la correspondance diplomatique; de la sorte, cet argument fondé sur les obstacles qu'aurait rencontrés Barcelona Traction pour transférer des fonds à l'extérieur, cet argument qui avait été imaginé pour être utilisé dans des assemblées générales d'obligataires, fut promu au rang d'argument utilisable dans les relations entre Etats: «Il est de notoriété publique que la raison pour laquelle a été suspendu le paiement des intérêts réside dans le fait qu'il est impossible, d'après la réglementation en vigueur en Espagne, de convertir les recettes en pesetas des filiales de la Barcelona Traction en livres sterling.» (Note verbale du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 27 mars 1948 au nom et à la demande du Gouvernement canadien.) [1]

15. En Belgique, la campagne de presse fut particulièrement virulente; elle eut son écho dans les débats du Sénat des 10 et 11 mars 1948 et influa sur le ton particulièrement rude des notes diplomatiques émanant du Gouvernement belge: « ... il est de notoriété publique que ce défaut de paiement a le caractère d'un simple retard dû à des causes indépendantes de la volonté de la Compagnie et qu'on peut considérer comme de force majeure, ... De tout ce qui précède, il résulte clairement, aux yeux du Gouvernement belge, qu'il y a eu dans cette affaire un *déni de justice*, ou plutôt une *série de dénis de justice* » [2] (Chap. III, *Annexe N° 121*, *Document N° 3*).

16. La persistance de cette campagne poussa le Gouvernement espagnol à inviter les Gouvernements britannique et canadien à créer une commission d'experts qui serait chargée d'enquêter sur les circonstances qui avaient donné lieu aux imputations formulées par Barcelona Traction et de lever les doutes qui pouvaient subsister concernant le comportement des autorités espagnoles (Chap. II, *Annexe N° 1*, *Document N° 3*). Les rapports établis par les membres de la Commission internationale d'experts furent étudiés par les autorités des trois pays intéressés et, sur l'initiative du Gouvernement britannique, les trois Gouvernements examinèrent ensemble les conclusions que l'on pouvait tirer de ces documents. A la suite de cet examen fut publiée la Déclaration conjointe du 11 juin 1951 (Chap. II, *Annexe N° 1*, *Document N° 1*), dans laquelle les Gouvernements britannique et canadien estimèrent que les autorités espagnoles avaient eu parfaitement raison de ne pas autoriser les transferts de fonds que sollicitait Ebro.

17. Malgré toutes les garanties dans lesquelles avait été élaborée la Déclaration conjointe du 11 juin 1951, le Conseil d'administration de Barcelona Traction publia le 3 juillet 1951 une note dans laquelle il critiquait les conclusions auxquelles étaient parvenus les Gouvernements britannique et canadien et continuait à rejeter sur le Gouvernement espagnol la responsabilité de la persistance de la suspension des paiements de Barcelona Traction. C'est cette attitude de Barcelona Traction qu'adopta à son tour le Gouvernement belge vers la fin de 1951 (annexe à la note du 7 novembre 1951 et note du 5 décembre 1951) [3].

18. Le Gouvernement espagnol va donc examiner les deux accusations formulées par Barcelona Traction, car toutes deux font aujourd'hui partie des griefs formulés par le Gouvernement belge devant la Cour et entrent dans la catégorie dite « *a)* mesures administratives manifestement arbitraires ou discriminatoires. » [4]

---

[1] « It is a matter of common knowledge that the reason for suspension of interest payments is the impossibility, under Spanish regulations, of converting the pesetas income of Barcelona Traction's subsidiaries into sterling » (Chap. IV, *Annexe N° 11*).

[2] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[3] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, pp. 64 et ss.

[4] *Requête 1962*, § 43, p. 19.

19. La première Section du présent Chapitre sera consacrée à l'examen de la question des transferts de fonds hors d'Espagne et la deuxième Section au problème des autorisations administratives demandées en vue de l'exécution du Plan d'arrangement de Barcelona Traction. Dans la première Section, il sera également question de certains aspects relativement originaux de l'argumentation du Gouvernement belge, à savoir: l'idée que l'initiative prise par l'Espagne de constituer une Commission internationale d'experts serait «une habile manœuvre diplomatique» et la Déclaration conjointe du 11 juin 1951 «le couronnement inattendu de la manœuvre»[1] destiné à fournir un prétexte pour la vente des biens de Barcelona Traction en Espagne.

20. Enfin, la troisième Section du présent Chapitre considérera les faits se rapportant à d'autres accusations secondaires de discrimination, à savoir celles qui concernent le prétendu meilleur traitement qui aurait été fait en matière de demandes de devises et d'application des lois fiscales à M. March et à la société qui a acquis aux enchères publiques les biens de Barcelona Traction en Espagne.

## SECTION I

## LA QUESTION DES DEVISES

### § 1: LA POSITION ACTUELLE DU GOUVERNEMENT BELGE

21. Le Gouvernement espagnol estime nécessaire d'élucider préalablement la position actuelle du Gouvernement belge à ce sujet, afin que la Cour puisse constater que, malgré les changements que l'on peut relever dans les différentes affirmations de ce Gouvernement, il est nécessaire de considérer comme un tout unique les décisions adoptées par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* depuis 1940 comme faisant partie du nombre des décisions administratives incriminées par le Gouvernement belge.

Dans les Observations du Gouvernement belge[2] on peut lire: «C'est à tort que le Gouvernement espagnol range, au nombre des décisions incriminées, les refus de devises de l'Institut espagnol de Monnaie étrangère; le Gouvernement belge a clairement déclaré dans son Mémoire (p. 174, 355) que ces refus pouvaient avoir été causés jusqu'en 1945 par la pénurie de devises en Espagne».

22. S'il est exact que cette déclaration figure au passage précité du Mémoire 1962, il convient de lire attentivement tout le document pour vérifier si cette affirmation est bien exacte. En effet, à la même page dudit Mémoire 1962, au paragraphe 354, on peut lire ceci: «Si le dépouillement des actionnaires de la Barcelona Traction fut essentiellement le résultat des décisions des tribunaux, il n'eût pas pu être réalisé sans *le concours des autorités administratives dont l'action* commença avant le dépôt de la requête en faillite et *fournit au groupe March le prétexte qui lui était nécessaire pour obtenir la mise en faillite de la société* et, plus tard, la liquidation totale de ses biens.» Et le paragraphe 355 poursuit: «*Dans cet ordre d'idées, il convient avant tout de relever les refus systématiques opposés depuis 1940 par l'Institut espagnol de Monnaie étrangère aux demandes qui lui étaient adressées par l'Ebro* en vue de permettre le transfert à l'étranger des fonds requis

[1] *Mémoire 1962*, I, par. 184, 191.

[2] I, par. 313, p. 264.

pour le service des obligations. Car on sait que ce fut là l'unique cause de cette interruption qui fut invoquée pour justifier la déclaration de faillite de la société. » [1]

23. D'une part, d'après le Gouvernement belge lui-même, le fait de savoir comment est née la cessation des paiements de la Barcelona Traction est une des questions qu'il considère « indispensable d'élucider pour la pleine compréhension de la suite des événements et des responsabilités incombant à l'Etat espagnol » [2]. D'autre part, le Gouvernement belge persiste à soutenir que « le fait que la cessation de paiements... se limitait aux obligations en £, faisait d'autre part apparaître qu'il n'était dû qu'à des difficultés de change, c'est-à-dire *au fait du prince espagnol.* » [3]

24. La lecture attentive du document belge permet de prouver facilement que les décisions de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* continuent à jouer un rôle essentiel dans la définition du soi-disant « déni de justice substantiel résultant d'un traitement injuste et discriminatoire de la part des autorités administratives et judiciaires » [4], « *car la Barcelona Traction... fut mise dans l'impossibilité d'en rapatrier les revenus indispensables au service de ses obligations* en devises; la société *fut ensuite déclarée en faillite dans le pays même qui était cause de cette situation.* » [5]

25. En premier lieu, le Gouvernement belge fait sienne l'idée selon laquelle l'attitude des autorités administratives espagnoles en matière de devises avait pour but de fournir aux créanciers le prétexte pour obtenir la déclaration de faillite [6]. Cette idée joue un rôle essentiel dans la thèse du Gouvernement belge et pourtant, d'après ses *Observations*, elle ne ferait pas partie des « griefs » formulés contre le Gouvernement espagnol:

*a)* En ce qui concerne M. March: « Dès l'origine, l'objectif de M. Juan March fut clair: s'emparer des entreprises du groupe de la Barcelona Traction sans en payer le prix *et se servir* à cette fin de la situation difficile créée par la suspension du service des obligations en £. » [7]

*b)* En ce qui concerne les autorités espagnoles: Leur objectif, d'après le Gouvernement belge, serait également clair: *fournir et conserver* à M. March son « atout » [8], c'est-à-dire, « *l'arme qui lui était nécessaire pour s'emparer de l'affaire.* » [9]

*c)* En ce qui concerne Barcelona Traction: En raison du « fait du prince espagnol », « les dirigeants de la Barcelona Traction en furent *réduits à veiller à ce que Ebro et les autres sociétés auxiliaires conservent en Espagne les disponibilités suffisantes* pour couvrir les paiements des arriérés d'intérêt sur les obligations en £ de la Barcelona Traction le jour où les autorisations de transfert seraient données. » [10]

26. La seconde manifestation, d'après le Gouvernement belge, du prétendu traitement injuste et discriminatoire fait à Barcelona Traction en matière de devises, n'est en réalité pas autre chose qu'un raffinement par rapport à la première. Par contraste avec

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] *Mémoire 1962*, I, § 41, p. 25.

[3] *Mémoire 1962*, § 91, p. 48; les italiques ne figurent pas dans le texte.

[4] *Mémoire 1962*, § 332, p. 165.

[5] *Mémoire 1962*, § 331, p. 164; les italiques ne figurent pas dans le texte.

[6] *Mémoire 1962*, § 354, p. 174.

[7] *Mémoire 1962*, § 60, p. 33; les italiques ne figurent pas dans le texte.

[8] *Mémoire 1962*, § 61, p. 34.

[9] *Mémoire 1962*, § 64, p. 35; les italiques ne figurent pas dans le texte.

[10] *Mémoire 1962*, § 46, p. 27; les italiques ne figurent pas dans le texte.

les « autorisations de transfert obstinément refusées » [1] à Barcelona Traction, les autorités monétaires espagnoles auraient donné à M. Juan March toute sorte de facilités sous forme d'autorisation pour transférer des fonds hors d'Espagne. Cette prétendue « complaisance » de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* envers M. March est mentionnée pour la première fois à la page 34, § 61, du Mémoire 1962, et on la voit reparaître occasionnellement en d'autres endroits du même Mémoire. [2]

27. Il est donc nécessaire de conclure qu'aucune erreur n'est imputable au Gouvernement espagnol pour avoir inclus les décisions de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* en matière de devises parmi les décisions incriminées. De plus, le Gouvernement espagnol estime que l'accusation dirigée contre ces décisions continue à constituer le point d'appui fondamental de la thèse belge, tout comme elle le fut déjà dans la première note belge du 27 mars 1948 [3], et dans le reste de la correspondance diplomatique. [4]

28. C'est ce que confirme le fait que le Gouvernement belge, pendant la Procédure orale sur les Exceptions préliminaires, réitéra la thèse développée dans la note du 5 décembre 1951 selon laquelle, en attestant dans la Déclaration conjointe du 11 juin 1951 que le refus de devises était la conséquence d'un refus de renseignements de la part des dirigeants du groupe, le Gouvernement espagnol aurait établi « l'existence de circonstances faute desquelles tout l'édifice de la faillite doit s'écrouler par la base » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 320). Quelle que soit la valeur juridique de cette opinion du Gouvernement belge au sujet de ce qui constitue « la base d'une faillite » — et le Gouvernement espagnol aura son mot à dire à ce sujet le moment venu —, il demeure exact que « la base » des accusations de déni de justice continue à être l'imputation aux autorités espagnoles d'un traitement injuste et discriminatoire en matière de devises. Et, si ce traitement n'a pas existé, il est certain, non seulement, conformément à l'opinion du Gouvernement belge, que « tout l'édifice de la faillite » se maintient intact sur sa base, mais aussi que tout l'édifice du déni de justice « doit s'écrouler par la base. »

### § 2: Les données du problème des devises

29. Il convient de consacrer quelques brèves remarques préalables à certaines allégations du Gouvernement belge, car elles peuvent introduire la confusion dans les données du problème qui est à la base de l'accusation de déni de justice formulée contre le Gouvernement espagnol. Il s'agit: en premier lieu des allusions à « la pénurie de devises en Espagne » faites à l'occasion par le Gouvernement belge [5]; en second lieu, des allégations qui pourraient donner l'impression que le contrôle des changes espagnol aurait été saisi de demandes de devises à l'intention du service financier des obligations en livres sterling de Barcelona Traction; enfin, de l'argument qui prétend limiter la portée de l'obligation qui incombe, dans un régime de changes contrôlés, à toute personne qui demande des devises, de justifier sa demande de façon satisfaisante.

---

[1] *Mémoire 1962*, § 75, p. 39.

[2] Voir à titre d'exemple p. 39, § 75; p. 99, § 218; p. 100, § 220; p. 175, § 357.

[3] *Annexe 250* au *Mémoire 1962*, vol. IV, p. 977.

[4] Voir note du 22 juillet 1949, annexe 252, vol. IV, p. 981; note au sujet de l'affaire Barcelona, jointe à une lettre du 30 octobre 1951 de l'ambassadeur de Belgique au ministre espagnol des Affaires étrangères (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 31, Appendice N° 1*); note du 6 décembre 1951, *Mémoire 1962*, annexe 258, vol. IV, p. 996; note du 31 décembre 1956, *Mémoire 1962*, annexe 262, vol. IV, p. 1009.

[5] *Mémoire 1962*, I, § 355, p. 174; *Observations*, I, § 313, p. 264; *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, pp. 365, 367 et 368.

30. En ce qui concerne la première de ces allégations, il faut avant tout constater que la pénurie de devises est un élément permanent de la situation économique et financière de l'Europe d'avant-guerre et d'après-guerre. Depuis 1931 et indépendamment du volume des transactions en devises d'un pays déterminé, tous les pays européens ont connu le contrôle des changes qui implique la disparition de la libre convertibilité des monnaies. Mais la pénurie de devises est toute relative dans ce sens qu'il y a toujours des allocations de devises qui sont accordées suivant une procédure régulière à laquelle les intéressés doivent se soumettre.

31. Dans les régimes de contrôle des changes connus depuis 1931, le système exigeait, en règle générale, l'examen individuel de la justification de chacune des demandes individuelles de devises et la concession ou le refus individuel, selon le système de priorité en vigueur. Ce système interdit, en effet, aux particuliers de disposer de devises au gré de tous leurs désirs, mais de ce point de vue il n'en va pas autrement dans le « système de libre convertibilité des monnaies » établi depuis quelques années dans beaucoup de pays européens, qui permet d'obtenir automatiquement des devises pour certaines fins, mais non pour d'autres.

32. Par ailleurs, le régime de contrôle des changes dans le cas de l'Espagne — et de beaucoup d'autres pays européens à l'époque en question — a abouti à l'instauration de tout un système d'accords de *clearing* ou de compensation réciproque des paiements entre divers pays. Donc, les priorités établies dans l'attribution de devises ne sont pas seulement le résultat de décisions unilatérales des autorités monétaires d'un pays, puisque les catégories de transactions qui sont prévues entre deux pays déterminés font l'objet de négociations. Les résultats de cette négociation se traduisent par des accords sur les paiements où il est prévu l'affectation des disponibilités de devises aux différentes catégories de transactions (paiements relatifs aux échanges de marchandises, paiements correspondant aux arriérés des échanges commerciaux, paiements correspondant aux transferts financiers en cours, paiements relatifs aux arriérés de ces transferts).

33. Par exemple, après la guerre d'Espagne, l'accord hispano-britannique sur les paiements du 18 mars 1940 a déjà réglé d'une manière spécifique la réalisation de transferts à des fins financières. La règle adoptée dans cette convention, qui a permis de liquider progressivement les arriérés financiers britanniques, a consisté à y consacrer 10% des rentrées du compte de clearing, avec un plafond, pour l'année 1940, de £400.000. Il y avait donc, dès 1940, une possibilité de se procurer, dans certaines limites, des devises pour liquider des arriérés financiers en livres sterling; cette possibilité a été, en effet, mise à profit par certains détenteurs de créances libellées en livres sterling sur l'économie espagnole.

34. De même, les sociétés belges (Compañía Internacional de Coches Camas, Real Compañía Asturiana de Minas, Solvay y Compañía, Madrid Palace Hotel, S.E. Fábricas Remy en España, etc., etc.) qui, depuis de longues années, exercent leurs activités en Espagne et qui, bien entendu, les ont exercées au cours de la période en question, ont profité des mécanismes de paiements existant entre l'Espagne et la Belgique. La première convention de paiements entre ces deux pays, communiquée par le ministère des Affaires étrangères à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*, le 5 février 1946, contenait déjà des normes applicables au règlement des créances commerciales et financières arriérées, normes remplacées ensuite par celles de la convention du mois d'avril 1949. En 1959, lorsque le régime de paiements avec la Belgique a été modifié en raison de l'entrée de l'Espagne à l'O.E.C.E., les créances financières belges à régler s'élevaient à 825 millions

de pesetas et elles furent liquidées conformément à la convention de Paris du 20 juillet 1959, souscrite par les représentants *permanents* de l'Espagne et de la Belgique à l'O.E.C.E.

35. En conséquence, prétendre qu'une société a été empêchée de payer ses dettes en livres sterling pour la raison que l'Espagne souffrait de pénurie de devises constitue une affirmation qui n'a de sens que si l'on a d'abord démontré que le service espagnol de contrôle des changes a été auparavant saisi de la demande pertinente conformément aux formalités réglementaires établies à cet effet et qu'il n'a pas accordé les devises demandées. On ne saurait certes exclure l'éventualité que la pénurie de devises puisse avoir des répercussions sur le rythme des virements effectués par l'autorité monétaire au bénéfice de ceux qui ont présenté des demandes et auxquels des devises ont été concédées conformément à la réglementation en vigueur. Mais l'existence d'une demande de devises conformément aux normes en vigueur demeure en tout état de cause une condition préalable indispensable pour que l'on puisse affirmer avec raison que c'est la pénurie de devises qui a été la cause de la suspension des paiements d'une société.

36. Le problème des devises, en ce qui concerne Barcelona Traction, n'est pas celui d'apprécier la pénurie plus ou moins grande ou l'abondance des devises en Espagne avant et après 1945, mais de vérifier si la Barcelona Traction demandait ou non ses devises suivant les règles du jeu propres au système de change en vigueur, c'est-à-dire en se soumettant ou non aux règles présidant à la répartition des devises, abondantes ou non, dont disposait l'autorité monétaire espagnole dans le cadre des accords de paiements en vigueur.

37. A cette question il faut répondre par une observation fondamentale: *le service financier des obligations* Prior Lien *et* First Mortgage *de Barcelona Traction n'a jamais — ni avant ni après 1945 — fait l'objet d'une demande de devises adressée à l'autorité monétaire espagnole qui n'a donc jamais eu à refuser de devises destinées à cette fin.* Affirmer ou simplement insinuer que les autorités administratives espagnoles refusèrent obstinément d'accorder des devises pour assurer le service financier des obligations en livres sterling de Barcelona Traction est commettre une grave inexactitude. Etant donné les efforts sans cesse déployés pour introduire le maximum de confusion dans la question des devises dans le cas d'espèce, il importe qu'il ne subsiste sur ce point pas même l'ombre d'un doute.

38. Pourquoi l'autorité monétaire espagnole n'a jamais examiné s'il fallait ou non accorder des devises pour le service financier des obligations de Barcelona Traction en livres sterling? La raison est très simple. Comme on le rappelait plus haut, une des caractéristiques du régime de contrôle des changes est que les personnes intéressées à obtenir des devises doivent soumettre leurs demandes individuelles à l'examen de l'autorité monétaire, en apportant la justification qui permettra à celle-ci de se prononcer affirmativement ou négativement sur l'opportunité d'accéder à la demande individuelle. Or, la Barcelona Traction n'a jamais pris l'initiative qui lui incombait pour provoquer une décision administrative en cette matière, c'est-à-dire qu'elle n'a jamais présenté à l'autorité monétaire la moindre demande de devises en vue d'assurer le service financier de ses obligations en livres.

39. Cela signifie que Barcelona Traction n'a *jamais* fait le moindre effort auprès de l'Administration espagnole pour que le paiement des intérêts et l'amortissement des obligations en livres fussent compris dans la liste des transferts qui ont été autorisés dans les limites des possibilités prévues par les accords de paiements en vigueur. Et il faut observer que ces possibilités, malgré les limites qu'elles ont pu connaître, ont dû

permettre de satisfaire les besoins les plus urgents, puisqu'en cette matière on n'a pas connu d'autre réclamation que celle du groupe Barcelona Traction.

40. Cette attitude de la Barcelona Traction, pour ce qui est du service financier de ses obligations en livres sterling, est d'autant plus remarquable qu'elle contraste fortement avec l'activité inusitée qui a été déployée auprès de l'autorité monétaire espagnole à partir de 1945, lors des négociations relatives au Plan d'arrangement. Mais l'activité déployée alors n'avait pas pour objet d'obtenir des devises en vue du service financier de ses obligations en livres, mais de financer l'« arrangement » qui était proposé aux obligataires sous le prétexte, précisément, qu'il n'était pas possible d'obtenir d'Espagne des devises pour assurer le service financier de ses titres!

41. L'attitude de Barcelona Traction de s'abstenir de demander à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* des devises pour assurer le paiement des intérêts de ses obligations en livres contraste donc de même avec les affirmations faites par Barcelona Traction devant les tribunaux canadiens et devant ses propres obligataires en vue de la justification du Plan d'arrangement [1]. Cette attitude contraste, finalement, avec les déclarations adressées par la société à ses propres obligataires à la suite de l'abandon du Plan d'arrangement, déclarations dont on a fait état plus haut [2].

42. Il est possible que quelques actionnaires de la Barcelona Traction aient cru de bonne foi que leur société avait un droit certain à obtenir des devises de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*. Ils devraient alors se demander pourquoi les administrateurs de la Barcelona Traction commirent la grave négligence de s'abstenir de présenter la demande de devises *audit organisme. Mais, quels qu'aient été les dommages résultant pour eux de* cette négligence, c'est un pur contresens de vouloir mettre en jeu la responsabilité de l'Etat espagnol qui n'est en rien intervenu dans le choix des administrateurs de Barcelona Traction.

43. Ce fait ayant été précisé, le Gouvernement espagnol ne serait pas surpris si l'on ripostait: certes, Barcelona Traction n'a jamais demandé de devises pour assurer le service financier de ses obligations en livres, mais elles étaient demandées par Ebro qui était la société d'exploitation en Espagne; et — pour nous servir des termes utilisés par le Gouvernement belge lui-même (voir *C.I.J., Affaire de la Barcelona, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, **II**, p. 621) — « quant à la réalité des intérêts en cause (et j'ajoute des cerveaux qui vont concevoir les recours à exercer et prendre des décisions et donner des instructions aux avoués), Barcelona Traction, Ebro et Barcelonesa, c'est bonnet blanc et blanc bonnet ». Que la demande de devises à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* soit formulée par Ebro ou par Barcelona Traction n'introduirait en la matière aucune

---

[1] Voir Chap. I, Section VI, § 3, *numéros 205 à 225*.

[2] Déclaration du 19 décembre 1946 du Conseil d'administration de Barcelona Traction: « The Board of Directors of the Company *will now continue* to press for the permission of the Spanish Government to allow conversion of the pesetas necessary to meet the arrears and current interest on the Sterling debt of the Company. They trust that, bearing in mind the very large British interest involved, the British Treasury will co-operate to the fullest extent in accomplishing that objective » (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 7*); déclaration faite le 1er décembre 1947 par le secrétaire de Barcelona Traction: « The Board regrets that *despite every effort made* the company has been unable to procure the transfer of funds from Spain either for the purpose of paying current interest on the sterling bond issue or making payment towards the liquidation of accumulated arrears. It is to be hoped the recent Anglo-Spanish financial agreement and the general progress of post-war recovery may result in due course in easing the peseta-sterling exchange restrictions and enable the company to resume current sterling interest payments and liquidate accumulated arrears » (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 8*); déclaration identique dans la circulaire du 15 janvier 1948 (Chap. I, *Annexe 113, Document N° 9*); les italiques ne figurent pas dans les textes.

*différence*, car, en cette matière, la personnalité distincte des diverses sociétés serait sans pertinence. En faisant toute réserve sur la valeur juridique de l'argument ainsi avancé, il est nécessaire de s'attarder un peu sur les perspectives qu'il nous ouvre. On ne traitera donc plus des demandes, inexistantes, de devises émanant de la Barcelona Traction, mais de celles émanant d'Ebro.

44. Une remarque fondamentale s'impose immédiatement en ce qui concerne ces demandes de devises d'Ebro. Contrairement à ce que le Gouvernement belge laisse entendre [1], *il n'est pas exact qu'Ebro ait demandé à l'Instituto Español de Moneda Extranjera des devises pour assurer le service financier des obligations Prior Lien et First Mortgage de Barcelona Traction, en circulation à l'étranger;* en se conformant à la réalité des faits, il n'est pas non plus possible d'affirmer que les demandes d'Ebro avaient pour objet de « transférer des devises au Canada, afin de payer certaines sommes à Barcelona Traction » (voir *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale,* p. 366).

45. La réalité des faits est exactement contraire. Ebro non seulement ne demandait pas d'autorisation pour transférer des devises au Canada « afin de payer certaines sommes à Barcelona Traction », mais la plus importante caractéristique de sa politique vis-à-vis de l'autorité monétaire espagnole consistait à se retrancher derrière sa propre comptabilité, arrangée de manière à ne pas permettre à l'autorité monétaire de connaître la destination finale des livres et des dollars canadiens qu'Ebro demandait. [2]

46. Le Gouvernement espagnol a déjà eu l'occasion de préciser au cours de la procédure orale sur les exceptions préliminaires ce qu'étaient en réalité les demandes de devises d'Ebro [3]. Comme on peut le lire dans la demande adressée par Ebro à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* le 22 avril 1940 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 1*), cette société assignait à ses demandes de devises un objet très concret. Il s'agissait d'assurer le paiement des intérêts de ce que cette demande appelle « Obligations hypothécaires 6½ % » [4] et « Obligations revenu 6½ % » [5] ainsi que le paiement des intérêts et de la commission et d'un certain *montant en réduction du solde de la dette intitulée « Compte* courant avec International Utilities Finance Corporation Ltd. » Tel était l'objet des demandes de devises d'Ebro, et rien d'autre.

47. Pour comprendre toute la portée de ces précisions il faut les situer au moment de la demande de devises en 1940. Aujourd'hui on a prouvé à l'excès que ce qu'on appelait « Obligations » d'Ebro et « Compte courant » avec International Utilities étaient simplement les artifices adoptés par les dirigeants de Barcelona Traction pour transférer à l'étranger les produits de l'exploitation de l'affaire en Espagne. Mais ce serait une erreur considérable que de supposer que la situation était la même en 1940, quand Ebro adressa sa demande de devises à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*. La situation était exactement contraire, car l'une des parties n'était pas disposée à reconnaître cette réalité.

48. Pour le moment, il ne s'agit pas de mettre en cause la légalité des mécanismes juridiques qui sont à la base de ces demandes de devises d'Ebro, ni de discuter le droit qu'avaient les « cerveaux » d'Ebro — ou de Barcelona Traction — d'adopter, dans leurs relations avec l'autorité monétaire espagnole, la politique qu'ils estimaient la plus conforme

[1] Voir, par exemple, *Mémoire 1962*, I, § 355, p. 174.

[2] Voir Chap. I, numéros 14, 32, 37 à 41, 98, 107 à 114 et 118 à 121.

[3] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, pp. 44 et 55.

[4] Il s'agit des obligations *General Mortgage* 6½ %.

[5] Il s'agit des obligations *Income* 6½ %.

à leurs intérêts. Il s'agit, simplement, de constater que les dirigeants du groupe s'abstinrent d'effectuer quelque démarche que ce soit auprès de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* en faisant état de leur préoccupation de régulariser la vie financière de Barcelona Traction et, ce faisant, la situation des créanciers étrangers de cette société. Au contraire, ainsi qu'il peut être constaté dans le texte du document du 22 avril 1940 précité (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 1*), la demande de devises d'Ebro avait pour but de « reprendre le cours normal de sa vie financière », de maintenir « le prestige de son crédit à l'étranger », c'est-à-dire de payer les « créanciers » étrangers d'Ebro, les porteurs non identifiés des obligations Ebro et la société International Utilities, tout en cachant soigneusement et que lesdites obligations étaient toutes entre les mains de la Barcelona Traction et qu'International Utilities n'avait d'autre but que de servir d'écran pour masquer certaines activités du groupe.

49. La réalité est qu'en 1940 les dirigeants de Barcelona Traction persistaient à ne vouloir admettre en aucune façon ces faits devant les autorités monétaires espagnoles, lesquelles, depuis 1931, à l'origine même du contrôle des changes en Espagne, ont voulu éclaircir la situation [1]. Cette attitude n'était pas due à une routine administrative de la société mais à une décision dûment méditée. Les circonstances dans lesquelles Barcelona Traction se trouvait en 1940 étaient différentes de celles de la période 1931-1936, puisque dans l'intervalle était survenue effectivement la cessation des paiements aux détenteurs des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* de Barcelona Traction. Il était donc compréhensible que l'avocat d'Ebro lui-même, chargé des relations avec l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*, ait critiqué le fait que, dans le projet de demande de devises, on se soit abstenu de déclarer que ces devises étaient en fait destinées à Barcelona Traction. L'objection fut étudiée par la société, puis rejetée:

> « Les deux principales différences d'opinion consistaient en ce que M. T. désirait, tout d'abord, rattacher la demande de livres sterling au paiement de ces livres sterling à la Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. pour la raison qu'il pensait que, autrement, nous n'obtiendrions pas les devises. Nous avons répondu que nous considérions en tout cas aléatoire l'octroi des devises, et que l'Ebro n'ayant aucune raison de savoir qui sont les obligataires, une déclaration selon laquelle toutes les obligations se trouveraient entre les mains de la Traction Company irait à l'encontre de la *position que nous avons maintenue avec succès des années durant, à savoir qu'il n'existe aucune connexion entre les deux sociétés et que la Traction Company ne mène pas* des activités en Espagne » (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 18*). [2]

50. La véritable finalité des demandes de devises d'Ebro étant éclaircie, on peut, *pour le moment*, ne rien objecter à qui soutiendra que les dirigeants de Barcelona Traction étaient dans leur droit en présentant les demandes de devises à l'autorité monétaire espagnole dans la forme qu'ils estimaient la plus conforme à leurs intérêts; on peut même

---

[1] Voir *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires 1960*, spécialement pp. 219 à 224; *Exceptions préliminaires 1963*, Annexe N° 64; *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale* sur les exceptions préliminaires, en particulier les pages 23 à 27 et 41 à 43 et Chapitre I ci-dessus, numéros 120 à 129.

[2] « The two main differences of opinion were that Sr. T., in the first place, wished to connect the request for Sterling with the payment of such Sterling to the Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd. on the ground that he thought we should not otherwise get the exchange. We replied that we thought it doubtful whether we would obtain the exchange in any case, and that as the Ebro Company has no reason to know who the bondholders are, a statement that all the bonds were in the hands of the Traction Company would tend to destroy the *position which we have successfully maintained for so many years, namely, that there is no connection between the two Companies, and that the Traction Company does not operate in Spain.* » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

supposer que les administrateurs de Barcelona Traction considéraient plus conforme à leurs intérêts de ne pas payer aux détenteurs des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* les sommes dues, et d'assumer tous les risques inhérents à la continuation de la situation critique de cessation de paiements dans laquelle la société se trouvait depuis 1936. Ce serait en effet une explication plausible de la négligence dont ils ont fait preuve en s'abstenant de demander, entre 1940 et 1948, des autorisations pour transférer des fonds d'Espagne afin de reprendre le service des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* alors même qu'ils auraient eu connaissance du prétendu plan « sinistre » qu'aurait conçu l'un des obligataires pour s'emparer de l'affaire.

51. Mais admettre que les dirigeants de Barcelona Traction avaient le droit de décider qu'Ebro demanderait des devises pour payer ses « créanciers » étrangers ne peut impliquer que les devises soient obtenues sans que les demandes de transfert soient dûment justifiées. Cela nous amène à une autre allégation du Gouvernement belge que le Gouvernement espagnol estime nécessaire de commenter au préalable, pour que la Cour soit informée des données de fait intéressant la question des devises.

52. Connaissant parfaitement les règles du jeu propres au régime de contrôle des changes, ceux qui rédigèrent la demande présentée par Ebro le 22 avril 1940 à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* formulèrent une requête dans les termes suivants:

> « Nous prions l'Institut de Monnaie étrangère de bien vouloir examiner l'affaire à lui soumise par la présente lettre afin que la société Riegos y Fuerza del Ebro, S.A. puisse faire face au paiement des dettes susmentionnées, *après avoir fourni les justifications préalables* qui peuvent lui être demandées, et accorder à ladite société les devises indispensables dans les délais qui seront jugés opportuns, en tenant compte des dates déjà anciennes auxquelles remontent lesdites dettes. »[1]

53. En ce qui concerne la nature de la justification des demandes de devises exigée par les règles habituelles d'un régime de contrôle de changes, il n'y a pas non plus place pour de grandes hésitations. En premier lieu, il faut démontrer l'existence juridique des dettes alléguées comme base de la demande, c'est-à-dire, il faut démontrer que le demandeur est obligé de payer à l'étranger et en devises les sommes demandées. Mais ceci est seulement la moitié de la démonstration, puisque le fait que le demandeur, Ebro en l'espèce, soit obligé de payer certaines sommes en devises à l'étranger n'implique pas que ces devises doivent être fournies, nécessairement, par l'économie espagnole.

54. Il faut, en second lieu, que le demandeur de devises fournisse des éléments de jugement suffisants pour apprécier si les dettes alléguées comme base de la demande pèsent réellement sur l'économie du pays auquel la demande est adressée. Cette appréciation relève de la compétence propre de l'autorité monétaire de chaque pays, mais celle-ci ne peut se prononcer si les demandeurs ne fournissent pas les informations adéquates et suffisantes sur un certain nombre de points fondamentaux et notamment ceux-ci: comment sont nées les dettes, quel est le montant des capitaux étrangers obtenus, quelle affectation ou destination leur a été donnée.

55. L'on comprend facilement que ceci est la partie essentielle de la justification des demandes de devises et qu'elle ne présente pas de difficultés insurmontables pour les multiples sociétés qui, dans leurs opérations financières, se conforment aux principes généralement admis en matière d'investissements étrangers. Dans notre cas, Ebro devait justifier, non seulement l'existence juridique des dettes, mais le fait que leur création

---

[1] Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 1;* les italiques ne figurent pas dans le texte.

n'avait pas été un acte de libéralité en faveur de ses créanciers; de là l'importance de ce que le Gouvernement belge a qualifié de « ces fameuses dettes fictives » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 344).

56. Or, il faut, sur ce point, mettre fin à une autre confusion entretenue par le Gouvernement belge. L'obligation de présenter la justification des demandes de devises incombe au demandeur de ces devises, et, s'il est réellement désireux de les obtenir, il faut supposer qu'il se préoccupera de satisfaire à cette obligation avec diligence et de donner entière satisfaction à l'autorité monétaire. Toute tentative pour déplacer les rôles en cette matière est absurde: ce n'est pas l'autorité monétaire qui a intérêt à concéder des devises au demandeur; c'est le demandeur qui est intéressé à les obtenir, à observer toutes les règles et à prendre toutes les initiatives, sans qu'il soit besoin d'incitations venant de l'extérieur.

57. Aussi le Gouvernement belge reste-t-il à côté de la question lorsqu'il s'obstine à affirmer que « l'Ebro s'offrait à fournir à l'Institut toute preuve qui serait demandée » et qu'« il ne fut demandé à l'Ebro aucun renseignement supplémentaire » [1]. Cela permet tout au plus de mettre en relief la tactique que suivait Ebro dans ses relations avec l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* en prétendant renverser les rôles en matière de justification de ses propres demandes de devises.

58. La mise au point faite au cours de ce paragraphe permet de conclure que le Gouvernement belge entretient une grave équivoque lorsqu'il avance des allégations telles que: « la Barcelona Traction... fut mise dans l'impossibilité d'en rapatrier les revenus indispensables au service de ses obligations en devises » [2]; « le fait que la cessation de paiements... se limitait aux obligations en £, faisait d'autre part apparaître qu'il n'était dû qu'à des difficultés de change, c'est-à-dire au fait du prince espagnol » [3]. La réalité est, par contre, la suivante:

*a)* La Barcelona Traction elle-même n'a jamais sollicité l'autorisation d'obtenir des devises pour le service de ses obligations en livres;

*b)* Lorsque Ebro a demandé des devises, elle n'a jamais précisé que c'était pour transférer à Barcelona Traction les fonds requis par le service des obligations en livres de cette dernière société.

59. La seule et véritable question des devises dans le cas d'espèce est donc celle de savoir si Ebro, dans ses demandes, a observé ou n'a pas observé les règles du contrôle des changes. Cette question présente ainsi les deux aspects suivants:

*a)* Ebro a-t-elle fourni des renseignements adéquats à l'appui de ses demandes de devises?

*b)* Les dettes alléguées par Ebro comme base de ses demandes de devises auraient-elles pu être reconnues par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* comme des dettes pesant réellement sur l'économie espagnole?

60. A la suite d'une initiative du Gouvernement britannique tendant à examiner conjointement les rapports de la Commission internationale d'experts, la Déclaration conjointe du 11 juin 1951 (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 1*) exprime sans équivoque l'opinion unanime des Gouvernements espagnol, britannique et canadien sur les

---

[1] *Mémoire 1962*, I, § 46, pp. 26 et 27; voir également *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, pp. 366 à 368.

[2] *Mémoire 1962*, § 331, p. 164.

[3] *Mémoire 1962*, § 91, p. 48.

demandes de devises d'Ebro, et cette opinion comporte une réponse négative aux deux questions qui viennent d'être posées. L'attitude de l'Administration espagnole à l'égard des demandes de devises d'Ebro a donc trouvé une caution internationale dans les travaux de la Commission internationale d'experts et dans la Déclaration conjointe du 11 juin 1951, dont les circonstances seront exposées au § 4 ci-dessous. Cependant, le Gouvernement belge ayant soutenu devant la Cour que l'on doit donner des réponses affirmatives aux deux questions relatives aux demandes de devises d'Ebro, le Gouvernement espagnol estime opportun d'examiner préalablement le défaut de fondement de la thèse du Gouvernement belge.

### § 3: Le défaut de fondement de la thèse belge sur les demandes de devises d'Ebro

61. Une fois de plus l'argumentation du Gouvernement belge, amplement développée devant la Cour [1], a été extraite de la déclaration par laquelle le Conseil d'administration de Barcelona Traction a commenté, le 2 juillet 1951, la Déclaration conjointe. Le Conseil de Barcelona Traction affirmait alors à cet égard ce qui suit:

> « *En ce qui concerne la seule accusation qui soit spécifiée dans la Déclaration*, à savoir que l'Ebro n'aurait pas fourni les informations requises par les autorités espagnoles à propos de ses demandes de transfert, *le Conseil est à même* — maintenant qu'il connaît l'accusation portée contre lui — *d'affirmer catégoriquement qu'elle est sans fondement*. A aucun moment jusqu'à la fin de 1945, les autorités espagnoles n'ont même pas insinué que les refus d'autoriser les transferts auraient pu être dus à une insuffisance de renseignements sur les affaires de la société ou à une cause quelconque autre que la situation économique de l'Espagne.
>
> *Chaque fois que des demandes de renseignements lui ont été adressées, la société y a répondu* et elle a offert de donner tous les détails complémentaires qui seraient jugés nécessaires. Loin d'en demander, *le Gouvernement espagnol s'est montré satisfait des renseignements qu'il avait reçus.* » [2]

62. Cette déclaration de Barcelona Traction constitue le fondement de la position du Gouvernement belge depuis fin 1951; ceci ressort de quelques passages de la note du 5 décembre 1951 qui ont été lus devant la Cour, en les présentant comme l'expression de « la position du Gouvernement belge tant à l'égard de certaines conclusions des experts que de la Déclaration conjointe » [3].

63. La position du Gouvernement belge sur les demandes de devises d'Ebro se résume dans les points suivants:

*a)* La documentation complète sur les demandes de devises d'Ebro est en la possession du Gouvernement belge;

*b)* Il résulte de cette documentation que chaque fois que des demandes de renseignements lui ont été adressées, Ebro y a répondu de manière satisfaisante;

---

[1] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, pp. 364 à 368.

[2] *Mémoire 1962*, Annexes, vol. III, p. 660; les italiques ne figurent pas dans le texte.

[3] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, p. 320. Dans la note du 5 décembre 1951 figure le paragraphe suivant: « 7. Il [le Gouvernement belge] ne considère pas comme concluant l'opinion de ces experts... Tout au contraire, *il résulte de la documentation complète sur ce point, qui est en la possession des représentants légitimes de la société, que cette accusation* portée contre l'Ebro Irrigation and Power Company *manque de fondement* »; aussi la note jointe à la lettre adressée le 30 octobre 1951 par l'ambassadeur de Belgique au ministre des Affaires étrangères dans laquelle on peut lire: « Tout au contraire, *il résulte de la documentation complète en possession du Gouvernement belge que cette imputation faite à Ebro manque de fondement* » (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 31, Appendice I*); les italiques ne figurent pas dans les textes.

*c)* Il résulte aussi qu'Ebro a offert de donner des détails complémentaires et que le Gouvernement espagnol, loin d'en demander, s'est montré satisfait des renseignements qu'il avait reçus;

*d)* Le Gouvernement espagnol s'étant montré satisfait des renseignements reçus au sujet de la justification des demandes de devises d'Ebro, c'est qu'elles étaient bien fondées et que les dettes alléguées par Ebro comme fondement de ses demandes de devises ont été reconnues par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* en tant qu'engagements extérieurs de l'économie espagnole.

64. On examinera ci-dessous l'argumentation développée par le Gouvernement belge à l'appui de sa position. En premier lieu, on traitera de la réponse belge à la seconde question relative aux demandes de devises d'Ebro (point *d)* ci-dessus) qui appellera moins de développements, car finalement le Gouvernement belge ne la distingue pas de la première et le Gouvernement espagnol, quant à lui, dans le Chapitre I du présent Contre-Mémoire, a résumé les données les plus significatives pour une appréciation correcte du problème de l'origine et la réalité des obligations *General Mortgage*, des obligations *Income* et du compte courant avec International Utilities, c'est-à-dire des dettes invoquées par Ebro à l'appui de ses demandes de devises. En deuxième lieu, le Gouvernement espagnol démontrera que l'affirmation du Gouvernement belge d'après laquelle l'Ebro aurait répondu de manière satisfaisante aux demandes de renseignements qui lui ont été adressées est inexacte et que, de la part de l'Administration espagnole, il n'y a pas eu ni déclaration expresse ni reconnaissance tacite d'avoir reçu des renseignements satisfaisants.

### A. — *La question de l'origine et de la réalité des dettes d'Ebro*

65. Les données relatives à l'origine et à la réalité des dettes invoquées par Ebro à l'appui de ses demandes de devises démontrent que lesdites dettes sont toujours le résultat de transactions internes du groupe; elles prouvent, en outre, que ces transactions internes sont sans rapport aucun avec les entrées en Espagne de capitaux étrangers destinés à financer le développement de l'entreprise; elles sont, en revanche, en rapport direct avec les réajustements périodiques des mécanismes imaginés pour absorber, en fraudant le fisc espagnol, le produit de l'activité de l'entreprise en Espagne. En effet, la grande masse des dettes invoquées par Ebro comme base de ses demandes de devises a été créée entre 1922 et 1926, tandis que les rentrées de capitaux étrangers qui ont contribué en partie au financement du développement de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne avaient pris fin en 1918 [1].

66. Le Gouvernement belge a fait preuve d'une prudence justifiée en ne se hasardant pas à contredire de façon directe les données de fait qui ont servi de base à l'appréciation des Gouvernements britannique, canadien et espagnol quant à la question de fonds relative aux demandes de devises d'Ebro. Effectivement, c'est une tâche impossible que de prétendre nier l'évidence: les *General Mortgage Bonds* d'Ebro ont été émises avec un escompte formel de 50% de leur valeur nominale, et avec un escompte réel beaucoup plus grand, car elles ont été utilisées en contrepartie d'un compte d'avances auquel figuraient des débits d'un caractère très douteux; les *Income Bonds* de l'Ebro se créent au cours d'un arrangement interne complexe au sein de l'entreprise sans que leur émission donne lieu à la moindre

[1] Voir sur tous ces points Chapitre I, Section II, numéros 36 à 44, Section IV, et Section V, numéros 104 à 116 du présent *Contre-Mémoire* et *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires 1963*, spécialement Chapitre I, Section 2, Origine espagnole des capitaux investis par la Barcelona Traction en Espagne, A) Moyens de financement, B) Fonctions des actions, obligations et autres dettes de l'Ebro, I, pp. 23 à 34.

augmentation des ressources en capitaux étrangers ou en capitaux espagnols mis à la disposition de l'entreprise; finalement, le compte courant en dollars avec International Utilities a été aussi alimenté grâce à des débits fictifs et à la comptabilisation en devises d'une partie des capitaux apportés par l'épargne espagnole pour financer les travaux de l'entreprise en Espagne.

67. Aussi les affirmations du Gouvernement belge sur cette question de fait restent-elles limitées à certaines déclarations vagues [1], admettant même implicitement l'exactitude des données relatives aux caractéristiques des dettes d'Ebro (voir *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, **II**, p. 344).

68. Le paragraphe 35 du Mémoire 1962 constitue, sans doute, un perfectionnement par rapport au paragraphe 22 du Mémoire 1959 auquel il correspond. Il ressort de ce paragraphe que Barcelona Traction accomplit sa fonction de société de financement en mettant à la disposition des sociétés exploitant en Espagne, principalement d'Ebro, les fonds qu'elle a recueillis sur le marché financier grâce à l'émission de ses propres titres. Mais ce qui demeure sans explication aux Mémoires belges, c'est que l'augmentation spectaculaire de la capitalisation d'Ebro en monnaie étrangère (actions, obligations et autres dettes de l'Ebro) qui eut lieu entre 1922 et 1926 ne coïncide avec aucune collecte de fonds étrangers par Barcelona Traction en vue du développement de l'affaire en Espagne, et que cette augmentation est de même antérieure aux difficultés de change qui, d'après le Gouvernement belge, auraient contraint Barcelona Traction à laisser à la disposition d'Ebro les montants en pesetas équivalant aux devises étrangères qu'Ebro n'a pu payer à l'étranger, à titre d'intérêts [2].

69. C'est à cette époque, en 1924, qu'a lieu l'émission de *Consolidated Prior Lien Bonds* de Barcelona Traction pour une valeur nominale de 2.800.000 livres sterling; mais le produit de cette émission a été totalement absorbé par les nécessités de trésorerie de la réorganisation financière de Barcelona Traction menée à bien la même année, de manière que pas une seule livre sterling n'a traversé la frontière d'Espagne [3]. Il y a eu également, en 1924 et 1926, certaines émissions d'actions ordinaires et privilégiées de Barcelona Traction, mais elles ont été appliquées à des échanges de valeurs en circulation et à la rétribution de services, sans fournir à la société une seule livre sterling en espèces [4].

70. D'où provenaient donc les nouveaux fonds d'origine étrangère que Barcelona Traction aurait mis à la disposition d'Ebro en Espagne entre 1922 et 1926, c'est-à-dire pendant les années mêmes où Ebro faisait des transferts de fonds à l'étranger à titre d'intérêts, transferts dont le montant, pour la période 1911-1928, a été évalué à £11.022.342 par les experts anglais et canadien et à £9.787.494 par les experts espagnols de la Commission internationale?

71. En réalité, il semble que le Gouvernement belge admet l'impossibilité de démontrer que les dettes invoquées par Ebro comme fondement de ses demandes de devises représentaient des apports effectifs de capitaux étrangers en Espagne. Du moins en a-t-on l'impression en s'en tenant à la signification de certaines déclarations sur « ces fameuses dettes fictives », faites au cours des débats sur les Exceptions préliminaires (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, p. 344). En faisant

---

[1] Voir *Mémoire 1962*, I, § 35, pp. 21-22, qui forme la Section 3 du Chapitre II, consacrée au « financement par Barcelona Traction de ses sociétés auxiliaires ».

[2] Voir *Annexes aux Observations*, Annexe N° 2, p. 5, vol. I, p. 32. Voir aussi Chapitre I ci-dessus numéros 176 à 179 et 212 à 214.

[3] Voir Chap. I, numéros 91 à 98, et *Annexe N° 84, Documents N^os^ 1 et 2.*

[4] Voir Chap. I, *Annexe N° 72.*

l'éloge du bilan consolidé de Barcelona Traction, on affirmait que ce bilan « est une garantie de clarté et sincérité imposée par beaucoup de lois — la loi canadienne notamment — dans l'intérêt des tiers » et que la pratique des bilans consolidés répondait à « la nécessité de permettre aux tiers de voir clair dans les affaires du groupe » quand ce groupe ne comprend que des filiales à plus ou moins 100 %. En effet, il serait difficile de voir clair si chaque société établissait un bilan distinct, car, « comme elles ont toutes des créances ou des dettes les unes à l'égard des autres, *il est malaisé de voir en ce cas ce qui représente véritablement dans leurs bilans des valeurs économiques* » [1]. En revanche, dans le bilan consolidé on verrait « figurer à l'actif l'ensemble des biens immobiliers et mobiliers des sociétés auxiliaires et de leurs droits à l'égard des tiers *à l'exception donc* des droits qu'elles peuvent avoir les unes à l'égard des autres, *de ces fameuses dettes fictives* » [1-2].

72. L'on peut, sans aucun doute, déduire de cette argumentation la reconnaissance implicite de la réalité de « ces fameuses dettes fictives » et la reconnaissance expresse de ce que le bilan de la société Ebro ne permet pas qu'un « tiers » découvre « ce qui représente véritablement des valeurs économiques ». Dès lors, deux questions se posent ici. L'autorité monétaire du pays où se trouvent les centres d'exploitation d'une société est-elle oui ou non un « tiers » dont il faut tenir compte, surtout aux moments où existent, selon le Gouvernement belge, des difficultés quant à l'équilibre de la balance des paiements? Répond-on de façon satisfaisante aux demandes de renseignements de ladite autorité en se retranchant derrière une comptabilité qui ne permet pas de voir « ce qui représente véritablement des valeurs économiques »?

73. Mais, de plus, le Gouvernement espagnol désire maintenir toutes ses réserves, tant au sujet des lumières que le bilan consolidé de Barcelona Traction et de ses filiales apporterait sur les valeurs de son actif [3], qu'au sujet du respect des dispositions de la loi canadienne, notamment celles relatives aux bilans consolidés. Il ne s'agit d'ailleurs pas, pour le moment du moins, de discuter si Barcelona Traction et Ebro étaient ou non en droit de faire les arrangements d'ordre interne qui engendrèrent les dettes invoquées par Ebro comme base de ses demandes de devises; il s'agit de savoir si les dettes ainsi créées constituaient une base adéquate pour qu'Ebro sollicite des devises à l'autorité monétaire espagnole aux fins de satisfaire à l'extérieur au paiement des intérêts, des commissions et des remboursements desdites dettes.

74. Le Gouvernement belge n'a pas renoncé à présenter à la Cour une réponse affirmative à cette question, sans pour autant affronter la tâche de démontrer que les dettes alléguées par Ebro « représentaient véritablement des valeurs économiques ». Le Gouvernement belge a choisi une autre voie qui consiste à prétendre que les autorités espagnoles étaient satisfaites des explications fournies par Ebro, car comment Ebro aurait-elle pu

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] Cette argumentation met en relief la véritable portée de la déclaration suivant laquelle « le Gouvernement belge estime donc superflu de distraire plus longuement l'attention de la Cour des véritables questions dont elle a à connaître présentement, en réfutant la version tendancieuse et inexacte que les *Exceptions préliminaires* présentent des relations financières qui existèrent entre la Barcelona Traction et l'Ebro » (*Observations*, Annexe N° 2, p. 5, vol. I, p. 32).

[3] L'inflation de l'actif des bilans des sociétés auxiliaires a nécessairement sa contrepartie dans l'inflation des valeurs du passif (dettes fictives, réserves, etc.) car les deux côtés doivent toujours être en équilibre. La même chose se produit avec le bilan consolidé de Barcelona Traction: en reprenant à l'actif les chiffres gonflés pour lesquels figurent les biens immobiliers et mobiliers des sociétés auxiliaires, il doit apparaître au passif un poste de compensation. Quelle est donc la véritable « valeur économique » du fait rappelé par le Gouvernement belge que Barcelona Traction « forma au cours de ces années des réserves apparentes de plus de $21.500.000» (*Mémoire 1969*, paragraphe 24, p. 34)? Ce que l'on appelle ces réserves apparentes sont-elles autre chose que la contrepartie au passif de l'inflation arbitraire des valeurs de l'actif?

faire des réponses satisfaisantes aux demandes de renseignements de l'Administration si les demandes de devises manquaient de fondement valable? Le choix fait à cet égard par le Gouvernement belge a contraint celui-ci à maintenir avec véhémence sa thèse sur la question des renseignements fournis par Ebro à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*.

B. — *Les demandes adressées par Ebro à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera *entre 1940 et 1948*

75. Les demandes adressées par Ebro à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* entre 1940 et 1948 en matière financière peuvent être classées en trois groupes:

1° *Les demandes de devises, c'est-à-dire les demandes de livres sterling en vue* d'assurer le paiement des intérêts courants et arriérés des £9.500.000 en obligations *General Mortgage* 6½% et des £1.500.000 en obligations *Income* 6½% ainsi que les demandes de dollars canadiens pour le paiement des intérêts et de la commission, courants et arriérés du compte en dollars avec International Utilities et pour la réduction de son solde débiteur, dont le montant au 31 décembre 1939 était fixé à $ 22.529.688,54. Cette question a fait l'objet de la correspondance qui figure à l'*Annexe N° 2, Documents N°s 1 à 15* au présent Chapitre, les demandes de devises ont été présentées pour la première fois le 22 avril 1940 et ont été réitérées par la suite le 12 juillet 1941, le 31 octobre 1941, le 23 novembre 1942, le 7 février 1944 et le 21 septembre 1944; en rapport avec ces demandes de devises, le *28 juin 1940 et le 12 juillet 1941, Ebro a aussi demandé autorisation pour porter dans sa* comptabilité les charges au titre du compte courant en dollars avec International Utilities, et le 21 septembre 1944 elle a encore demandé autorisation pour réduire le solde dudit compte courant en dollars par application du solde d'un compte provisoire en pesetas ouvert à la même société. Ces diverses demandes ont fait l'objet des décisions de l'*Instituto* du 13 avril 1943, du 28 février 1944 et du 30 septembre 1944, date après laquelle Ebro n'a pas renouvelé ses demandes de devises.

2° Les demandes d'autorisation de verser au compte d'International Utilities des pesetas destinées au service des obligations de Barcelona Traction en Espagne. Cette question a fait l'objet de la correspondance qui figure à l'*Annexe N° 3, Documents N°s 1 à 71.* au présent Chapitre; la première de ces demandes a été présentée le 5 juillet 1940 et la dernière le 17 janvier 1948, l'*Instituto* les ayant toutes satisfaites dans les conditions qu'on indiquera plus loin.

3° La demande d'autorisation de verser au compte d'International Utilities des pesetas destinées à l'amortissement des obligations de Barcelona Traction en Espagne. Cette demande a fait l'objet de la lettre du 28 septembre 1946 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 14*) et a été refusée le 30 octobre 1946 par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 28*).

76. En ce qui concerne la demande de devises du 22 avril 1940 et à la suite d'une communication reçue de la Direction générale du Contentieux de l'Etat (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 2*), l'*Instituto* s'est adressé à Ebro, le 22 mai 1940, lui faisant savoir qu'elle devait fournir les documents nécessaires pour connaître les conditions d'émission des obligations mentionnées dans sa demande et celles du compte courant avec International Utilities, ainsi que les pièces justificatives des charges qui en résultaient pour la société (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 3*). Ebro y a répondu le 19 juin 1940, moyennant deux certifications émises par le secrétaire de la société à Barcelone, l'une relative aux obligations *General Mortgage* et l'autre au compte avec International Utilities (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 4*).

77. La Direction générale du Contentieux de l'Etat a insisté auprès de l'*Instituto* sur sa communication antérieure au sujet de la demande de devises d'Ebro, faisant état des finalités des demandes de renseignements qu'elle avait prié de transmettre à la société; ceci a été communiqué par l'*Instituto* à Ebro le 17 septembre 1940 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 7*), communication à laquelle Ebro a répondu le 4 novembre 1940 par l'envoi de la traduction en espagnol d'une lettre d'International Utilities qui avait été transcrite en anglais dans la certification jointe à la lettre du 19 juin 1940 et du bilan et du compte de profits et pertes d'Ebro, correspondants à l'exercice de 1935 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 6*).

78. En ce qui concerne les demandes d'autorisations pour verser à un compte avec International Utilities des pesetas destinées au service financier des obligations de Barcelona Traction en Espagne, celle présentée le 22 octobre 1940 a fait l'objet de la communication de l'*Instituto* du 2 novembre 1940 demandant des éclaircissements sur les relations qui existaient entre Ebro, Barcelona Traction et International Utilities, ainsi que sur la provenance du solde débiteur figurant au compte en dollars avec International Utilities (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 7*). Cette communication a fait l'objet de la réponse contenue dans la lettre d'Ebro du 5 novembre 1940 (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 9*).

79. Une fois établies ces précisions relatives aux demandes en matière financière adressées par Ebro à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*, entre 1940 et 1948, il est nécessaire de faire une mise au point quant à la documentation invoquée par le Gouvernement belge et sur laquelle aurait été fondée sa propre opinion sur les demandes de devises d'Ebro. Cette question exige la distinction, à présent, entre la documentation qui a été simplement mentionnée par le Gouvernement belge et la documentation jointe à ses écritures. Dans le paragraphe 46 du Mémoire (I, pages 26-27) figure toute la documentation relative aux demandes de devises d'Ebro qui est mentionnée par le Gouvernement belge. Il s'agit de la documentation qui avait été mentionnée aux paragraphes 44 et 45 du Mémoire 1959, où l'on pouvait lire, plus loin, que le rapport des experts anglais et canadien « faisait écho d'autre part *au reproche formulé tout à fait gratuitement par le Gouvernement espagnol et démenti par la correspondance relatée aux paragraphes 44 et suivants du présent Mémoire* ».[1]

80. Le Gouvernement espagnol se bornera à une seule observation quant à la documentation relative aux demandes de devises d'Ebro, qui est mentionnée par le Gouvernement belge dans ces textes, à savoir que cette documentation est loin d'être complète. Pour le constater, il suffit de la comparer avec la documentation qui a été étudiée dans les Exceptions préliminaires formulées par le Gouvernement espagnol en 1960 ou bien avec celle qui est reproduite à l'*Annexe N° 2* au présent Chapitre [2].

81. Encore plus pauvre est la documentation relative aux demandes de devises d'Ebro que le Gouvernement belge a réellement présentée devant la Cour. Il ne s'agit que de deux documents [3] et seulement le premier d'entre eux — la lettre du 4 novembre 1940 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 6*) — contient des renseignements fournis par Ebro en réponse aux demandes de l'autorité monétaire; l'autre document est la première des trois décisions communiquées par l'*Instituto* à Ebro, c'est-à-dire la décision du 13 avril 1943 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 12*). Il est clair que la lettre du 4 novembre 1940 contient la moitié des renseignements fournis à ce sujet par Ebro à la demande de l'*Instituto*,

---

[1] *Mémoire 1959*, § 149, p. 81; les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] Toute la documentation citée par le Gouvernement belge, en plus d'autres documents considérés comme intéressants pour se faire une opinion exacte sur le problème, est étudiée dans les *Exceptions préliminaires 1960*, Partie historique, Chapitre III, numéros 128 à 136, pp. 231 à 234.

[3] *Annexes au Mémoire 1962 du Gouvernement belge*, vol. I, pp. 191 et 195, annexes N° 34 et N° 35.

puisque le Gouvernement belge aurait présenté à la Cour absolument toute la documentation qu'Ebro a remise, en reproduisant seulement, *en outre*, *la lettre du 19 juin 1940* et ses annexes (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 4*).

82. La question des demandes d'autorisation de verser au compte d'International Utilities les pesetas destinées au service des obligations de Barcelona Traction en Espagne fait l'objet du paragraphe 47 du Mémoire (I, pages 27-28). Le Gouvernement belge y fait état de six lettres échangées entre Ebro et l'*Instituto* depuis juillet 1940 jusqu'au 18 novembre 1940; parmi ces lettres figurent la lettre de l'*Instituto* du 2 novembre 1940 et la lettre d'Ebro du 5 novembre 1940, répondant aux demandes de renseignements quant aux relations existant entre elle, la Barcelona Traction et International Utilities, ainsi qu'au sujet de la provenance du solde débiteur du compte en dollars avec cette dernière. Cependant, le Gouvernement belge n'a jugé opportun de produire devant la Cour qu'un seul document à l'appui de sa propre argumentation dans cette matière; il s'agit de la lettre de l'*Instituto* du 18 novembre 1940 accordant l'autorisation demandée par Ebro le 22 octobre 1940 [1]. Les lettres des 2 et 5 novembre 1940 sont jointes au présent Contre-Mémoire (Chap. II, *Annexe N° 3, Documents N°s 7 et 9*).

83. Finalement, le Gouvernement belge aux paragraphes 56 et 57 (page 31) de son Mémoire 1962 fait mention de l'autorisation demandée par Ebro le 28 septembre 1946 en vu de verser au compte d'International Utilities des pesetas destinées à l'amortissement des obligations de Barcelona Traction en Espagne, ainsi que de la décision prise à ce sujet par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* le 30 octobre 1946. Encore une fois, le Gouvernement belge n'a pas jugé opportun de produire devant la Cour ni l'un ni l'autre de ces deux documents. Ces documents figurent, par contre, joints au présent Contre-Mémoire (Chap. II, *Annexe N° 5, Documents N°s 14 et 28*).

### C. — *La position du Gouvernement belge au sujet des renseignements fournis par Ebro*

84. Sans commenter le contenu des lettres adressées par Ebro à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* en date du 19 juin 1940, du 4 novembre 1940 et du 5 novembre 1940 — et sans même présenter le texte de deux d'entre elles à la Cour —, le Gouvernement belge a soutenu devant la Cour les points suivants, au sujet des renseignements fournis par Ebro à l'autorité monétaire espagnole:

1° Au vu des renseignements fournis par Ebro dans sa lettre du 19 juin 1940, « l'Administration se déclare satisfaite en ce qui concerne la demande d'autorisation pour le transfert des fonds relatifs aux obligations hypothécaires des *General Mortgage Bonds* » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 366);

2° En ce qui concerne les intérêts du compte courant avec International Utilities, l'Administration a demandé des explications complémentaires, qui furent remises par la lettre du 4 novembre 1940, et comme « après cette date... les autorités espagnoles ne demandent plus aucun renseignement quelconque à l'Ebro; c'est donc qu'ils sont satisfaits » (*ibid.*, p. 366);

3° En ce qui concerne les autorisations de verser des pesetas au compte courant avec International Utilities, la lettre du 5 novembre 1940 a fourni les renseignements demandés par l'*Instituto* le 2 novembre 1940, et celui-ci « a donc reçu les explications demandées,

[1] Annexe N° 36 au *Mémoire 1962*, I, p. 196.

il a été convaincu, il a enfin compris que l'imputation au débit du compte dollars d'International Utilities était dans l'intérêt du change espagnol » et, par sa lettre du 18 novembre 1940 « qui est capitale », « accordait l'autorisation sollicitée et permettait de débiter en $ le compte d'International Utilities » (*ibid.*, p. 368; *Mémoire 1962*, § 47, p. 28).

85. Il sera indiqué plus loin[1] que les quatre experts de la Commission internationale ont unanimement considéré que ces trois lettres n'étaient pas une réponse adéquate aux demandes de renseignements de l'autorité monétaire. De même, à l'issue de l'étude des rapports des experts réalisée par les administrations de Grande-Bretagne et du Canada, les Gouvernements de ces pays ont déclaré que, dans de telles circonstances, l'attitude de l'Administration espagnole n'autorisant pas les transferts de fonds à l'étranger était justifiée.

86. Il faut donc choisir entre deux interprétations contradictoires des mêmes documents: d'une part celle présentée à l'unanimité par les experts de la Commission internationale et par les Gouvernements de Grande-Bretagne et du Canada; d'autre part celle du Gouvernement belge qui suit une fois de plus le Conseil d'administration de Barcelona Traction [2]. Quels sont les éléments que le Gouvernement belge a fournis à la Cour à l'appui de sa propre interprétation des trois lettres d'Ebro en tant que réponses satisfaisantes aux demandes de renseignements de l'Administration espagnole?

87. Il ne s'agit pas du contenu même de ces trois lettres qui n'a pas fait l'objet de commentaire de la part du Gouvernement belge. C'était vraiment une tâche impossible que de prétendre prouver que la documentation remise par Ebro moyennant ses lettres du 19 juin et 4 novembre 1940 satisfaisait la demande de l'Administration de connaître les conditions d'émission des obligations d'Ebro et celles du compte courant avec International Utilities, ainsi que de disposer des pièces justificatives des charges qui résultaient de ce chef pour la société. Le Gouvernement belge ne peut non plus se faire d'illusions sur ce que la lettre d'Ebro du 5 novembre 1940 donne des éclaircissements quelconques sur les relations qui existaient entre elle, Barcelona Traction et International Utilities, ainsi que sur la provenance du solde débiteur figurant au compte en dollars d'International Utilities. En outre, la documentation remise par Ebro avec les deux premières lettres se réfère au bilan d'Ebro, un bilan qui, comme l'a estimé le Gouvernement belge lui-même, ne permet pas de voir « ce qui représente véritablement des valeurs économiques ». Le Gouvernement belge n'a pas produit non plus devant la Cour — car elles n'existent pas — les prétendues déclarations de l'Administration considérant « satisfaisants » les renseignements fournis par l'Ebro dans ses lettres des 19 juin et 4 et 5 novembre 1940.

88. Quand on examine de près l'argumentation du Gouvernement belge, elle revient, en premier lieu, à soutenir que, vu qu'Ebro dans sa lettre du 4 novembre 1940 s'offrait à fournir des renseignements complémentaires, et que l'Administration n'en a demandé aucun autre, c'est donc que les autorités espagnoles étaient satisfaites. En deuxième lieu, et pour renforcer un argument aussi peu pertinent, le Gouvernement belge a pensé à tirer parti des relations d'Ebro avec le contrôle des changes espagnol entre 1931 et 1936. Finalement, le Gouvernement belge considère « capitale » la lettre de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* du 18 novembre 1940 parce qu'il croit y trouver une reconnaissance tacite du compte en dollars d'International Utilities.

---

[1] Voir ci-après, numéros 189 à 193.

[2] Voir l'extrait de la déclaration du Conseil d'administration de Barcelona Traction, du 2 juillet 1951, reproduit ci-dessus p. 161. (*Mémoire 1962*, Annexes, vol. III, p. 660.)

89. Le Gouvernement espagnol a déjà fait connaître plus haut son sentiment à l'égard du premier des éléments sur lesquels s'appuie l'argumentation du Gouvernement belge. Par la suite, on va constater que ce qui s'est passé entre Ebro et le contrôle des changes durant la période 1931-1936 et ce qui s'est passé entre Ebro et l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* entre 1940 et 1948 à propos des demandes d'autorisation de verser des pesetas au compte d'International Utilities, confirme d'une façon éclatante que de la part de l'Administration espagnole il n'y a jamais eu de reconnaissance expresse ou tacite des dettes alléguées par Ebro, en tant que base de ses demandes de devises.

D. — *Il n'y a pas eu de reconnaissance des dettes d'Ebro pendant la période 1931 à 1936*

90. Les relations d'Ebro avec le contrôle des changes espagnol durant la période 1931 à 1936 ont été évoquées par le Gouvernement belge en faveur de ses thèses sur la question des devises entre 1940 et 1946. On a lu devant la Cour le passage final de la lettre du 4 novembre 1940, dans lequel Ebro précisait, à propos du compte-courant avec International Utilities, que « ledit compte a fait l'objet d'un examen spécial par l'ancien *Centro de Contratación de Moneda* avant qu'il prenne la décision (que les circonstances n'ont pas permis de mettre en pratique) d'accorder des devises pour sa réduction à la limite convenue ». (Voir *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 366.)

91. Cette affirmation d'Ebro doit être mise en relation avec la version que le Gouvernement belge donne dans son Mémoire 1962 [1] des relations d'Ebro avec le contrôle des changes espagnol pendant la période 1930 à 1936. On y lit:

> « Il n'y eut qu'un seul arrêt en 1932; il fut de courte durée. La pénurie de change était particulièrement aiguë et les autorités suspendirent les autorisations de change en vue de se livrer à un contrôle rigoureux des motifs invoqués par les requérants à l'appui de leurs demandes de transferts. Mais l'inspection comptable menée en juin 1932 dans les livres de l'Ebro à Barcelone donna pleine satisfaction et les autorisations de transferts reprirent comme par le passé. »

92. Ainsi donc, on s'efforce de faire croire que l'Administration espagnole a été pleinement renseignée pendant la période 1930-1936 et a déclaré justifiées les demandes de devises d'Ebro. Etant donné le changement de régime intervenu en Espagne, on pourrait être amené à conclure facilement qu'au climat de compréhension dans lequel se seraient déroulés les rapports du groupe de Barcelona Traction avec les autorités espagnoles entre 1930 et 1936 aurait succédé, à partir de 1940, une persécution injuste de la part de celles-ci.

93. Cette version des relations du groupe de Barcelona Traction avec l'Administration espagnole du contrôle des changes durant la période 1930-1936 ne correspond pas à la réalité des faits. On examinera en premier lieu ce qu'il y a d'exact dans cette autre théorie de la pénurie de devises de 1932 qui aurait obligé l'autorité monétaire de l'époque à suspendre, d'une façon générale, les autorisations de transfert « en vue de se livrer à un contrôle rigoureux des motifs invoqués par les requérants à l'appui de leurs demandes de transferts ». La vérité est très différente: en octobre 1931 et non en 1932 il se produisit, non pas une mesure de caractère général, mais bien une mesure particulière de suspension des autorisations de transfert concédées à l'Ebro, mesure adoptée afin de reconsidérer dans son ensemble la situation de Barcelona Traction à l'égard de l'Espagne.

[1] *Mémoire 1962*, I, § 42, p. 25.

94. Quelle fut donc la raison de cette mesure prise par l'autorité monétaire espagnole en 1931, apparemment discriminatoire pour le groupe Barcelona Traction? En 1931, les autorités monétaires étaient alarmées par la fuite de capitaux hors d'Espagne, conséquence du changement de régime. Au cours des vérifications faites alors elles découvrirent que Barcelona Traction avait vendu à Paris douze millions de pesetas, par l'entremise de la Banque Lazard Frères. Un des inspecteurs du bureau des Changes se rendit à Barcelone le 13 octobre 1931 pour demander à Ebro de fournir, en tant que représentant de Barcelona Traction, des renseignements sur ledit transfert (Chap. II, *Annexe N° 4, Document N° 1*). En réponse à sa demande, « il fut informé que nous n'étions pas les représentants de Barcelona Traction et que nous ne savions rien concernant l'opération en question ». (Chap. II, *Annexe N° 4, Document N° 2.*)

95. La réaction du ministère des Finances ne se fit pas attendre: suspension immédiate des autorisations de transfert qu'Ebro avait en cours et ordre d'enquêter à fond sur la situation de Barcelona Traction en Espagne. L'arrêté de la Direction générale de *Rentas Públicas* du 22 octobre 1931 (Chap. II, *Annexe N° 4, Document N° 3*), qui décidait cette enquête, la justifiait notamment par la raison suivante:

> « Cette situation en apparence irrégulière présente maintenant un nouvel aspect qui sort du cadre fiscal. Il s'agit de *l'impossibilité dans laquelle se sont vus les fonctionnaires spécialement chargés de veiller à l'exécution des règles applicables aux opérations de monnaies étrangères d'effectuer les vérifications légales, car on dénie toute représentation légale d'une compagnie* qui, paradoxalement, a émis sur le marché national un important capital obligations, avec cotation officielle en bourse. » [1]

96. Contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement belge il ne s'agit pas de la simple application d'une mesure générale de suspension des autorisations cambiales en 1931 mais d'une mesure individuelle concernant Ebro. De plus, il est certain que les inspections effectuées dans les livres d'Ebro ne donnèrent pas « pleine satisfaction » et que, par conséquent, les autorisations de transfert ne reprirent pas « comme par le passé ». Le Gouvernement espagnol a donné déjà d'amples références sur ce sujet dans ses Exceptions préliminaires [2]; pour le moment, il paraît suffisant de se borner pour l'ensemble de ce problème à un seul point.

97. De l'affirmation contenue dans la phrase finale de la lettre adressée par Ebro à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* le 4 novembre 1940, le Gouvernement belge voulait sans doute tirer la conséquence que le compte courant en dollars avec International Utilities avait été vérifié de façon satisfaisante par l'Administration avant 1936 et qu'il n'y avait aucune raison pour revenir sur la question en 1940. Or, cette affirmation est inexacte, et s'il est déplacé de l'utiliser devant la Cour internationale, il était plus déplacé encore de la formuler en 1940 et de prétendre que cela pourrait satisfaire aux demandes de renseignements de l'autorité monétaire. Le nom du service des changes a été modifié entre 1931 et 1940, mais si les noms changent, les administrations demeurent, et certains fonctionnaires qui appartenaient, en 1931, à l'ancien *Centro de Contratación de Moneda* se trouvaient en fonctions en 1940 à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*[3]. Personne mieux qu'eux ne savait la résistance à laquelle s'étaient heurtées leurs investigations et à quel point s'était avérée peu satisfaisante « l'inspection comptable menée en juin 1932 dans les livres de l'Ebro à Barcelone ».

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] Voir, en particulier, *Exceptions préliminaires 1960*, Partie historique, paragraphes 103 à 125, pp. 88 à 100.

[3] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, p. 366.

98. Une seule indication suffit à le constater. Au moment où se produisit la suspension des autorisations de transfert accordées à Ebro, cette société avait en cours l'autorisation N° 10806 en date du 5 octobre 1931 pour un montant de 400.000 $ destinée à diminuer le solde du compte avec International Utilities; en exécution de cette autorisation Ebro avait déjà reçu $ 158.781,11, la somme de $ 241.218,89 restait à recevoir. Or, non seulement Ebro ne reçut aucune autre autorisation de transfert sur cette base entre 1931 et 1936, mais elle ne reçut même pas le montant qui lui restait à recevoir en vertu de l'autorisation suspendue en octobre 1931. Cette situation était inchangée en 1940; Ebro y a fait référence dans sa demande de devises du 22 avril 1940 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 1*) et, dans la lettre du 21 septembre 1944, où figure une récapitulation des demandes de devises en attente, elle se réfère à nouveau à l'autorisation qui était en suspens depuis octobre 1931 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 14*).

99. En conclusion, le Gouvernement belge ne peut nullement prouver — car c'est inexact — que l'Administration fut plus heureuse durant la période 1931-1936 dans ses efforts pour obtenir qu'Ebro fournisse une justification adéquate de ses demandes de devises. Bien au contraire, ce qui s'est passé durant la période 1931-1936 éclaire ce qui s'est passé après 1940, et ce sous un jour défavorable aux prétentions de la Barcelona Traction.

### E. — *Il n'y a pas eu de reconnaissance tacite des dettes de l'Ebro pendant la période 1940-1948*

100. L'argument du Gouvernement belge, mettant à profit les autorisations de verser au compte d'International Utilities des pesetas pour le service des obligations de Barcelona Traction en Espagne est le suivant: si l'Institut, le 18 novembre 1940, a autorisé Ebro à réduire sa dette en dollars avec International Utilities grâce à des paiements effectués en pesetas, il a reconnu implicitement l'existence du compte dollars avec International Utilities, et ce compte a donc dû faire l'objet de justifications suffisantes.

101. En l'espèce, non seulement l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* n'a *jamais* autorisé Ebro à réduire le compte en dollars avec International Utilities au moyen de paiements en pesetas, mais de plus, en ce qui concerne ces paiements en pesetas, l'Institut a adopté expressément les précautions nécessaires pour empêcher qu'Ebro prétendît qu'il y avait eu reconnaissance tacite — puisqu'il n'y a jamais eu de reconnaissance expresse — dudit compte en dollars, compte dont Ebro refusait depuis 1931 de fournir à l'autorité monétaire espagnole la justification qui lui était due.

102. La précaution adoptée par l'Institut a été très simple: l'autorité monétaire espagnole a concédé à Ebro les autorisations de verser des pesetas destinées au service financier des obligations de Barcelona Traction placées en Espagne, mais, au lieu de permettre que la contrevaleur en dollars de ces pesetas soit portée au débit du compte courant avec International Utilities, elle a ordonné que ces montants soient versés sur un « compte provisoire en pesetas », c'est-à-dire sur un compte nouveau, entièrement distinct du compte libellé en dollars, qui était l'objet de la contestation.

103. La première de ces autorisations, d'un montant de 928.432,50 pesetas, a été accordée par l'Institut le 6 septembre 1940 (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 3*). Dans ce document il justifiait sa décision quant à l'ouverture d'un compte provisoire en pesetas en disant « nous n'abordons pas la question du compte en dollars, dont vous faites mention dans votre lettre, étant donné que ce compte n'a pas été autorisé par l'Institut ». Cette précaution de l'Institut a été maintenue sans modification durant toute la période

1940-1948, de manière que le compte provisoire en pesetas a augmenté du montant des échéances successives d'intérêts des obligations de Barcelona Traction (Chap. II, *Annexe N° 3, Documents N°s 1 à 71*).

104. La simple mention, dans la communication précitée, du fait que « ce compte n'est pas autorisé par cet Institut » a une portée qui semble avoir échappé au Gouvernement belge: elle veut dire qu'un des mécanismes financiers essentiels de la société Ebro est dépourvu, au regard des autorités de change, de toute existence légale; elle signifie qu'au regard des lois monétaires, l'Ebro n'est pas en règle avec les prescriptions applicables. Mais la portée de cette affirmation était loin d'avoir échappé aux dirigeants de la société qui cherchèrent à se créer par surprise un droit dont ils savaient d'avance qu'il serait refusé faute de justifications suffisantes [1].

105. Et pourquoi le Gouvernement belge a-t-il qualifié à ce propos de « capitale » la lettre de l'Institut du 18 novembre 1940 (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 11*)? Cette lettre fait partie de la nombreuse correspondance relative aux autorisations de verser des pesetas pour le service financier des obligations de Barcelona Traction en Espagne, et l'accueil réservé à cette affaire par l'autorité monétaire — ouverture d'un compte provisoire en pesetas — ne fait que contredire les affirmations du Gouvernement belge. Cependant, la Cour constatera que parmi la nombreuse correspondance qui porte sur la question du versement des pesetas, la lettre du 18 novembre 1940 présente une particularité: c'est la seule où soit omise l'indication expresse que son montant sera porté au débit du compte en pesetas.

106. Précisons que l'on ne dit pas non plus qu'il sera porté au débit du compte en dollars — contrairement à ce qu'a donné à entendre le Gouvernement belge à ce sujet [2]. Il est simplement indiqué: « ce montant devant être imputé à International Utilities Finance Corporation Limited ». Cette apparente omission a donné un moment aux dirigeants d'Ebro l'espoir de pouvoir en tirer les conséquences que, par la suite, le Gouvernement belge devait s'efforcer d'en tirer devant la Cour. Mais cet espoir a été immédiatement détruit par toutes les décisions postérieures de l'Institut en cette matière.

107. Le Gouvernement espagnol a déjà eu l'occasion de rappeler cet incident [3] et le commentaire que la nouvelle subtilité projetée a inspiré à l'avocat chargé des relations avec l'Institut:

> « Les termes de l'autorisation permettent de l'interpréter dans le sens que vous indiquez pour débiter le montant en question au compte de l'International Utilities Finance Corporation Limited dont vous parlez. Mais *il est non moins évident que telle n'était pas l'intention de l'autorisation accordée*, car l'Institut sait fort bien qu'il existe un autre compte provisoire en pesetas ouvert précisément pour ne pas porter les débits à l'ancien compte en dollars; si celui dont nous parlons pouvait être fait à ce compte, on l'aurait expressément signalé » (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 74*) [4].

---

[1] La précaution adoptée par l'Institut ordonnant l'ouverture d'un compte provisoire en pesetas ne fit l'objet d'aucune contestation de la part de la société, entre autres, pour la raison suivante: « parce que nous pensons que ce sera plus faisable d'obtenir d'ici quelques mois une autorisation permettant de compenser les soldes du compte en pesetas et du compte en dollars, parce que peut-être ils ne se souviendront *plus des motifs qu'ils ont eus pour prendre cette décision et aussi parce qu'il est fort possible* qu'il y ait un autre personnel et qu'un autre critère l'emporte dans ledit Institut » (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 72*).

[2] Le Gouvernement belge a exposé cette version inexacte des faits au paragraphe 47 de son *Mémoire* (I, pp. 27-28) et en a tiré les conclusions lors de la Procédure orale sur les Exceptions préliminaires (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 368).

[3] Voir *Exceptions préliminaires*, 1960, I, p. 106.

[4] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

108. L'opinion émise par l'avocat de la société devait être immédiatement confirmée. Dans ses demandes du 4 et du 11 novembre 1940 (Chap. II, *Annexe N° 3, Documents N°s 8 et 10*) Ebro a insisté dans son désir de débiter les montants versés en pesetas « au compte courant en dollars avec l'International Utilities afin de réduire peu à peu la dette que nous avons avec la société en question ». C'est pourquoi l'*Instituto* a été très explicite dans sa communication du 4 décembre 1940 dans laquelle, en donnant l'autorisation demandée le 4 novembre, il précisait: « ... en portant le montant total de 3.713.730 pesetas au débit du compte provisoire ouvert dans vos livres au nom de l'International Utilities Finance Corporation Ltd. *dans le cadre des instructions que nous vous avons données en d'autres circonstances à l'occasion d'opérations semblables* » [1] (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 13*).

109. Ebro n'abandonna jamais son dessein d'obtenir la reconnaissance tacite de son compte en dollars avec International Utilities; mais cela n'a d'autre conséquence que de disposer aujourd'hui d'autres preuves du fait que l'*Instituto* n'a jamais cessé de prendre des précautions pour que l'on ne puisse à aucun titre alléguer une telle reconnaissance tacite. Ainsi Ebro, le 21 septembre 1944, dans le dernier document relatif aux demandes de devises (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 14*) a demandé l'autorisation d'utiliser le montant accumulé sur le « compte provisoire en pesetas » à la réduction du montant des intérêts et commissions arriérés du compte en dollars avec International Utilities. Le compte provisoire en pesetas atteignait à ce moment le chiffre considérable de 25.333.986,84 pesetas, équivalant à 2.561.576,02 dollars canadiens, et, cependant, l'Institut répondit le 30 septembre 1944 que « pour le moment » il n'était pas possible d'autoriser ces opérations, apparemment si avantageuses pour le change espagnol (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 15*).

110. L'Administration espagnole s'est vue contrainte de prendre encore d'autres précautions face aux manœuvres d'Ebro. Cette société, compte tenu du fait que les devises demandées le 22 avril 1940 n'avaient pas encore été accordées, par lettre du 28 juin 1940 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 5*), a présenté une demande dont l'apparence était non seulement innocente mais même attrayante. Il s'agissait seulement d'obtenir une permission pour enregistrer au compte avec International Utilities les intérêts et commissions qui venaient à échéance, afin de mettre bon ordre dans la comptabilité et de pouvoir présenter la déclaration pertinente aux Finances afin de liquider l'impôt correspondant sur les revenus. Cette demande fut réitérée par une lettre du 12 juillet 1941 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 8*) qui reprenait en même temps la demande de devises du 22 avril 1940.

111. Ces demandes d'Ebro, ainsi que les lettres du 31 octobre 1941 et 23 novembre 1942 (Chap. II, *Annexe N° 2, Documents N°s 9 et 10*) qui les réitéraient, ont été soumises par l'*Instituto* pour rapport à la « Commission pour l'étude des comptes immobilisés de titulaires étrangers » (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 11*). Or, le 13 avril 1943 (Chap. II, *Annexe N° 2, Document N° 12*) l'*Instituto* informa Ebro qu'aux termes du rapport de cette commission il était impossible, « pour le moment », d'autoriser le versement des intérêts en monnaie étrangère et l'on ne se prononçait même pas sur le simple enregistrement dans les livres de comptabilité, à laquelle se référait l'autorisation demandée par Ebro dans ses lettres du 28 juin 1940 et du 12 juillet 1941.

112. Il est invraisemblable de vouloir prétendre que ce serait en raison de la pénurie de devises que l'Administration espagnole n'a pas jugé opportun d'autoriser: 1° que la contre-valeur en dollars des pesetas périodiquement versées par Ebro entre 1940 et 1948

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

pour le service des intérêts des obligations de Barcelona Traction en Espagne soit portée en réduction du compte en dollars avec International Utilities; 2° que le solde au 21 septembre 1944 du compte provisoire en pesetas soit utilisé pour réduire le solde débiteur du compte dollars d'International Utilities; 3° que soit fait un simple enregistrement comptable avec son expresse acceptation.

113. Enfin, lorsque, le 28 septembre 1946, Ebro a présenté à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* sa demande d'autorisation afin de pouvoir verser 63.914.531 pesetas destinées (dans le cadre du Plan d'arrangement) à l'amortissement des obligations de Barcelona Traction circulant en Espagne, en imputant ce montant au compte provisoire en pesetas avec International Utilities, cette demande a fait l'objet de la réponse du 30 octobre 1946 (Chap. II, *Annexe N° 5, Documents N°s 14 et 28*). Dans cette réponse il est rappelé que l'*Instituto*, en effet, soucieux de faciliter aux porteurs espagnols d'obligations pesetas de Barcelona Traction la perception des intérêts échus, « vous a autorisé à fournir les fonds correspondants par débit d'un compte provisoire en pesetas, et il vous a exposé en même temps ses réserves concernant le débit en dollars que vous aviez offert en contrepartie ». En confirmant sa disposition à continuer à accorder de telles autorisations, l'*Instituto* ajoutait qu'en revanche, et malgré sa bonne volonté — faute, d'autre part, des renseignements et des précisions nécessaires en la matière — « ce qu'il ne peut pas autoriser, c'est de disposer au débit dudit compte provisoire les pesetas nécessaires à l'amortissement des titres susmentionnés émis en Espagne par une société étrangère et ce en raison des réserves dont il a déjà fait état ».

114. Avant de pouvoir considérer cette question comme close, on juge opportun d'examiner un point supplémentaire qui prouve que le Conseil d'administration de Barcelona Traction avait parfaitement conscience de soutenir des positions inexactes dans sa déclaration du 2 juillet 1951 que le Gouvernement belge a pris pour base de sa propre attitude. Ne pas fournir les renseignements demandés par l'autorité monétaire était, en effet, une attitude délibérée de la part des dirigeants de la société, attitude dont les causes se comprennent facilement lorsque l'on a prouvé que les demandes de devises d'Ebro n'étaient pas justifiées étant donné la nature des dettes invoquées par ladite société comme base de ces demandes. Les dirigeants de la société savaient donc parfaitement que les réponses qu'Ebro faisait aux demandes de renseignements de l'autorité monétaire n'étaient nullement satisfaisantes. Il suffit, pour le souligner, de rappeler la lettre du 3 octobre 1940, dans laquelle l'avocat de la société chargé des relations avec l'*Instituto* commentait (Chap. II, *Annexe N° 2, Documents N°s 21 et 22*) le projet de réponse qui devait être en fait présenté, en disant:

> « *La réponse que vous avez préparée paraît insuffisante*, car, comme il est déclaré dans cette communication, l'Institut désire connaître le but ou la destination auxquels ont été affectées les disponibilités provenant du compte, et par conséquent on ne peut pas dire que la majeure partie du crédit a dû être investie dans la construction des valeurs de l'actif mais il faut déclarer l'investissement qui a été fait. La différence entre le compte « Capital » et le capital actions et obligations, peut être considérée comme une preuve de l'exactitude de l'investissement, mais non comme une donnée permettant cette déduction. »[1]

115. La même situation se reproduit à propos des renseignements relatifs aux relations entre Barcelona Traction, International Utilities et Ebro fournis dans la lettre du 5 novembre 1940 (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 9*). L'avocat de la société, par lettre du 8 novembre (Chap. II, *Annexe N° 3, Document N° 73*), a fait à cet égard le commentaire suivant:

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

« *J'envoie la réponse que vous m'avez adressée pour l'Institut, mais je crois qu'elle est insuffisante*, car elle n'expose pas, comme il avait été demandé, quelles sont les relations existantes entre la Barcelona Traction et notre société... »[1]

116. En définitive, entre 1940 et 1948 — de même qu'entre 1930 et 1936 — il n'y a pas trace de la prétendue reconnaissance, expresse ou tacite, par l'autorité monétaire espagnole, du fait que les dettes d'Ebro et, en particulier, le compte en dollars d'International Utilities, constitueraient une base satisfaisante et dûment justifiée pour les demandes de devises présentées par cette société.

117. Le point de vue du Gouvernement espagnol sur la question des devises a d'ailleurs été partagé par les Gouvernements britannique et canadien qui ont reconnu expressément le bien-fondé de l'attitude de l'Administration espagnole dans la question de l'octroi de devises au groupe Barcelona Traction. Il convient donc d'examiner maintenant l'opinion de ces Gouvernements et de rappeler, pour ce faire, les conditions dans lesquelles a été créée et a travaillé la Commission d'experts.

## § 4: La Commission internationale d'experts et la Déclaration conjointe des Gouvernements espagnol, britannique et canadien du 11 juin 1951

### A. — *Historique et résultats des travaux de la Commission d'experts*

118. Il a été fait mention ci-dessus de la menace formulée par le président de Barcelona Traction dans une lettre du 7 décembre 1946 adressée au ministre de l'Industrie et du Commerce (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 2*, p. 5): le crédit international de l'Espagne serait gravement compromis si Barcelona Traction devait tomber aux mains d'un *receiver*. On a rappelé aussi qu'à partir du 12 février 1948, les dirigeants de Barcelona Traction ont déclenché, dans les principaux organes de la presse internationale, une campagne par laquelle ils accusaient le Gouvernement espagnol d'être la cause de la situation critique dans laquelle se trouvait cette société.

119. La persistance de cette campagne incita le Gouvernement espagnol à adresser au Gouvernement britannique la note verbale du 16 mars 1950 (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 3*), avec prière de la communiquer aussi au Gouvernement canadien. Cette note contenait le paragraphe suivant:

> « Le Gouvernement d'Espagne a eu connaissance de la campagne menée d'une manière persistante et tenace par des éléments politiques et financiers étrangers, prenant comme base pour ce faire la situation créée en Espagne aux sociétés du groupe de la Barcelona Traction et basant leur argumentation sur la prétendue attitude de l'Administration espagnole de ne pas autoriser les transferts des devises nécessaires au paiement des obligations en livres sterling. »

120. La durée et la persistance de la campagne déchaînée à l'étranger par les dirigeants de Barcelona Traction a donc été la cause déterminante de l'invitation adressée dans cette note aux Gouvernements britannique et canadien en vue de constituer une commission tripartite d'experts. L'objet de cette Commission était indiqué dans des termes précis:

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

« Le Gouvernement espagnol désire fixer une fois pour toutes, d'une façon claire et nette, le fondement de son refus d'autoriser un quelconque transfert de devises. » Il a également exprimé l'espoir qu'en adressant cette invitation aux gouvernements intéressés « son désir de tirer au clair les doutes pouvant exister et de faciliter la compréhension de cette affaire sera dûment apprécié et interprété ».

121. Cette invitation fut accueillie avec satisfaction par le Gouvernement britannique et par le Gouvernement canadien (Chap. II, *Annexe N° 1, Documents N°s 4 et 5*) lesquels proposèrent que la Commission d'experts examinât également les documents et les registres qui se trouvaient au Canada. Le 30 mai 1950, le Gouvernement espagnol accusa réception de l'acceptation de la Grande-Bretagne et du Canada, désigna les experts espagnols et fit savoir que la Commission pourrait siéger à Madrid à partir du 5 juin suivant (Chap. II, *Annexe N° 1, Documents N°s 6 et 7*). Dans la même note, le Gouvernement espagnol remerciait le Gouvernement britannique et le Gouvernement canadien de l'offre qu'ils lui avaient adressée d'examiner les archives et les documents qui se trouvaient au Canada et se déclara disposé à accepter cette offre si la chose apparaissait nécessaire à la suite de l'enquête effectuée en Espagne; il ajoutait à ce propos:

« Nonobstant, il espère que cela ne sera pas du tout nécessaire, car tous les antédécents requis en ce qui concerne la situation débitrice ou créditrice de la société en question vis-à-vis de l'économie espagnole doivent nécessairement se trouver dans la comptabilité des sociétés intéressées en Espagne et, le cas échéant, dans les archives des sociétés bancaires de ce pays. »

122. La première séance de la Commission internationale d'experts, à laquelle assistait M. H. H. Eggers, *délégué par le Trésor du Royaume-Uni*, eut lieu à Madrid le 14 juin 1950; la Commission se mit d'accord sur le règlement intérieur de ses travaux (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 8*, p. 1). La seconde séance eut lieu à Barcelone le 15 juin 1950 dans les bureaux des sociétés opérant en Espagne, où les archives se trouvant sur place furent mises à la disposition des experts (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 8*, p. 2).

123. L'« expertise » a abouti à la rédaction de deux rapports distincts: le rapport conjoint des experts britannique et canadien d'une part, et le rapport conjoint des deux experts espagnols de la Commission d'autre part. Il en advint ainsi comme l'estimait par la suite le *Gouvernement britannique* « *despite the best efforts of all members of the* Committee of Experts » (Note du 17 mars 1951, Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 12*).

124. A l'origine de l'impossibilité où se trouvèrent les experts de présenter aux gouvernements intéressés un rapport unique, il y a le fait que l'expert canadien et l'expert britannique insistaient pour que la Commission prenne pour base de ses travaux non seulement la documentation existant en Espagne, mais aussi celle qui pouvait se trouver à l'étranger (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 8*, p. 3). Les experts espagnols alléguèrent que les faits vérifiés à l'aide de la comptabilité de la société en Espagne et à l'aide des preuves tirées des livres et des archives de Barcelone ne pouvaient être modifiés, aux effets du travail de la Commission, *par aucun élément provenant de l'extérieur*. Et ceci parce qu'il s'agissait précisément d'examiner la position de la société vis-à-vis de l'économie espagnole. Les experts espagnols toutefois se déclarèrent disposés à examiner tout document provenant des archives ou des registres d'Ebro ou de Barcelona Traction situés hors d'Espagne, si cet examen s'avérait nécessaire après étude des preuves existant en Espagne (Chap. II, *Annexe N° 1, Documents N°s 8*, p. 4, *et 9*, p. 7).

125. Par la suite, le résultat des travaux devait démontrer que, si les experts canadien et britannique insistaient pour prendre pour base de leurs travaux les antécédents compta-

bles existant au Canada, c'était parce qu'ils souhaitaient faire place dans leur rapport à une question que mentionnait le *receiver* canadien de Barcelona Traction dans la lettre et le mémorandum qu'il adressa le 20 octobre 1950 à l'expert canadien de la Commission et que ce dernier communiqua aux autres membres de celle-ci. *Il s'agissait de déterminer* le montant des investissements en Espagne du groupe Barcelona Traction en ne tenant compte que des écritures portées sur la comptabilité tenue à Toronto dans les conditions commentées au Chapitre I du présent Contre-Mémoire.

126. La solution de cette question finit par constituer le cœur même du rapport des experts britannique et canadien (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 10*, pp. 10 et 11). Le Gouvernement espagnol respecte les raisons qui ont poussé les experts britannique et canadien à limiter leur travail dans le sens indiqué, mais il considère que leurs appréciations quant à la portée des investissements du groupe en Espagne, mesurées à partir des écritures figurant sur les livres de comptabilité tenus hors d'Espagne, n'ont aucun rapport avec les demandes de devises présentées en Espagne. De telles appréciations — même dans le cas où elles seraient fondées sur les écritures faites sur les livres de comptabilité tenus par le groupe en Espagne et dûment vérifiées au préalable — ne sauraient être prises en considération que si l'on établissait également les véritables apports respectifs des fonds d'origine espagnole et des fonds d'origine étrangère dans ces investissements, et la mesure dans laquelle les intérêts ont été servis et les fonds d'origine étrangère ont été remboursés au moyen des fonds transférés hors d'Espagne jusqu'au 31 décembre 1947 par l'entreprise de la Barcelona Traction, dont le montant est de £17.459.291, d'après le calcul établi par les experts canadien et britannique.

127. Au contraire, le rapport des experts espagnols traite directement des questions relatives au fond des demandes de devises. Dans la troisième partie de leur rapport ils ont étudié l'origine, la nature et la réalité des dettes alléguées par Ebro face à l'Administration espagnole en tant que base de ses demandes de devises; dans la quatrième partie, ils traitent des entrées de fonds en Espagne ainsi que des sorties de fonds, en classant les différentes transactions et en distinguant les comptes en livres sterling des comptes en pesetas (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 9*).

128. Les constatations des experts espagnols relatives à l'origine, à la nature et à la réalité des dettes invoquées par Ebro dans ses demandes aux autorités espagnoles ont été confirmées, quant à l'essentiel, par les références concernant lesdites dettes qui figurent dans le rapport des experts britannique et canadien (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 10*, pp. 11 et ss.). De même, les deux groupes d'experts sont tombés d'accord pour estimer que les réponses faites par Ebro aux demandes de renseignements qui lui avaient été adressées par l'autorité monétaire espagnole étaient insuffisantes.

### B. — *La Déclaration conjointe du 11 juin 1951*

129. La remise des deux rapports de la Commission aux Gouvernements intéressés marque l'ouverture de la seconde étape de la procédure internationale. Cette étape s'ouvre dans la seconde quinzaine de mars 1951 et ne s'achève pas avant le 11 juin de la même année, date à laquelle eut lieu la signature de la Déclaration conjointe qui groupe les conclusions auxquelles sont parvenus les trois Gouvernements. Pendant ce laps de temps, les Administrations britannique, canadienne et espagnole ont soumis les rapports des experts à une étude soigneuse à l'effet que les trois Gouvernements, en exécution d'une initiative du Gouvernement britannique, se trouvent en mesure d'examiner conjointement la portée de ces rapports (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 12*).

130. Ainsi, après avoir étudié l'ensemble des travaux de la Commission internationale, les Gouvernements de Grande-Bretagne, du Canada et d'Espagne purent-ils déclarer d'un commun accord ce qui figure aux points 1 et 2 de la Déclaration conjointe, lesquels concernent la question des demandes de devises d'Ebro (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 1*).

131. En ce qui concerne la première question relative aux renseignements adéquats qui devraient être fournis, il est rappelé dans la Déclaration conjointe que

> « Les experts sont tombés d'accord pour estimer que Riegos y Fuerza del Ebro S.A., en tant que chef de file du groupe des filiales de Barcelona Traction en Espagne, n'a pas fourni les renseignements à elle demandés en diverses occasions concernant la justification de l'origine, de l'emploi et de la réalité des charges financières invoquées comme fondement de ses demandes de devises. »

En considération de quoi, la Déclaration ajoute que

> « ... les Gouvernements britannique et canadien estiment que, dans de telles circonstances, l'Administration espagnole était pleinement justifiée au cours des dernières années à ne pas autoriser les transferts de devises demandés ».

132. Pour ce qui est du second aspect — le problème de fond relatif à l'origine et à la destination véritables et à la réalité des charges financières invoquées par Ebro à l'appui de sa demande —, il est affirmé au point 2 de la Déclaration que:

> « Il ressort des rapports élaborés par les experts et de la connaissance approfondie que ces rapports fournissent sur les activités du groupe de sociétés que la décision du Gouvernement espagnol d'opposer une fin de non-recevoir à ces demandes était pleinement justifiée, ce qui confirme le bien-fondé de la décision antérieurement prise de ne pas autoriser les transferts de devises. »

Dans ces circonstances, ajoute le texte:

> « En outre les représentants britannique et canadien prennent note de la décision du Gouvernement espagnol de ne pas autoriser non plus à l'avenir, et pour les mêmes motifs, des transferts de devises à l'étranger au bénéfice desdites sociétés, tant que la situation de ces sociétés par rapport à l'Espagne n'aura pas été régularisée. »

133. Le Gouvernement du Canada a entériné ces conclusions dans sa note du 28 septembre 1951 (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 20*) dans les termes suivants:

> « Dans le procès-verbal qui a été signé à Madrid, le Gouvernement du Canada est tombé d'accord pour penser que le Gouvernement espagnol avait eu parfaitement raison depuis quelques années de refuser d'accorder les transferts de monnaie étrangère qui étaient demandés et que les divergences d'opinion, sur le point de savoir si les renseignements fournis par les sociétés dans le passé étaient suffisants, peuvent désormais être considérées comme ayant été résolues en faveur de l'attitude du Gouvernement espagnol. » [1]

---

[1] « In the minute signed in Madrid, the Canadian Government agreed that the Spanish Government's refusal in recent years to authorise transfers of foreign currency applied for was fully justified and the differences of opinion as to the adequacy of information supplied by the Companies in the past may now be considered to have been determined in favour of the attitude of the Spanish Government. »

Plus loin, le Gouvernement canadien ajoutait:

« A l'avenir, les autorisations d'octroi de devises destinées à l'étranger, sous réserve des conditions que le Gouvernement espagnol pourra exiger, et le règlement des revendications que pourra avoir le Gouvernement espagnol contre les sociétés, à savoir les deux points qui faisaient l'objet de la mention figurant au procès-verbal publié à Madrid, semblent bien être des questions qui pourraient être valablement discutées directement avec le Gouvernement espagnol par les intérêts privés en cause. » [1]

134. Le Gouvernement belge est dans l'impossibilité d'attaquer directement la Déclaration conjointe des Gouvernements britannique, canadien et espagnol. C'est donc une autre voie qu'il s'est efforcé de suivre en tentant de discréditer les experts espagnols, puis en se livrant à une interprétation particulière du rapport des experts anglais et canadien sur plusieurs points qui lui tiennent à cœur, afin de justifier la manière dont il entend se désolidariser des conclusions établies par les Gouvernements britannique et canadien.

135. Le Gouvernement espagnol estime que ces attaques d'ordre secondaire, même si, par pure hypothèse, elles étaient fondées, n'ôteraient rien à la force des constatations faites à l'échelon gouvernemental. Mais il lui est facile d'examiner les allégations du Gouvernement belge sur la composition de la Commission internationale d'experts, sur l'autorité de la Déclaration conjointe et sur les conclusions des trois Gouvernements au sujet des demandes de devises adressées par Ebro à l'autorité monétaire espagnole.

## § 5: Défaut de fondement des critiques belges en ce qui concerne la Commission d'experts et la Déclaration conjointe

### A. — *Critiques du Gouvernement belge en ce qui concerne la Commission d'experts*

136. Le Gouvernement belge s'est employé à présenter l'initiative espagnole en vue de constituer une Commission internationale d'experts comme faisant partie intégrante « du déni de justice substantiel résultant d'un traitement injuste et discriminatoire de la part des autorités administratives et judiciaires ». « Sous couleur de donner satisfaction au vœu des gouvernements étrangers intéressés » [2],

— « ... le Gouvernement espagnol allait s'employer, par une habile manœuvre diplomatique, à procurer aux organes de la faillite et aux tribunaux le prétexte qui devait leur servir à consommer le dépouillement total de la Barcelona Traction et de ses actionnaires » [3];

— « ... le Gouvernement espagnol allait s'employer à utiliser cette commission pour favoriser le but ultime qu'il poursuivait » [4];

---

[1] « The future authorisation of exchange abroad, subject to such conditions as the Spanish Government may require and the settlement of possible claims of the Spanish Government against the Companies both of which were the subject of reference in the minute published at Madrid, would appear to be matters which might appropriately be discussed directly with the Spanish Government by the private interests concerned. »

[2] *Mémoire 1962*, I, § 356, p. 175.

[3] *Mémoire 1962*, § 184, p. 84.

[4] *Mémoire 1962*, § 186, p. 85.

— « ... concours des autorités administratives dont l'action commença avant le dépôt de la requête en faillite et fournit au groupe March le prétexte qui lui était nécessaire pour obtenir la mise en faillite de la société et, plus tard, la liquidation totale de ses biens » [1].

137. Pour donner quelque crédit à des affirmations aussi outrancières, le Gouvernement belge prétend présenter comme injustes et discriminatoires les décisions administratives espagnoles relatives à la composition de la Commission internationale d'experts, tant en ce qui concerne les Gouvernements invités à désigner des experts que la désignation des experts espagnols. Le seul énoncé de ces affirmations indique à quel procédé le Gouvernement belge se trouve réduit pour tenter de discréditer la Déclaration conjointe du 11 juin 1951. Vaine dans son principe, cette nouvelle tentative l'est également si l'on considère les faits.

138. Selon le Gouvenement belge, la décision espagnole d'inviter les Gouvernements canadien et britannique pour constituer la Commission d'experts a été « une habile manœuvre diplomatique » [2], « une parade » [3], destinée à exclure du sein de la Commission les représentants du Gouvernement belge, « le seul Gouvernement réellement intéressé à l'affaire » [4].

139. Le Mémoire 1962 n'aide guère celui qui cherche à savoir pourquoi le Gouvernement belge se permet ces affirmations. Il faut, pour cela, recourir aux plaidoiries sur les Exceptions, car le Gouvernement belge s'y est montré plus explicite sur les raisons pour lesquelles « la Belgique retient sur ce point un grief à l'égard du Gouvernement espagnol » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, **II**, pp. 320 à 322).

140. Les déclarations du Gouvernement belge paraissaient reposer, à cet égard, sur deux arguments. Un de ces arguments, fort étrange et déjà indiqué dans le Mémoire 1962 [5], tendrait à prouver que la responsabilité du Gouvernement espagnol à l'égard de la Belgique serait engagée parce qu'il aurait devancé une initiative de ce pays; le second argument, apparemment plus sérieux, se fonderait sur le fait d'avoir invité le Gouvernement de Grande-Bretagne et non le Gouvernement belge, « le seul gouvernement intéressé réellement à l'affaire ».

141. A propos du premier argument, le Gouvernement belge a expliqué que « depuis la réception de la note espagnole du 26 septembre 1949... le Gouvernement belge, à la suggestion des intéressés, avait assigné à son action un but très précis: amener le Gouvernement espagnol à accepter la constitution d'une Commission internationale d'experts indépendants désignés par les Gouvernements espagnol, canadien et belge » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, p. 318). Il y aurait donc une négligence relative de la part du Gouvernement belge à s'effacer ainsi devant des gouvernements qui n'étaient pas « réellement intéressés ». Mais on ne comprend guère comment cette négligence relative du Gouvernement belge a pu se transformer en un grief... à charge du Gouvernement espagnol qui se trouve ainsi accusé d'un traitement injuste et discriminatoire.

142. En effet, après le dépôt des nombreux volumes de documentation que le Gouvernement belge a présentés à la Cour, ce même Gouvernement a annoncé qu'il

---

[1] *Mémoire 1962*, **I**, § 354, p. 174.

[2] *Mémoire 1962*, § 184, p. 84.

[3] *Mémoire 1962*, § 185, p. 84.

[4] *Mémoire 1962*, § 186, p. 85; voir aussi § 356, p. 175.

[5] *Mémoire 1962*, § 185, pp. 84-85.

faudrait encore attendre pour le voir « étayer avec tous les documents à l'appui » « le rôle réel des représentants de la Barcelona Traction et du Gouvernement belge dans la genèse de de la Commission internationale d'experts » (*ibid.*, p. 320).

143. Quelle que soit la documentation dont le Gouvernement belge dispose à cet égard, le Gouvernement espagnol tient à formuler deux observations. Tout d'abord — comme le Gouvernement espagnol a déjà eu l'occasion de le rappeler au cours des plaidoiries sur les Exceptions préliminaires (*ibid.*, pp. 61 et 62) — le Gouvernement espagnol ne saurait dissimuler son étonnement à propos des allégations par lesquelles le Gouvernement belge, dans son Mémoire 1962, cherche à attribuer à Barcelona Traction l'origine de cette initiative (dans le Mémoire 1959 on ne trouve même pas une référence à ce sujet). Ensuite, il s'avère que le Gouvernement belge, en revanche, était parfaitement au courant de l'initiative prise par le Gouvernement espagnol quant à la constitution d'une Commission internationale d'experts. Et ceci à tel point que le Gouvernement belge affirme avoir adressé « des protestations et des avertissements » [1] aux Gouvernements britannique et canadien avant qu'ils n'acceptent l'invitation espagnole, protestations dont il n'a d'ailleurs pas jugé opportun de soumettre le contenu à la Cour. Par contre, « le Gouvernement belge estima qu'une protestation à Madrid eût été sans objet ».

144. Il est évident que le Gouvernement belge était libre de s'abstenir de protester contre l'initiative du Gouvernement espagnol dont il a alors eu connaissance; mais il ne peut qu'admettre que les conséquences lui en sont opposables, quelles qu'aient été les raisons déterminantes de cette abstention. C'est là le point important que le Gouvernement espagnol a déjà eu l'occasion d'exposer pendant les plaidoiries en commentant la « volte-face » diplomatique du Gouvernement belge en décembre 1951 (*ibid., pp. 61 à 65*); la même observation est valable à propos des responsables de Barcelona Traction qui n'ont, à aucun moment, laissé entendre au Gouvernement espagnol qu'ils avaient des réserves à faire à l'égard des protecteurs qu'ils s'étaient choisis.

145. On examinera maintenant en quoi consiste le second argument invoqué par le Gouvernement belge pour critiquer la composition de la Commission d'experts, argument qui présente deux aspects: l'intérêt du Gouvernement belge dans l'affaire de la Barcelona Traction et la présence britannique au sein de la Commission.

146. En premier lieu, en effet, le Gouvernement belge affirme qu'il se considère « le seul Gouvernement intéressé à l'affaire ». On contestera par ailleurs la prétention du Gouvernement belge à se considérer intéressé à cette affaire, mais en toute hypothèse rien ne l'autorise à prétendre aujourd'hui que les Gouvernements du Canada et de la Grande-Bretagne ne l'étaient pas et à critiquer le Gouvernement espagnol pour avoir invité les seuls Etats directement intéressés à l'affaire.

147. Pour ce qui est de l'intérêt qu'ont manifesté les deux Gouvernements invités, le Gouvernement espagnol se permet de faire observer que ni le Gouvernement du Canada ni le Gouvernement britannique n'ont marqué d'hésitation ou formulé d'objection avant de participer aux travaux de la Commission; aucun de ces Gouvernements n'a fait valoir qu'il n'était pas directement intéressé; aucun n'a formulé une quelconque réserve [2]. En outre, le Gouvernement belge lui-même a reconnu devant la Cour que la Belgique avait

---

[1] *Mémoire 1962*, § 185, p. 85, et *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, p. 321.

[2] Voir les notes diplomatiques de l'ambassade britannique, l'une au nom et sur demande du Gouvernement du Canada et l'autre au nom de son propre Gouvernement, du 17 mai 1950, Chap. II, *Annexe N° 1, Documents N^os^ 4 et 5*.

prétendu que le Gouvernement canadien subordonne son acceptation à l'inclusion d'un expert belge, « le Canada s'y étant refusé parce qu'il craignait de retarder, voire de compromettre de ce fait la réunion d'une commission qu'il jugeait souhaitable » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, **II**, p. 321). Il serait difficile après cela de nier que le Canada se reconnaissait principalement et directement intéressé, et que la Belgique s'est inclinée devant cette affirmation.

148. En second lieu, le Gouvernement belge a cherché à tirer argument de la présence d'un représentant du Gouvernement britannique dans la Commission pour essayer de démontrer le caractère arbitraire de l'exclusion de la Belgique. Ce n'est pas la force de cet argument qui justifie que l'on s'y arrête, mais il offre un bon exemple de certaines méthodes de raisonnement et de démonstration. Le Gouvernement belge a déclaré à la Cour que la seule explication que le Gouvernement espagnol avait trouvée pour justifier la présence britannique dans la Commission, « *il l'insinue, plutôt qu'il ne la suggère, très discrètement* d'ailleurs, dans sa note du 14 novembre 1951 »; et un paragraphe de cette note (*ibid.*, p. 321) a été lu devant la Cour.

149. Ce qui est vraiment extraordinaire, c'est que le texte lu [1] devant la Cour n'explique pas l'invitation faite à la Grande-Bretagne, mais la présence du Canada au sein de la Commission; et que cette présence y était fondée sur un double motif: d'une part, il s'agissait du pays où la société émettrice des obligations avait son siège officiel, même si tous ses biens et ses affaires se trouvaient en Espagne, et, d'autre part, il s'agissait d'un membre du Commonwealth britannique. Au moment de rédiger cette note, le Gouvernement espagnol n'avait même pas pensé qu'il fût nécessaire d'expliquer l'invitation adressée à la Grande-Bretagne. Les raisons qui justifiaient la présence de la Grande-Bretagne au sein de la Commission paraissaient et continuent à paraître évidentes au Gouvernement espagnol.

150. La cause déterminante de l'initiative espagnole avait été la campagne diffamatoire entreprise par les dirigeants de Barcelona Traction à propos de « la prétendue attitude de l'Administration espagnole de ne pas autoriser les transferts des devises nécessaires au paiement des obligations en livres sterling »; et la Commission avait pour mission de « fixer une fois pour toutes, d'une façon claire et nette, le fondement de son refus d'autoriser un quelconque transfert de devises ». Dans ces conditions, faut-il feindre de ne pas trouver d'explication à la présence dans la Commission du pays dans la monnaie *duquel sont émises les obligations*, du pays dont les mécanismes de paiements avec l'Espagne étaient directement affectés par le transfert de 1.232.241 livres sterling demandé par Ebro le 22 avril 1940, et dans lequel, en outre, circulait la majorité desdites obligations?

151. Et surtout, comment continuer à feindre que l'on connaît seulement l'insinuation discrète d'une explication à l'invitation de la Grande-Bretagne, quand on admet avoir été au courant de l'initiative espagnole, et alors que, dans la note du 16 mars 1950, le Gouvernement espagnol se réfère à « des experts désignés par les Gouvernements du Canada et de la Grande-Bretagne, puisque ces pays sont, respectivement, le domicile légal de certaines des sociétés intéressées et que les obligations y ont été émises »? [2]

---

[1] L'agent du Gouvernement belge a maintenu dans sa lecture un des errata qui figurent dans la reproduction de cette note dans les annexes belges (*Mémoire 1962*, Annexe N° 257, vol. IV, p. 992); il faut lire « le domicile officiel de la Barcelona Traction qui a *émis* les obligations » et non pas « le domicile officiel de la Barcelona Traction qui a les obligations ».

[2] La note était reproduite en outre dans les Annexes aux *Exceptions 1960*, vol. III, p. 208. Le Gouvernement belge lui-même a reproduit dans les Annexes à son *Mémoire 1962* (vol. III, p. 657) une traduction du compte rendu du Conseil des ministres extraits de l'A.B.C. du 16 juin 1951, où s'explique la « proposition du Gouvernement espagnol pour une expertise internationale ».

152. Le second aspect des décisions administratives sur la composition de la Commission internationale d'experts que le Gouvernement belge estime être une manifestation du traitement injuste et discriminatoire a trait au choix des membres espagnols de ladite Commission. Le traitement injuste et discriminatoire résulterait de la désignation d'« un expert nettement partial » [1]; cette formule est un euphémisme pour dissimuler les accusations beaucoup plus graves que le Gouvernement belge formule contre les deux experts espagnols.

153. L'un des experts, M. J. M. Rozas, est gracieusement écarté par le Gouvernement belge, qui se borne tout simplement à lui reprocher un comportement incorrect dans l'accomplissement de ses fonctions, car c'est bien à cela qu'équivaut l'accusation d'avoir mis sa signature au bas du rapport présenté par les experts espagnols sans avoir pris « une part active aux travaux de la commission » [2]. Une telle accusation est tout à fait gratuite; elle n'a aucunement été prouvée par la Partie adverse et ne saurait l'être. L'autre expert espagnol, M. A. Andany, a retenu davantage l'attention du Gouvernement belge. Après avoir insinué qu'au sein de la Commission il agissait « à la solde de M. March » [3], le Gouvernement belge poursuit ses accusations dans toutes les phases de la procédure [4].

154. Au cours des plaidoiries, le Gouvernement espagnol a eu l'occasion de se prononcer à l'égard des allégations du Gouvernement belge (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, p. 675). Les quatre membres de la Commission internationale d'experts — tant les experts anglais et canadien que les deux experts espagnols — ont travaillé, personnellement et professionnellement, de la meilleure manière possible dans l'accomplissement de leurs fonctions, chacun selon sa conscience, et le Gouvernement espagnol n'a aucune raison de modifier son point de vue à ce sujet.

155. Au surplus, les documents montrent que l'on ne saurait attribuer aux experts anglais et canadien aucune critique personnelle contre l'un ou l'autre de leurs collègues espagnols. Immédiatement après avoir exposé les raisons qui les empêchaient d'accéder à la proposition de M. Andany mentionnée au Mémoire 1962 [5], les experts anglais et canadien concluaient en déclarant dans leur rapport:

> « Bien que, pour les raisons déjà exposées, il ne nous a pas été possible d'accéder à la demande de M. Andany de prendre son rapport comme base du travail du comité ou d'être d'accord pour que de tels documents forment une annexe à tout rapport ou minute du comité, *nous désirons faire savoir qu'en arrivant à cette décision, nous ne critiquons en aucune façon sa conduite* » (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 10*, p. 3). [6]

156. Pendant les travaux de la Commission des différences d'opinion ont opposé les experts anglo-canadien et les experts espagnols, tant en ce qui concerne la portée de la tâche qui leur avait été confiée qu'en ce qui concerne les méthodes qu'ils devaient employer

---

[1] *Mémoire 1962*, I, § 186, p. 85. Dans l'exposé de droit il sera démontré qu'il n'existe au point de vue du droit international aucune obligation en matière de désignation des membres d'une commission d'enquête (Chap. IV, numéro 23).

[2] *Mémoire 1962*, § 187, p. 85.

[3] *Mémoire 1962*, § 356, p. 175, et *Observations*, I, § 313, point 3, p. 264.

[4] Voir *Mémoire 1959*, p. 81, § 148 et § 149, p. 125, § 253; *Mémoire 1962*, § 187, p. 85; § 189, p. 86; § 194, p. 88; § 356, p. 175; *Observations*, § 6, p. 9, § 7, p. 10; § 313, p. 264; *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, pp. 338, 362 et 363, 364 et 365, 370 et 371, etc.

[5] *Mémoire 1962*, § 189, p. 86.

[6] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

pour l'accomplir. Quelle qu'ait été l'ampleur de ces divergences dont on a parlé plus haut [1], elles ne dépassèrent jamais le niveau de la discussion strictement technique et, dès lors, elles n'ont pas empêché que le travail de la Commission se déroule dans un climat d'estime et de respect mutuel entre ses membres. La considération due à l'intégrité personnelle et professionnelle des quatre experts est suffisante pour que l'on s'abstienne de leur attribuer, de façon voilée ou expresse, des opinions ou conclusions qui ne sont pas les leurs.

157. Le Gouvernement espagnol, en outre, n'éprouve aucune difficulté à exposer les raisons qui ont déterminé le choix des experts auquel il a procédé. L'un des membres de la Commission désigné par le Gouvernement espagnol est M. Juan Manuel Rozas, commissaire aux comptes assermenté et l'un des experts comptables les plus distingués au service permanent du ministère des Finances; sa personnalité explique que pendant des années il a été à la tête des services du Contrôle général de l'Etat, qui est l'organisme du ministère des Finances auquel incombent les fonctions comptables et la vérification des actes de l'Administration publique qui donnent lieu à des mouvements de fonds. C'est qu'il s'agit de l'un des hauts fonctionnaires du ministère des Finances.

158. L'autre membre de la Commission désigné par le Gouvernement espagnol est M. Angel Andany, également commissaire aux comptes assermenté, qui n'appartenait pas à l'Administration publique mais se consacrait au libre exercice de sa profession. Il s'agit aussi d'un expert comptable éminemment qualifié et jouissant d'une grande réputation dans les milieux professionnels; il se trouvait en 1949 à la tête de la délégation à Barcelone de l'Institut des commissaires aux comptes assermentés. L'attention du Gouvernement espagnol s'est portée sur lui en raison de circonstances qui rendaient sa collaboration précieuse au sein de la Commission, afin que celle-ci puisse accomplir son travail avec l'efficience et la célérité exigées: en 1949, M. Andany et deux autres experts comptables avaient connu certains aspects de l'affaire de la Barcelona Traction dans le cadre d'une procédure judiciaire et avec les garanties propres au caractère judiciaire des fonctions dont ils étaient investis par le juge.

159. En effet, une fois réalisés les actes de saisie des biens, livres comptables, papiers et documents de Riegos y Fuerza del Ebro S.A. en exécution du jugement du 12 février 1948, le séquestre-dépositaire nommé par le juge a signalé qu'on constatait sur la caisse de la société plusieurs prélèvements d'argent dont on ne trouvait aucun document justifiant l'utilisation. On ne trouvait pas, non plus, d'élément qui puisse constituer la preuve du fait que ces fonds avaient été investis aux fins de l'exploitation ou dans d'autres besoins de l'entreprise. Conformément aux obligations de sa charge, le séquestre-dépositaire porta ces faits à la connaissance du commissaire à la faillite, qui, estimant qu'ils constituaient un indice rationnel de certains actes délictueux constitutifs de détournements de fonds, les signala, à son tour, à l'autorité judiciaire compétente. C'est ainsi que fut ouvert par le juge d'instruction le dossier N° 164, de 1948, pour détournement de fonds, affaire dans laquelle la société intéressée se constitua partie civile.

160. Pendant l'instruction du dossier, le juge ordonna diverses vérifications des livres comptables et il désigna à cet effet MM. Francitorra et Pérez-Martin comme experts. Les faits mis en lumière au cours de l'instruction judiciaire, par l'examen des livres comptables et d'autres éléments qui ont été recueillis, ont fourni des indices rationnels de la possibilité que certains des prélèvements d'argent sur la caisse de l'Ebro signalés comme ne comportant pas de justification étaient peut-être en rapport avec des sorties clandestines

[1] Voir p. 176 ci-dessus.

de devises d'Espagne. Dans ces circonstances, le juge instructeur du dossier était tenu par la loi de porter ces faits à la connaissance du juge spécial des délits monétaires. En conséquence, ce dernier a procédé à l'ouverture d'une autre procédure indépendante au cours de laquelle il ordonna, le 15 mai 1948, la saisie préventive des biens de la société, à concurrence d'une somme dix fois supérieure au montant approximatif de 40.000.000 de pesetas constituant le chiffre du prétendu trafic illégal de devises.

161. Par conséquent, deux procédures différentes et parallèles étaient en cours désormais, à savoir, d'une part, une procédure criminelle, le dossier N° 164 de 1948, confié au Tribunal d'instruction N° 4 de Barcelone, pour détournement de fonds, dans lequel l'Ebro figurait comme partie civile; et, d'autre part, une procédure administrative de caractère pénal, le dossier étant à la charge du Tribunal spécial des délits monétaires, siégeant à Madrid, pour trafic illégal de devises, dans lequel la responsabilité d'Ebro était mise en cause; cette dernière procédure se termina en 1952 par un jugement qui condamnait Ebro à payer 66 millions de pesetas.

162. Au cours de l'instruction du dossier relatif au détournement de fonds, le juge ordonna des vérifications plus amples que celles déjà effectuées par les experts comptables et Ebro, conformément au droit que lui conférait, en tant que partie civile, l'article 471 de la Loi de procédure criminelle, proposa au juge, le 1er octobre 1948, de nommer un troisième expert en la personne de M. Andany, ce que le juge instructeur accepta le 14 octobre 1948. Le fait que la désignation de M. Andany soit intervenue à la demande de la partie civile n'empêcha pas le rapport d'expertise présenté au juge le 31 août 1949 par les trois experts, MM. Francitorra, Pérez-Martin et Andany, d'être conjoint et unanime.

163. Ce rapport conjoint de MM. Francitorra, Pérez-Martin et Andany est celui que le Gouvernement belge paraît attribuer à tort exclusivement à M. Andany, au paragraphe 187, 1°, du Mémoire 1962. Le fait que M. Andany ait été nommé par le juge d'instruction comme troisième expert en vertu de l'article 471 du Code de procédure criminelle comportait cette condition que les frais de ce troisième expert seraient, de par la loi, à la charge de la société qui avait proposé sa désignation; ceci explique le fait que dans la reddition de comptes faite par les syndics figurent les dépenses provoquées par l'intervention de M. Andany dans la procédure; cette circonstance est mentionnée dans l'*Annexe 167* au Mémoire 1962 du Gouvernement belge et décrite dans la table des matières comme étant la « preuve des paiements faits à M. Andany » [1].

164. La procédure criminelle susmentionnée, instruite comme le veut la loi avec l'intervention du Ministère public, et celle de la juridiction administrative spéciale chargée de réprimer les délits monétaires, a fait connaître à l'Administration espagnole des faits importants relatifs aux transferts de fonds du groupe Barcelona Traction. Aussi le Gouvernement espagnol, dans sa note du 16 mars 1950 (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 3*), invitant les Gouvernements de Grande-Bretagne et du Canada à constituer la Commission d'experts, reproduisait-il les termes de sa note antérieure du 26 septembre 1949, où il définissait sa position dans l'affaire des devises, et ajoutait ensuite:

> « Le Gouvernement espagnol connaissait déjà, à ce moment-là, le contenu d'une consultation donnée par des experts comptables, dans laquelle on exposait, après avoir analysé à fond les renseignements comptables, toute une série de faits d'une indiscutable gravité. »

165. Or le Gouvernement belge s'est servi de cette référence faite par le Gouvernement espagnol au rapport de MM. Francitorra, Pérez-Martin et Andany pour affirmer

---

[1] *Annexes Mémoire 1962*, vol. III, Table des Matières, p. 3.

devant la Cour que le Gouvernement espagnol, dans une note adressée au Gouvernement canadien le 16 mars 1950, aurait fait mention d'un « rapport établi par un expert privé, au profit d'intérêts privés dans une procédure judiciaire au sujet de laquelle le Gouvernement espagnol dans la négociation diplomatique affecte ne rien vouloir savoir et se tenir entièrement à l'écart » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, p. 362) [1].

166. Le fait que la note espagnole parlait, au pluriel, « des experts comptables » et indiquait que le rapport était connu depuis le 26 septembre 1949, devrait avoir suffi au Gouvernement belge pour comprendre qu'il ne pouvait s'agir d'un rapport qui, selon ce qu'il a lui-même déclaré à la Cour, aurait été préparé en 1950 par un seul expert.

167. La désignation de M. Andany comme membre de la Commission était donc un choix excellent tant du point de vue de sa qualification technique que du point de vue de son expérience particulière en la matière. Cette expérience est celle qu'il a bien voulu mettre au service de la Commission en lui procurant les informations et la documentation auxquelles se réfèrent les experts anglais et canadien dans le texte cité au paragraphe 189 du Mémoire 1962 (page 86).

168. Le Gouvernement espagnol ne voit dans cette initiative que le désir de contribuer à ce que les travaux de la Commission puissent se dérouler avec la célérité exigée par les circonstances, en évitant de consacrer son temps à un travail préliminaire qui avait déjà été effectué. Mus par un intérêt identique, les membres de la Commission ont décidé d'examiner aussi le rapport que MM. Turquand, Youngs, McAuliffe & Co. ont adressé au président d'Ebro, en leur qualité de *chartered accountants* du groupe Barcelona Traction, rapport qui contenait un résumé des transactions entre les sociétés du groupe et qui fut remis à la Commission par les experts anglais et canadien (Chap. II, *Annexe N° 1, Documents N^os 8*, p. 1; *9*, p. 6; et *10*, p. 2).

169. Il est donc bien inutile d'accuser les experts espagnols d'une « tentative de faire endosser par leurs collègues les accusations de tous genres formulées à charge de divers dirigeants ou employés du groupe de la Barcelona Traction » [2]. Soumettre certains travaux pour qu'ils servent de base à celui de la Commission, ce n'est pas prétendre qu'elle « endosse » quoi que ce soit; l'hypothèse du Gouvernement belge revient à mettre en doute l'aptitude des experts anglais et canadien dans l'accomplissement de leur tâche.

170. En outre, le travail présenté par les experts espagnols n'a pas été qualifié par les experts britannique et canadien comme « une note ... dans laquelle il [M. Andany] prétendait dénoncer les fraudes et tromperies des dirigeants de la Barcelona Traction »; ce travail a été décrit dans leur rapport par les experts comme un « rapport en deux tomes... qui est une étude et une inspection des activités économiques et financières de Barcelona Traction Light & Power Co. Ltd. et de ses entreprises filiales, qui inclut l'investissement et les transferts de fonds d'Espagne » (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 10*, p. 3).

171. Quant aux raisons pour lesquelles les experts anglais et canadien considérèrent qu'ils ne pouvaient l'accepter comme base de travail, le Gouvernement belge n'aurait pas dû omettre l'argument de caractère général que donnèrent lesdits experts, argument qu'ils illustraient avec quelques exemples concrets. L'argument était le suivant: « Dans notre opinion, beaucoup des matières dont s'occupe le rapport se trouvent hors de la portée de

---

[1] Cette présentation inexacte des faits est apparue pour la première fois dans le *Mémoire 1959*, § 148, à la p. 81, et a été répétée dans le *Mémoire 1962*, I, § 187, pp. 85-86.

[1] *Mémoire 1962*, I, § 184, p. 84.

l'enquête dont les Gouvernements intéressés avaient prévu qu'elle serait entreprise par le Comité qu'ils nommèrent » (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 10*, p. 3). Le Gouvernement espagnol respecte, même s'il ne la partage pas, l'interprétation restrictive que les experts anglais et canadien ont donnée à la mission de la Commission. Le Gouvernement belge est libre d'adopter cette interprétation restrictive, mais cela ne l'autorise pas à dénaturer la vérité et à dépeindre de façon erronnée les positions adoptées par l'un et l'autre groupes d'experts sur la base de raisonnements strictement techniques.

172. A part l'argument de caractère général, fondé sur le différend technique surgi entre les deux groupes d'experts quant à la portée de leur mission, les experts anglais et canadien présentèrent une objection spécifique compte tenu de ce que le rapport « contient aussi un certain nombre d'allégations de fraude et de tromperie ». Ces experts ont considéré que la Commission « n'est pas l'organisme compétent pour *juger* sur de telles allégations » et que « les circonstances relatives à la nomination du Comité mettent en relief que celui-ci n'a pas été et n'a pu être constitué comme *autorité judiciaire* pour connaître des allégations concernant la conduite des propriétaires et du haut personnel de la Compagnie Barcelona et de ses entreprises en Espagne » (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 10*, p. 3).

173. Le Gouvernement espagnol respecte aussi la décision à laquelle sont parvenus sur ce point les experts anglais et canadien et estime, lui aussi, que la Commission n'a pas été et n'a pu être constituée en autorité de justice. Cependant, l'opinion des experts espagnols à cet égard n'a pas été différente, sans que ceci leur interdise de faire une analyse complète des faits et de leur qualification comptable (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 9*, p. 2). Il faut conclure que les accusations formulées contre les deux experts désignés par le Gouvernement espagnol sont absolument gratuites.

### B. — *Critiques belges en ce qui concerne la Déclaration conjointe*

174. Le Gouvernement belge, au cours de la procédure écrite et orale, s'est aussi acharné sur la Déclaration conjointe du 11 juin 1951 en essayant de jeter le doute sur l'autorité qu'il faut lui reconnaître. Cependant, ce document se prête mal au doute et à la confusion. Les termes de la Déclaration sont trop clairs et l'autorité de ses signataires trop grande pour que l'on puisse y porter atteinte par des formules telles que « habile manœuvre diplomatique » [1], « couronnement inattendu de la manœuvre » [2], « regrettable document » [3], « le prix payé par le ministre espagnol pour le surplus de la déclaration conjointe » [4], « avoir obtenu des représentants de la Grande-Bretagne et du Canada la signature d'une déclaration conjointe quelque peu équivoque » [5].

176. Il n'est pas superflu de consacrer quelques lignes à l'autorité de ce document puisque, en se référant au travail des experts anglais et canadien de la Commission internationale, le Gouvernement belge croit retirer toute portée aux conclusions des trois Gouvernements. Deux arguments ont été avancés à ce sujet.

177. Le Gouvernement belge soutient, d'une part, que dans la Déclaration conjointe « plus aucune mention n'était faite ni de la vraie question posée aux experts, ni de la réponse

---

[1] *Mémoire 1962*, I, § 184, p. 84.
[2] *Ibidem*, § 191, p. 87.
[3] *Ibidem*, § 192, p. 87.
[4] *Ibidem*, § 193, p. 88.
[5] *Ibidem*, § 356, p. 175.

qui y était donnée »[1] et que, de même, l'affirmation des experts britannique et canadien selon laquelle les autorités monétaires espagnoles avaient le droit de ne pas accéder aux demandes de devises d'Ebro jusqu'à ce qu'on leur remette les informations qu'elles avaient demandées, constitue « une prétendue constatation relative à une question totalement étrangère à la mission des experts »[2]. Le Gouvernement belge, d'autre part, a déclaré, à propos de la référence faite à cette affirmation des experts britannique et canadien par les signataires de la Déclaration conjointe, qu'« ils omettent une réserve essentielle qui vous donne l'indication du degré d'autorité qu'avaient leurs conclusions, et *il va de soi que la Déclaration conjointe, dans ces conditions, n'ajoute rigoureusement rien aux constatations des experts* »[3].

178. *Le Gouvernement espagnol estime nécessaire* de rappeler, avant tout, que les conclusions des trois Gouvernements n'ont pas été formulées aussi à la légère que prétend le faire croire le Gouvernement belge. Les conclusions contenues dans la Déclaration conjointe ont été formulées et ont été exposées publiquement après un travail consciencieux effectué avec tout le sérieux et les garanties propres aux actes des autorités publiques. Comme on vient de l'exposer, ce travail a été réalisé en deux étapes. Dans la première étape, de la mi-juin 1950 à la mi-mars 1951, une Commission internationale d'experts a travaillé sérieusement et, ensuite, les Administrations britannique, canadienne et espagnole ont soumis les rapports des experts à une étude minutieuse.

179. S'il y a quelque chose qui « va de soi », c'est que la Déclaration conjointe du 11 juin 1951 ajoute beaucoup aux constatations des experts: elle ajoute l'autorité même des Gouvernements britannique, canadien et espagnol, dont les représentants se sont réunis à l'initiative du premier d'entre eux pour examiner les rapports des experts et pour formuler notamment les conclusions unanimes auxquelles ils étaient parvenus quant à la question des demandes de devises du groupe Barcelona Traction. Un fait peut indiquer avec quel soin et quelles garanties a été rédigée la Déclaration conjointe: lors de la signature, l'ambassadeur de Grande-Bretagne s'est fait assister de « M. Henry H. Eggers, du Trésor britannique », s'assurant ainsi l'appui, sur le plan technique, de ce département ministériel britannique, prestigieux à juste titre.

180. Le Gouvernement britannique avait formulé ses vœux au sujet de la conduite à suivre au cours de cette seconde étape de la procédure internationale dans une note du 17 mars 1951 (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 12*):

> « Le Gouvernement de Sa Majesté au Royaume-Uni tiendrait naturellement à avoir l'occasion d'étudier conjointement avec le Gouvernement espagnol les implications de ces rapports, dès que l'étude en aura été effectuée et, en attendant, il n'envisage pas de faire connaître au public les résultats de l'enquête des experts. Le Gouvernement de Sa Majesté au Royaume-Uni croit savoir que l'attitude du Gouvernement du Canada est identique et *il serait heureux d'apprendre aussitôt que faire se pourra si le Gouvernement espagnol se trouvera en mesure d'adopter la même attitude.* »[4]

---

[1] *Mémoire 1962*, I, § 192, p. 87; voir aussi *Observations*, I, § 6, p. 9.

[2] *Ibidem*, § 190, p. 87.

[3] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 370; les italiques ne figurent pas dans le texte.

[4] « His Majesty's Government in the United Kingdom would naturally like to have an opportunity to consider in conjunction with the Spanish Government the implications of these reports as soon as they have been studied and, in the meantime, they do not propose to give any publicity to the outcome of the Experts' enquiry. His Majesty's Government in the United Kingdom understand that the attitude of the Canadian Government is the same... and they would be glad to learn as soon as possible whether the Spanish Government sees its way to adopt a similar attitude. »

C'est-à-dire que les Gouvernements de Grande-Bretagne et du Canada se sont empressés à considérer naturelle la poursuite, conjointement avec le Gouvernement espagnol, des études qui ont abouti à ce que le Gouvernement belge qualifie de « couronnement inattendu de la manœuvre » [1].

181. Le premier argument avancé par le Gouvernement belge contre la Déclaration conjointe est en relation, d'une part avec l'allégation selon laquelle les indications des experts britannique et canadien quant à la valeur comptable des investissements du groupe Barcelona Traction en Espagne constituent une réponse « à la seule question faisant l'objet de l'expertise » [2], et d'autre part avec l'accusation adressée au Gouvernement espagnol d'avoir désigné un expert manifestement partial afin de « tâcher d'influencer par celui-ci les travaux de la Commission en les orientant vers un objet tout différent de celui qui avait été convenu » [3].

182. La paternité de l'argument et, dans une large mesure, la façon de l'exprimer, appartient à la Barcelona Traction: le 2 juillet 1951 le Conseil d'administration de Barcelona Traction eut l'audace de prétendre opposer sa propre déclaration à la Déclaration conjointe du 11 juin 1951 formulée par les représentations autorisées des Gouvernements de trois Etats souverains, la Grande-Bretagne, le Canada et l'Espagne. Dans cette déclaration de Barcelona Traction l'on affirmait déjà que les conclusions des experts anglais et canadien constituaient la « réfutation péremptoire de l'allégation du Gouvernement espagnol, *précisément sur le seul point* que la Commission avait pour mission d'examiner » [4].

183. On a déjà fait justice de cette allégation en exposant, plus haut, l'historique et le résultat de la Commission d'experts. Mais l'on estime opportun de commenter brièvement l'essai du Gouvernement belge d'opposer les conclusions des experts anglais *et canadien* aux conclusions des experts espagnols. Est-il exact que, comme le prétend maintenant le Gouvernement belge, les conclusions de ces experts sur le problème de fond sont *radicalement opposées* aux conclusions des experts espagnols qui ont confirmé de façon accablante les affirmations du Gouvernement espagnol sur la question des demandes de devises?

184. Avant de répondre à cette question, une observation préliminaire s'impose. A première vue, il paraît difficile que ce qu'affirme le Gouvernement belge soit exact, car *il est inconcevable* qu'une contradiction si catégorique entre les conclusions des deux groupes d'experts ait échappé à la perspicacité des Administrations britannique et canadienne, notamment, *à celle du département du Trésor*; les représentants autorisés des Gouvernements de Grande-Bretagne et du Canada auraient été amenés ainsi à commettre une erreur grossière en signant *la Déclaration conjointe du 11 juin 1951* telle qu'elle est citée ci-dessus. A première vue, donc, ne paraît-il pas plus vraisemblable que l'erreur grossière se trouve dans la déclaration du Conseil d'*administration de Barcelona* Traction du 2 juillet 1951, que le Gouvernemnt belge a fait sienne maintenant?

185. Les conclusions des experts espagnols n'auraient pu être réfutées par lesdites conclusions *des experts anglais et canadien* que dans la mesure où les deux séries de conclusions que le Gouvernement belge met en opposition auraient été homogènes, c'est-à-dire dans la mesure où *les deux groupes* d'experts auraient consacré leur effort

---

[1] *Mémoire 1962*, § 191, p. 87.
[2] *Mémoire 1962*, § 188, p. 86.
[3] *Mémoire 1962*, § 186, p. 85.
[4] *Ibidem*, Annexe 171, vol. III, p. 662.

et leur technique à donner leur avis sur les mêmes faits. Pour nous faire comprendre, procédons à une comparaison. Supposons, à titre d'exemple, que les experts anglais et canadien se soient appliqués à mesurer l'eau qui était retenue le 31 décembre 1947 dans les réservoirs du groupe Barcelona Traction en Espagne et que les experts espagnols aient mesuré l'eau *entrée et sortie de ces réservoirs entre 1911 et 1947* en tenant compte de ses diverses provenances; dans de telles conditions peut-on douter que le chiffre auquel seraient arrivés les premiers experts n'invaliderait en rien les chiffres établis par les seconds experts?

186. Il s'est passé quelque chose de semblable au sein de la Commission internationale d'experts. Les divergences entre les membres de la Commission internationale, que le Gouvernement belge prétend exploiter, se sont matérialisées dans la rédaction de deux rapports séparés; mais, comme il a été exposé plus haut, la nature de ces divergences *était telle que la conclusion du* rapport anglo-canadien invoquée par le Gouvernement belge ne porte pas sur les faits intéressant les demandes de devises dont a traité le rapport des experts espagnols. En outre, comme on l'a aussi exposé plus haut [1], les appréciations des experts anglais et canadien sur ces faits sont concordantes avec celles des experts espagnols.

187. Le Gouvernement espagnol admet que le Gouvernement belge est parfaitement libre de souhaiter que la Commission internationale d'experts ait été constituée « par les Gouvernements anglais, canadien et espagnol dans le but de déterminer le montant des investissements en Espagne du groupe de la Barcelona Traction » [2]. On comprend le désir du Gouvernement belge de prétendre que l'enquête de la Commission n'a pas porté sur les faits importants pour le problème des devises, centre de la campagne déployée par Barcelona Traction contre le Gouvernement espagnol.

188. Cependant, ces désirs ne correspondent pas à la réalité et, en conséquence, le Gouvernement espagnol estime dépourvue de sens la prétention du Gouvernement belge de mettre certaines conclusions des experts britannique et canadien en contradiction avec les conclusions des experts espagnols et de présenter ces dernières comme réfutées par les premières [3].

189. Le deuxième argument élaboré par le Gouvernement belge pour mettre en cause l'autorité des conclusions des Gouvernements britannique, canadien et espagnol repose sur l'affirmation que ces trois Gouvernements ont omis dans leur déclaration une réserve essentielle faite par les experts anglais et canadien à propos de leur appréciation sur les réponses faites par Ebro aux demandes de renseignements. L'importance de cette réserve découlerait du fait que les experts auraient émis leur appréciation sur la base d'une documentation incomplète, sur la base de « l'anthologie qu'on a bien voulu leur remettre », sur la base de « pièces choisies » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 370).

---

[1] Voir numéro 177 ci-dessus.

[2] *Requête 1962*, I, § 30, p. 15.

[3] Voir *Mémoire 1959*, § 149, pp. 81-82; *Mémoire 1962*, I, § 188, p. 86; *Observations*, Annexe 2, vol. I des *Annexes*, p. 30. De même, sans que son affirmation s'appuie sur rien de plus concret, le conseil du Gouvernement belge a affirmé devant la Cour que la thèse du Gouvernement espagnol d'après laquelle les investissements du groupe Barcelona Traction en Espagne ont été financés de façon prépondérante par des fonds d'origine espagnole est une « galéjade » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, p. 371), que cette thèse « est non seulement grossière, inexacte et injuste, mais elle est inadmissible » (*ibid.*, p. 372), que le Gouvernement espagnol répète « ce qui est manifestement une contre-vérité, pour ne pas dire une calomnie » (*ibid.*, p. 373).

190. Deux idées sont sous-jacentes à l'argumentation belge. Selon la première, le Gouvernement belge aurait fondé sa propre opinion sur une documentation complète relative aux demandes de devises d'Ebro, ce qui ferait contraste avec la « documentation incomplète qui aurait servi de base aux études des experts et en conséquence à la Déclaration conjointe des trois Gouvernements ». Selon la seconde, les prétendus documents « additionnels » sur lesquels se fonderait l'opinion du Gouvernement belge contiendraient des réponses qui satisfont aux demandes de renseignements adressées par l'autorité monétaire à Ebro.

191. On a vu ci-dessus, numéros 84 à 117, ce qu'il fallait penser de cet argument. Mais le Gouvernement espagnol tient à faire remarquer maintenant que la documentation invoquée par le Gouvernement belge en tout état de cause fait partie précisément de celle qui a été examinée par les experts de la Commission internationale. C'est ce qu'ont déclaré les experts britannique et canadien dans le passage de leur rapport d'où le Gouvernement belge voudrait tirer son argument. Voici le passage qui a été lu lors de la procédure orale sur les Exceptions préliminaires (*ibid.*, p. 369):

> « En ce qui concerne l'obtention des autorisations requises des autorités du change, *nous avons examiné les copies de la correspondance qui a été échangée entre elles et l'entreprise en Espagne*, durant les années 1940 à 1946, au sujet des demandes d'autorisation de transfert de fonds hors d'Espagne. Dans cette correspondance, les autorités du change ont demandé certaines informations ou explications concernant les affaires de la société, auxquelles *l'entreprise en Espagne a répondu, mais nous devons dire qu'elle n'a pas répondu d'une manière adéquate aux demandes des autorités du change* et, *à moins qu'il n'y eût d'autre correspondance* ou des conversations qui combleraient cette apparente lacune, nous considérons... »[1]

On a bien lu: les experts reconnaissent expressément avoir « examiné les copies de la correspondance qui a été échangée entre elles [les autorités de change] et l'entreprise en Espagne, durant les années 1940 à 1946 ».

192. Quant à la réserve de style incluse par les experts britannique et canadien dans leur déclaration (« à moins qu'il n'y eût d'autre correspondance ») — et dont le Gouvernement belge semble faire si grand cas —, il n'est pas nécessaire de recourir à des acrobaties oratoires pour comprendre qu'elle signifie ceci: à moins qu'il n'existe une autre correspondance distincte de celle examinée par les experts, c'est-à-dire distincte « de la correspondance qui a été échangée entre elles [les autorités de change] et l'entreprise en Espagne ». Or, justement, le Gouvernement belge n'a pu citer à l'appui de ses allégations qu'une correspondance entre l'autorité monétaire et Ebro en Espagne, cette correspondance que, de l'aveu des experts, « nous avons examinée ».

193. La véritable question posée par cet argument du Gouvernement belge ne porte pas sur la documentation incomplète qui aurait été remise aux experts et sur la foi de laquelle auraient été émises les conclusions des trois Gouvernements formulées dans la Déclaration conjointe du 11 juin 1951. La véritable question consiste à trancher entre deux interprétations contradictoires concernant trois documents: les lettres adressées par Ebro à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* les 19 juin et 4 et 5 novembre 1940. Le Gouvernement espagnol a déjà eu l'occasion d'exprimer ci-dessus son sentiment à l'égard de l'interprétation adoptée par le Gouvernement belge, soit celle donnée par le Conseil d'administration de Barcelona Traction.

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

## SECTION II

## LE PLAN D'ARRANGEMENT

### § 1: LES DEMANDES D'AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES EN VUE DE L'EXÉCUTION DU PLAN D'ARRANGEMENT

194. Des documents analysés à la Section VI, § 2, du Chapitre I concernant l'élaboration interne au Plan d'arrangement, il ressort que les dirigeants de Barcelona Traction considéraient que « la présentation du projet au Gouvernement espagnol risque d'entraîner la révélation à celui-ci des ramifications internes de notre organisation » [1] et prévoyaient que « le Gouvernement espagnol pourrait bien profiter de l'occasion pour procéder à une enquête détaillée sur nos affaires » [2] (Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 3, Appendice 1*, p. 2).

195. Les transactions envisagées étaient de telle nature qu'en effet il était extrêmement difficile de ne pas attirer l'attention sur les deux aspects de la structure de l'affaire qui étaient considérés comme particulièrement dangereux par les dirigeants de Barcelona Traction: d'un côté, le fait qu'ils profitaient d'une émission d'obligations d'Ebro en pesetas pour annuler les obligations de Barcelona Traction en livres mettait en cause la nature véritable des relations existant entre les deux sociétés et trahissait l'unité économique de l'entreprise en Espagne; d'autre part, l'escompte avec lequel Barcelona Traction cédait aux financiers du Plan d'arrangement les obligations 5% en pesetas d'Ebro mettait en cause la valeur des obligations *General Mortgage* rendues par Barcelona Traction à Ebro en contrepartie et par conséquent était de nature à mettre en lumière la question de l'escompte de 50% avec lequel avaient été antérieurement émises les obligations *General Mortgage*.

196. Quand on connaît ainsi l'état d'esprit des dirigeants de Barcelona Traction, on comprend la façon dont ceux-ci s'adressèrent à l'Administration espagnole pour demander les autorisations dont ils avaient besoin pour effectuer les transactions envisagées.

197. Les premières démarches, effectuées vers la fin de 1945, sont caractérisées par deux circonstances particulières: premièrement, ni Barcelona Traction ni Ebro ne font la moindre demande; les démarches sont faites par un membre du Conseil d'administration de la société espagnole Chade laquelle, comme on l'a exposé au Chapitre I, devait participer au financement du projet; deuxièmement, au cours des démarches effectuées, trois notes d'information et divers documents publics (à savoir les bilans de Barcelona Traction et d'Ebro correspondant à l'exercice 1944 et le texte du Plan d'arrangement) furent remis aux autorités, auxquelles il ne fut pas dit mot des conventions donnant forme aux transactions envisagées [3].

---

[1] « The submission of the scheme to the Spanish Government would possibly involve revealing to them the inside ramifications of our organization. »

[2] « The Spanish Government might conceivably avail themselves of the opportunity to make a detailed investigation into our affairs. »

[3] La convention du 20 août 1945 entre Barcelona Traction et Ebro; la convention du 5 septembre 1945 entre Barcelona Traction, le consortium bancaire et Chade; la convention entre Chade et le consortium bancaire et la convention entre les banques constituant le consortium, conventions dont on a fait état à la Section VI du Chapitre I ci-dessus.

198. Une autre note explicative dépourvue de pièces à l'appui est remise à l'Administration espagnole en juin 1946, lorsque le ministre de l'Industrie et du Commerce a reçu une délégation de Barcelona Traction, d'Ebro et d'un soi-disant « Comité anglais d'obligataires », qui souhaitait soumettre à sa décision une seconde modalité de financement du Plan d'arrangement. Finalement, quatre notes additionnelles ont été remises au ministre espagnol en octobre 1946 à la suite de l'appui apporté par les représentants de Chade à la demande formulée par Ebro le 28 septembre 1946, en vue d'obtenir l'autorisation de verser une somme en pesetas destinée à amortir les obligations de Barcelona Traction circulant en Espagne.

199. On exposera maintenant le détail des démarches faites en 1945 et 1946 en vue d'obtenir les autorisations administratives nécessaires à l'exécution du Plan d'arrangement, ainsi que les décisions auxquelles ces démarches donnèrent lieu. On pourra examiner par la suite le défaut de fondement des accusations portées contre ces décisions par le Gouvernement belge.

A. — *Les démarches de 1945 et la décision communiquée le 18 décembre 1945*

200. Le 14 novembre 1945, le représentant de Chade remit à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* un exemplaire du Plan d'arrangement accompagné d'un document intitulé « Note relative à la conversion d'obligations de Barcelona Traction » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 3*). Après avoir exposé la situation de la dette de Barcelona Traction à la date du 1er décembre 1945 et les clauses du Plan d'arrangement, la note évaluait les disponibilités en livres et en pesetas nécessaires à l'exécution de ce Plan (£3.500.000 et Ptas. 69.342.500). Il était dit ensuite que Barcelona Traction recevrait les disponibilités en livres du consortium de banques espagnoles et de Chade contre remise d'un nominal de 294.657.500 pesetas en obligations 5% d'Ebro et qu'elle recevrait les disponibilités en pesetas des banques espagnoles contre remise d'un nominal de 72.342.500 desdites obligations. A ce propos, la note signalait que Barcelona Traction devrait remettre au total 367.000.000 de pesetas d'obligations d'Ebro qui « passeraient en totalité et de façon exclusive à des entités espagnoles, c'est-à-dire à des banques espagnoles et à Chade »; venait ensuite l'exposé des conditions dans lesquelles les obligations 5% en pesetas d'Ebro seraient créées et cédées à Barcelona Traction; enfin, il y avait un passage intitulé « Conclusions ».

201. Pour ce qui est de la création et de la cession des obligations d'Ebro, il était dit que: « Barcelona Traction possède comme titres de son crédit contre Riegos des obligations 6,50% *General Mortgage Bonds* en livres sterling de Riegos y Fuerza del Ebro » et qu'en échange des 367.000.000 de pesetas en obligations Ptas. 5% qu'Ebro devra créer, cette société recevrait £8.155.555 en *General Mortgage Bonds*. Dans les conclusions, il était dit que ces deux sommes étant équivalentes au taux de change en vigueur, « il n'y a dans cette opération aucun bénéfice ni perte pour aucune des deux sociétés intéressées Riegos y Fuerza del Ebro et Barcelona Traction »; il était dit ensuite ce qui suit:

> « Le bénéfice qui, éventuellement, peut ressortir de l'opération passe exclusivement et dans sa totalité aux entités espagnoles participantes, Banques espagnoles et Chade, et à l'Etat espagnol qui percevra les impôts correspondants pour la réalisation de l'opération en général, et en particulier pour le bénéfice qui peut en résulter.
>
> A part cette participation de l'Etat espagnol dans le bénéfice que pourrait rapporter l'opération, celle-ci impliquera que moyennant l'apport de 2.500.000 livres sterling (il y a

en plus le 1.000.000 apporté par Chade) l'économie espagnole est libérée d'une dette en livres sterling qui circule sur le marché de Londres et qui s'élèvera au 1er décembre 1945, sans compter les échéances successives, à 6.359.426 livres sterling. »

202. Cette dernière conclusion fit l'objet d'une rectification immédiate, car les obligations en livres sterling de la Barcelona Traction n'avaient jamais fait l'objet d'une demande de devises quelconque afin d'assurer son service financier. Cette rectification figure dans une note intitulée « commentaire supplémentaire aux conclusions de la note précédente » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 4*).

« Il convient de noter ici, pour une plus grande exactitude, que la dette qui pèse sur l'économie espagnole est en réalité la dette en livres sterling de Riegos y Fuerza del Ebro, société exploitante en Espagne, vis-à-vis de la Barcelona Traction et que, par conséquent, c'est la diminution de cette dette comme conséquence de l'opération qui constitue la libération de dette en devises dont bénéficiera l'économie espagnole.

.....

L'économie espagnole sera donc libérée d'une dette en livres sterling à 6,50% du montant de 8.155.555 moyennant une sortie effective de fonds qui se réduit à 2.500.000 livres sterling (plus 1.000.000 de livres sterling apportées par Chade). »

203. L'*Instituto Español de Moneda Extranjera* demanda l'avis du ministre de l'Industrie et du Commerce sur une opération si importante et complexe et le représentant de Chade crut bon de demander audience au ministre. Au cours de l'entretien, ce dernier émit l'opinion qu'en principe l'on ne saurait accepter des engagements découlant pour l'Espagne d'obligations émises sur le marché international par une société étrangère dont le siège se trouvait hors d'Espagne, sans une étude préalable de la constitution, du développement et du processus de capitalisation de l'entreprise intéressée (cf. Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 9*) et qu'en tout cas il y avait dans cette opération certains aspects qui devaient être dûment élucidés, notamment la répartition prévue de l'excédent nominal qui apparaissait sous forme d'une différence entre les apports des entités finançant l'opération et la rémunération qui leur était remise (cf. Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 7*). Le représentant de Chade s'engagea à faire parvenir les renseignements pertinents et il aurait déclaré aussi que les entités participant au financement seraient disposées à céder à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* une part du bénéfice provenant de l'opération, indication qui « avait été faite au précédent ministre, qui avait retardé son examen jusqu'au moment opportun, c'est-à-dire pour quand les Assemblées d'obligataires auraient approuvé la proposition de la société » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 8*).

204. Dans ces conditions, le moment, manifestement, semblait venu de porter à la connaissance du ministre les conventions établies entre Ebro, Barcelona Traction, Chade et le consortium de banques espagnoles, documents desquels ressortait le montant de l'excédent brut prévu et son mode de répartition, tous éléments qui ont été exposés d'après lesdites conventions à la Section VI, § 3, du Chapitre I. Cependant, rien n'était plus éloigné des intentions des promoteurs de l'opération. Le 6 décembre 1945, le représentant de Chade adressa au ministre une lettre accompagnant les bilans de Barcelona Traction et d'Ebro correspondant à l'exercice 1944 et une note intitulée « Apports — leur rémunération » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 6*).

205. Cette note commençait par augmenter l'apport que devait recevoir Barcelona Traction de la somme de £52.500 équivalant à Ptas. 2.362.500, c'est-à-dire du montant des intérêts et de la commission que le consortium des banques espagnoles aurait à payer

à une banque anglaise pour la somme de £1.500.000 qu'on espérait lui emprunter. De cette façon, la note ramenait à Ptas. 137.795.000 l'excédent nominal de l'opération alors que pourtant il est manifeste que ladite somme ne constituait pas un apport versé à Barcelona Traction, mais seulement des frais que devait engager le consortium des banques espagnoles, c'est-à-dire qu'elle représentait une réduction du montant net de la rémunération du consortium. Dans la note, il était dit que de l'excédent indiqué, il y avait lieu de déduire les frais incombant à Barcelona Traction pour l'acquisition des obligations 5% d'Ebro; les frais relatifs à l'émission publique desdites obligations; les impôts que percevrait l'Etat national des entités participant à l'opération ainsi que les frais et risques que courait Chade du fait de son apport. La note terminait en indiquant que, « tenant compte de tous ces facteurs, on peut étudier une formule qui attribue à l'Institut Espagnol de Monnaie Etrangère une participation dans l'opération ».

206. Le ministre de l'Industrie et du Commerce répondit par une lettre en date du 14 décembre 1945 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 7*) dans laquelle il renouvelait sa demande de renseignements et indiquait qu'il ne s'intéressait pas aux frais qu'auraient à acquitter les participants à l'opération, mais bien à la répartition entre ceux-ci de l'excédent prévu:

> C'est précisément le détail de ces sommes, c'est-à-dire en résumé la répartition prévue de cet excédent sans mention d'une quelconque participation autre que celle des entités intervenant dans l'opération qui sont l'un des éléments que j'estimais nécessaire de connaître et qu'en conséquence je vous avais demandé de me communiquer. C'est pourquoi je me permets de vous renouveler cette demande d'information.

207. La réponse du ministre offrait une nouvelle opportunité de produire les conventions établies entre les entités participant à l'opération d'où ressortait la répartition de l'excédent nominal. Malgré cela, les promoteurs de l'opération n'étaient pas disposés à franchir le pas, et le représentant de Chade répondit par lettre en date du 17 décembre 1945 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 8*). On y lit: « Je dois vous informer que l'excédent nominal de la rémunération sur les apports passe dans son intégralité aux entités participantes que vous connaissez, toutes espagnoles, sauf ce que j'expliquerai plus loin au sujet de la participation de l'Institut », et « en ce qui concerne la distribution de l'excédent, il est aussi impossible de le fixer aujourd'hui sans connaître l'effort et l'apport qu'aura fait chacun ». Le représentant de Chade s'exprimait donc comme si les conventions qui avaient été rédigées en août et en septembre 1945 entre les entités participant à l'opération n'avaient pas existé; il écrivait un peu plus loin:

> « De l'avis des entités participantes, le bénéfice que rapporte l'opération doit être proportionné à la nature et à l'importance de celle-ci et doit être suffisant pour qu'elle puisse être réalisée. Sur cette base, nous sommes disposés, comme je l'ai dit, à examiner avec vous une formule adéquate et équitable de participation de l'Institut, et pour éviter tout doute et discussion, la formule pourrait consister en une participation dans l'excédent brut. J'ai la conviction qu'il ne doit pas y avoir d'obstacles graves qui empêchent un accord. »

208. Cette lettre du 17 décembre 1945 mentionne aussi un fait qui aurait dû entraîner la modification du texte de la convention du 5 septembre 1945 conclue entre Barcelona Traction, le consortium des banques espagnoles et la société Chade: il s'agissait du refus probable qu'opposerait le Trésor britannique à l'octroi des autorisations administratives nécessaires en Grande-Bretagne pour l'ouverture d'un crédit destiné au financement du Plan d'arrangement. Il est affirmé dans cette lettre que ce refus « paraît chaque jour plus probable » et la question était posée de savoir si l'*Instituto Español de Moneda*

*Extranjera* serait disposé à porter à la somme de £2.500.000 sa participation au comptant, faute de quoi Chade devrait se procurer des fonds pour réunir une fraction plus ou moins grande de la somme que l'on avait espéré recevoir en crédit pour un an d'une banque anglaise.

209. Le représentant de Chade, dans sa lettre du 17 décembre 1945, signalait au ministre que le Gouvernement devait se prononcer préalablement à tout renseignement, ce qui ne rendrait pas « inutile » de continuer à éclairer les résultats probables de l'opération:

> « A mon avis, le problème se pose de la façon suivante: il est indispensable de savoir à la base de tout ce qu'on fera, *a)* si le Gouvernement espagnol estime l'opération opportune pour l'économie espagnole; *b)* au cas où l'on répondrait affirmativement à la question antérieure, si l'Institut est disposé à fournir et dans quelles conditions les livres nécessaires.
>
> Une fois ces points connus, on pourra déterminer la possibilité de l'opération et, le cas échéant, l'apport et l'effort que chacun devra effectuer. Si la réponse impliquait la nécessité d'abandonner l'opération projetée, il serait évidemment inutile de considérer plus avant les résultats probables. »

210. La réponse du ministre ne se fit pas attendre. Par lettre en date du 18 décembre 1945 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 9*), il accusa réception de la lettre de la veille et ajouta: « mis en possession de renseignements que j'estime suffisants pour avoir un aperçu complet de la situation, je suis en mesure d'émettre un avis ». Cette décision était négative non seulement parce que le sacrifice considérable que représenterait l'opération, du point de vue de la situation de l'économie espagnole, en matière de devises étrangères n'était pas justifié, mais aussi, « d'autre part, par égard à certains aspects ou à certaines modalités qui ne me paraissent pas opportuns ». Ensuite, le ministre formulait une fois de plus le principe dont s'inspirèrent toujours ses décisions en matière de reconnaissance d'engagements extérieurs de l'économie espagnole:

> « Déjà au cours de notre dernière entrevue, j'ai eu le plaisir de vous exposer mon opinion concernant la non-acceptation, en principe, des engagements qui, du point de vue espagnol, pourraient découler des émissions d'obligations faites par une société étrangère, et domiciliée hors d'Espagne, sur le marché international, et de vous confirmer le critère suivant lequel, pour que l'on puisse reconnaître ces engagements en tout ou en partie, de même que pour toute opération de ce genre, telle qu'une nationalisation de ces entreprises, affectant leurs actions, question que je serais toujours disposé à considérer, il serait nécessaire de procéder à une étude complète et détaillée de leur constitution et de leur développement, des processus de capitalisation, des installations et des autres éléments de cette espèce. »

211. Une fois que le représentant de Chade eut reçu communication des critères de l'Administration espagnole, les dirigeants de Barçelona Traction ne pouvaient plus avoir le moindre doute: les autorités espagnoles étaient disposées à envisager de reconnaître les engagements extérieurs qui pourraient découler d'obligations émises à l'étranger par une société étrangère dont le siège social se trouverait hors d'Espagne, mais à la condition indispensable, que lesdits dirigeants avaient prévue déjà en 1944, d'une enquête complète sur l'entreprise permettant de vérifier le bien-fondé de cette reconnaissance.

212. Le représentant de Chade, par lettre en date du 19 décembre 1945 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 10*), informa le ministre qu'il avait rendu compte de sa lettre aux entités intéressées, aux banques et à la Chade, qui toutes auraient été « étonnées » de sa teneur. Cet étonnement, disait-il, venait de ce que le consortium des banques espagnoles qui aurait participé à l'opération et qui n'était pas intervenu le moins du monde dans les

démarches effectuées jusqu'alors, avait adressé à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* le 11 juin 1945 une lettre exposant le projet à grands traits (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 1*) et que cet *Instituto* avait répondu par lettre du 26 juin 1945 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 2*):

> « Nous avons l'honneur de vous faire savoir que cet Institut ne voit pas, pour le moment et en principe, un inconvénient quelconque à la réalisation de l'opération. Vous pouvez donc poursuivre les démarches pertinentes, et nous espérons que vous nous soumettrez en temps voulu le projet définitif aux fins d'étude et de décision. »

213. Le représentant de Chade ajoutait dans sa lettre du 19 décembre 1945 qu'au cours d'un entretien qu'il avait eu avec le ministre en août 1945, peu de temps après sa prise de fonctions au ministère, ce dernier lui avait déclaré que jusqu'à nouvel avis, il ne voyait pas d'inconvénient à ce que fussent poursuivies les démarches tendant à faire progresser le projet dont les antécédents et la situation lui avaient été communiqués. Le représentant de Chade déclarait aussi que la décision du ministre « *ne se base pas sur telle ou telle modalité* — en ce qui les concerne les entités sont disposées à donner, comme je vous l'ai dit, les plus grandes facilités — *mais sur le principe même d'une opération* qui n'a pas varié dans ses lignes essentielles depuis qu'elle fut proposée et acceptée en principe par le gouvernement » et qu'il demeurait à sa disposition pour le cas où « les circonstances ayant changé *ou pour tout autre motif, il vous semblerait possible* d'examiner de nouveau l'affaire ». [1]

### B. — *Les démarches de juin 1946*

214. En dépit de cette interprétation de la décision ministérielle équivalant à un refus concernant le principe même de l'opération, les dirigeants de Barcelona Traction ne jugèrent pas inutile de la présenter à nouveau aux autorités espagnoles sous une forme nouvelle. Comme on l'a vu à la Section VI du Chapitre I ci-dessus, « le principe même de l'opération » était maintenu sans aucun changement; rien n'était changé non plus à l'intention qu'avaient les promoteurs de chercher à obtenir les autorisations administratives sans ouvrir les livres de Barcelona Traction et d'Ebro aux regards des organismes compétents et sans présenter à ceux-ci les documents dont ils avaient besoin pour résoudre en pleine connaissance de cause une affaire d'une importance aussi manifeste.

215. Le 12 juin 1946, M. A. C. Budd, qui avait le titre de délégué spécial de Barcelona Traction et d'Ebro, « sur proposition du Comité anglais d'obligataires de Barcelona Traction », demandait au ministre de l'Industrie et du Commerce de recevoir une délégation représentant les deux sociétés précitées, qui souhaitait soumettre à sa décision « un projet de solution de l'affaire qu'elle considère hautement favorable pour l'économie espagnole » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 11*). Cette délégation fut reçue par le ministre auquel elle remit une longue note qui était essentiellement destinée à justifier le bénéfice virtuel que feraient ceux qui achèteraient à Barcelona Traction les obligations 5% d'Ebro contre remise de £3.500.000 et à insister sur « la possibilité pour le Gouvernement espagnol d'obtenir le bénéfice de l'escompte de l'achat des obligations pesetas d'Ebro » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 12*, pp. 4 et 6).

216. La note affirmait également que Barcelona Traction ne tirerait de l'opération aucun bénéfice et qu'au contraire elle aurait à payer des frais dont le montant s'établissait à £319.768 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 12*, p. 5).

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

217. Dans cette note, Barcelona Traction, Ebro et le groupe appelé « Comité britannique d'obligataires » se dissocient des négociations antérieurement conclues avec les autorités espagnoles pour la raison que « la façon précise d'obtenir les livres sterling n'était pas une affaire qui les concernait directement »; ils affirment que la situation a changé, car il les intéresse directement que « le Plan ne soit pas abandonné dans sa dernière phase » et que « pour cela, ils ont demandé et obtenu du Tribunal [d'Ontario] une prolongation du délai qui leur permette d'adresser à M. le ministre de l'Industrie, ... en leur propre nom, une nouvelle proposition qu'ils croient praticable, intéressant, en même temps que les intérêts de l'Espagne, ceux des obligataires en livres sterling et les sociétés elles-mêmes » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 12*, p. 1). Plus loin, il était dit que le Plan ne peut plus être modifié et que, « s'il échoue, les obligataires en livres sterling de BTLP recouvreront tous leurs droits originaires quant au capital et aux arriérés d'intérêts de leurs obligations en livres sterling » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 12*, p. 4).

218. Cette note fut communiquée par le ministre de l'Industrie et du Commerce, le 22 juin 1946, à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* pour que celui-ci donnât son avis sur la nouvelle proposition. Le rapport de l'*Instituto*, en date du 3 juillet 1946 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 13*), procède « à l'analyse des deux propositions présentées par plusieurs voies » — à savoir, le consortium des banques espagnoles en juin 1945, le représentant de Chade en novembre 1945 et la délégation susmentionnée — et conclut que « la proposition qui est faite maintenant ne doit pas être acceptée »; plusieurs raisons sont fournies à l'appui de cet avis.

219. Parmi ces raisons, l'*Instituto* indiquait qu'il faudrait faire un sacrifice en devises sans précédent, puisqu'il ne s'agissait pas de la « nationalisation partielle ou totale d'industries se trouvant entre des mains étrangères » — opérations qu'on avait fait jusqu'à présent — mais du « retrait d'obligations émises par une *société étrangère à l'étranger* ». L'*Instituto* indiquait aussi que le transfert à l'étranger des produits des entreprises opérant en Espagne n'avait lieu qu'en vertu d'accords entre les pays respectifs et qu'un tel accord n'existait pas avec le Canada, dont Ebro, qui était la société opérant en Espagne, avait la nationalité. Enfin, le rapport de l'*Instituto* indiquait que les devises dont Chade ferait apport ne représentaient pas une économie de devises, mais une avance et que l'*Instituto* n'avait pas pour mission de vendre des devises à un taux supérieur au cours officiel (or, tel eût été le résultat de l'opération envisagée, étant donné l'escompte avec lequel seraient acquises les obligations).

C. — *La demande d'Ebro du 28 septembre 1946 et la décision du 30 octobre 1946*

220. Après avoir échoué dans cette tentative, les dirigeants de Barcelona Traction, à en croire le Gouvernement belge, « se décidèrent à désarmer l'opposition de M. Suances en proposant des modalités d'exécution du Plan d'arrangement qui ne comporteraient plus, de la part de l'Espagne, aucune cession de devises » [1]. Le nouveau mode de financement comportait également un élément qui sans aucun doute avait l'intention de désarmer aussi l'opposition du Trésor britannique: c'était la mobilisation par Sofina de 14.000.000 de dollars destinés à acheter les livres sterling nécessaires à la mise en œuvre du Plan d'arrangement. En effet, et M. Heineman l'a déclaré par la suite, « ces dollars seraient allés à la Trésorerie britannique. Où aujourd'hui pareille somme de dollars pourrait-elle être trouvée à des fins semblables et à l'avantage de la position de change de la Grande-Bretagne? » (Chap. I, *Annexe N° 115, Document N° 8*).

[1] *Mémoire 1962*, I, § 56, p. 31.

221. Le nouveau mode de financement fut présenté formellement aux autorités espagnoles par une lettre qu'Ebro adressa à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* le 28 septembre 1946 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 14*). On aurait certes eu du mal à trouver une façon plus innocente de présenter le nouveau mode de financement du Plan d'arrangement: Ebro demandait à l'Institut l'autorisation de remettre Ptas. 63.914.531 destinées à amortir les obligations de Barcelona Traction circulant en Espagne, en en virant le montant au compte provisoire en pesetas d'Ebro avec International Utilities, comme cela s'était déjà fait plusieurs fois pour des virements périodiques que l'*Instituto* autorisait pour le service des échéances successives des coupons desdites obligations. Cependant, les dirigeants de Barcelona Traction ne tardèrent pas même un mois à mobiliser à l'appui de la demande d'Ebro deux administrateurs espagnols de Chade qui, le 21 octobre 1946, s'adressèrent directement au ministre de l'Industrie et du Commerce par une lettre à laquelle était jointe une note informative (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 15*).

222. Ce qu'il y a de plus extraordinaire dans cet appui à retardement apporté à la demande qu'avait présentée Ebro le 28 septembre 1946 consistait en ceci que les administrateurs de Chade, dans leur lettre, affirmaient que, encore que l'opération « dans sa forme actuelle n'affecte en rien l'Etat espagnol ni l'Institut espagnol de Monnaie étrangère, nous désirons la faire connaître au gouvernement ». Selon ladite note, Barcelona Traction devait recevoir £3.500.000 que verseraient les sociétés Sovalles Inc., Sofina et Sidro, remettant en contrepartie £6.547.900 en obligations *General Mortgage* d'Ebro qui seraient tout aussitôt converties en obligations nouvelles 5%; la note affirmait que cette contrepartie équivalait à la valeur nominale des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, augmentée des intérêts arriérés, « de sorte qu'il n'y aurait dans le bilan de Barcelona Traction ni bénéfice ni perte comme conséquence de cette opération ». La note ajoutait que « dans l'opération telle qu'elle est projetée maintenant, on ne préjuge pas la conversion des nouvelles obligations de l'Ebro que les entités apportantes recevront en obligations libellées en pesetas » et que tout ce qui est fait actuellement consiste simplement « à laisser la porte ouverte, en établissant, comme l'une des conditions d'émission des nouvelles obligations Ebro, le fait que celles-ci pourront être totalement ou partiellement converties en titres libellés en pesetas, si le Gouvernement espagnol l'autorise ».

223. La note du 21 octobre 1946 déclarait également qu'« en tout cas, aussi bien si l'opération se réalise que si, pour une quelconque circonstance, elle ne pouvait être réalisée, Ebro, d'accord avec Barcelona Traction, se propose de rembourser, avec les fonds en pesetas qu'elle a actuellement en dépôt dans les banques d'Espagne, les obligations en pesetas de la Barcelona Traction qui sont en circulation dans notre pays et dont le service financier s'effectue ici ». Cette note, il est vrai, ne faisait plus allusion aux avantages que l'opération rapporterait à l'économie espagnole ni à la part du bénéfice brut qui pourrait être cédée au Gouvernement espagnol, mais elle ne renonçait pas à employer de curieux modes d'argumentation: c'est ainsi qu'on y lit, à propos du remboursement des obligations de Barcelona Traction en Espagne, ce qui suit:

> « Si ce remboursement ne se faisait pas, les obligataires espagnols ne pourraient probablement pas toucher les intérêts et l'amortissement puisque les *trustees* interdisent à la société d'appliquer ses fonds audit service financier, tant que les intérêts et l'amortissement des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, qui ont un caractère préférentiel, n'auront pas été payés. » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 15, Appendice 1.*)

224. La note du 21 octobre 1946 fit l'objet de deux rapports (Chap. II, *Annexe N° 5, Documents N°s 20 et 21*). Le premier rapport indiquait que la nouvelle proposition,

à première vue, paraissait poser des problèmes qui échappaient en un sens à la compétence du gouvernement, puisqu'il s'agissait d'une conversion de valeurs mobilières émises en livres sans engagement avec le Gouvernement espagnol, semblait-il, en ce qui concernait le service financier de celles-ci, et ajoutait tout aussitôt: « *Il n'en est rien.* On considère cette proposition encore plus désavantageuse que celle présentée une première fois. » [1]

225. La raison principale sur laquelle était fondée cette opinion était qu'en acceptant la proposition, on avaliserait officiellement les conditions dans lesquelles avaient été effectuées les opérations initiales d'émission, « ce point étant essentiel » parce qu'« il semble nécessaire, avant d'accepter le droit des obligataires à faire transférer en livres leurs dividendes, d'étudier les détails de l'émission, les conditions dans lesquelles celle-ci a été faite sur le marché de Londres, les apports effectifs que cela a valu à l'économie nationale, etc. ». Le rapport ajoutait que le gouvernement, s'il approuvait l'opération, autoriserait, sans qu'il en résultât le moindre bénéfice pour l'économie espagnole, un renforcement de positions étrangères par émission d'actions nouvelles de Barcelona Traction et que le remboursement des obligations en pesetas pourrait servir de base à des demandes de transfert de devises, au titre des prescriptions de l'accord de paiement hispano-britannique. Dans le rapport il était dit enfin que tout le financement pouvait être effectué par la société espagnole Chade, étant donné les relations de celle-ci avec les trois entités qui devaient faire apport des livres sterling.

226. L'avis de l'*Instituto* contraire à l'acceptation des nouvelles propositions fut exprimé dans une note remise au ministre de l'Industrie et du Commerce. Dans cette note, l'*Instituto* signalait que le remboursement des obligations en pesetas aurait pour effet de grossir le compte provisoire en pesetas qui servait à assurer le service de ces obligations « sans qu'on ait préjugé de la légalité d'un compte en dollars, qui est celui qu'on devrait utiliser en contrepartie, compte qui n'a pas été autorisé par l'Institut espagnol de Monnaie étrangère » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 21*).

227. Le 24 octobre 1946, les représentants de Chade remirent une note complémentaire à la note du 21 où ils indiquent qu'au nombre des conditions d'émission des nouvelles obligations Ebro 5% figurerait la possibilité de différer le paiement des intérêts échus, au cas où Ebro ne serait pas en mesure d'obtenir l'autorisation de transférer des fonds et que, dans ce cas, les intérêts ainsi différés ne porteraient pas intérêts (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 22*). Le 26 octobre 1946, le ministre reçut une nouvelle lettre accompagnant une nouvelle note relative à la répercussion que l'opération envisagée exercerait sur la comptabilité de Barcelona Traction et d'Ebro (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 23*); cette lettre insistait sur le fait que, si l'autorisation de rembourser les obligations pesetas de Barcelona Traction n'était pas accordée avant le 31 octobre, le Plan ne pourrait prendre effet et « les obligataires espagnols se verraient évidemment *privés de la possibilité de percevoir les intérêts* et l'amortissement de leurs titres et courraient le risque inhérent de l'évolution ultérieure de la situation ».

228. La note jointe à la lettre du 26 octobre 1946 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 23, Appendice I*) traite, en premier lieu, des répercussions de l'opération envisagée sur les sociétés Barcelona Traction et Ebro, en ce qui concerne l'annulation des obligations en livres sterling: il y est dit que si, du passif de Barcelona Traction, l'on éliminait ces obligations-là et leurs intérêts arriérés, on éliminerait de l'actif en contrepartie un montant équivalent d'obligations *General Mortgage* d'Ebro, c'est-à-dire qu'en apparence il n'y aurait ni gain, ni perte, puisque l'on ne révélait pas que Barcelona Traction avait

[1] Les italiques figurent dans le texte.

acquis ces dernières obligations avec un escompte de 50%. C'est pourquoi la note se permet d'ajouter:

> « Dans le cas d'une réclamation internationale tendant à obtenir le transfert de devises pour le service financier, l'opération projetée ne comporterait aucun changement. On pourrait réclamer, comme à présent, le transfert de devises afin d'assurer le service financier des £11.000.000 en obligations de l'Ebro actuellement émises et dont £6.547.000 seraient virées aux sociétés ayant fait des apports. La seule différence consisterait en ce que, une fois faite la transformation en nouvelles obligations Ebro, la somme à transférer serait inférieure par suite de la réduction de l'intérêt de 6,5 à 5%. »

229. Pour ce qui est du remboursement des obligations en pesetas de Barcelona Traction par imputation au compte provisoire en pesetas avec International Utilities — société que la note présente comme étant une « société canadienne pour le financement d'entreprises de service public » —, il était dit qu'en débitant le compte provisoire en pesetas (au lieu de procéder à la compensation à concurrence de la créance qu'a l'International Utilities contre l'Ebro Irrigation pour la somme de 25.000.000 de dollars canadiens) l'on se conformait à une indication de l'*Instituto*, mais que ni Ebro, ni International Utilities, ni Barcelona Traction n'étaient tenues d'effectuer le débit ou la compensation sous une forme plutôt que sous une autre.

230. Quant à la décision de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* sur la demande d'autorisation présentée par Ebro, elle est contenue dans la lettre du 30 octobre 1946 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 28*) [1]. Il y est rappelé que l'*Instituto*, en effet, soucieux de faciliter aux porteurs espagnols d'obligations pesetas de Barcelona Traction la perception des intérêts échus, « vous a autorisé la provision des fonds correspondants pour les débiter à un compte provisoire en pesetas, et il vous a exposé en même temps ses réserves par rapport au débit en dollars que vous aviez offert en contrepartie ». L'*Instituto* confirme ensuite qu'il est disposé à continuer à autoriser de telles opérations non sans ajouter que, en revanche, et malgré sa bonne volonté, « faute, d'autre part, des renseignements et des précisions nécessaires en la matière, ce qu'il ne peut pas autoriser, c'est de disposer au débit dudit compte provisoire les pesetas nécessaires à l'amortissement des titres susmentionnés émis en Espagne par une société étrangère et ce, en raison des réserves dont il a déjà été fait état ».

231. Pour ce qui est de l'appui apporté à la demande d'Ebro par les représentants de Chade auprès du ministre de l'Industrie et du Commerce, ce dernier fait connaître par lettre en date du 30 octobre 1946 les conclusions auxquelles il était parvenu après un nouvel examen de l'affaire (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 29*). Ces conclusions confirment l'opinion que le ministre avait déjà exprimée dans sa lettre du 18 décembre 1945, à savoir qu'il était nécessaire de procéder à une étude de la situation de l'entreprise pour pouvoir accepter des engagements vis-à-vis de l'extérieur, et le ministre ajoute: « Je dois insister sur le fait qu'à l'heure actuelle nous ne sommes pas assez informés pour décider, en pleine connaissance de cause, sur une matière grave et qui, de façon directe ou indirecte, peut concerner des importants intérêts espagnols. »

232. Le représentant de Chade accusa réception de la lettre du ministre par lettre du 5 novembre 1946 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 30*). Dans cette lettre il disait: « *Nous prenons note de ce que le gouvernement estime qu'il ne peut prendre une décision,*

---

[1] Sur la question des recours qui auraient pu être formés contre la décision, voir *infra* Chap. V, Section III, § 1.

*faute de données suffisantes pour ce faire*. Et nous sommes également informés que l'Institut espagnol de Monnaie étrangère a estimé qu'il devait refuser l'autorisation demandée pour amortir les obligations en pesetas de la Barcelona Traction qui sont en circulation en Espagne. Pour notre part, nous n'insisterons pas sur la proposition. » [1]

D. — *La demande formulée par Barcelona Traction le 7 décembre 1946 et la décision prise le 14 décembre 1946 par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera

233. Nonobstant les explications données par le ministre au représentant de Chade au sujet de la décision prise par l'*Instituto* le 30 octobre 1946, Barcelona Traction, à son tour, devait présenter le 7 décembre une nouvelle demande à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*. Cette demande est caractérisée par deux circonstances singulières: d'une part, c'est la première fois que Barcelona Traction s'adressait directement à l'autorité monétaire en Espagne; d'autre part, la demande de Barcelona Traction a été appuyée par des démarches personnelles de M. Spéciael, président de Barcelona Traction, auprès du ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce, et au cours de ces démarches le président de Barcelona Traction devait accepter le principe que l'Administration espagnole avait le droit d'être pleinement informée afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause.

234. Les démarches du président de Barcelona Traction commencèrent par une entrevue qui lui fut accordée, le 26 novembre 1946, par le ministre espagnol. Si l'on tient compte des antécédents de la question, que pouvait-il résulter de cette entrevue? Le ministre rappela à M. Spéciael ce qu'il avait expliqué un an auparavant au représentant de Chade, par sa lettre du 18 décembre 1945, et qu'il résumait ainsi dans la note annexe à son intervention devant les Cortès:

> « Même pour reconnaître explicitement dans des cas comme le nôtre les engagements qui pourraient résulter, du point de vue transfert de devises, en principe, de l'existence de certains intérêts directs d'une entreprise étrangère en Espagne, il serait absolument indispensable — à moins que ces intérêts ne soient déjà expressément reconnus ou réglementés — de faire préalablement une étude approfondie et détaillée sur la constitution, le développement, le mode de capitalisation, les installations et autres points de même nature de la firme en cause. On connaîtrait ainsi avec un minimum d'exactitude le montant des devises successivement soustraites ou apportées à notre économie et on pourrait en établir le bilan. Cela a été expliqué d'une façon précise au représentant de la Chade il y a déjà une année, par notre lettre du 18 décembre 1945, puis répété à diverses reprises, en insistant sur le fait qu'il serait téméraire de reconnaître, sans cet examen préalable approfondi, un premier débit qui, par extension, pourrait entraîner tous les autres. » [2]

235. Le président de Barcelona Traction admit ce principe, mais il prétendit remplacer un travail dont l'élaboration aurait demandé « au moins six mois », par des renseignements qui « furent réunis pour la plupart pendant un séjour d'une semaine à Barcelone », en les présentant, d'ailleurs, comme étant « tous les renseignements nécessaires pour vous permettre de donner en connaissance de cause une suite favorable à ma demande » (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 2*), comme étant « les renseignements qui me permettraient de répondre à vos questions » (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 1*). Tel fut l'objet apparent de la fameuse lettre personnelle du 7 décembre 1946:

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] Chap. III, *Annexe N° 9*, p. 10.

« Les renseignements ci-dessous furent réunis pour la plupart pendant un séjour d'une semaine à Barcelone. Ils n'ont pas tous la précision d'un travail de comptable. Ils furent établis par des ingénieurs. Ils me paraissent par contre tellement frappants qu'ils ne gagneraient pas à être élaborés au centime près. Un vrai travail de comptable demanderait, comme Votre Excellence l'a évalué elle-même, au moins six mois, et les *trustees*, malheureusement, ne peuvent se résoudre à accorder des délais d'une telle durée » (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 2*, p. 1).

236. Le ministre y a répondu par sa lettre du 14 décembre 1946 (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 4*), « confirmant ce que j'ai déjà eu le plaisir de vous exposer » et reconnaissant que, « évidemment, une étude de ce genre requerrait une période de temps sûrement prolongée, et je dois vous avertir que ces mêmes indications furent déjà données de manière concrète il y a un an par lettre du 18 décembre 1945 adressée à M. V. ».

237. Pour ce qui est de la demande formulée par Barcelona Traction en vue de recevoir autorisation pour que l'Ebro lui verse 64.000.000 de pesetas destinées à amortir les obligations circulant en Espagne, en contrepartie d'un montant égal de coupons arriérés des obligations *General Mortgage* d'Ebro, l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* a communiqué sa décision par lettre du 14 décembre 1946 (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 5*):

« En réponse, nous devons vous faire savoir que cet Institut, compte tenu de ce que la proposition que vous lui formulez ne modifie pas le point de vue sur lequel fut fondée la résolution adoptée en temps utile au sujet de la requête que formula l'Ebro S.A., doit ratifier la résolution prise alors et par conséquent, et bien que le regrettant, il ne nous est pas possible de donner notre accord à la réalisation de la proposition dont il est question dans votre lettre. »

238. Bien entendu, M. Spéciael ne tira pas de ces événements la conclusion que prétend maintenant en tirer le Gouvernement belge, à savoir que, chez le ministre espagnol, il y aurait « une animosité caractérisée », « une volonté d'hostilité manifeste ou de dénégation d'un traitement équitable à des intérêts étrangers ». M. Spéciael en tira une leçon tout autre, une conclusion beaucoup plus cohérente avec les faits qui lui servaient de prémisse. Le Gouvernement espagnol, dans ses Exceptions préliminaires de 1960 (p. 108), a déjà eu l'occasion de rappeler la conclusion tirée par M. Spéciael des incidences de ses démarches personnelles à Madrid. Comme l'exprime M. Lawton, représentant du groupe Barcelona Traction en Espagne, dans sa lettre du 19 décembre 1946:

« M. Spéciael est convaincu qu'à moins que la société Ebro ne soit disposée à fournir des renseignements concernant la structure de son capital, etc., il est pratiquement certain qu'aucune devise étrangère ne sera consentie pour le service de ses obligations et pour ses autres besoins d'ordre financier. »[1]

239. Le Gouvernement espagnol désire maintenant souligner — car cela confirme qu'attribuer aux autorités espagnoles une volonté d'hostilité manifeste est sans aucun fondement — que la conclusion que M. Spéciael tira de ces incidences le conduisit à mobiliser les services de la société pour réunir les renseignements de base. M. Lawton le communiquait d'ailleurs à Londres dans la lettre qui a déjà été citée, en disant:

[1] « Mr. Spéciael is convinced that unless the Ebro Company is prepared to supply information in respect of its capital structure, etc., it is virtually certain that no exchange will be granted for the service of its Bonds and other requirements of a financial character » (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 6*).

« Pour cette raison, M. Spéciael tient fort à ce que l'élaboration des renseignements soit entreprise sans délai, et au cours d'une réunion qui s'est tenue dans mon bureau mardi dernier et à laquelle assistaient MM. Menschaert et Clark ainsi que M. Currell de notre firme locale d'experts comptables, M. Menschaert a promis de rédiger des notes sur certains points particuliers qu'il importe d'éclaircir d'urgence pour constituer la base des renseignements et des arguments à fournir plus tard, soit à l'initiative de la société, soit à la demande des autorités espagnoles. » [1]

240. A cette lettre du 19 décembre 1946 étaient jointes les deux premières notes sur les points spéciaux qu'il fallait clarifier, ces notes constituant le point de départ de ce que l'on a appelé *Ebro Investigation;* ces deux premières notes furent suivies des notes 3 à 7. De leur ensemble, le Gouvernement espagnol désire souligner la question posée par la note N° 5 (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 8*), dans laquelle, après avoir transcrit un passage de celle jointe à l'intervention du ministre espagnol devant les Cortès, on commentait ce passage dans les termes suivants:

« Ce texte est d'importance. Il ne pourrait en effet être déclaré plus nettement que désormais il ne nous sera accordé aucun transfert de fonds pour couvrir nos charges financières à l'étranger, avant que nous ayons fourni aux autorités espagnoles — et à leur satisfaction — tous les éléments justificatifs de nos dettes à l'étranger, ainsi qu'un relevé probant des devises que nous avons investies en Espagne, des sorties de fonds que nous avons effectuées dans le passé et de la balance résultante.

*Il est donc capital* pour nous d'établir aussitôt que possible et dans tous ses détails un historique financier de l'entreprise depuis sa constitution, afin de pouvoir le présenter à l'analyse des autorités soit de notre propre initiative, soit lorsque nous en serons requis. » (Les italiques figurent dans le texte original de la note.)

241. Néanmoins, aucun renseignement n'avait été fourni aux autorités espagnoles quand survint la faillite de la société. Quelques-unes des études préparées par la société ont été reproduites dans les annexes au Chapitre I du présent Contre-Mémoire. [2] Parmi ces travaux il convient de souligner l'« Essai d'analyse des différences existant entre la comptabilité Ebro locale (Barcelone) et la comptabilité Ebro maison-mère (Toronto) », et le *Summary of Transactions* d'Ebro, dont les membres de la Commission internationale d'experts tinrent compte au cours de leurs investigations.

242. Depuis le mois d'octobre 1931, époque à laquelle avaient été suspendues les autorisations de transferts de fonds à l'extérieur jusqu'au mois de décembre 1946, où le président de la Barcelona Traction fut convaincu que l'on n'obtiendrait plus de devises si l'entreprise en Espagne ne se soumettait pas aux mêmes règles que les autres entreprises étrangères qui opéraient dans le pays, il s'est écoulé quinze longues années, riches en événements. Quiconque aura voulu analyser les multiples incidents qui ont caractérisé les relations du groupe de la Barcelona Traction avec l'Administration espagnole durant ces quinze années devra convenir que ces incidents ne révèlent aucune animosité de la part de cette Administration, mais ils témoignent par contre, et jusqu'à l'extrême, d'une volonté manifeste de la part de cette société d'échapper de manière permanente au respect de la légalité du pays où étaient situées toutes ses affaires.

---

[1] « Mr. Spéciael is therefore very anxious that the preparation of information should be put in hand at once and at a meeting held in my office last Tuesday at which Messrs. Menschaert and Clark and also Mr. Currell of the Local Auditors were present Mr. Menschaert undertook to prepare notes on specific points that require urgent clarification in order to form the basis of information and arguments to be furnished here eventually either on the Company's initiative or at the request of the Spanish authorities. »

[2] Voir Chap. I, *Annexes N^os 69, 986, 999* et *1002*.

## § 2: LE DÉFAUT DE FONDEMENT DE L'ATTITUDE DU GOUVERNEMENT BELGE AU SUJET DU PLAN D'ARRANGEMENT

### A. — *L'argumentation du Gouvernement belge*

243. « Le refus systématique que le ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce opposa en 1946 à toutes modalités d'exécution du Plan d'arrangement, même à celle qui ne comportait pour l'Espagne aucun transfert de devises à l'étranger »[1] constitue une autre des mesures administratives espagnoles qualifiées par le Gouvernement belge de « manifestement arbitraires ou discriminatoires » et contraires, par conséquent, au droit international. La thèse est développée dans le Mémoire 1962[2] et évoquée sommairement au cours de la procédure orale (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 369).

244. Avant d'essayer de tirer au clair les arguments sur lesquels le Gouvernement belge prétend fonder cette grave accusation, le Gouvernement espagnol tient à présenter deux remarques préliminaires qui permettent de mieux comprendre l'attitude du Gouvernement demandeur. La première remarque concerne le moment où sont formulées les accusations belges relatives aux autorisations administratives demandées en matière de financement du Plan d'arrangement; la deuxième remarque concerne la portée de la Déclaration conjointe du 11 juin 1951 sur ces accusations.

245. De l'avis du Gouvernement espagnol, ce n'est pas du fait d'une simple coïncidence que ces accusations apparaissent pour la première fois dans la correspondance diplomatique après que la Déclaration conjointe des Gouvernements britannique, canadien et espagnol eut détruit les accusations gratuites fondées sur les refus de devises à Ebro pendant la période 1940-1944[3]. Il semblerait que les notes belges du 6 décembre 1951 et du 31 décembre 1956, même en maintenant pour la forme les accusations sur les refus de devises à Ebro, esquissaient une manœuvre de retrait en incriminant les décisions concernant le financement du Plan d'arrangement. Cette ligne de repli des accusations belges est devenue une ligne principale de résistance lorsque, dans quelques passages mais non dans la substance du Mémoire 1962, on a prétendu exonérer le Gouvernement espagnol de toute responsabilité pour les refus datant de 1940-1945 en ayant recours au soi-disant argument de la pénurie de devises.

246. Cependant, on a vu ci-dessus que toute tentative pour établir une séparation entre ce qui s'était passé en 1945 et en 1946 d'une part, et la période 1940-1944 d'autre part, est d'avance vouée à l'échec. Tout d'abord, le comportement du groupe de la Barcelona Traction au cours de ces deux années n'est que la continuation de celui de la période 1940-1944; ensuite, les décisions administratives en matière de financement du Plan d'arrangement ont un rapport logique direct avec les décisions administratives en matière de demandes de devises de l'Ebro; enfin, tout cela — comportement de la société et décisions administratives — est la suite de ce qui s'est passé entre 1931 et 1936.

247. En outre — et c'est la seconde remarque préliminaire —, la correspondance échangée avec les autorités espagnoles en matière de financement du Plan d'arrangement

---

[1] *Requête 1962*, I, § 44, p. 19.

[2] *Mémoire 1962*, I, § 355, pp. 174-175.

[3] Voir note belge du 6 décembre 1951, paragraphes 3 et 4; Annexes au *Mémoire 1962*, IV, pp. 996-97; note belge du 31 décembre 1956, Annexes au *Mémoire 1962*, IV, pp. 1009 et ss.

a été étudiée par les experts de la Commission internationale et la Déclaration conjointe des Gouvernements britannique, canadien et espagnol a été faite après que leurs administrations respectives aient à leur tour étudié les renseignements fournis par les experts sur cette matière. La reconnaissance du bien-fondé de l'attitude de l'Administration espagnole consacré par cette déclaration s'élève donc aussi contre les accusations qui servent de ligne de repli de l'argumentation du Gouvernement belge.

248. Si l'on s'en tient aux arguments formulés jusqu'à présent, le point de départ de tout le raisonnement belge ne consiste pas à critiquer le contenu des décisions incriminées; il consiste plutôt à soutenir que ces décisions pouvaient être motivées jusqu'à 1945 par « la pénurie de devises en Espagne » [1] ou « un souci d'épargner les réserves de devises du pays » [2]. Par contre, une telle motivation ne pourrait valoir pour expliquer l'attitude résolument négative adoptée en 1946 par les autorités espagnoles vis-à-vis des modalités d'exécution du Plan d'arrangement qui ne comportaient plus pour l'Espagne de contribution en devises. [3]

249. Du fait que les autorités espagnoles avaient subordonné l'autorisation demandée par Ebro le 28 septembre 1946 à une étude préalable de la structure du groupe, le Gouvernement belge pose cette question: « Est-il besoin de souligner qu'une telle exigence était absolument anormale pour une opération d'une portée aussi limitée qui, il faut le répéter, n'impliquait aucun transfert effectif de devises et se déroulait entièrement en Espagne? » [4]

250. Un autre aspect à souligner de l'argumentation du Gouvernement belge consiste dans l'affirmation que l'exécution du Plan d'arrangement était uniquement subordonnée à la décision des autorités espagnoles en matière de financement de ce Plan, si bien que ce n'est que parce que cette décision a été négative que « le Plan d'arrangement devint définitivement caduc ». Cet aspect accessoire de l'argumentation belge n'est pas dépourvu de signification.

### B. — *Point de départ arbitraire de l'argumentation belge*

251. La première grave erreur du Gouvernement belge se trouve dans le point de départ même de tout son raisonnement, c'est-à-dire dans le fait de consacrer tous ses efforts à démontrer que la pénurie de devises, le souci d'épargner les réserves de devises du pays, ne peuvent pas être invoqués comme justification des décisions des autorités espagnoles en matière de financement du Plan d'arrangement.

252. En réalité, dans sa lettre précitée du 18 décembre 1945 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 9*), le ministre espagnol se montra expressément disposé à examiner le problème qui lui était soumis, même s'il en découlerait une concession de devises, en envisageant deux hypothèses différentes: 1) la reconnaissance des engagements qui pourraient découler pour l'Espagne des emprunts d'obligations réalisés sur le marché international par la Barcelona Traction, société étrangère domiciliée hors d'Espagne; 2) toute autre opération ayant le caractère d'une reconnaissance d'engagements avec l'extérieur

---

[1] *Mémoire 1962*, I, § 355, p. 174.

[2] *Mémoire 1959*, § 252, p. 124.

[3] *Mémoire 1962*, § 355, p. 174. Le Gouvernement belge, aux paragraphes 56 et 57 de son *Mémoire 1962*, explique les grands traits de cette modalité de financement qui « paraissait ne plus pouvoir se heurter à aucune opposition quelconque de la part de l'Institut du Change, puisqu'elle ne demandait plus à l'Espagne aucune devise ».

[4] *Mémoire 1962*, § 57, pp. 31-32.

de la part de l'Espagne, « telle qu'une nationalisation de ces entreprises, affectant leurs actions, question que je serais toujours disposé à considérer ».

253. Or, le ministre espagnol — qui, dans la susdite lettre, rappelait la responsabilité qui lui revenait dans l'administration correcte des réserves de devises du pays — confirmait aussi « le critère suivant lequel, pour que l'on puisse reconnaître ces engagements en tout ou en partie,... *il serait nécessaire de procéder* à une étude complète et détaillée de leur constitution [de ces entreprises] et de leur développement, des processus de capitalisation, des installations et des autres éléments de cette espèce ». Ce critère a été réitéré par le ministre dans la lettre du 30 octobre 1946 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 29*), où il rappelle le refus de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* à l'égard de la demande d'Ebro concernant la troisième modalité du Plan d'arrangement, ainsi que dans la lettre du 14 décembre 1946 (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 4*) qu'il a adressée au président de Barcelona Traction. Enfin, la note annexe à l'intervention du ministre devant les Cortès [1] expose en toute clarté et précision les raisons qui dictaient une décision dans le sens indiqué par la lettre du 18 décembre 1945.

254. Par conséquent, c'est à tort que le Mémoire du Gouvernement belge affirme que « les dirigeants de la Barcelona Traction ne pouvaient, à l'époque, tirer de la lettre du ministre [celle du 18 décembre 1945] qu'une seule conclusion claire: ils ne pourraient obtenir de l'Espagne une contribution en devises de cette importance pour financer le Plan d'arrangement qu'ils venaient de conclure avec les obligataires ». Et s'il en est bien ainsi, il n'y a aucun intérêt à affirmer que les dirigeants de la Barcelona Traction se décidèrent « à désarmer l'opposition de M. Suanzes en proposant des modalités d'exécution du Plan d'arrangement qui ne comporteraient plus, de la part de l'Espagne, aucune cession de devises » [2].

255. Bien au contraire, la réalité prouve qu'il n'existait, tout comme en 1940-1944, aucune possibilité que la Barcelona Traction obtînt des devises pour quelque objet que ce fût, y compris le financement du Plan d'arrangement, sans se soumettre au préalable aux règles exigeant des justifications adéquates de ses demandes de devises, et ce de la même manière que toutes autres sociétés étrangères opérant en Espagne. Il ne s'agissait pas de vaincre une soi-disant « opposition de M. Suanzes » en proposant des modalités de financement qui n'impliqueraient pas l'octroi immédiat de devises de la part de l'Espagne, mais qui comportaient, en tout cas, la reconnaissance de certains prétendus engagements extérieurs de l'économie espagnole. Les autorités espagnoles maintenaient ouverte pour les dirigeants de la Barcelona Traction la seule voie légitime, la reconnaissance légale des engagements extérieurs dûment justifiés en fournissant les renseignements adéquats, c'est-à-dire qu'on réitérait, une fois de plus, ce que les autorités monétaires avaient affirmé depuis 1931 en des occasions similaires.

256. La question de savoir si la modalité de financement proposée en 1946 exigeait ou non l'octroi de devises de la part de l'Espagne n'a ici aucune pertinence; la seule chose qui est pertinente, c'est d'examiner si les dirigeants de la Barcelona Traction ont oui ou non fourni aux autorités espagnoles les renseignements adéquats afin que celles-ci soient en mesure de reconnaître, conformément à la loi, de prétendues obligations extérieures de l'économie espagnole, puisque telle était la substance même des demandes relatives au Plan d'arrangement sous toutes leurs modalités de financement.

[1] Chap. III, *Annexe N° 9*, pp. 6 à 11.

[2] *Mémoire 1962*, § 56, p. 31.

C. — *La portée de l'opération envisagée en octobre 1946*

257. Les renseignements demandés par l'Administration espagnole n'ayant pas été fournis, il reste à côté de la question l'argument du Gouvernement belge selon lequel l'autorisation demandée par Ebro en 1946 avait une portée très limitée et était similaire à d'autres qui avaient été accordées par le passé par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*. Cependant, le Gouvernement espagnol pense qu'il n'est pas inutile d'examiner également cet argument belge.

258. Un premier aspect dont il faut tenir compte est relatif à l'importance de l'opération envisagée en ce qui concerne le sort fait aux obligataires. Les créances à liquider, en ne prenant en considération que le principal et les intérêts arriérés des obligations, se chiffraient à £6.547.900 [1]. Il faut donc reconnaître que le fait de qualifier de portée très limitée l'autorisation demandée au Gouvernement espagnol ne correspond pas aux proportions de l'affaire. En outre, il faut ne pas oublier que la nécessité d'accepter le sacrifice demandé aux obligataires était justifiée vis-à-vis des créanciers par l'impossibilité d'obtenir des devises en Espagne.

259. Le deuxième aspect à retenir est celui de l'origine des devises, c'est-à-dire de la répercussion du financement en livres sterling qui était proposé. Le fait est que 50% des livres devaient être fournis par la Sovalles, « société panaméenne du groupe Chade » — dit le Gouvernement belge —, c'est-à-dire par un groupe appartenant à l'économie espagnole. Il résulte, de plus, que la Sidro, la Sofina et la Sovalles en fournissant £3.500.000 en espèces devaient recevoir, en contrepartie, £6.547.900 en obligations *General Mortgage* de l'Ebro de l'émission de £9.500.000 entre les mains de la Barcelona Traction [2]; or c'étaient précisément là des obligations dont les autorités monétaires espagnoles désiraient, depuis 1931, connaître l'origine, l'affectation et obtenir la preuve de leur réalité.

260. Par cette opération, on aurait donc enfin obtenu des autorités monétaires espagnoles la reconnaissance expresse de l'émission d'obligations d'Ebro, et cela sans qu'il eût été besoin de justifier d'une manière appropriée qu'elle pesait sur l'économie espagnole. [3] Si l'on se rappelle que les dirigeants de la Barcelona Traction avaient lutté inlassablement pendant quinze années pour l'obtention, tout au moins, d'une reconnaissance tacite de ces dettes, il ne paraît pas exagéré de qualifier d'importantes les répercussions de l'opération projetée.

261. Le troisième aspect de cet argument du Gouvernement belge concerne la répercussion sur l'économie espagnole des modalités prévues pour faire face, en dernière instance, aux paiements et pour attribuer les bénéfices de l'opération. C'est à des « épargnants » qu'incomberait, en dernière instance, la charge des transferts de fonds provoqués par l'opération. Deux possibilités s'offraient dans cette matière et l'on prévoyait, paraît-il, un délai de cinq années pour mettre fin à l'opération.

262. La première possibilité, à laquelle les dirigeants de la Barcelona Traction avaient donné préférence lors de la première modalité de financement, consistait à faire payer les

[1] Voir note du groupe de la Barcelona Traction du 21 octobre 1946, Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 15, Appendice 1.*

[2] Ces trois sociétés faisaient un bénéfice égal au préjudice subi par les obligataires de la Barcelona Traction: un excédent représentant une valeur nominale de plus de £3.000.000. La signification de cette caractéristique du projet n'est pas modifiée, substantiellement, par le fait d'annoncer qu'une offre publique serait faite en faveur des actionnaires de la Barcelona Traction et au prix de coût des £6.547.900 nominales en obligations Ebro. En effet, ne dissimulait-on pas sous cette formule l'intention de concentrer pratiquement tout le bénéfice de l'opération dans la Sidro, ou peut-être dans la société américaine Securitas Ltd.?

[3] Voir Rapport du 21 octobre 1946, point 2 (a), Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 20.*

dépenses de l'opération et les bénéfices de ses promoteurs par l'épargne espagnole, et à cette fin on avait prévu en 1945 que les obligations en pesetas d'Ebro, représentant le montant considérable d'une valeur nominale de 367.000.000 de pesetas, seraient placées sur le marché espagnol. D'après la modalité de financement de 1946, « si le Gouvernement y consentait », la Sidro, la Sofina et la Sovalles « envisageaient même la conversion de leurs obligations en £ en obligations en pesetas »[1]; en définitive, une telle opération aurait mis à la charge du public espagnol, non seulement les livres sterling qui allaient être utilisées pour désintéresser les anciens obligataires de la Barcelona Traction, mais aussi l'excédent de plus de trois millions de livres en faveur de la Sofina, de la Sidro et de la Sovalles, « société panaméenne du groupe Chade ».

263. L'autre possibilité consistait à trouver un marché non espagnol pour écouler les obligations d'Ebro en livres. L'épargnant d'autres pays se serait substitué à l'épargnant espagnol dans la redoutable fonction de fournir £3.500.000 pour désintéresser les anciens obligataires de Barcelona Traction et plus de trois millions de livres pour rémunérer les promoteurs de l'opération.

264. Faut-il souligner quelle aurait été pour l'économie espagnole la portée de cette autre alternative? Au lieu d'une dette sous forme d'obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* de la Barcelona Traction, il y aurait en circulation une dette sous forme d'obligations *General Mortgage* d'Ebro, dont le principal équivaudrait à la fois au principal et aux intérêts arriérés de la précédente [2]. Au lieu d'une dette dont l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* aurait envisagé favorablement la reconnaissance en tant que dette extérieure espagnole, pour autant que lui seraient fournis les renseignements nécessaires pour lui permettre de prendre une décision correcte en la matière, il y aurait une dette par rapport à laquelle on pourrait alléguer qu'elle avait été reconnue, sans qu'il soit possible de réclamer aucune justification concernant sa réalité.

265. Dans ces circonstances, l'exigence d'une justification adéquate des engagements extérieurs dont on demandait, expressément ou tacitement, la reconnaissance aux autorités espagnoles n'a, contrairement à ce que le Gouvernement belge affirme, rien d'anormal. Entre le 18 décembre 1945, lorsque cette exigence a été formulée pour la première fois à propos du Plan d'arrangement, et le 14 décembre 1946, lorsqu'elle a été rappelée pour la dernière fois, il n'y avait eu, dans les conditions essentielles contenues dans le Plan d'arrangement, aucun changement pouvant justifier l'abandon de cette exigence légale. En dernière analyse, le Plan d'arrangement de la Barcelona Traction, quelle que fût la formule de financement imaginée pour le mener à son terme, exigeait toujours des autorités espagnoles la reconnaissance des dettes que la société Ebro s'était refusée à justifier de façon satisfaisante depuis l'année 1931, en dépit de l'insistance de l'Administration espagnole. Et cette reconnaissance ne pouvait pas être accordée à moins que ne soient fournis les renseignements adéquats.

### D. — *Les possibilités d'exécution du Plan d'arrangement, abstraction faite des autorisations administratives espagnoles*

266. Il est évident qu'en raison de l'insistance des dirigeants de la Barcelona Traction pour inclure dans le Plan d'arrangement des opérations qui exigeaient l'autorisation des autorités espagnoles, cette autorisation était une condition nécessaire pour l'exécution

[1] *Mémoire 1962*, I, § 56, p. 31.

[2] Voir Rapport de l'Institut espagnol de Monnaie étrangère, du 24 octobre 1946, Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 21.*

du Plan, tel qu'il avait été conçu. Mais la question que pose la version du Gouvernement belge est très différente, à savoir: est-il certain que l'autorisation des autorités espagnoles constituait non seulement une condition nécessaire, mais aussi une condition suffisante permettant l'exécution du Plan tel qu'il avait été conçu par les dirigeants de la Barcelona Traction?

267. La réponse du Gouvernement espagnol est que l'autorisation de son Administration n'était pas une condition suffisante qui aurait permis l'exécution du Plan d'arrangement. En effet, son exécution dépendait en outre, pour le moins, de deux autres conditions qui n'avaient pas été remplies en 1946. L'une d'elles, d'ordre judiciaire, affectait la validité même de ce Plan; l'autre, d'ordre administratif, consistait en ce que les autorisations devaient être sollicitées et obtenues du Trésor britannique.

268. En ce qui concerne le premier point, le Gouvernement belge soutient que, par l'effet de la sanction donnée par le tribunal de l'Ontario, le 19 décembre 1945 (Chap. I, *Annexe N° 114, Document N° 10*) [1], « le Plan d'arrangement était devenu définitif à l'égard des obligataires » [2]. C'est, de la part du Gouvernement belge, une conclusion hâtive, difficile à concilier, d'autre part, avec son autre affirmation que « le 14 décembre 1946 donc, le Plan d'arrangement devint définitivement caduc ». [3]

269. Il ne s'agit pas, pour le moment, d'étudier les effets, selon la loi canadienne, de la sanction du Plan d'arrangement donnée par le tribunal de l'Ontario, mais de rappeler que le caractère obligatoire et la validité du Plan à l'égard des obligataires se trouvaient *sub judice* en Grande-Bretagne quand intervinrent les décisions des autorités espagnoles en matière de financement dudit Plan d'arrangement.

270. A cet égard, il convient de rappeler que la Barcelona Traction, dans sa lettre à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*, du 7 décembre 1946 (Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 3*), à laquelle était jointe une autre lettre de la même date de M. Spéciael au ministre espagnol, disait de façon très nette que « ce Plan doit être exécuté au plus tard le 14 décembre prochain ». Et M. Spéciael, dans sa lettre, affirmait, on l'a déjà souligné: « Un vrai travail de comptable demanderait, comme Votre Excellence l'a évalué elle-même, au moins six mois et *les Trustees, malheureusement, ne peuvent se résoudre à accorder des délais d'une telle durée.* » [4]

271. L'urgence qu'il y avait, en décembre 1946, à exécuter le Plan et l'argument déduit par M. Spéciael ne sont guère conciliables avec le fait que la date limite pour la caducité du Plan d'arrangement a été successivement reportée, avec l'autorisation des *trustees*, au 28 février 1946, au 30 avril 1946, au 31 octobre 1946 et, enfin, au 14 décembre 1946 (Chap. I, *Annexe N° 113*), la clause 9 du Plan étant ainsi interprétée comme une sorte d'option perpétuelle ouverte pour l'exécution du Plan. L'incontestable changement d'attitude des *trustees* qui s'était produit, paraît-il, à partir de novembre 1946, suggère qu'il a dû se produire un fait nouveau. A cet égard, le Gouvernement belge écarte l'idée que ce changement d'attitude du *trustee* ait été dû à de prétendues démarches qu'il attribue, du reste sans aucun fondement, à M. March. Il affirme en effet que, en 1946, « le *trustee* demeura sourd aux suggestions de M. Juan March ». [5]

---

[1] Traduction française aux Annexes, *Mémoire 1962*, vol. I, p. 197.

[2] *Mémoire 1962*, I, § 53, p. 30.

[3] *Mémoire 1962*, § 58, p. 32.

[4] Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 2*. Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[5] *Mémoire 1962*, § 65, p. 36.

272. Quel fut donc le fait nouveau qui décida les *trustees* à renoncer à interpréter la clause 9 du Plan d'arrangement comme une option perpétuelle ouverte en vue de son exécution, précisément au moment où la Barcelona Traction paraissait accepter le principe que les autorités espagnoles avaient le droit d'être dûment informées, ouvrant ainsi la voie aux autorisations administratives espagnoles, qui étaient une condition nécessaire, bien qu'insuffisante, pour que le Plan puisse se réaliser?

Le fait est que le 8 novembre 1946, le juge anglais, Mr. Evershed, avait rejeté la prétention formulée par le *trustee* dans l'affaire *Walford contre Barcelona Traction Co., et National Trust Co.*, dans les conditions rappelées au Chapitre I ci-dessus [1] (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 15*).

273. Il en résulte que « le 14 décembre 1946 donc, le Plan d'arrangement devint définitivement caduc », comme conséquence de la décision de la National Trust Co. de ne pas approuver les prorogations ultérieures du délai d'entrée en vigueur du Plan d'arrangement, qui pourraient lui être demandées par Barcelona Traction. De même cette décision de la National Trust Co. serait due à une possibilité sérieuse de soutenir devant un tribunal anglais que, dans le cas le plus favorable, le Plan d'arrangement serait devenu effectif le 31 janvier 1946, et qu'il était nul et sans effet à partir du 1er mars 1946.

274. Le Gouvernement belge est donc dans l'erreur quand il affirme que le Plan d'arrangement était juridiquement définitif à l'égard des obligataires. Mais il se trompe également en sous-estimant la valeur des autres obstacles étrangers aux autorisations espagnoles, contre lesquels se sont heurtées les tentatives d'exécution du Plan. A cet égard, il ne fait pas de doute que le Trésor britannique n'était pas favorable au Plan d'arrangement.

275. La première formule de financement du Plan d'arrangement — dont l'approbation fut subordonnée, par le ministre espagnol, dans sa lettre du 18 décembre 1945 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 9*) à une étude adéquate de la question — avait prévu que les banquiers espagnols apporteraient £1.000.000, directement fournies par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*, et £1.500.000 provenant de l'ouverture d'un crédit à une banque de Londres, autorisé par cet Institut (Chap. I, *Annexe N° 115, Documents N°s 1 à 3*). L'ouverture de ce crédit aux banquiers espagnols, en vue du financement du Plan d'arrangement, exigeait, outre l'autorisation des autorités espagnoles, celle des autorités britanniques, en sorte que, comme on l'a vu au Chapitre I [2], l'exécution des accords se trouvait expressément subordonnée à l'obtention de cette dernière autorisation (Chap. I, *Annexe N° 115, Document N° 2*).

276. Or, le Gouvernement britannique se refusa à concéder l'autorisation qui lui était demandée pour exécuter le Plan d'arrangement selon sa première modalité de financement. Le représentant de la Chade, dans sa lettre du 17 décembre 1945 (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 8*), à laquelle il fut répondu par celle précitée du 18 décembre, faisait allusion dans les termes suivants à l'attitude du Trésor britannique:

> « Pour l'instant, il y a un point essentiel à éclaircir préalablement. En supposant — ce qui paraît chaque jour plus probable — que le Gouvernement anglais n'autorise pas l'ouverture par les banques anglaises aux banques espagnoles d'un crédit de 1.500.000 *livres sterling* à rembourser dans un an, l'Institut de Monnaie serait-il disposé à prêter 2.500.000 livres sterling comptant au lieu de fournir 1.000.000 de livres sterling comptant et 1.500.000 livres sterling en quatre versements trimestriels dans un délai d'un an? »

---

[1] *Voir Chap. I, numéros 288 à 296.*

[2] Voir Chap. I, numéro 247.

277. L'échec très net subi par les dirigeants de la Barcelona Traction dans leur premier contact avec les autorités britanniques les amena à concevoir des modalités de financement qui n'exigeaient pas un assentiment préalable du Trésor britannique, et qui, comme celle du mois d'octobre 1946, comportaient des éléments attrayants tels que la mobilisation de 14 millions de dollars pour acheter les livres nécessaires à l'exécution du Plan. En effet, tous les renseignements confirmaient que le Trésor britannique, une fois qu'il avait pris connaissance des caractéristiques fondamentales de l'opération projetée, refusait d'accorder les autorisations nécessaires pour l'exécution du Plan.

278. Il en résultait que le ministre espagnol, dans son intervention devant les Cortès, le 12 décembre 1946, en parlant « des risques, plus moraux que matériels, que l'acceptation d'une telle proposition pouvait comporter pour le pays », ajoutait « risques qui, en outre, auraient probablement été pris en vain, car je crois pouvoir affirmer qu'en dernier ressort le projet aurait également été repoussé par d'autres Gouvernements dont l'autorisation était indispensable ».

279. La note publiée par la Barcelona Traction dans la presse britannique, le 19 décembre 1946, confirmait l'exactitude des renseignements du ministre espagnol (Chap. I, *Annexe N° 113, Document N° 7*):

> « Le Trésor britannique n'était pas disposé à considérer ce Plan tant que l'autorisation mentionnée ci-dessus du Gouvernement espagnol n'avait pas été obtenue et il a récemment fait savoir à la société qu'il ne serait pas enclin à approuver une proposition comportant la renonciation au paiement des intérêts arriérés qui est assuré par les ressources en pesetas et par les recettes des sociétés auxiliaires de la société. »[1]

280. En définitive, le Trésor britannique — de même que la *High Court of Justice* de Londres — se trouvait en présence de la contradiction fondamentale contenue dans le Plan d'arrangement: vis-à-vis des obligataires, la société ne pouvait soutenir simultanément qu'ils devaient renoncer à percevoir des intérêts arriérés et qu'elle possédait des fonds suffisants pour payer ces intérêts. Si elle ne possédait pas d'argent pour satisfaire ses créanciers, elle devait le leur dire clairement, en leur proposant que, dans ces conditions, ils renoncent à une partie de leurs droits légitimes. Si elle affirmait qu'elle possédait des fonds suffisants pour leur payer l'intégralité de ce qu'elle leur devait, elle ne pouvait pas leur demander de renoncer à une partie de leur créance. La solution des problèmes de la société ne se trouvait donc pas dans le sacrifice des droits des créanciers; elle devait consister à résoudre les difficultés et à lever les obstacles qui s'opposaient à la conversion des fonds en pesetas en fonds en livres sterling.

281. Il en résulte donc que les démarches des années 1945 et 1946, relatives au financement du Plan d'arrangement, posaient véritablement la même question qu'entre 1940 et 1944, concernant les transferts de devises demandés par l'Ebro aux autorités espagnoles. Quels étaient réellement les obstacles qui avaient empêché la conversion des fonds en pesetas du groupe Barcelona Traction en Espagne en fonds en livres sterling?

282. Il est bien évident que l'hypothèse que ces obstacles provenaient de la « pénurie de devises en Espagne » ne pouvait être retenue par le Trésor britannique; non seule-

---

[1] « The British Treasury was not prepared to give consideration to the Plan until the beforementioned permission of the Spanish Government had been obtained and it has recently intimated to the Company that it would be reluctant to approve any proposal which involves the abandonment of the payment of arrears of interest which are covered by peseta resources and the earnings of the Company's subsidiaries. »

ment celui-ci connaissait parfaitement l'évolution des disponibilités espagnoles en livres sterling, mais il n'ignorait pas l'existence de l'accord hispano-britannique du 18 mars 1940 qui comportait des règles pour la réalisation entre les deux pays de transferts à des fins financières.

283. Sur quoi peut bien se fonder le Gouvernement belge pour continuer à soutenir devant la Cour l'argument de la pénurie de devises, s'il prend la peine de vérifier que les personnes mêmes qui l'avaient invoquée devant les obligataires pour leur demander de renoncer à percevoir leurs intérêts arriérés, espéraient obtenir de l'Espagne £3.500.000 pour rendre cette renonciation des obligataires effective?

### § 3: Conclusions sur l'absence de fondement des accusations belges relatives aux décisions administratives espagnoles sur le Plan d'arrangement

284. Les principales conclusions qui découlent de l'argumentation contenue dans les paragraphes précédents sont les suivantes:

1) En ce qui concerne le prétendu caractère obligatoire du Plan d'arrangement pour tous les obligataires de la Barcelona Traction, le Gouvernement belge commet une erreur manifeste, car, en 1946, ce Plan se trouvait *sub judice* devant les tribunaux britanniques sous deux de ses aspects fondamentaux: *a)* celui de la validité initiale et obligatoire d'un Plan d'arrangement qui imposait le sacrifice des intérêts arriérés et affirmait, en même temps, que la société débitrice disposait de fonds suffisants pour les payer dans leur intégralité; *b)* celui de la validité des prorogations successives du délai fixé pour l'exécution du Plan, prorogations accordées par la société débitrice et approuvées par les *trustees* des obligataires en interprétant la clause 9 du Plan comme ayant le caractère d'une option perpétuelle pour son exécution.

2) L'hypothèse que les autorisations administratives espagnoles étaient la condition nécessaire et suffisante pour la réalisation du Plan constitue, elle aussi, une erreur, en raison du caractère également indispensable des autorisations de l'Administration britannique, qui les refusa à propos de la première modalité de financement à laquelle se référait la décision espagnole du 18 décembre 1945.

3) Le Gouvernement belge commet une nouvelle erreur en interprétant la décision espagnole du 18 décembre 1945 comme étant un refus d'attribution de devises pour financer le Plan car de son contexte il ressort à l'évidence que le ministre espagnol était disposé à envisager la possibilité d'affecter des devises à cette fin, après avoir préalablement obtenu des renseignements précis permettant à l'Espagne de reconnaître, avec toutes justifications à l'appui, des engagements contractés à l'extérieur.

4) Constitue également une erreur le fait de qualifier d'absolument anormal le maintien de cette condition préalable à propos des formules de financement qui furent proposées postérieurement, car, en dehors même des apports de devises par l'économie espagnole, jamais, à aucun moment, on n'a modifié les modalités du Plan qui impliquaient de la part de l'Espagne la reconnaissance d'importants engagements à l'extérieur, que les autorités espagnoles s'étaient toujours refusées à reconnaître sans justification préalable.

5) Finalement, constitue une erreur le fait de soutenir que la caducité du Plan d'arrangement a été due aux décisions administratives espagnoles de 1946, alors qu'en réalité, cette caducité a été la conséquence du changement d'attitude de la National Trust Co., s'agissant d'approuver de nouvelles prorogations du délai fixé pour l'entrée

en vigueur du Plan, changement d'attitude qui s'est produit au moment même où Barcelona Traction paraissait accepter le principe que les autorités espagnoles devaient être satisfaites dans leurs demandes de renseignements adéquats.

## SECTION III

## LE PRÉTENDU CARACTÈRE DISCRIMINATOIRE DES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES ESPAGNOLES

### § 1: CONTENU DU GRIEF DE DISCRIMINATION DANS LES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES

285. L'analyse — documents à l'appui — des actes de l'Administration espagnole ayant trait aux demandes de devises et au financement du Plan d'arrangement, à la composition de la Commission internationale d'experts, à la signature et à la publication de la Déclaration conjointe du 11 juin 1951, a permis de constater que les faits ne concordent pas avec les arguments avancés par le Gouvernement belge qui prétend donner une apparence de justification aux termes « injustes » ou « arbitraires » dont il qualifie ces actes administratifs. Cette analyse prouve que les décisions administratives que l'on prétend mettre en cause étaient bien fondées, appropriées aux circonstances de fait et légitimes. Mais elles ont mérité aussi de la part du Gouvernement belge d'être qualifiées de « discriminatoires » [1], en prétendant même qu'« il est difficile d'imaginer discrimination plus éclatante, de la part des autorités administratives espagnoles, que celle qui résulte des faits rappelés ci-dessus ». [2]

286. Quoique cette prétendue « discrimination » n'ait pas été plus prouvée que la *prétendue « injustice »*, le Gouvernement espagnol se fait un devoir de rejeter ci-après les arguments avancés dans le Mémoire. Non parce qu'il accorde au point de vue juridique la moindre importance à ces arguments déplacés et hors de propos, mais pour mettre davantage en relief leur inconsistance et leur gratuité. La Cour n'étant pas appelée à réviser en dernière instance les décisions prises par l'Administration espagnole, le Gouvernement espagnol s'excuse d'entrer dans l'analyse de ces arguments spécieux fondés sur des seules hypothèses.

287. Il convient tout d'abord de préciser que les efforts déployés par le Gouvernement belge ne prétendent nullement prouver que l'Administration espagnole ait pris dans des cas similaires ou proches de celui de Barcelona Traction des décisions pouvant faire ressortir une discrimination quelconque. Les seuls arguments avancés en faveur du prétendu traitement discriminatoire consistent à opposer au prétendu « traitement injuste » à l'égard de Barcelona Traction un prétendu « traitement favorable » à l'égard de M. Juan March et de Fecsa. Ces arguments ont été ainsi exposés dans la Requête 1962:

> — « Certaines de ses propositions [de M. Juan March] impliquaient l'obtention d'autorisations de change et témoignaient de la part de leur auteur d'une étrange confiance dans l'accueil favorable qu'il trouverait chez les autorités espagnoles si radicalement hostiles

[1] *Requête 1962*, paragraphes 43, 44 et 45, I, pp. 19-20; *Mémoire*, I, Partie II, Chapitre IV, Section 3. « Le caractère injuste et discriminatoire des actes des autorités administratives et judiciaires d'Espagne », pp. 174 et ss.

[2] *Mémoire 1962*, par. 359, p. 176.

à toute demande semblable introduite par les dirigeants de la Barcelona Traction en fonction à l'époque »[1];

— « L'appui du Gouvernement espagnol aux projets de M. Juan March se manifesta encore à diverses reprises... soit lorsque au lendemain de cette vente les autorités administratives facilitèrent à l'adjudicataire, en exécution du cahier des charges, le règlement en devises des obligations de la Barcelona Traction, alors qu'elles s'étaient antérieurement opposées aux efforts poursuivis en ce sens par la société faillie. »[2]

288. Le premier de ces arguments est développé dans le *Mémoire 1962*, paragraphes 61 et 73 à 75, I, pages 34 et 38-39, et le deuxième dans le Mémoire 1962, paragraphes 218, 220, 230 et 357, pages 99, 100, 103 et 175. Le troisième argument apparaît ainsi énoncé dans la Requête du Gouvernement belge:

— « Le Gouvernement espagnol tira parti des accusations de fraude formulées contre les dirigeants du groupe de la Barcelona Traction par un certain M. Andany... Malgré le refus des experts anglais et canadien de s'associer à ces accusations, le Gouvernement espagnol les fit siennes et annonça, en juin 1951, des poursuites rigoureuses contre les responsables. »[3]

— « Le caractère fallacieux de la menace alléguée allait cependant apparaître clairement au lendemain même de la vente, lorsque les seules poursuites dirigées contre le groupe de la Barcelona Traction aboutirent, en novembre 1952, au paiement d'une amende de 66 millions de pesetas (1,1 million de $ environ au cours actuel) du chef de délit monétaire (*1*), somme qui *représentait moins de 1 % de la valeur* de l'entreprise»: [Note (1)] « Il s'agissait de transferts de fonds d'Espagne qui, effectués sans autorisation lors de la deuxième guerre mondiale, avaient servi à couvrir les frais d'administration de la Barcelona Traction. »[4]

289. Ce sujet des « menaces grossièrement exagérées de poursuites »[5] et de son prétendu caractère fallacieux est également développé dans le Mémoire du Gouvernement belge[6]. La justification de cette thèse prit beaucoup de temps au Gouvernement belge pendant les plaidoiries sur les Exceptions préliminaires[7].

### § 2: Analyse critique du premier argument relatif aux décisions en matière de devises

290. Le premier argument est bâti à partir de deux épisodes relatifs aux relations entre la Barcelona Traction et un groupe de ses obligataires. Le premier, qui est antérieur à la formulation du Plan d'arrangement par les dirigeants de la société, consiste en l'entretien qui a eu lieu en 1944 entre M. Dannie Heineman, membre du Comité de direction de la Sidro et administrateur de la Barcelona Traction, d'une part, et M. Juan March d'autre part[8]. Le deuxième incident, postérieur à la mise en faillite de la Barcelona Traction en Espagne, consiste en certaines négociations qui ont eu lieu à partir de la fin du mois

---

[1] *Requête 1962*, I, par. 14, p. 10.

[2] *Requête 1962*, par. 45, pp. 19/20.

[3] *Requête 1962*, par. 30, p. 15.

[4] *Requête 1962*, par. 31, pp. 15/16.

[5] *Requête 1962*, par. 45, p. 19.

[6] *Mémoire 1962*, par. 192, 193, 194 et 356, pp. 87/88 et 175.

[7] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, pp. 330 à 375.

[8] *Mémoire 1962*, par. 61, p. 34. Voir à ce sujet Chapitre I, numéros 185 et 186 du présent Contre-Mémoire.

de février 1948 entre M. March lui-même et M. Duncan, président de l'assemblée générale des actionnaires de la Barcelona Traction, tenue à Toronto le 13 décembre 1948 [1].

291. Le Gouvernement belge considère ces incidents comme exemple de comportement discriminatoire, en matière de demandes de devises, « chez les autorités espagnoles si radicalement hostiles à toute demande semblable introduite par les dirigeants de la Barcelona Traction en fonction à l'époque ». A cette fin, le Gouvernement belge tient pour établies les déductions suivantes: Premièrement, M. March était, en 1944, sûr de pouvoir compter sur la « complaisance » de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*; deuxièmement, le fait que le Gouvernement espagnol aurait donné, au mois de février 1948, son « approbation de principe » au règlement alors en cours de négociation entre la Barcelona Traction et les représentants d'un groupe de ses obligataires doit être considéré comme « une manifestation nouvelle de l'appui inconditionné que le Gouvernement espagnol apportait aux manœuvres de M. Juan March. » [2]

292. La première de ces deux inférences du Gouvernement belge se réfère, semble-t-il, plutôt qu'au prétendu caractère discriminatoire « des actes des autorités administratives », aux prétendues convictions personnelles de M. March. Bien que ces considérations soient sans pertinence pour l'affaire soumise à la Cour par le Gouvernement belge, celui-ci était tenu d'indiquer la source des renseignements qu'il jugeait bon de donner. Il faut remarquer, cependant, que l'examen le plus attentif des Annexes au Mémoire belge ne permet de trouver aucun document venant à l'appui des faits relatés à cet endroit [3]. En tout état de cause, la leçon que le Gouvernement belge voudrait tirer de ces faits ne repose, en réalité, pas tant sur les faits eux-mêmes qu'il n'a pas prouvés que sur un raisonnement abstrait dont le manque de pertinence et d'exactitude appelle un bref commentaire.

293. La thèse du Gouvernement belge consiste à affirmer que la cession du contrôle de la Barcelona Traction à M. March en 1944 n'était concevable que si l'on était sûr de pouvoir compter sur la « complaisance » de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*, soit parce que, l'acheteur étant domicilié en Espagne, il aurait eu besoin « des mêmes autorisations de change que celles refusées à l'Ebro », soit parce que l'acheteur, résidant à l'étranger, il lui « était interdit par les dispositions légales en vigueur de posséder plus de 25% des sociétés espagnoles qui interviendraient en la cause. » [4]

294. Dans la première hypothèse examinée par le Gouvernement belge — celle d'un acheteur domicilié en Espagne —, le parallélisme ou la ressemblance qu'il établit entre les autorisations nécessaires pour mener à terme l'achat de l'entreprise — achat qui exigerait ou non l'octroi de devises selon les conditions de l'opération — et les demandes de devises de l'Ebro, est incorrect. Ainsi qu'il a déjà été signalé, ces demandes de devises étaient fondées sur les intérêts, les commissions, etc., relatifs aux obligations *General Mortgage* et *Income* et au compte courant d'International Utilities. Le problème des demandes de devises d'Ebro est né du fait que la société prétendait obtenir de l'Administration espagnole la reconnaissance d'engagements très importants à l'étranger sans pour autant lui fournir les justifications adéquates. Les éventuelles autorisations quant à l'achat

---

[1] *Mémoire 1962*, I, par. 73, 74, pp. 38-39. Voir à ce sujet Chapitre I, numéros 316 à 318, du présent Contre-Mémoire.

[2] *Mémoire 1962*, par. 75, p. 39.

[3] A propos de la source de renseignements fournis à ce sujet par le Gouvernement belge, voir ci-dessus Chapitre I, numéro 185 du présent Contre-Mémoire.

[4] *Mémoire 1962*, par. 61, note 1, p. 34.

d'une entreprise par un acheteur résidant en Espagne ne peuvent être assimilées ni économiquement ni juridiquement aux demandes de devises d'Ebro.

295. Plus inexact encore est le raisonnement du Gouvernement belge dans la deuxième de ses hypothèses: celle d'un acheteur espagnol résidant à l'étranger. Dans la mesure où cette opération imaginaire aurait été une vente d'actions réalisée à l'étranger entre des résidents à l'étranger, elle aurait pu se développer sans qu'il y eût besoin d'aucune autorisation administrative espagnole, indépendamment du fait que cette transaction n'aurait jamais pu modifier les conditions légales auxquelles le développement de l'entreprise de la Barcelona Traction en Espagne eût été soumis.

296. En outre, l'affirmation du Gouvernement belge selon laquelle les dispositions légales en vigueur en Espagne en 1944 interdisaient aux Espagnols résidant à l'étranger de posséder plus de 25% du capital de sociétés espagnoles est non seulement inexacte mais invraisemblable; il ne paraît pas possible que le Gouvernement belge ait pu faire une confusion, car les articles 5 et 6 de la loi du 24 novembre 1939 disposaient, dans des termes *tout* à fait nets, que le capital social des sociétés espagnoles devra être la propriété de ressortissants espagnols à concurrence des trois quarts au minimum, cette règle établissant une limitation en fonction de la nationalité, sans faire aucune allusion à la résidence [1].

297. En tout cas, il est impossible de suivre le Gouvernement belge dans un raisonnement aussi fantaisiste qui repose non pas sur des actes de l'Administration espagnole *mais sur des hypothèses* quant à l'attitude que cette Administration aurait pu prendre si elle avait été saisie des demandes qu'aurait requises la loi dans l'éventualité d'une cession de Barcelona Traction en 1944. Il est évident que les décisions de l'Administration espagnole auraient dépendu des conditions et des termes de l'accord envisagé, qui sont inconnus, puisque cet accord n'est jamais devenu réalité.

298. Le Gouvernement belge produit deux documents à l'appui de sa version des négociations entamées entre Barcelona Traction et les représentants d'un groupe de ses obligataires à partir du mois de février 1948, version sur laquelle il prétend appuyer la deuxième des conclusions ci-dessus mentionnées. L'un de ces documents est le témoignage de M. Duncan, qui négocia à l'époque, en qualité de représentant de la Barcelona Traction, et consiste dans le texte de son rapport aux actionnaires de ladite société, lors de l'assemblée générale tenue à Toronto le 13 décembre 1948 [2]. L'autre est une transcription, manifestement incomplète, décrite comme « extrait du procès-verbal de la réunion du 10 juin 1948 du Comité des obligataires *Prior Lien* de la Barcelona Traction ». [3]

299. Ces deux documents constituent un bien pauvre point d'appui pour demander à un tribunal de justice d'en déduire une conclusion aussi sérieuse que celle qui est invoquée par le Gouvernement belge. Le Gouvernement belge n'apporte aucune preuve des faits sur lesquels il fonde son raisonnement, mais à supposer même que ces faits aient été prouvés, cela ne permettrait pas encore de tirer la conclusion à laquelle parvient ce Gouvernement.

---

[1] La législation en matière de devises, par contre, établit l'application de ses règles en fonction de la résidence, de telle manière qu'elles sont applicables aux ressortissants espagnols et étrangers résidant habituellement en Espagne, tandis que les ressortissants espagnols résidant habituellement à l'étranger pouvaient disposer librement des devises parce qu'ils n'étaient pas atteints par l'obligation d'en faire cession à l'Institut aux fins de leur conversion ultérieure en pesetas (art. 1er de l'arrêté-loi du 14 mars 1937 et articles 1er et 3 de la loi du 4 mai 1948).

[2] Annexe N° 47 au *Mémoire 1962*, vol. I, pp. 246 à 254.

[3] Annexe N° 48 au *Mémoire 1962*, vol. II, p. 255.

300. En dernière analyse, la déduction qu'on pourrait légitimement tirer des documents fournis par le Gouvernement belge sur les négociations privées de 1948 est fort différente de celle que ce Gouvernement demande à la Cour d'admettre. La voici: les différends entre les parties et les formules de leurs règlements éventuels ne concernaient l'Administration espagnole que dans la mesure où elle devait exiger le respect de la légalité, et les dirigeants de la Barcelona Traction ont de leur côté poursuivi des efforts pour tenter de mêler l'Etat espagnol dans un différend privé qui, en plus, se trouvait soumis à ce moment-là à une procédure judiciaire.

301. Cette attitude de l'Administration espagnole était connue des dirigeants de la Barcelona Traction. Le discours de M. Duncan produit par le Gouvernement belge relate les entretiens de M. Duncan au mois de février 1948 avec les ministres espagnols de la Justice et de l'Industrie et du Commerce; ce dernier, selon M. Duncan, après avoir exprimé l'espoir que la Barcelona Traction arrive à conclure un règlement négocié du problème avec les obligataires, ajouta « que les *termes de l'arrangement ne concernaient pas le Gouvernement espagnol pour autant que toutes les conditions légales soient remplies* ». [1]

302. De son côté, M. Heineman, en sa qualité de délégué de la Sofina, conjointement avec le délégué du Crédit Suisse et en tant que représentant des actionnaires étrangers de la société espagnole Chade, eut aussi l'occasion de connaître d'une façon directe l'attitude du Gouvernement espagnol au cours des audiences qui lui furent accordées par le ministre de l'Industrie et du Commerce les 14, 20 et 21 juillet 1948. Cependant, M. Heineman, par sa lettre du 26 juillet 1948, a saisi le ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce d'une demande d'approbation de ce qu'il a appelé « Bases pour une nouvelle négociation » (Chap. II, *Annexe N° 7, Document N° 2*). Les termes de la proposition de M. Heineman ont mérité de la part du ministre la réaction contenue dans sa lettre du 14 août 1948 (Chap. II, *Annexe N° 7, Document N° 3*), dont on a déjà fait état dans le Chapitre I ci-dessus. Parmi ces termes il y figurait l'offre du paiement des impôts de liquidation de la Chade moyennant la remise à l'Etat espagnol d'« une partie des actions nouvelles » de celles qui seraient attribuées à la Sidro dans l'opération envisagée de nationalisation de la Barcelona Traction.

303. En fait, comme le Gouvernement belge le reconnaît lui-même, les négociations privées, entamées à Madrid au mois de février 1948 — et qui, d'après le rapport de M. Duncan, se poursuivirent pendant plusieurs mois —, ne furent jamais concrétisées en un projet de règlement définitif, pouvant être soumis à l'approbation du Gouvernement espagnol. Le Gouvernement espagnol affirme une fois de plus qu'il considère comme déplacé le fait d'accuser son Administration de comportement discriminatoire sur la seule base de certaines hypothèses au sujet de ce qu'auraient été ses décisions si certains faits (qui ne se sont produits) s'étaient produits. Il faut rappeler une nouvelle fois que les décisions de l'Administration espagnole au sujet de l'hypothétique règlement privé — pour le cas où elles auraient été exigées par la loi — auraient évidemment dépendu des termes mêmes dudit règlement.

304. En outre, même si le règlement qui était en cours de négociation entre les parties privées — sur la base du transfert à une nouvelle société devant être constituée en Espagne de l'actif de la Barcelona Traction dans ce pays — envisageait qu'une dette en livres sterling allait peser sur la nouvelle société espagnole, cette circonstance ne donnerait pas non plus à la prétendue « approbation de principe » du Gouvernement espagnol la signification que le Gouvernement belge prétend lui donner.

---

[1] Annexe 47, p. 5, *Annexes au Mémoire 1962*, vol. I, p. 250; les italiques ne figurent pas dans le texte.

305. On a démontré, dans les pages précédentes relatives à la question des devises, que l'attitude de l'Administration espagnole vis-à-vis des demandes de devises du groupe de la Barcelona Traction ne fut pas de refuser les devises au moyen desquelles on devait faire face au service financier de certaines dettes extérieures de sociétés opérant en Espagne, mais d'exiger, en raison du régime légal en vigueur, la justification adéquate des prétendus engagements extérieurs de l'économie espagnole. Le Gouvernement espagnol rejette, *une fois de plus*, l'argument du Gouvernement belge, car il est fondé sur l'hypothèse purement gratuite que l'Administration espagnole aurait violé les règles régissant la justification des engagements extérieurs d'une société espagnole, et ce dans l'hypothèse, une fois de plus, où l'arrangement, *qui n'a jamais existé, lui aurait été soumis.*

306. Or, à ce sujet, le Gouvernement belge se réfère au montant de cette éventuelle dette en livres d'une façon *particulièrement insidieuse. Il affirme, en effet*, que l'Administration espagnole, avec son approbation de principe, aurait donné « une promesse d'autorisation de transferts de change pour le service d'un volume d'obligations nouvelles en £ supérieur au total des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* dont le service avait dû être interrompu en raison des autorisations de transfert obstinément refusées ». [1]

307. Le Gouvernement espagnol doit rappeler, une fois de *plus*, que *les seules* demandes de devises formulées par le groupe de Barcelona Traction en Espagne étaient destinées à faire face au service de la soi-disant dette extérieure de Riegos y Fuerza del Ebro (obligations *General Mortgage*, obligations *Income* et compte courant avec l'International Utilities) et non pas à reprendre le service interrompu des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* de la Barcelona Traction. Les décisions de l'Administration espagnole mentionnées par le Gouvernement belge se référaient, par conséquent, à la dette d'Ebro dont le montant nominal au 31 décembre 1946, selon ce même Gouvernement, *était de £17.606.106 et de $23.576.685* [2]. Dans ces conditions, il paraît superflu de signaler la différence manifeste qui existerait si le passage du Mémoire belge présentement examiné devait être interprété en ce sens que le Gouvernement belge affirme que les négociations privées du mois de février 1948 impliquaient la création d'une nouvelle société espagnole sur laquelle pèserait un volume d'obligations en £ supérieur au total de £4.246.820 (qui était le principal des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* dans le public au mois de février 1948) ou s'il devait être interprété en ce sens qu'il affirme que les négociations privées envisageaient la constitution d'une société qui aurait besoin d'autorisations de transferts de fonds hors d'Espagne pour un volume supérieur à celles qu'Ebro demandait pour le service d'une prétendue dette extérieure de £17.606.106 plus $23.576.685. Pareille confusion est, à elle seule, la démonstration des techniques toutes particulières de démonstration utilisées par le Gouvernement belge.

### § 3: Analyse critique du deuxième argument relatif aux décisions en matière de devises

308. Ce deuxième argument a été construit autour des autorisations accordées par l'Institut espagnol de Monnaie étrangère à l'occasion de la vente des biens de la Barcelona Traction en Espagne. Le passage de la Requête 1962 transcrit ci-dessus (N° 287), est fort curieux. Il se caractérise par une remarquable précision de langage, mais il faut se garder de tirer de ce passage une conclusion hâtive. Au premier abord on serait porté à

[1] *Mémoire 1962*, I, par. 75, p. 39.

[2] *Mémoire 1962*, par. 35, p. 21.

croire que le Gouvernement belge affirme que les autorités administratives ont fourni des « devises » pour le paiement des obligations de la Barcelona Traction par l'adjudicataire; on peut constater toutefois qu'on dit seulement, et avec raison, que les autorités facilitèrent « *le règlement en devises* des obligations de la Barcelona Traction ».

309. L'importance de cette précision de langage est révélée par le passage du Mémoire 1962 *qui expose ce que l'adjudicataire de la vente demande à l'Instituto Español de Moneda Extranjera*, ce que l'Institut accorda et dans quelles conditions il l'accorda [1]. Ces faits seront examinés plus loin. Le Gouvernement espagnol se permet de relever ici l'explication que donne le Gouvernement belge dans ce passage:

> « ... plus précisément elle [Fecsa] demanda d'être autorisée à accepter la mise à sa disposition par M. Juan March à l'étranger de £1.500.000, étant entendu que ladite somme ne serait pas remboursable en monnaie étrangère et que les devises ultérieurement requises pour le paiement éventuel à l'étranger des coupons de *First Mortgage* 5,5 % (dont le montant était fixé en pesetas) seraient fournies par M. Juan March »,

et que

> « Cette demande, adressée le 11 février à l'Institut espagnol de Monnaie étrangère, reçut une réponse favorable dès le 25 février sous la seule condition qu'on justifiât de la résidence de M. Juan March à l'étranger et que les opérations ultérieures demeurassent soumises à la réglementation des changes. »

310. Or, si les faits se passèrent de la sorte, il est difficile de suivre le Gouvernement belge aussi bien dans son affirmation que les autorités administratives « s'étaient antérieurement opposées aux efforts poursuivis en ce sens par la société faillie » [2] que dans son commentaire selon lequel

> « L'événement confirma du reste l'appui qu'elle pouvait attendre des autorités puisque, après être devenue adjudicataire, elle obtint en moins de quinze jours les autorisations requises. On ne peut qu'être frappé du contraste entre l'attitude des autorités espagnoles en la circonstance et le sort qu'elles avaient réservé aux demandes présentées par l'Ebro ou d'autres sociétés du groupe de la Barcelona Traction. » [3]

311. En effet, l'analogie que le Gouvernement belge établit entre les demandes formulées par la Barcelona Traction et l'Ebro d'une part, et les autorisations demandées par Fecsa d'autre part, ne se justifie ni du point de vue juridique ni du point de vue économique.

312. En premier lieu, il n'est pas certain que la société faillie se soit efforcée d'effectuer le règlement en devises de ses obligations en circulation à l'étranger; au contraire, on a déjà vu que les seuls efforts déployés à ce sujet auprès de l'Administration espagnole tendaient à obtenir les moyens nécessaires pour régler les droits des obligataires pour une somme inférieure à la moitié de leur montant, dans les conditions d'un Plan d'arrangement, justifié vis-à-vis des obligataires en alléguant l'impossibilité d'obtenir des devises des autorités espagnoles. Les autorisations demandées par Fecsa, par contre, permettraient le règlement total des créances en monnaie étrangère qui circulaient hors d'Espagne,

---

[1] *Mémoire 1962*, I, par. 230, 1°), p. 103.

[2] *Requête 1962*, I, par. 45, p. 20.

[3] *Mémoire 1962*, par. 357, p. 175.

dans les conditions du cahier des charges qui avaient présidé à la vente aux enchères judiciaires des biens de la société.

313. En deuxième lieu, l'Ebro demandait à l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* la cession de devises d'une façon telle que cela impliquait la reconnaissance, sans justification pertinente, d'importants engagements extérieurs à l'égard de l'économie espagnole. Par contre, Fecsa ne formula aucune demande de cession de devises; mais elle demanda l'autorisation d'accepter la cession des devises par un ressortissant espagnol résidant à l'étranger, qui pouvait en disposer librement et ceci en renonçant à ce qu'une telle cession fût réglée dans l'avenir en monnaie étrangère. L'Institut accorda cette autorisation tout en exigeant la justification adéquate de la qualité de résident à l'étranger de celui qui offrait des devises et en interprétant la renonciation dans le sens que la contre-valeur éventuelle en pesetas, aussi bien que les titres à remettre en contrepartie, seraient soumis aux restrictions imposées par la législation en vigueur. En définitive, l'opération impliquait un rapatriement de valeurs étrangères en Espagne et, dans de tels cas, l'Institut ne faisait aucune objection pourvu qu'on pût dûment justifier que leur acquisition à l'étranger avait été réalisée conformément aux dispositions en vigueur, c'est-à-dire au moyen de devises dont la cession à l'Institut n'était pas obligatoire.

314. Le Gouvernement espagnol, sur ce point, ne voit pas d'inconvénient à aller au-delà de cette démonstration de l'inconsistance et de l'incorrection des raisonnements artificieux — à la lumière de la réalité juridique et économique des faits — sur lesquels le Gouvernement belge fonde son deuxième argument de comportement discriminatoire. A cet effet, il présente à la Cour les documents qui prouvent de façon évidente que les demandes adressées à l'autorité monétaire, relatives à la Barcelona Traction, et distinctes de celles formulées en Espagne par ce groupe, ont été traitées conformément aux règles légales régissant leur examen et leur appréciation (Chap. II, *Annexe N° 8, Documents N°s 1 à 15*).

315. Les demandes, dont l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* a été saisi, relatives à la Barcelona Traction et distinctes de celles qui émanaient de son groupe, ont été au nombre de deux. La première est celle du 20 février 1951 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 1*) qui a fait l'objet de la décision prise dans la communication de l'Institut du 23 août 1951 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 5*); la seconde est celle du 11 février 1952 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 8*), sur laquelle l'Institut a statué dans sa communication du 25 février 1952 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 13*).

316. Dans la première de ces demandes, M. Juan March Ordinas communique à l'Institut un contrat intervenu entre lui et la Westminster Bank, de Londres, comme *trustee* de l'émission des obligations 6% en pesetas à 45 ans de la Barcelona Traction et sollicite son autorisation:

> 1. Pour introduire sur le territoire national des obligations First Mortgage 5½% de la Barcelona Traction, pour un montant nominal de £2.640.000, et
>
> 2. Pour l'acquisition de pesetas, en Espagne, moyennant la cession à l'Institut de leur équivalent en dollars U.S.A., afin de permettre à la Westminster Bank ou à ses agents bancaires d'effectuer le paiement des obligations en pesetas de la Barcelona Traction aux porteurs de ces titres en Espagne (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 1*).

317. Cette demande fit l'objet d'un rapport de l'Institut du 2 mars 1951 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 2*), où ce dernier indique qu'en ce qui concerne sa compétence, non seulement il n'existait pas d'objection à concéder les autorisations sollicitées, mais qu'au contraire, la demande méritait d'être prise en considération en raison des avantages

présentés par un apport en dollars et par l'effet de l'opération pour les porteurs espagnols des obligations qui allaient être remboursées. Toutefois, l'Institut manifestait sa surprise en raison de la lumière que cette opération projetait sur la situation dans laquelle la Barcelona Traction se trouvait en Espagne et signalait certains aspects qui ne paraissaient pas suffisamment clairs. L'Institut dressa un second rapport sur cette opération, le 4 avril 1951, dans lequel il est fait état d'une communication en date du 21 mars 1951 du Trésor britannique à l'Institut, qui éclaircissait les points qui apparaissaient comme douteux dans le rapport antérieur, en sorte que l'Institut maintenait son point de vue quant à sa compétence (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 3*). Le Trésor britannique, dans sa communication du 21 mars 1951 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 3, Appendice 1*), demandait à l'Institut de lui faire savoir si les autorités espagnoles compétentes étaient disposées à concéder les autorisations exigées pour la réalisation de l'opération qui lui avait été également soumise, de son côté, par la Westminster Bank. Celle-ci avait été informée que l'autorisation sollicitée ne serait pas accordée si l'on n'était pas certain de l'obtention des autorisations de l'Administration espagnole.

318. La question fut résolue par la décision prise le 23 août 1951 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 5*), qui concéda les autorisations sollicitées, l'une pour introduire les obligations sur le territoire national et les domicilier au nom de firmes espagnoles, et l'autre pour l'acquisition de pesetas, moyennant la négociation, sur le marché des devises, des dollars U.S.A. correspondants. Par lettre de la même date, le Trésor britannique fut informé de la décision qui venait d'être prise (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 4*). La Société de Banque Suisse, par lettre du 2 novembre 1951 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 6*), confirma qu'elle avait mis à la disposition de l'Institut, à son compte à la Chase National Bank de New York, la somme de $1.940.000, pour que sa contre-valeur en pesetas soit mise à la disposition irrévocable des agents bancaires en Espagne de la Westminster Bank de Londres aux fins indiquées.

319. La seconde demande dont fut saisi l'Institut fut celle déjà mentionnée que formula Fuerzas Eléctricas de Cataluña, en sa qualité d'adjudicataire dans la vente des biens de la Barcelona Traction, le 11 février 1952 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 8*). Dans cette demande, l'Institut était informé que, selon les conditions de l'adjudication, cette société devait liquider et payer, dans la monnaie de l'émission, le principal des obligations *Consolidated Prior Lien* et *First Mortgage* de la Barcelona Traction, qui s'élevait à la somme de £6.886.820, ainsi que leurs coupons et intérêts échus. La société ajoutait que les conditions de l'adjudication lui permettaient d'exclure de ce paiement les obligations et coupons des porteurs qui le demanderaient, et elle évaluait à £1.500.000 le montant qui lui serait nécessaire pour l'exécution de ces conditions, et que

> « ... cette somme susindiquée de £1.500.000 a été offerte à notre société par M. Juan March Ordinas, résidant à l'étranger, moyennant son organisation et son crédit, avec la condition spécifique que cet argent ne serait jamais remboursé et qu'il aurait comme contrepartie les mêmes valeurs ou obligations de la Barcelona Traction en liquidation, pour leur équivalent comptable en pesetas, pour être importées en Espagne et transformées ultérieurement et le moment venu en titres émis dans notre nation ».

320. Dans cette communication, qui était accompagnée d'une lettre de M. Juan March Ordinas de même date (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 9*), on sollicitait les autorisations exigées par la législation en vigueur pour la réalisation de ces opérations. L'*Instituto Español de Moneda Extranjera*, par lettre du 21 février 1952 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 11*), soumit la question, après l'avoir étudiée, au ministre du Commerce, en lui indiquant:

... que dans le cas où l'on considérerait comme opportune une décision favorable à la demande présentée, particulièrement sous son aspect d'importation de capital qui, dans le fond, en résulterait, l'autorisation devrait être assujettie à la condition que tant le montant en pesetas que les titres que M. March Ordinas recevrait en Espagne resteraient soumis aux restrictions imposées par les dispositions en vigueur, étant donné la situation de résident à l'étranger alléguée par le bénéficiaire.

321. Le ministre du Commerce, par lettre du 23 février 1952 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 12*), fit savoir à l'Institut qu'il n'y avait pas d'inconvénient à accorder l'autorisation sollicitée, sous les réserves indiquées dans le rapport de l'Institut et sans préjudice des autorisations nécessaires dans chaque cas quant au règlement en devises des coupons payables en pesetas.

322. La décision de l'Institut, datée du 25 février 1952 (Chap. II, *Annexe N° 8, Document N° 13*), autorisa l'acceptation de l'offre de £ 1.500.000 conformément aux conditions suivantes:

« 1. Que M. Juan March Ordinas justifie à l'Institut sa qualité légale alléguée de résident actuellement à l'étranger.

2. Que lors de la réalisation de l'opération, tant la contre-valeur en pesetas que les titres qui devront être remis à ce Monsieur restent soumis aux restrictions imposées par la législation en vigueur.

De même, est, en principe, acceptée l'offre que par votre intermédiaire formule M. Juan March Ordinas de cession de devises pour payer les coupons payables en pesetas aux porteurs étrangers, sans préjudice des autorisations réglementaires dans chaque cas, au vu des paiements effectués en remboursement de ces coupons.

En conséquence, nous attendons la production de la justification en ce qui se réfère à la première condition et, postérieurement, l'exécution des opérations indiquées dans la deuxième condition. » [1]

323. En conclusion, le Gouvernement espagnol estime que non seulement le deuxième argument du Gouvernement belge est entièrement artificiel, mais que la documentation jointe prouve que l'Administration espagnole, dans l'instruction des autorisations sollicitées de l'autorité monétaire, relatives à la Barcelona Traction, par M. March et Fecsa, s'est strictement conformée à la législation en vigueur, comme elle l'avait fait pour les autorisations sollicitées par les sociétés du groupe de la Barcelona Traction en Espagne.

### § 4: Le troisième argument avancé sur le prétendu traitement discriminatoire

#### A. — *Point de départ arbitraire du troisième argument*

324. Ce troisième argument est développé autour d'un soi-disant caractère « fallacieux » attribué à des prétendues « menaces grossièrement exagérées de poursuites ». Les *singulières techniques de démonstration, que l'on a eu maintes fois* l'occasion de souligner, prennent un relief tout particulier dans le développement de ce troisième argument. On a déjà fait justice de deux des objectifs poursuivis par le Gouvernement belge à l'appui

[1] Deux écrits en date des 27 février et 6 mai 1952, auxquels se trouvait jointe la documentation justificative de la situation légale de résident à l'étranger à laquelle se référait la première condition de la décision de l'Institut figurent au Chap. II, *Annexe N° 8, Documents N° 14 et N° 15.*

de la version qu'il donne des irrégularités découvertes dans les activités du groupe de la Barcelona Traction en Espagne [1]. Il convient ici d'examiner exclusivement l'utilisation qui est faite de cette version pour bâtir le troisième argument sur le soi-disant « traitement discriminatoire ».

325. Le raisonnement est appuyé sur trois affirmations inexactes comparables aux trois maillons d'une chaîne:

Premier maillon: Le Gouvernement espagnol, en juin 1951, fit siennes les accusations portées contre les dirigeants de la Barcelona Traction et annonça « des poursuites rigoureuses contre les responsables ». [2]

Deuxième maillon: « Le manque de fondement ou l'exagération grossière des accusations dirigées contre le groupe de la Barcelona Traction, et que le Gouvernement espagnol présentait comme avalisées par les Gouvernements britannique et canadien, ne peuvent aujourd'hui être sérieusement contestés. » [3]

Troisième maillon: Une fois effectuée la vente des biens, l'Administration espagnole renonça complètement à s'intéresser aux questions suscitées par les irrégularités du groupe de la Barcelona Traction [4].

326. Le Gouvernement belge croit trouver le fondement de sa première affirmation dans le texte de la Déclaration conjointe du 11 juin 1951, faite d'un commun accord par les représentants autorisés des Gouvernements de la Grande-Bretagne, du Canada et de l'Espagne, et dans le communiqué du Conseil des ministres espagnol, relatif à la signature de la Déclaration conjointe. Le premier de ces documents, qui figure comme Annexe 169 au Mémoire de 1962, figure en original accompagné d'une traduction plus exacte comme *Document N° 1* de l'*Annexe N° 1* au présent Chapitre; le communiqué du Conseil des ministres, qui constitue l'Annexe 170 au Mémoire de 1962, est joint aussi au présent Contre-Mémoire comme *Document N° 2* de l'*Annexe N° 1* à ce Chapitre dans une traduction plus exacte.

327. Il est difficile d'admettre que le Gouvernement belge considère ces deux textes comme constituant une base suffisante pour affirmer devant la Cour que le Gouvernement espagnol « tira parti des accusations de fraude formulées contre les dirigeants du groupe de la Barcelona Traction » [5], « annonça, en juin 1951, des poursuites rigoureuses contre les responsables » [6], formula « des menaces grossièrement exagérées de poursuites » [7],

---

[1] Il s'agit, d'une part, de la tentative faite pour discréditer les renseignements fondés sur des documents, que le Gouvernement espagnol a fournis à la Cour, en ce qui concerne la structure et les activités du groupe de la Barcelona Traction en Espagne, en les présentant comme une manœuvre de diversion ou de discrédit; d'autre part, il s'agit de la tentative de présenter la signature et la publication de la Déclaration conjointe du 11 juin 1951 comme le couronnement d'une habile manœuvre diplomatique, entamée par la constitution et les travaux de la Commission internationale d'experts, afin de fournir un prétexte pour la vente des biens.

[2] *Requête 1962*, I, par. 30, p. 15; voir aussi *Mémoire 1962*, I, par. 192 et 193, pp. 87 et 88.

[3] *Mémoire 1962*, par. 194, p. 88.

[4] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 363. « Le portefeuille est vendu et alors la tempête s'apaise et la foudre ne tombera pas et il n'y aura pas de condamnation quelconque. »

[5] *Requête 1962*, par. 30, p. 15.

[6] *Requête 1962*, par. 30, p. 15.

[7] *Requête 1962*, par. 45, p. 19.

donna une « interprétation grossièrement inexacte de la Déclaration conjointe » [1], « en dénatura outrageusement le sens » [2], etc.

328. La lecture des deux documents cités est le meilleur moyen de vérifier l'inexactitude de l'interprétation qui a été présentée par le Gouvernement belge à la Cour. Dans le texte de la Déclaration conjointe du 11 juin 1951, on ne trouve pas « de menaces grossièrement exagérées de poursuites » et l'on n'annonce pas « des poursuites rigoureuses contre les responsables ». On ne peut méconnaître, à cet égard, la signification du fait que le texte, dans toutes ses parties, a été établi « d'un commun accord » par les représentants autorisés des Gouvernements britannique, canadien et espagnol. Cette déclaration contient une définition claire mais volontairement discrète de la position adoptée par l'Administration espagnole à l'égard du groupe de la Barcelona Traction en matière administrative. Cette définition, qui était obligatoire, vu les circonstances de l'espèce, comportait deux éléments:

1) Dans le second point, après la déclaration selon laquelle la connaissance de fond fournie sur les activités du groupe par les rapports des experts *justifiait le rejet de leurs* demandes de devises pour défaut de fondement, il est dit que les représentants britannique et canadien « prennent note de la décision du Gouvernement espagnol de ne pas autoriser non plus à l'avenir, et pour les mêmes motifs, de transferts de devises à l'étranger au bénéfice desdites sociétés, tant que la situation de ces sociétés par rapport à l'Espagne n'aura pas été régularisée ».

2) D'après les termes du troisième point de la Déclaration conjointe, les représentants britannique et canadien ont été informés de la déclaration suivante du ministre espagnol: « en raison des irrégularités de tous ordres constatées dans l'activité de ce groupe de sociétés à l'égard de l'économie et des lois espagnoles, les procédures appropriées seront entamées afin de déterminer et, le cas échéant, de mettre en jeu les responsabilités pouvant en résulter ».

329. La position de l'Administration espagnole restait ainsi clairement définie par une décision et par une réserve relative aux procédures appropriées: on exigeait la régularisation de la situation du groupe de la Barcelona Traction à l'égard de l'Espagne, et cette exigence ne devait pas être interprétée comme étant, de la part de l'Etat espagnol, une renonciation à la possibilité d'instruire les procédures opportunes pour déterminer et, le cas échéant, mettre en cause les responsabilités qui pourraient en résulter. Pareille renonciation était inconcevable, car la nécessité d'effectuer la régularisation était la conséquence des irrégularités prouvées dans l'activité des sociétés, irrégularités qui portaient atteinte à l'économie et violaient les lois espagnoles.

330. La réserve concernant des procédures affectait, en premier lieu, les actions en cours devant le Tribunal spécial des délits monétaires, pour trafic illégal de devises effectué par lesdites sociétés entre 1939 et 1948. En second lieu, la réserve relative aux poursuites portait sur les conséquences possibles du fait que la régularisation de la situation du groupe de sociétés en Espagne exigerait, à son tour, la rectification des comptes et des bilans de Riegos y Fuerza del Ebro — qui était la tête du groupe dans ce pays — pour qu'ils reflètent la valeur réelle de l'actif et du passif. Les experts espagnols avaient signalé, dans leur rapport, que la rectification de la comptabilité, principalement en matière des dettes fictives de l'Ebro et des charges injustifiées à titre d'intérêts, transformerait en un bénéfice primaire les pertes accumulées qui figuraient dans les registres de la société

[1] *Mémoire 1962*, par. 193, p. 88.
[2] *Mémoire 1962*, par. 356, p. 175.

et que ce bénéfice primaire serait assujetti aux déductions que l'on tirerait de la liquidation des charges fiscales et monétaires correspondantes (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 9*, p. 25).

331. Le Gouvernement belge s'est borné à prétendre qu'il n'avait pas compris la portée, pourtant claire et discrète, de la position de l'Administration espagnole, et il a voulu y découvrir de sinistres implications. Par contre, le Gouvernement canadien a compris, sans la moindre difficulté, la portée de cette position, ainsi qu'il résulte du texte de la note du 28 septembre 1951, transcrit plus haut (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 20*), où il est précisé que ces problèmes « semblent bien être des questions qui pourraient être valablement discutées directement avec le Gouvernement espagnol par les intérêts privés en cause »; « aussi le Gouvernement du Canada a-t-il fait connaître au *receiver* de Barcelona Traction Company, lequel a été désigné par un tribunal canadien les vues du Gouvernement espagnol à cet égard, telles qu'elles ressortent du procès-verbal ». [1]

332. Non moins incompréhensibles sont les affirmations du Gouvernement belge suivant lesquelles le communiqué du Conseil des ministres espagnol (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 2*) a donné « une interprétation grossièrement inexacte de la Déclaration conjointe » et « en dénatura outrageusement le sens ». Le passage de ce texte qui est consacré au commentaire de la Déclaration conjointe est ainsi libellé:

> « Les signataires de ce procès-verbal sont tombés d'accord pour reconnaître la justesse absolue et le bien-fondé de la position adoptée par le Gouvernement espagnol ainsi que le mal-fondé de la campagne susmentionnée; ce procès-verbal reconnaît pleinement justifiée la décision de l'Administration espagnole de refuser la cession et le transfert des devises demandées par les sociétés du groupe Barcelona Traction.
>
> Sans préjudice de ce point principal, les rapports des experts font ressortir des irrégularités de tous ordres commises dans la gestion des sociétés, qu'il n'a pas été jugé opportun de préciser dans ledit procès-verbal. »

333. L'interprétation de la Déclaration conjointe comme reconnaissance unanime du bien-fondé de la position du Gouvernement espagnol dans la question des devises, et, en conséquence, de l'absence de fondement de la campagne déchaînée par la Barcelona Traction à ce sujet, découle non seulement clairement des termes de cette déclaration, mais coïncide avec l'interprétation qu'en a donnée le Gouvernement du Canada, dans sa note susmentionnée du 28 septembre 1951 (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 20*):

> « Dans le procès-verbal qui a été signé à Madrid, le Gouvernement du Canada est tombé d'accord sur le point que le Gouvernement espagnol, au cours des dernières années, avait parfaitement le droit de refuser d'autoriser les transferts de devises étrangères qui lui étaient demandés et les divergences d'opinion concernant le caractère adéquat des renseignements fournis par les sociétés dans le passé peuvent désormais être considérées comme ayant été résolues dans un sens favorable à la position du Gouvernement espagnol. » [2]

---

[1] « would appear to be matters which might appropriately be discussed directly with the Spanish Government by the private interests concerned »; « The Government of Canada has, therefore, informed the Receiver of Barcelona Traction Company who was appointed by a Canadian Court, of the views of the Spanish Government in these matters as set out in the Minute ».

[2] « In the Minute signed in Madrid, the Canadian Government agreed that the Spanish Government's refusal in recent years to authorise transfers of foreign currency applied for was fully justified and the differences of opinion as to the adequacy of information supplied by the Companies in the past *may now be considered to have been determined in favour of the attitude of the Spanish Government.* »

334. D'autre part, le Gouvernement espagnol estime opportun de signaler que les avis et les commentaires publiés dans la presse britannique à la suite de la publication de la Déclaration conjointe (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 34*) concordent également avec cette interprétation. De la même façon, l'accusation belge suivant laquelle le Gouvernement espagnol «dénatura outrageusement le sens» de la Déclaration conjointe apparaît comme dénuée de fondement, si l'on considère les termes dans lesquels s'est exprimé le Conseil d'administration de la Barcelona Traction, dans sa déclaration du 2 juillet 1951 qui est jointe par le Gouvernement belge comme Annexe à son Mémoire 1962.

335. L'on peut donc conclure que le point de départ du troisième argument belge — le premier maillon de la chaîne — repose sur une distorsion de la réalité: une interprétation arbitraire des textes de la Déclaration conjointe et du communiqué du Conseil des ministres espagnol. Il s'ensuit que le raisonnement établi à partir de ce point de départ ne saurait avoir aucun poids.

336. Toutefois, il n'est pas superflu d'examiner l'inconsistance du deuxième maillon selon lequel « le manque de fondement ou l'exagération grossière des accusations dirigées contre le groupe de la Barcelona Traction... ne peuvent aujourd'hui être sérieusement contestés ». Puisque les irrégularités dont le fondement est mis en question concernent celles relatives au contrôle des changes et celles relatives à la fiscalité, elles seront examinées ci-après séparément.

### B. — *Le prétendu manque de fondement des irrégularités à l'égard du contrôle des changes*

337. Ce prétendu manque de fondement résulterait simplement du fait de minimiser la condamnation prononcée à la fin de 1952 au titre des « exportations irrégulières de change qui avaient eu lieu pendant la guerre » [1]. Or le fait de minimiser cette condamnation ne permet pas du tout de conclure que les irrégularités en matière de devises n'ont pas existé. La version des faits donnée par le Gouvernement belge est d'ailleurs inexacte.

338. La décision du Tribunal des délits monétaires du 28 novembre 1952 [2] résulte des faits délictueux portés à la connaissance du tribunal, mais il va de soi qu'elle n'exclut pas l'existence d'autres irrégularités au regard de la législation espagnole des changes. Il serait en effet absurde de vouloir prétendre que la déclaration unanime des Gouvernements britannique, canadien et espagnol selon laquelle les demandes de devises d'Ebro manquaient de fondement deviendrait inexacte du fait qu'Ebro a été condamnée pour exportation illégale de devises. Les irrégularités signalées dans les demandes de devises d'Ebro et, par conséquent, dans les transferts injustifiés que cette société a effectués à titre d'intérêts (y compris ceux effectués durant la période de liberté des changes) sont indépendantes du trafic illégal de devises de la période 1939-1948 et ont été établies, documents à l'appui, par les rapports de la Commission internationale d'experts. La question paraît avoir déjà été suffisamment élucidée dans d'autres parties du présent Contre-Mémoire et il est superflu d'insister sur l'inutilité des efforts pour attaquer indirectement la portée de faits établis d'une façon irréfutable. En outre, pour ce qui est du trafic illégal de devises qui a fait l'objet de la décision du 28 novembre 1952, le Gouvernement belge persiste à faire sienne la présentation inexacte des faits que donne le Conseil d'administration de la

[1] *Mémoire 1962*, I, par. 194, p. 88.

[2] Chap. III, *Annexe N° 63, Document N° 1.*

Barcelona Traction dans sa déclaration du 2 juillet 1951 [1], et ce malgré les précisions données par le Gouvernement espagnol à cet égard [2].

339. En premier lieu, il paraît nécessaire de répéter qu'il n'est pas exact que le trafic illégal de devises ait coïncidé avec la durée de la seconde guerre mondiale. Les premiers transferts qui ont été vérifiés remontent au mois d'août 1939 et ils n'ont pratiquement pas cessé jusqu'à la déclaration de faillite, les derniers ayant eu lieu à la fin de janvier 1948 [3].

340. En second lieu, il paraît contre-indiqué de chercher à donner ainsi de la vraisemblance au soi-disant mobile patriotique des transferts illégaux de devises, alors que dans la procédure devant le Tribunal des délits monétaires, il a été établi que le 31 octobre 1940, Sofina a conclu avec Ebro et sa filiale espagnole Sofineta une convention utilisée, selon la déclaration faite par cette dernière société, pour passer de nombreuses commandes, qui furent exécutées par des fournisseurs appartenant à des pays de l'Axe ou occupés par des Allemands, ou bien par des pays qui étaient obligés de demander le transit à travers des territoires occupés pour acheminer leurs envois en Espagne, ou bien encore par des filiales espagnoles de ces fournisseurs [4].

341. En troisième lieu, il est tout à fait déplacé de la part du Gouvernement belge de prétendre cautionner, de cette manière [5], la lamentable tentative faite par le Conseil d'administration de la Barcelona Traction, dans sa déclaration du 2 juillet 1951, pour mettre en cause de quelque façon la responsabilité du Gouvernement britannique dans ces transferts illégaux de devises. Même à supposer qu'il soit exact qu'à un moment, pendant la guerre, les services de l'ambassade anglaise en Espagne aient fait des démarches pour recevoir des pesetas dans ce pays et remettre des livres à l'étranger, la responsabilité du groupe de la Barcelona Traction serait, néanmoins, seule engagée du fait de ne pas avoir sollicité les autorisations administratives nécessaires, exigées par la loi, en vue de cette compensation. C'est en effet à ces seules sociétés et non au Gouvernement britannique qu'incombait l'obligation de demander les autorisations correspondantes.

342. Finalement, on est bien obligé de considérer les efforts destinés à nier l'importance de la sanction infligée par le Tribunal des délits monétaires en novembre 1952. Et ce, d'autant plus que le Gouvernement belge joue avec les taux des changes pour traduire 66 millions de pesetas en 1,1 million de dollars — de même qu'il se livre au jeu inverse quand il s'agit d'exprimer l'équivalent en dollars des disponibilités en pesetas ou de la valeur d'actifs enregistrés en pesetas dans la comptabilité, ou encore quand il affirme que la sanction représentait moins de 1 % de ce qu'on appelle la « valeur de l'entreprise ». [6]

343. Il faut donc conclure que le Gouvernement belge n'a pas prouvé le prétendu « manque de fondement » des irrégularités en matière de contrôle des changes établies

---

[1] *Annexe 171 au Mémoire 1962*, vol III, pp. 660 et ss.

[2] *Exceptions préliminaires 1960*, pp. 238 à 242.

[3] Il faut faire observer que, bien que le texte de la *Requête 1962* et celui du *Mémoire 1962* insistent dans l'affirmation que les exportations illégales correspondent à la période de la seconde guerre mondiale, la traduction du communiqué du Conseil d'administration de la Barcelona Traction, joint comme Annexe 171 au *Mémoire 1962*, parle de « certains transferts de fonds effectués entre 1940 et *1948* sans la permission du Gouvernement espagnol ». Il s'agit sans doute d'une erreur de transcription, vu que le communiqué, tel qu'il fut publié dans le *Manchester Guardian* du 3/7/51 et dans d'autres journaux anglais, se réfère à « certain tranfers of funds which were carried out between 1940 and *1946* without the permission of the Spanish Government ». (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 34*, p. 10.)

[4] Chap. I, *Annexe N° 1015*, p. 4.

[5] Voir *Mémoire 1962*, par. 136, p. 66.

[6] *Requête 1962*, I, par. 31, pp. 15-16, et *Mémoire 1962*, I, par. 194, p. 88.

dans les activités du groupe de la Barcelona Traction. Par contre le Gouvernement belge reconnaît expressément:

1) — L'existence des irrégularités qui ont consisté en des exportations illégales de devises effectuées entre 1939 et 1948;

2) — que ces irrégularités ont donné lieu, après la vente des biens, à une condamnation dont la portée peut être appréciée en tenant compte qu'elle équivaut approximativement à 6 millions de dollars, si l'on utilise le taux de change dont se sert le Gouvernement belge pour fixer la contre-valeur des disponibilités en pesetas du groupe de la Barcelona Traction en Espagne [1];

3) — qu'il ne peut pas prouver la prétendue inexactitude des irrégularités constatées dans les activités du groupe de la Barcelona Traction en Espagne, en matière de législation des changes, irrégularités vérifiées par les Gouvernements britannique, canadien et espagnol avant d'affirmer, dans leur Déclaration conjointe, que les demandes de devises d'Ebro manquaient de fondement valable.

C. — *Le prétendu manque de fondement des irrégularités relatives à la fiscalité*

344. Les raisonnements développés par le Gouvernement belge sur ce point ne sont pas moins compliqués que ceux avancés sur les irrégularités en matière de devises. Une fois de plus, le Gouvernement belge utilise des moyens indirects tendant à mettre en doute la valeur des faits que le Gouvernement espagnol a prouvés avec des documents à l'appui. Au surplus, à l'exposé fait dans les écritures belges est venu s'ajouter l'argumentation développée oralement pendant les plaidoiries au sujet des Exceptions préliminaires. L'exposé du Gouvernement espagnol au cours des plaidoiries [2] a amené le Gouvernement belge à formuler une prétention assez ambitieuse, à savoir: « qu'*aucune fraude ou illégalité n'avait été commise* par les dirigeants de la Barcelona Traction, ni aux dépens des tiers, ni *aux dépens du fisc;* que le groupe de la Barcelona Traction n'avait commis *aucune dissimulation quelconque qui ait pu le faire échapper à des impôts réellement dus* ». [3]

345. Avant de poursuivre l'analyse de cette question, il convient d'examiner un raisonnement préliminaire [4] qui prétend faire douter de la valeur des preuves fournies à la Cour concernant le comportement de Barcelona Traction sur le plan fiscal: « Et donc il ne sert à rien d'aligner les pièces démontrant que certains documents ont été cachés éventuellement au fisc espagnol si l'on ne nous prouve pas que, à raison de ce secret, on a échappé à une imposition juste. » [5] Au cours du développement de cet argument, le Gouvernement belge a reconnu que le groupe de la Barcelona Traction avait le « souci de conserver secrètes toutes les opérations qui seraient de nature à alarmer le fisc et à éveiller chez lui des soupçons », mais il soutient que « c'est un souci parfaitement louable, à condition que l'imposition apparaisse comme véritablement injuste ».

346. Le Gouvernement espagnol ne saurait cacher sa surprise devant la théorie fiscale sur laquelle repose pareil argument. Selon cette théorie, le paiement des impôts ne doit pas résulter des décisions des organes administratifs et judiciaires chargés d'appliquer

---

[1] *Mémoire 1962*, par. 36, p. 22.

[2] Cf. notamment *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, pp. 18 et ss.

[3] *Ibid.*, p. 360; les italiques ne figurent pas dans le texte.

[4] *Ibid.*, pp. 349 à 351.

[5] *Ibid.*, p. 351.

et de faire respecter la loi fiscale, mais des décisions des contribuables appréciant la justice ou l'injustice de l'imposition.

Dans l'hypothèse d'une imposition qu'ils jugeraient injuste, les contribuables auraient le droit de recourir au secret et à la dissimulation [1].

347. A l'appui de cette curieuse théorie fiscale, le Gouvernement belge a laissé entendre à la Cour qu'il y avait en Espagne un danger évident que le contribuable fût soumis à des impositions injustes et que « cette crainte du fisc » inspira aux dirigeants de la Barcelona Traction le recours au secret et à la dissimulation. Afin d'accréditer pareille affirmation le Gouvernement belge a mentionné, avec des inexactitudes qu'il n'est pas besoin de rectifier, les fonctions remplies par la Caisse générale de l'Inspection fiscale [2]. Toutefois, l'argument du Gouvernement belge se heurte à une objection très grave, à savoir qu'il méconnaît également les véritables fonctions de l'inspection dans l'organisation fiscale espagnole. Les contrôleurs des impôts ne peuvent aucunement être tentés d'imposer des contributions « injustes » ou même « justes », car ils n'ont pas qualité pour cela; leurs fonctions se limitent à communiquer à l'Administration ce qu'ils ont vu dans les livres et les documents du contribuable aux fins de la vérification des déclarations présentées, et à proposer le chiffre de l'imposition qu'ils estiment appropriée.

348. L'acte administratif qui exprime la volonté de l'Administration émane des organes de gestion de celle-ci, après avoir entendu le contribuable qui a fait l'objet du contrôle. Les inspecteurs, quant à eux, n'ont plus jamais accès au dossier. Cet acte des organes de gestion de l'Administration peut, au surplus, faire l'objet de recours de la part du contribuable, par la voie administrative, devant le tribunal économique-administratif provincial et devant le tribunal économique-administratif central suivant les cas; les décisions de ces derniers tribunaux peuvent faire l'objet de recours devant le contentieux-administratif provincial ou devant la Cour suprême suivant les cas. L'inspection ne peut pas intervenir pour défendre son critère dans aucune de ces instances de revision ouvertes au contribuable.

349. Il faut signaler, d'ailleurs, que le régime de l'inspection fiscale en Espagne, dans ses fonctions bien délimitées, présentait à l'époque à laquelle le Gouvernement belge a fait référence, des traits qui en faisaient l'un des plus souples qui soient. L'inspection fiscale devait agir aussi en tant que conseiller du contribuable, et s'il n'y avait pas récidive dans l'infraction sous un même chef fiscal, son action n'avait pour résultat aucune amende, le contribuable pouvant être invité à rectifier volontairement sa déclaration sur les points signalés par l'inspection [3].

350. En définitive, le secret et la dissimulation auxquels le groupe de la Barcelona Traction a eu recours en Espagne ne peuvent nullement s'expliquer par une « crainte du fisc », comme la crainte d'être tenu au paiement d'impôts indus. En effet, les erreurs d'interprétation de la loi fiscale que pourraient commettre les contrôleurs dans leurs propositions devraient céder devant la défense de ses droits qu'opposerait le contribuable, sans que les contrôleurs interviennent, devant les organes de gestion de l'Administration

---

[1] La valeur de cette théorie fiscale est égale à celle de la notion soutenue par le Gouvernement belge au sujet de la fraude à la loi, notion qui lui permet d'affirmer, en se référant à la constitution, en 1935, de Saltos de Cataluña, S.A., réalisée dans les circonstances exposées au Chapitre I, numéro 28, et Chap. I, *Annexe N° 1037*, que « ce n'était pas violer la loi, c'était au contraire l'appliquer » (*Observations*, Annexe 1, par. 19, p. 12).

[2] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 350.

[3] *Real Orden* du 23 septembre 1927, modifiée par la loi du 28 mars 1941.

et, éventuellement, devant les tribunaux économico-administratifs et devant la juridiction contentieuse.

351. Outre ce curieux raisonnement préliminaire, le Gouvernement belge a poursuivi de la manière suivante: « Pour que des mesures et des réticences soient répréhensibles, il faut que les impôts soient réellement dus; or non seulement on ne fait pas cette preuve, mais nous sommes en mesure d'apporter la preuve contraire. » [1] En ce qui concerne la première partie de cette appréciation, le Gouvernement espagnol n'estime pas nécessaire de revenir sur ce qu'il a suffisamment élucidé devant la Cour, et il se borne, ainsi qu'il en a déjà eu l'occasion, à « maintenir fermement et sans exception ce qu'il a avancé » [2]. Il s'agit seulement, par conséquent, d'examiner la valeur de « la preuve contraire » que le Gouvernement belge prétend avoir fournie à la Cour et qui prétendait porter sur les deux aspects suivants:

1) La preuve que la Barcelona Traction n'a commis « aucune fraude ou illégalité aux dépens du fisc, aucune dissimulation quelconque qui ait pu la faire échapper à des impôts réellement dus », de telle sorte que, si la Barcelona Traction n'a jamais payé en Espagne l'impôt sur les sociétés (Troisième Tarif de l'impôt sur les revenus), cela est dû au fait que, conformément à la loi espagnole, elle ne devait pas le payer [3];

2) La preuve qu'Ebro non plus n'a commis « aucune fraude ou illégalité aux dépens du fisc, aucune dissimulation quelconque qui ait pu la faire échapper à des impôts réellement dus », de telle manière que si Ebro, moyennant la déduction des intérêts payés à Barcelona Traction et à International Utilities, a réduit les bénéfices réalisés en Espagne au point de les absorber entièrement aux fins de l'impôt sur les sociétés (Troisième Tarif de l'impôt sur le revenus), la raison en était que, conformément à la loi espagnole, elle était autorisée à le faire [4].

352. En ce qui concerne le premier point, le Gouvernement belge soutient que la loi fiscale espagnole ne permet pas de considérer la Barcelona Traction comme réalisant des affaires en Espagne aux fins de l'impôt. Il a mentionné à ce sujet la deuxième disposition de l'impôt sur les sociétés (Troisième Tarif de l'impôt sur les revenus), règle en vigueur en 1911, qui a été reprise par les lois de 1920 et 1922, qui régit entièrement la matière et dont la compréhension est simple et facile. Le Gouvernement espagnol considère toujours inutile et déplacé de distraire l'attention de la Cour par des développements techniques excessifs en cette matière. Il se bornera maintenant à signaler que la règle générale qui délimitait la souveraineté fiscale espagnole en matière d'impôt sur les revenus, dans ses trois Tarifs, était celle contenue dans l'article 2 de la loi qui régissait cet impôt.

353. La règle établit que « toute personne physique ou morale, nationale ou étrangère, est soumise au paiement de cet impôt en raison des revenus qu'elle aurait obtenus dans le territoire espagnol ou qui seraient payés, dans ce territoire ou hors de celui-ci, par des personnes ou des entités domiciliées ou résidant dans ce territoire, ou qui seraient payés sur le territoire espagnol, même dans le cas où la personne ou l'entité débitrice réside hors de celui-ci ». La loi établit, par conséquent, un critère net de territorialité de l'imposition, qui est déterminée en partie d'après l'origine du revenu [5].

---

[1] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, p. 351.

[2] *Ibid.*, p. 682. Voir aussi Chapitre I, Section V.

[3] Cet aspect est développé dans *ibid.*, pp. 351 à 357.

[4] Cet aspect est développé dans *ibid.*, pp. 357 à 360.

[5] Cf. *ibid.*, p. 31.

354. D'autre part, la règle spéciale d'application de ce principe en matière d'impôt sur les sociétés (Troisième Tarif de l'impôt sur les revenus) figure dans la première disposition dudit 3e tarif. Cette règle spéciale se réfère, en ce qui concerne les entreprises espagnoles, au critère de la nationalité, et, en ce qui concerne les entreprises étrangères, au fait « qu'on réalise des affaires dans le Royaume », ce qui est un critère économique et non pas juridique. La deuxième disposition du Troisième Tarif, qui est la règle citée d'une façon incomplète par le Gouvernement belge à l'appui de sa thèse, établit des règles analytiques « aux fins de la disposition précédente »; si le Gouvernement belge avait transcrit cette disposition d'une manière complète, il aurait été facile de le constater, ainsi que de constater le fait qu'elle sanctionne pleinement le critère des réalités économiques par préférence aux formes juridiques.

355. Ces précisions sommaires en matière de législation fiscale espagnole suffisent à mettre en relief devant la Cour la véritable tâche que le Gouvernement belge devait s'assigner, s'il voulait prouver que la Barcelona Traction n'a jamais payé l'impôt sur les revenus en Espagne, non pas comme conséquence du secret ou de la dissimulation mais parce que, conformément à la loi espagnole, elle ne devait pas le payer. Il aurait dû prouver que les revenus perçus par la Barcelona Traction n'avaient pas leur origine en territoire espagnol et que celle-ci ne réalisait pas d'affaires en Espagne, selon un critère économique. Le Gouvernement belge n'a même pas abordé cette tâche, ce qui paraît mettre suffisamment en relief la valeur des arguments par lesquels il a prétendu jeter le doute sur le fondement des irrégularités qui découlent du fait que la Barcelona Traction a totalement échappé à la souveraineté fiscale espagnole.

356. Cette conclusion acquise, il ne reste rien de l'affirmation selon laquelle la Barcelona Traction ne pouvait pas non plus être soumise à l'impôt sur les revenus au titre d'activités exercées par l'intermédiaire d'une société filiale parce que la jurisprudence espagnole aurait rejeté ce critère sur la base de l'argument juridique formel selon lequel « la filiale, c'est par définition une société ayant une personnalité distincte ». [1]

357. A ce sujet, on a déjà eu l'occasion de signaler que ce sont les réalités économiques de la gestion et non pas la condition juridique de la personnalité distincte des filiales qui fait que celles-ci deviennent ou non un établissement ou agence de la société-mère [2]. L'examen de la jurisprudence espagnole mentionnée par le Gouvernement belge à l'appui de son affirmation permet de constater que non seulement il a commis des erreurs manifestes d'interprétation, mais que le critère des réalités économiques — sur lequel la législation fiscale espagnole en matière d'impôt sur les revenus est fondée d'une manière systématique — s'y trouve entièrement consacré.

358. C'est en rapport avec la prétendue démonstration du fait qu'il n'y aurait pas eu d'irrégularités dans l'activité d'Ebro sur le plan fiscal que le Gouvernement belge suit une argumentation particulièrement singulière. Il se propose de prouver que, contrairement à ce qui est soutenu par le Gouvernement espagnol, conformément à la loi espagnole de l'impôt sur les sociétés (Troisième Tarif de l'impôt sur les revenus), Ebro pouvait réduire ses bénéfices en Espagne au point de les absorber entièrement, moyennant la déduction des sommes qu'elle faisait figurer dans ses livres comptables au titre d'intérêts échus des obligations *General Mortgage Bonds* et *Income Bonds* et au titre d'intérêts et de commission du compte avec International Utilities.

---

[1] *Ibid.*, p. 356.

[2] *Ibid.*, pp. 683 et 684.

359. La thèse du Gouvernement belge se heurte à une règle spécifique de l'impôt sur les sociétés, citée à plusieurs reprises au cours des plaidoiries, selon laquelle: « *On ne déduira jamais des bénéfices les intérêts que les entreprises mères étrangères exigeront de leurs filiales ou succursales établies dans le Royaume*, ni en raison des capitaux investis par les premières dans les affaires des secondes, ni en contribution aux frais d'un autre établissement, *ni pour aucun motif analogue qui permettrait de réduire le bénéfice obtenu en Espagne*. » Dans ces conditions, il fallait s'attendre à ce que, pour prouver qu'il n'y a eu « aucune fraude ou illégalité » dans le comportement d'Ebro, le Gouvernement belge aurait cherché à établir l'une des deux choses: soit qu'Ebro n'a jamais déduit de ses bénéfices les intérêts payés à Barcelona Traction, soit qu'Ebro n'était pas une filiale de la Barcelona Traction établie en Espagne. Or, il ne fait ni l'un ni l'autre. Au contraire, l'argumentation du Gouvernement belge paraît admettre qu'Ebro a déduit les intérêts et qu'elle était une filiale de la Barcelona Traction établie en Espagne, d'où il est inévitable de conclure que, conformément à la loi espagnole, il y eut des irrégularités dans le comportement d'Ebro sur le plan fiscal.

360. Pourtant, le Gouvernement belge ne renonce pas à brouiller les choses dans une matière aussi nette et évidente. Il s'attache à commenter, sur ce point, l'arrêt de la Cour suprême du 28 mai 1934 rendu sur un pourvoi formé par Ebro contre une décision du Tribunal économico-administratif central qui avait mis fin, devant les juridictions administratives, à une procédure commencée par un procès-verbal de l'Inspection fiscale daté du 28 février 1929, et concernant l'impôt sur les revenus des capitaux mobiliers (Deuxième Tarif de l'impôt sur les revenus). La question qui a fait l'objet d'un recours devant la Cour suprême n'avait donc rien à voir avec la déduction des intérêts payés par Ebro à Barcelona Traction aux fins de l'impôt sur les sociétés, et elle n'avait même rien à voir avec cet impôt (Troisième Tarif de l'impôt sur les revenus); d'autre part, la nature même de la compétence « contentieuse-administrative » de la Cour suprême empêchait, contrairement à ce qui est insinué par le Gouvernement belge, que sa décision tienne compte de tout fait qui pourrait être connu du fisc espagnol mais qui ne figurerait pas au dossier, lequel remontait à 1929. L'arrêt de la Cour suprême du 28 mai 1934 ne sert à justifier aucune des conclusions que le Gouvernement belge a prétendu en tirer au sujet du comportement d'Ebro sur le plan fiscal.

361. Il convient de retenir maintenant le fait que cet arrêt n'affecte en rien les irrégularités commises par Ebro en déduisant des bénéfices les sommes payées à Barcelona Traction au titre d'intérêts, contrairement à ce qui est expressément prévu par le paragraphe *b)* de la 4e règle de la 5e disposition de l'impôt sur les sociétés. Etant donné que l'applicabilité de cette règle au cas de l'Ebro était incontestable, comment peut-on expliquer le fait que, comme le Gouvernement belge le rappelle lui-même « le fisc n'a jamais demandé l'application de cette disposition »? Le Gouvernement belge n'a rien trouvé à opposer à la réponse qui a été donnée par le Gouvernement espagnol.

362. En somme, le Gouvernement belge n'a pas fait « la preuve contraire » des affirmations du Gouvernement espagnol au sujet de la soumission de la Barcelona Traction aux impôts espagnols en raison de l'origine de ses revenus et de la réalisation des affaires en Espagne, ni au sujet du fait qu'Ebro, dans le cadre de l'impôt sur les sociétés, ne pouvait pas légalement réduire d'une façon arbitraire les bénéfices obtenus en Espagne en en déduisant les sommes qu'elle faisait figurer dans ses livres comptables au titre d'intérêts. Par conséquent, le secret et la dissimulation constatés dans l'activité du groupe de sociétés en Espagne, selon la théorie du Gouvernement belge lui-même, sont « un secret et une dissimulation coupables », et il n'est nullement établi que « le groupe de la Barce-

lona Traction n'avait commis aucune dissimulation quelconque qui ait pu le faire échapper à des impôts réellement dus ».

363. La thèse du Gouvernement belge telle qu'elle est exposée dans son Mémoire 1962 et dans ses Observations précédemment aux développements qui se sont produits au cours de la Procédure orale, se ramenait à soutenir qu'« à quatre reprises au moins, *les instances espagnoles compétentes ont apprécié en pleine connaissance de cause* la situation fiscale de la Barcelona Traction et de son groupe, *et ont virtuellement écarté les accusations* que le Gouvernement espagnol formule devant la Cour » [1]. Ces prétendues décisions de l'Administration espagnole empêcheraient maintenant de « revenir sur la position adoptée par ses propres autorités fiscales » et prouveraient le défaut de fondement des irrégularités constatées dans le comportement du groupe de la Barcelona Traction sur le plan fiscal.

364. A cet égard, le Gouvernement belge mentionne trois actions administratives — sans aucun document à l'appui, ce qui lui permet de donner une version des faits qui contient des inexactitudes manifestes —, et l'arrêt de la Cour suprême du 28 mai 1934, dont la portée a été élucidée ci-dessus. Or, en tout état de cause, le Gouvernement belge aurait dû — et il ne l'a pas fait — prouver son affirmation: premièrement, quant à l'existence elle-même des prétendues décisions de l'Administration l'exonérant de responsabilité pour les fraudes fiscales; deuxièmement, quant au fait que, si ces décisions avaient jamais existé, elles auraient été adoptées en pleine connaissance de la situation du groupe. Telles décisions n'ayant jamais existé, il faut donc conclure qu'il n'en est rien du prétendu « manque de fondement » ou « exagération grossière » des irrégularités relatives à la fiscalité établies — documents à l'appui — par le Gouvernement espagnol.

365. Cependant, il n'est pas superflu d'examiner la dernière des actions administratives mentionnées par le Gouvernement belge. Il s'agit de ce que, en 1951, « l'Ebro fit l'objet d'une inspection fiscale dans ses bureaux de Barcelone, aux fins de vérifier les déclarations d'impôts qu'elle avait faites au cours des treize derniers exercices... l'inspection ordonnée n'établit à la charge de la compagnie aucune espèce de fraude et n'aboutit qu'à quelques légères rectifications qui entraînèrent, pour ces treize années, une imposition supplémentaire de trois millions de pesetas » [2]. Cet examen permet de constater l'inconsistance du troisième maillon du raisonnement belge qui sera examinée ci-dessous tant en ce qui concerne les irrégularités en matière de contrôle des changes qu'en ce qui concerne celles relatives à la fiscalité.

### D. — *Le prétendu désintéressement dans la question des irrégularités du groupe de la Barcelona Traction*

366. Le troisième maillon de l'argument belge prétend qu'une fois effectuée la vente des biens de Barcelona Traction, l'Administration espagnole aurait cessé de s'intéresser à la question des irrégularités et ce afin de favoriser la société adjudicataire des biens. Aussi déplacé que les affirmations ci-dessus rejetées, il mérite néanmoins quelques précisions.

367. On a déjà prouvé ci-dessus qu'il est contraire à la vérité de vouloir prétendre que Fecsa n'a pas observé les prescriptions réglementaires en matière de devises. Les

---

[1] *Observations*, I, par. 7, p. 11; également dans *Observations*, Annexe 1, par. 25, vol. 1, p. 14.

[2] *Observations*, par. 7, pp. 10-11; cf. également *Mémoire 1962*, par. 194, p. 88.

autorisations qui lui ont été accordées par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* étaient conformes aux règles en vigueur.

368. Il est également inexact de prétendre que l'Administration espagnole ait renoncé, après la vente des biens, à régulariser les charges extérieures qui pesaient sur les affaires du groupe de la Barcelona Traction en Espagne. La structure de l'affaire a été dûment régularisée après la vente, avec toutes les conséquences d'ordre fiscal exigées par cette régularisation, et par là, non seulement on a régularisé les charges extérieures fictives, mais, en raison des conditions établies dans les autorisations concédées par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* à Fecsa, on a cessé de solliciter des devises pour une quelconque charge extérieure qui pèserait sur lesdites affaires.

369. Quant au prétendu abandon de tout intérêt dans les irrégularités d'ordre fiscal, le Gouvernement belge appuie son raisonnement sur le contrôle dont Ebro fit l'objet en 1951. Au cours de la Procédure orale sur les Exceptions préliminaires, le fond de l'argument et les conclusions que l'on devait en tirer ont été formulés de façon imagée: « ... la menace dirigée officiellement contre le groupe de la Barcelona Traction est à son paroxysme ... si le ministre avait eu raison de proférer ces menaces, c'est de cette inspection que devait jaillir la foudre qui allait frapper les coupables ... Le portefeuille est vendu et alors la tempête s'apaise et la foudre ne tombera pas et il n'y aura pas de condamnation quelconque. L'inspection est terminée, on n'a pas constaté d'irrégularités, il n'y a pas d'amende fiscale... Qu'en conclure, sinon que le fisc ... n'y a trouvé aucune preuve de dissimulation coupable ni de fraude fiscale, ni aucune base de taxation de Barcelona Traction; qu'il n'a pas estimé qu'elle réalisait des affaires en Espagne ni qu'elle était taxable du fait de ses filiales ni qu'un impôt devait être payé par l'Ebro sur les intérêts du compte créditeur qu'elle avait eu à Toronto et qui dans la suite était passé à International Utilities. » [1]

370. Ce raisonnement est dépourvu de tout fondement. En premier lieu, l'inspection des impôts, ainsi qu'on l'a expliqué plus haut, n'a jamais eu pour fonction d'exprimer la volonté de l'Administration en matière fiscale, cette décision relevant des organes de gestion compétents dans chaque cas. En conséquence, il est impossible qu'un tel contrôle fiscal puisse avoir les résultats imaginés par le Gouvernement belge.

371. En deuxième lieu, il est absurde d'imaginer [2] que les obligations fiscales de la société adjudicataire des biens de Barcelona Traction, de même que celles de toutes les autres sociétés opérant en Espagne, puissent découler de rien d'autre que des lois régissant les différents impôts et que la portée de ces obligations puisse se voir modifiée par le fait des conditions établies dans le cahier des charges de la vente des biens de Barcelona Traction.

372. Finalement, l'argument est tout à fait gratuit selon lequel, après la vente des biens l'Administration espagnole aurait renoncé à régulariser la situation fiscale de l'ancienne entreprise de la Barcelona Traction en Espagne. D'une part, l'Administration a pris des décisions à ce sujet après le contrôle fiscal invoqué par le Gouvernement belge comme prétendu point final de la procédure administrative; c'est par ordonnance ministérielle du 29 décembre 1954 que l'on a déclaré qu'à partir du 1er janvier 1947 [3] il n'y avait pas lieu de fixer à l'Ebro le « chiffre relatif d'affaires » parce que la société était considérée comme réalisant toutes ses affaires dans le territoire national, et ce n'est qu'en 1955 que l'Administration a décidé définitivement quant au procédé à suivre pour l'assiette de

---

[1] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, pp. 363 et 364.

[2] Voir *ibid.*, p. 363.

[3] C'est-à-dire depuis le premier exercice ayant fait l'objet d'une déclaration fiscale établie par l'administration instituée après la faillite.

l'impôt d'Ebro: ces décisions ont produit leurs effets quant à la liquidation des obligations fiscales d'Ebro. D'autre part, la société adjudicataire des biens entreprit de démontrer la structure juridique compliquée des sociétés opérant en Espagne [1]; cette régularisation de la structure juridique a fait apparaître l'unité réelle de l'entreprise avec toutes les conséquences légales pour le régime fiscal des revenus de celle-ci et a donné lieu, pour la société adjudicataire, aux charges fiscales découlant d'une telle régularisation.

373. En réalité, cet aspect de l'argumentation du Gouvernement belge met en évidence un fait très différent de la conclusion que l'on voudrait tenir pour établie. Il s'agit du fait qu'en 1951 la Barcelona Traction a décidé de persister dans son attitude rebelle à l'égard des légitimes exigences de l'Administration, et ce, bien que le Gouvernement espagnol ait manifesté publiquement dans la Déclaration conjointe sa décision d'exiger la régularisation de la situation du groupe des Compagnies en Espagne, et bien que l'administration de la société ait été informée par le Gouvernement du Canada du point de vue du Gouvernement espagnol en cette matière et que le Gouvernement du Canada eût considéré que cette question devait faire l'objet de négociations directes avec le Gouvernement espagnol de la part des intérêts privés affectés (note canadienne du 28 septembre 1951: Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 20*).

Quelles que soient les raisons que la Barcelona Traction invoque pour justifier son attitude persistante depuis la Déclaration conjointe du 11 juin 1951, le Gouvernement espagnol se déclare incapable de comprendre que le Gouvernement belge prétende arguer de cette attitude rebelle pour prouver devant la Cour que l'Administration espagnole a formulé des accusations dépourvues de fondement et s'est désintéressée complètement de la matière, une fois effectuée la vente des biens.

[1] Le Gouvernement belge fait référence à cette régularisation en y découvrant de sinistres implications; *Mémoire 1962*, I, par. 253, pp. 112-113, et note figurant en Annexe N° 236, vol. IV, pp. 932 à 938.

Chapitre III

# LA FAILLITE DE LA BARCELONA TRACTION

*CHAPITRE III*

# La faillite de la Barcelona Traction

1. Le présent Chapitre expose le déroulement de la faillite de Barcelona Traction et donne les explications nécessaires sur le droit positif espagnol en vigueur au sujet de chacune des questions soulevées par cette faillite.

Le Gouvernement espagnol s'élève tout d'abord contre l'exposé tendancieux et inexact des faits et contre les arguments présentés par le Gouvernement belge dans son Mémoire et les rejette avec la dernière énergie; il s'abstient ici de commenter certains d'entre eux parce qu'ils sont dépourvus de toute pertinence dans le présent litige international. Il se réserve toutefois de le faire au cas où il viendrait à l'estimer nécessaire.

* * *

Pour la meilleure compréhension de cet exposé, il faut tenir compte des *caractères fondamentaux* qui sont propres à tous les systèmes judiriques modernes et notamment à ceux qui appartiennent à la famille du droit romanistique. Parmi ces caractères les plus marquants figurent les suivants.

La faillite est une procédure judiciaire ou sous contrôle judiciaire qui a pour but essentiel d'assurer *la protection des créanciers* qui ont fait confiance à la signature et à la parole de leur débiteur et lui ont fait crédit. Spécialement dans les relations commerciales, le débiteur doit faire honneur à ses engagements à l'échéance prévue, sinon les créanciers risquent à leur tour de ne plus pouvoir régler leurs propres dettes; il peut en résulter des « réactions en chaîne » et un bouleversement du crédit et des relations commerciales, susceptibles de nuire à l'économie tout entière d'un pays, autant qu'aux intérêts particuliers des créanciers.

La faillite apparaît ainsi comme un moyen essentiel de *protection du crédit* et cette finalité explique et justifie ses caractères essentiels:

Tout d'abord, cette procédure peut et doit être mise en œuvre dès qu'un débiteur *cesse de payer* ses dettes exigibles et alors même qu'il disposerait d'éléments d'actif d'une valeur suffisante pour régler tout son passif. Car le danger, pour les créanciers aussi bien que pour le crédit public, se manifeste dès la cessation des paiements, c'est-à-dire dès que le débiteur ne respecte pas les échéances prévues pour ses dettes et viole ses engagements.

En second lieu, la faillite est une véritable *saisie collective* au profit de l'*ensemble des créanciers* et spécialement des créanciers chirographaires. Tous les créanciers sont groupés légalement et nécessairement en une « masse » ou « union » dont les représentants exerceront collectivement les droits de ces créanciers dans leur intérêt. Cette véritable « collectivisation » des droits individuels des créanciers — que l'on ne retrouve pas dans les saisies ordinaires — est nécessaire pour assurer l'*égalité* entre les créanciers, qui est un autre principe fondamental de la faillite. Aussi bien l'équité que les nécessités du crédit exigent que tous les créanciers soient traités sur un pied d'égalité, c'est-à-dire qu'ils participent de façon égale aux répartitions des sommes provenant de la liquidation de l'actif, ainsi qu'aux sacrifices éventuels rendus inévitables du fait de l'insuffisance de cet actif. Sans doute, certaines sûretés ou certains privilèges continuent de produire leurs effets après la mise en faillite du débiteur; mais, l'égalité doit être absolue entre les créanciers chirographaires et aucun ne doit pouvoir échapper au sort commun.

Cette protection de la collectivité des créanciers entraîne un troisième caractère de la faillite: celle-ci doit frapper la *totalité du patrimoine actif* du débiteur, car c'est la totalité de cet actif qui répond de la totalité de son passif. En quelque sorte, la faillite est la mise en œuvre du « droit de gage général » que tout créancier possède virtuellement sur la totalité des biens de son débiteur; elle est une *saisie collective* de ce patrimoine, sur tous les éléments qui composent celui-ci et au profit de tous les créanciers. C'est ce qui explique d'abord que la faillite entraîne immédiatement la mise de tous les biens du failli sous la main des représentants des créanciers et sous le contrôle de la justice, afin d'éviter tout détournement préjudiciable à la masse des créanciers. C'est ce qui justifie aussi les règles légales qui permettent de faire annuler des opérations frauduleuses ou dommageables accomplies par le débiteur avant le jugement déclaratif de faillite, afin de faire restituer à la masse des biens qui sont sortis indûment du patrimoine du failli. C'est enfin ce qui impose aux représentants de la masse de rechercher et de se faire remettre par leurs détenteurs tous les biens qui appartiennent en réalité au failli et que celui-ci avait essayé de dissimuler.

Ce dernier point entraîne la condamnation de *toutes les fraudes* ou de *toutes les simulations* que le débiteur a pu utiliser pour faire croire que certains biens sont sortis de son patrimoine, c'est-à-dire pour dissimuler ou détourner des éléments de son actif. Les représentants de la masse ont le droit et le devoir de rechercher la réalité de la consistance de l'actif. Et tout spécialement, lorsque le débiteur est une société, il est indispensable que l'on ait la faculté de ne pas tenir compte de l'indépendance formelle de certaines filiales pour rechercher si, en réalité, l'actif de celles-ci n'est pas aussi l'actif de la société participante et ne doit pas aussi répondre des dettes de celle-ci. Sinon, la pratique montre combien il serait facile à une société, grâce à un échafaudage à la fois compliqué et savant de participations et de filiales, de se rendre pratiquement insolvable en dissimulant son actif et de ne pas payer ses créanciers.

Cette saisie collective que constitue toute faillite a pour corollaire nécessaire un *transfert des pouvoirs de gestion* du débiteur au profit des représentants de la masse de ses créanciers. Le débiteur perd le pouvoir d'exercer les droits dont il est titulaire; il perd le pouvoir d'administrer ses biens et d'en disposer. Ce sont les représentants de la masse qui, au nom de l'ensemble des créanciers, reçoivent la mission et le pouvoir d'agir à la place du débiteur pour l'ensemble de ses biens et de ses droits. Et si l'on ne parvient pas à un concordat, ces représentants auront le pouvoir de vendre et de liquider tous les éléments de l'actif patrimonial, afin de payer les créanciers sur un pied d'égalité, ce qui est le but même de la faillite.

Ces caractères fondamentaux de la faillite impliquent que les règles légales qui régissent celle-ci sont d'*ordre public*. En effet, la procédure de la faillite n'a pas seulement pour fin

de protéger des intérêts privés; elle touche aussi, et surtout, à l'ordre économique et à la paix sociale. Le débiteur qui ne paie pas ses dettes — que ce défaut de paiement soit dû à sa faute ou à des circonstances extérieures — est une cause de trouble dans la vie économique et sociale d'un pays: il ébranle les fondements du crédit et la confiance que l'on peut avoir dans la parole des débiteurs, il nuit à la bonne marche des entreprises de ses créanciers et risque d'entraîner leur faillite. C'est ce qui explique que, dans de nombreuses législations, la faillite présente encore un caractère répressif et s'accompagne de déchéances et même parfois de peines. Mais c'est ce qui explique aussi que dans tous les systèmes juridiques, la faillite est une procédure placée sous le contrôle de la justice et régie par des règles intéressant l'ordre public.

La faillite est une mesure de rigueur prise contre les mauvais débiteurs qui ne respectent pas leurs engagements à l'échéance. Elle tend à la fois à la protection des créanciers et à l'assainissement des relations d'affaires. Elle implique donc nécessairement une réglementation qui est lourde et sévère pour le débiteur mais qui est justifiée par les buts à atteindre[1].

* * *

Le présent Chapitre sera subdivisé en neuf sections qui traiteront respectivement des sujets indiqués ci-après:

I. La requête demandant au juge de première instance de Reus de prononcer la déclaration de faillite de Barcelona Traction: mesures initiales.

II. Le jugement du 12 février 1948 déclaratif de la faillite de Barcelona Traction: sa légalité.

III. Exécution du jugement du 12 février 1948 qui déclare la faillite de Barcelona Traction.

IV. Inactivité initiale de la société faillie et irrévocabilité du jugement du 12 février 1948.

V. Suspension de la première section de la procédure de faillite à la suite du déclinatoire Boter et des incidents subséquents.

VI. Aliénation des biens formant la masse de la faillite.

VII. Dernière phase des activités de Barcelona Traction et de son groupe.

VIII. Procédures judiciaires qui se sont déroulées hors d'Espagne.

IX. Arrêt rejetant le déclinatoire Boter et décisions judiciaires subséquentes.

---

[1] Il importe de constater d'ores et déjà que la réglementation de la procédure espagnole obéit au principe dispositif (« *la justicia civil es rogada* »), c'est-à-dire que le procès est la « chose des parties »; c'est là le grand principe dont s'inspire une grande partie des institutions d'ordre procédural qui interviennent dans la faillite de Barcelona Traction. Le caractère nettement d'ordre public de la faillite et les intérêts généraux et publics au service desquels elle est mise entraînent toutefois certaines limitations à l'application du principe. Sur le principe même et ses limitations dans le cas de la procédure de faillite, voir Chap. III, *Annexe N° 1*.

## SECTION I

## LA REQUÊTE DEMANDANT AU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DE REUS DE PRONONCER LA DÉCLARATION DE FAILLITE DE BARCELONA TRACTION: *MESURES INITIALES*

### § 1: LA REQUÊTE DU 9 FÉVRIER 1948, DEMANDANT LA DÉCLARATION DE FAILLITE

2. Le 10 février 1948, le tribunal de première instance de Reus fut saisi d'un acte daté de la veille (Chap. III, *Annexe N° 2*) [1], qui, après l'exposé de considérations de fait et de droit jugées pertinentes, demandait au tribunal de bien vouloir, une fois administrée la preuve testimoniale offerte, déclarer la société Barcelona Traction en état de faillite et ordonner que soient réalisés les actes de procédure qu'entraîne une telle déclaration.

La demande principale était assortie de deux *otrosies* (demandes accessoires) [2]. Le premier d'entre ceux-ci concernait la saisie *(ocupación)* des biens de la société faillie; le second, relatif à la preuve testimoniale, comportait une liste de questions à poser aux témoins, avec prière de fixer le jour et l'heure pour les entendre.

---

[1] L'acte était signé de M. Juan Torrent Sardá, avoué près les tribunaux de Reus, et de M. Joaquín Dualde Gómez, avocat, le premier agissant en représentation de M. Joaquín Rodellas Flores, M. Felipe Lafita Babio et M. Enrique de Larragán y Gil Delgado.

Le Gouvernement espagnol tient pour déplacées les allusions personnelles qu'on lit dans le Mémoire du Gouvernement belge (par. 76), qui n'hésite pas à présenter d'une manière subjective, partiale et parfois inexacte, la personnalité des demandeurs ou de leurs conseils juridiques, oubliant, au surplus, que les juges ont le devoir de décider *iuxta allegata et probata* et conformément au droit positif espagnol, quelle que soit la personnalité de ceux qui demandent leur intervention. Il suffira pour le moment de signaler, à titre indicatif et afin de répondre aux interprétations déformées du Gouvernement belge, que feu M. Joaquín Dualde Gómez était un homme de grand prestige au barreau et à l'Université; professeur de droit civil à l'Université de Barcelone pendant de longues années, auteur d'importantes publications juridiques, il fut même autrefois ministre du Gouvernement de la République espagnole. La personnalité de M. Felipe Lafita Babio n'est pas non plus celle qu'insinue le Gouvernement belge, car, indépendamment de ses circonstances personnelles, qui ne sont pas celles qu'indique le Gouvernement belge, il n'a rempli aucune fonction politique; il est, en revanche, une éminente personnalité dans le domaine de la technique: il est, en effet, ingénieur du génie maritime, ingénieur du génie aéronautique, ingénieur industriel, membre de l'Académie royale des Sciences exactes, physiques et naturelles de Madrid, membre de l'Académie royale des Sciences et des Arts de Barcelone, et auteur de nombreux ouvrages.

Enfin, aucune preuve n'est produite de l'existence des lettres prétendument échangées entre M. Marquier et M. Maluquer dont fait état le Mémoire belge (par. 76 et Annexe 46). Le Gouvernement belge devrait les produire, même si leur teneur manque de pertinence.

[2] On appelle *otrosí* en droit espagnol certaines additions dont les plaideurs accompagnent le *petitum* principal de l'acte écrit, soit qu'il s'agisse de questions qui doivent être tranchées immédiatement avant *la décision portant sur la conclusion principale, soit qu'elles aient un caractère autonome, encore que* rattaché à la question fondamentale. Dans le cas de la faillite, la demande de déclaration de faillite de celle-ci est la conclusion principale. Chaque *otrosí* comprend, à son tour, des allégations et une conclusion indépendantes. Dans la pratique judiciaire, contrairement à ce que prétend le Mémoire belge (p. 43, note 1), il est tout à fait normal de formuler, au moyen d'*otrosies*, des conclusions du genre de celles qu'ont formulées les demandeurs à la faillite.

§ 2: DOCUMENTS JOINTS À L'ACTE DEMANDANT LA DÉCLARATION DE FAILLITE

3. Ces documents étaient les suivants:

a) *Un acte constitutif d'hypothèque passé à Barcelone le 27 juin 1913* (Chap. III, *Annexe N° 3*) entre Barcelona Traction, Riegos y Fuerza del Ebro et National Trust, pour garantir les obligations *First Mortgage 5%* émises par la première de ces sociétés et par lequel Ebro hypothéquait les deux concessions qui sont indiquées dans l'acte en question; la première de ces concessions, qui lui avait été accordée par l'Arrêté royal *(Real Orden)* du 28 novembre 1912 (Chap. III, *Annexe N° 4*), était hypothéquée pour la somme de douze millions de pesetas; la seconde concession, qui avait été achetée à une société espagnole, était hypothéquée pour la somme de huit millions de pesetas.

L'acte stipulait que le produit des obligations ainsi garanties « a toujours été et demeurera destiné à avancer des fonds à Ebro »; la ville de Barcelone était désignée comme étant le lieu de conclusion et d'exécution du contrat.

b) *Un acte constitutif d'hypothèque passé à Barcelone le 6 avril 1916* (Chap. III, *Annexe N° 5*) entre les mêmes personnes morales; le montant de la garantie convenue à l'acte précédent était augmenté de trente millions de pesetas, « en raison de nouvelles avances de fonds de Barcelona Traction à Ebro ».

L'hypothèque ainsi augmentée portait en outre sur une autre concession transférée à Ebro par la *Real Orden* (arrêté royal) du 19 septembre 1915 (Chap. III, *Annexe N° 6*) sur un terrain situé à Hospitalet de Llobregat et sur plusieurs lignes de transmission, dont l'une reliait Reus à Barcelone.

Le lieu d'exécution était fixé à Barcelone et National Trust recevait diverses facultés pour ce qui est de la vente des biens hypothéqués et de la désignation d'un administrateur judiciaire de ceux-ci.

c) *Le rapport annuel du Conseil d'administration de Barcelona Traction pour l'exercice prenant fin le 31 décembre 1946* (Chap. III, *Annexe N° 7*), avec le bilan et le rapport du président et directeur d'Ebro, daté du 15 octobre 1947, documents desquels ressortent clairement la dette de Barcelona Traction, la cessation du paiement des intérêts de ses obligations, les tentatives faites par la société pour arriver à un arrangement avec ses créanciers et l'affirmation qu'« Ebro contrôle l'affaire en Espagne ».

d) *Une circulaire de Barcelona Traction, datée du 14 août 1945, concernant le Plan d'arrangement* de la société, avec, en annexe, ledit projet d'arrangement et les règles régissant les émissions d'obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* (Chap. III, *Annexe N° 8*).

Il est fait état dans ce document des circonstances suivantes: la dette de la société et le fait que le service financier de cette dette n'était pas assuré; la nature et l'organisation de Barcelona Traction; le lieu d'exécution (Barcelone) de l'engagement pris de régler en pesetas les intérêts des obligations *First Mortgage*, et la maîtrise absolue de la société sur Ebro et sur d'autres sociétés auxiliaires.

e) *Le Bulletin N° 179 des Cortès espagnoles en date du 12 décembre 1946* (Chap. III, *Annexe N° 9*), dans lequel sont reproduits l'interpellation d'un député au ministre de

l'Industrie et du Commerce, et le discours en réponse du ministre; celui-ci expose l'organisation de Barcelona Traction et sa domination sur Ebro et d'autres sociétés « connues sous le nom de groupe canadien ».

f) *Quatre-vingt-dix-neuf obligations First Mortgage* appartenant à M. Larragán, créancier; *quarante* obligations appartenant à M. Lafita, créancier; et *quarante* obligations appartenant à M. Rodellas, créancier; les coupons venus à échéance depuis le premier coupon non-payé (échu le 1er décembre 1936) demeuraient attachés aux titres [1].

g) *L'acte de « Trust » (Trust Deed) passé le 29 novembre 1926 entre Barcelona Traction et National Trust* (Chap. III, *Annexe N° 11*). Cet acte, certifié conforme par un notaire canadien, mentionne que Barcelona Traction est titulaire d'obligations d'Ebro et de toutes les actions de cette société; il a pour objet d'hypothéquer et de grever ce portefeuille d'actions et obligations d'Ebro pour garantir le capital et les intérêts des obligations *Prior Lien* 6½% émises par Barcelona Traction.

h) *Un extrait certifié conforme du Registre du commerce* de la province de Barcelone (Chap. III, *Annexe N° 12*) attestant qu'à la date du 14 décembre 1911, Ebro Irrigation a fixé son siège d'exploitation en Espagne *aux fins qu'elle puisse y effectuer toutes opérations* en se conformant aux règles et statuts de la société, *laquelle commencera ses opérations en Espagne à la date de l'acte qui sera indiqué, y résidant, et avec ledit capital social de deux millions cinq cent mille dollars*, et sa durée sera indéterminée. *Pour toutes opérations effectuées en Espagne soumission est faite aux lois espagnoles en désignant comme domicile de la même société en Espagne cette ville de Barcelone.*

i) *Procurations* données à divers avoués par les demandeurs à la faillite. Peu importe dans le présent débat que les demandeurs aient pris cette initiative collectivement ou séparément, le même jour ou non, par-devant tel ou tel notaire [2].

### § 3: Les questions posées au juge de Reus en matière de juridiction et de compétence

4. *Le juge eut connaissance de l'acte écrit dont il est question ici le jour même* de son dépôt, soit le 10 février 1948, et il rendit à cette même date l'ordonnance d'instruction correspondante (Chap. III, *Annexe N° 20*).

Le Mémoire du Gouvernement belge prétend voir là une célérité suspecte; rien n'est plus éloigné de la réalité. L'article 301 du Code de procédure civile prescrit que les actes de procédure soient accomplis « sans retard ». L'article 315 du même Code dispose que « les greffiers soumettront les actes écrits au juge le jour même où ils seront présentés », et l'article 316 prescrit que « les ordonnances d'instruction seront rendues au moment même où le greffier présente au juge les actes écrits ou, au plus tard, dans le délai des deux jours suivants ».

5. La première question qu'avait à trancher le juge était celle de savoir s'il devait ou non donner suite [3] *(admitir a trámite)* à la requête déposée. Un juge espagnol ne peut

[1] On trouvera à l'*Annexe 10* au Chapitre III du présent Contre-Mémoire le texte d'un titre-obligation.

[2] Néanmoins, le Mémoire belge (I, par. 78) commet à ce sujet encore une erreur, car chacun des demandeurs signa une procuration indépendante et distincte, bien qu'elles portent toutes la même date.

[3] Par *admisión* ou *admisión a trámite* on entend la déclaration de recevabilité par laquelle un tribunal, saisi d'une demande principale ou incidente, reconnaît qu'elle est recevable sans aucunement se prononcer sur le fond de cette demande. L'*admisión* se situant au début de la procédure, elle ne porte que sur la recevabilité d'une demande et non pas sur son bien-fondé. Il ne s'agit donc pas de l'accepter ou de l'accueillir.

rejeter *in limine litis* une prétention que s'il existe un précepte formel qui prescrive formellement de ne pas donner suite à un acte écrit ou lui dénie expressément recevabilité (Chap. III, *Annexe N° 13*) [1].

Comme l'acte indiquait que Barcelona Traction était une société étrangère sans siège social connu en Espagne, le juge devait se demander s'il existait ou non une règle légale quelconque relative à la juridiction et à la compétence qui l'obligerait à rejeter la requête *in limine litis* ou à ne pas y donner suite [2].

Le juge, lorsqu'il est saisi d'un acte écrit par lequel est formulée une prétention, doit d'office se demander s'il a ou non juridiction et compétence *ratione materiae*; mais il lui est interdit, en revanche, d'examiner d'*office* sa compétence *ratione loci*. Le Code de procédure civile (article 74) est formel: ce n'est que dans le cas où les juges s'estimeraient eux-mêmes incompétents *ratione materiae* qu'ils doivent le déclarer d'office, après audition du ministère public (Chap. III, *Annexe N° 14*).

Etant d'ordre public, les règles régissant la compétence *ratione materiae* doivent donc être appliquées d'office; en revanche, les règles régissant la compétence territoriale, qui ont un caractère supplétif, ne peuvent être sanctionnées d'office (Chap. III, *Annexe N° 15*).

Le juge ne peut procéder d'office à l'examen de la compétence territoriale que dans certains cas exceptionnels, au nombre desquels ne figure pas la procédure de faillite (Chap. III, *Annexe N° 16*).

Les procédures de faillite *ratione materiae* relèvent des tribunaux ordinaires de la juridiction civile et c'est aux tribunaux de première instance qu'il appartient d'en connaître. Le juge ne pouvait donc rejeter *in limine litis* la prétention des demandeurs sans enfreindre des dispositions fondamentales du Code de procédure civile, qui sont d'ordre public et nécessairement applicables (articles 56 et 74).

Le juge ne pouvait pas non plus décliner sa compétence en faveur de tribunaux étrangers. Ce faisant, il aurait implicitement soulevé une question d'incompétence juridictionnelle *ratione loci*; il n'aurait pu décliner sa compétence que si un plaideur ayant qualité pour ce faire lui avait présenté un déclinatoire en bonne et due forme.

Il ne pouvait pas davantage, et pour la même raison, décliner sa compétence en faveur d'un autre tribunal espagnol, quoi qu'en dise le Mémoire belge.

6. Même si — admettons-le par l'absurde — le juge avait dû examiner d'office sa juridiction et sa compétence, le résultat aurait été exactement le même.

La nationalité étrangère de Barcelona Traction ne suffisait pas, à elle seule, à écarter la compétence juridictionnelle des tribunaux espagnols, et ce pour les raisons exposées ci-après:

*a)* En droit espagnol, conformément à la tendance qui prévaut dans le système juridique en vigueur en Europe continentale et dans celui de l'Amérique latine, c'est la condition de commerçant, et elle seule (art. 874 du Code de commerce et divers articles

---

[1] Le Mémoire du Gouvernement belge reconnaît cette réalité juridique à la p. 44, note 1.

[2] Le juge n'exposa pas — et ne pouvait pas exposer — de motifs, en matière de compétence et de juridiction, avant le jugement qu'il rendit le 12 février 1948, et par lequel il déclara en faillite Barcelona Traction. La décision du 10 février prit, ainsi qu'il fallait (art. 369 du Code de procédure civile), la forme d'une *providencia* (ordonnance), qui ne donne pas lieu à un exposé de motifs et ne peut servir qu'à l'adoption des décisions ou *proveidos* (décisions interlocutoires) correspondantes. Il n'en est pas moins vrai que la décision sur la recevabilité ou l'irrecevabilité devrait être rendue dès la présentation de la requête initiale.

concordants) qui détermine la qualité d'un sujet pour être déclaré en faillite en Espagne. Que le commerçant soit espagnol ou étranger est une circonstance indifférente à notre ordre juridique, lequel soumet expressément les étrangers et les sociétés constituées à l'étranger « à la juridiction des tribunaux du pays » (article 15 du Code de commerce).

*b)* La subordination des étrangers aux tribunaux espagnols n'est pas, en droit espagnol, liée au fait que le domicile statutaire du débiteur se trouve en Espagne ou à l'étranger; il suffit que ledit débiteur ait réalisé des affaires en Espagne (Chap. III, *Annexe N° 15*).

*c)* Le fait que Barcelona Traction n'était pas inscrite au Registre du commerce espagnol, en tant que société, agence ou succursale, ne saurait suffire à dénier la compétence juridictionnelle des tribunaux espagnols. Le non-enregistrement n'est pas un élément décisif qui permette de nier la juridiction. D'ailleurs, si Barcelona Traction avait été tenue de se faire enregistrer en Espagne pour y réaliser des actes de commerce, elle n'aurait pas pour cela été en droit d'invoquer le non-accomplissement de cette obligation pour, précisément, tirer profit de l'infraction commise par elle; *nemo auditur propiam allegans turpitudinem.* [1]

7. Comme il n'existait pas entre l'Espagne et le Canada de traité en vertu duquel les tribunaux espagnols auraient eu à décliner leur juridiction, le juge — même supposant qu'il eût le droit d'examiner la question *ex officio* — aurait dû appliquer les règles énoncées aux articles 51 et 70 du Code de procédure civile, en s'inspirant de la jurisprudence espagnole qui interprète ces articles.

Ces règles légales, comme l'expose l'*Annexe N° 15* au présent Chapitre, confèrent juridiction aux tribunaux espagnols, lorsque l'affaire qui est portée en justice comporte un lien de rattachement quelconque avec l'ordre juridique espagnol.

Or, les documents présentés par les demandeurs démontraient l'existence des rapports suivants [2]:

*a)* Barcelona Traction, à maintes reprises dans ses actes notariés, dans ses rapports annuels et dans ses bilans, mentionnait l'exploitation industrielle qu'elle réalisait en Espagne, par l'intermédiaire de ses filiales, sous le contrôle d'Ebro.

*b)* Une partie des obligations que les demandeurs disaient impayées avait pour lieu d'exécution le territoire espagnol. Il en allait de même des intérêts des obligations *First Mortgage* et du principal non amorti des obligations en pesetas, lesquels étaient payables en pesetas et à Barcelone.

*c)* Les demandeurs à la faillite étaient des créanciers de nationalité espagnole.

*d)* Les demandeurs justifiaient de leur qualité de créanciers au moyen d'obligations jouissant de la garantie hypothécaire. Les actes constitutifs d'hypothèque avaient été passés par Barcelona Traction en Espagne, par-devant un notaire espagnol et suivant les dispositions prévues par les lois espagnoles. La garantie grevait des biens sis en territoire espagnol, et, en outre, ces biens étaient des concessions administratives, des chutes d'eau et des lignes de transport d'énergie électrique affectées à un service espagnol d'uti-

---

[1] Cf. RIVES (Francisco de), *Teoría y práctica de actuaciones judiciales en materia de concurso de acreedores y de quiebra*, II, 2e éd., Madrid, 1904, p. 213.

[2] On signale ici les rapports dont le juge avait connaissance certaine et seulement dans la mesure où ils touchent à l'application du droit interne espagnol. Quant à la juridiction des tribunaux espagnols du point de vue du droit international, voir *infra* Chapitre IV, Nos 26 et ss.

lité publique. Finalement et au cas où la garantie aurait dû être exécutée, Barcelona Traction avait pris l'engagement de se soumettre à la juridiction des tribunaux espagnols [1].

8. Le Mémoire belge (par. 77) affirme que, même à supposer que l'on admît la compétence des tribunaux espagnols, *il serait difficile de justifier en droit le choix* du tribunal de Reus. Et la note du bas de la page 42 présente de façon fausse le motif qu'ont allégué les demandeurs à la faillite pour justifier ce choix.

Les demandeurs à la faillite, à la section VI de leur exploit introductif d'instance (Chap. III, *Annexes N^os 2* et *17*), faisaient une distinction entre la juridiction des tribunaux espagnols en général et la compétence du tribunal de Reus en particulier. Ils justifiaient la juridiction de la justice espagnole en invoquant l'article 10 du Code civil, l'article 51 du Code de procédure civile et l'article 15 du Code de commerce, ainsi que le fait qu'il n'y avait pas à ce sujet de convention entre l'Espagne et le Canada. Et ils justifiaient la compétence du tribunal de Reus en invoquant la 9^e règle de l'article 63 du Code de procédure civile, ainsi que l'arrêt de la Cour suprême du 3 avril 1922 (Col. L., LXXIV (1924), p. 31), et les articles 65 et 66 du même Code de procédure civile combinés avec la règle 1^re de l'article 131 de la Loi sur les hypothèques *(Ley hipotecaria)*.

De telles allégations peuvent être contestées, mais elles ne sauraient l'être d'office, étant donné le jeu de la soumission tacite, et on ne pourrait donc y faire échec qu'en soulevant une question de compétence (soit par *inhibitoria*, soit par *declinatoria*). En tout cas, ces allégations ne pouvaient être aucunement qualifiées d'absurdes ou de fantaisistes, comme le Mémoire belge semble l'insinuer (par. 77).

Le juge, qui ne pouvait d'office refuser de donner suite à la requête des demandeurs à la faillite, pouvait en revanche fort bien constater l'existence d'une connexion entre l'affaire dont il était saisi et le ressort de son tribunal.

Barcelona Traction n'avait pas de siège statutaire connu en Espagne et, à la différence d'Ebro, n'y avait pas élu domicile; il fallait donc, pour déterminer la compétence, se fonder sur le lieu où la société réalisait ses affaires ou les exploitait; or, les biens affectés à cette exploitation, aux termes mêmes des actes constitutifs de l'hypothèque constituée en garantie des obligations, se trouvaient répartis à travers un territoire s'étendant sur le ressort de plusieurs tribunaux de Catalogne (arrondissements judiciaires — *partidos judiciales* — de Lérida, Balaguer, Tremp, Sort, San Feliu de Llobregat et Reus [2]). Il n'y avait donc ni caprice ni arbitraire dans le fait de choisir l'un de ces tribunaux; ce choix reposait au contraire sur un lien réel et effectif.

9. Le Mémoire belge n'hésite pas à s'aventurer ensuite sur le terrain des intentions en cherchant à accréditer l'idée que si les demandeurs ont choisi le tribunal de Reus, c'est parce que la bienveillance du juge leur aurait été acquise. Il s'agit, une fois de plus, d'imputations gratuites que le Mémoire porte de façon plus ou moins voilée, contre maintes

---

[1] Le Gouvernement belge n'ose pas contester que les tribunaux espagnols auraient eu compétence si le *trustee* avait exécuté la garantie. Il est illogique de prétendre que ces mêmes tribunaux n'avaient absolument pas compétence pour connaître d'une action générale fondée sur les droits des créanciers, en cas de non-paiements réitérés du débiteur à propos des mêmes obligations garanties par hypothèque. Et le fait que les créanciers aient exercé une action différente de celle qui aurait découlé de la garantie réelle pouvant être exercée par le *trustee* ne fait point obstacle à ce qui vient d'être dit.

[2] Il va de soi que la faillite aurait tout aussi bien pu être demandée à l'un des tribunaux de Barcelone. Il est fréquent, en Espagne, surtout quand il y a des doutes sérieux sur la bonne foi ou l'honnêteté du débiteur, que le demandeur à la faillite saisisse un autre tribunal que celui de la résidence du débiteur, et ce pour éviter que ce dernier ne fasse, avant d'être déclaré en faillite, disparaître documents, marchandises, espèces, effets de commerce, etc. La formalité requise de l'administration préalable de la preuve testimoniale provoque forcément entre la requête et la déclaration un décalage qui engendre ledit risque.

autorités judiciaires espagnoles, au fur et à mesure que se déroule la version belge du procès de faillite: juges de première instance, juges spéciaux, magistrats et chambres de Cours d'appel *(Audiencia)*, magistrats et chambres de la Cour suprême, etc. Aucune de ces juridictions n'est épargnée.

Il sera fait justice de ce procédé en rappelant que le juge n'avait point à juger des raisons de convenance qui avaient incité les demandeurs à la faillite à le saisir; il ne pouvait prendre en considération que les allégations contenues dans les documents présentés au tribunal et les règles du droit interne espagnol.

Que le demandeur choisisse le tribunal n'a rien d'insolite dans la pratique judiciaire espagnole, et le juge n'avait pas à rechercher la raison pour laquelle l'on saisissait son tribunal plutôt qu'un autre.

Suivant les prescriptions de l'article 58 du Code de procédure civile le demandeur peut, quel que soit le litige, saisir n'importe quel tribunal compétent *ratione materiae* en se soumettant tacitement à ce tribunal. L'utilisation constante qui est faite en Espagne, de même qu'en bien des pays d'Europe et d'Amérique latine, de la soumission tacite des demandeurs démontre l'inanité des insinuations tendancieuses contenues sur ce point dans le Mémoire du Gouvernement belge.

Si le défendeur n'accepte pas le choix fait par le demandeur, il peut soulever une question de compétence dite par *inhibitoria* ou par déclinatoire. Aucun juge espagnol ne s'étonnerait qu'un demandeur saisisse un tribunal qui serait incompétent suivant les règles légales supplétives, ni qu'un défendeur se soumette tacitement, et pas davantage qu'un défendeur soulève une question de compétence alors même que le demandeur a saisi un juge qui est compétent par application desdites règles [1].

En 1948, année où fut déclarée la faillite de Barcelona Traction, la Cour suprême rendit près de 400 arrêts dont plus de 10 pour cent portaient sur des questions de compétence; certaines de ces dernières avaient été soulevées, précisément, au cours de procédures de faillite [2].

10. Si l'argumentation des demandeurs à la faillite au sujet de la juridiction des tribunaux espagnols et de la compétence du juge de Reus était correcte, et si le choix du tribunal par le demandeur est chose courante dans la pratique judiciaire espagnole, il est évident que le juge n'avait aucune raison de considérer avec suspicion la demande formulée par les demandeurs à la faillite.

---

[1] L'*Annexe N° 18* au présent Chapitre contient, à titre d'exemple, un tableau statistique, portant sur cinq années, des questions de compétence qu'à dû résoudre la Cour suprême espagnole. Ce tableau donne le pourcentage de ces décisions prises en matière de compétence par rapport à la totalité des décisions prononcées par ledit tribunal. Si l'on tient compte du fait que la Cour suprême ne tranche qu'une faible part des questions de compétence soulevées devant les tribunaux et cours espagnols, on voit très clairement qu'aucun plaideur ne peut être considéré *a priori* comme suspect du seul fait qu'il présente une demande introductive d'instance devant un juge qui n'est pas compétent *ratione loci* ou du fait qu'il soulève sans *fondement une question* de compétence.

[2] Les questions de compétence soulevées au cours de procédures de faillite sont extrêmement nombreuses. Vide FENECH (Miguel), *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, IV, Madrid, 1957, pp. 6.720 et ss., où sont recueillis les arrêts rendus en la matière jusqu'en 1953 et où sont reproduits de nombreux arrêts rendus au sujet de questions de compétence soulevées au cours de procédures de faillite. En ce sens, l'arrêt du 22 mars 1963 (Rp. A. (1963), 1808, p. 1104) invoqué par le Gouvernement belge au cours de la plaidoirie du 22 avril 1964 (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, II, p. 641) et interprété de façon en tous points inexacte (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, III, pp. 812 et ss.), portait sur une affaire ayant trait à une procédure de faillite: celle-ci avait été déclarée par un tribunal de la province de Barcelone (celui de Granollers) et, la question de compétence ayant été soulevée postérieurement en bonne et due forme, c'est un tribunal de la ville de Barcelone qui eut à connaître de l'affaire.

S'il fallait suivre ici la thèse belge, on pourrait également tenir pour « suspectes » les initiatives que prirent Sidro [1] et la National Trust [2] en saisissant des juridictions madrilènes, alors qu'un juge spécial avait été nommé, dont la Sidro elle-même avait, en d'autres circonstances, reconnu la compétence. [3]

### § 4: L'ASSIGNATION DE LA SOCIÉTÉ FAILLIE ET DE SES FILIALES ANTÉRIEUREMENT À LA DÉCLARATION DE FAILLITE N'EST PAS CONNUE DU DROIT ESPAGNOL

11. D'après le raisonnement adopté dans le *Mémoire du Gouvernement belge*, le juge, après avoir accepté de donner suite à la requête des demandeurs à la faillite, aurait dû résoudre une deuxième question, à savoir s'il y avait lieu ou non d'assigner et d'entendre la société faillie, avant de prononcer la déclaration de faillite, et aussi d'assigner les sociétés filiales, dont il était demandé que les biens fussent saisis *(ocupación)*.

La version belge de ce point de droit espagnol méconnaît l'existence de l'article 1325, deuxième alinéa, du Code de procédure civile, lequel prescrit que la déclaration de faillite devra être faite « sans assigner ni entendre le failli ». Ce principe est formel et absolu. Et l'histoire judiciaire espagnole, de même que celle de bien d'autres pays, ne connaît pas l'audience du failli avant sa mise en faillite.

Ce système judiciaire, dont l'origine se trouve en Europe continentale, ne place pas le failli dans une situation où il serait empêché de se défendre. Bien au contraire, ce système concilie les intérêts et les droits du failli avec ceux des créanciers qui impliquent la nécessité de prévenir la dilapidation de son actif par le débiteur (Chap. III, *Annexe N° 19*).

Par ailleurs, si la loi ne concède pas au failli — lequel par la suite a le droit d'être partie à la procédure de faillite — le droit d'être entendu préalablement à la déclaration judiciaire, il n'y avait à plus forte raison pas lieu d'entendre des sociétés contrôlées par la société faillie, lesquelles étaient des tiers que la loi n'autorise pas à être parties à la procédure de faillite.

### § 5: ORDONNANCE *(Providencia)* DU 10 FÉVRIER 1948

12. Le juge de Reus, on l'a vu, ne pouvait légalement refuser de donner cours à la demande. En rendant l'ordonnance *(providencia)* donnant cours au procès *(sustanciación)* il devait seulement décider si les demandeurs avaient légalement la qualité nécessaire pour demander la faillite et si leur offre de preuve testimoniale était recevable, puis, le cas échéant, fixer le jour et l'heure d'administration de ladite preuve.

#### A. — *La « personalidad » (qualité) des demandeurs à la faillite*

13. Par ordonnance *(providencia)* du 10 février 1948 (Chap. III, *Annexe N° 20*), le juge décida de tenir pour entamée la procédure de faillite et pour démontrée la *personalidad (qualité)* de créanciers des demandeurs, aux effets de la déclaration que ceux-ci

---

[1] Chap. III, *Annexe N° 183, Document N° 1.*
[2] Chap. III, *Annexe N° 182, Document N° 1.*
[3] Chap. III, *Annexe N° 121, Document N° 2.*

prétendaient obtenir. Le Mémoire du Gouvernement belge (par. 83 et ss.) s'empresse d'imputer, sans fondement, à cette ordonnance *(providencia)* une série d'irrégularités: 1° les demandeurs n'auraient point justifié de l'acquisition régulière des titres-obligations sur lesquels ils fondaient leur qualité; 2° la qualité nécessaire pour déclencher la procédure de faillite leur aurait fait défaut, pour la raison que les hypothèques qui garantissaient les obligations de la débitrice avaient été constituées en faveur du *trustee;* et pour la raison qu'il aurait été interdit aux obligataires d'exercer des actions en justice sans s'adresser d'abord au *trustee* lui-même.

14. Dans la tentative à laquelle il se livre pour démontrer le prétendu défaut de qualité pour agir des demandeurs, le Mémoire du Gouvernement belge, d'une façon curieuse, interprète à sa convenance les règles légales espagnoles régissant les transmissions de valeurs mobilières [1], de même que la loi sur les délits monétaires [2].

A l'encontre de l'interprétation que le Mémoire belge donne de ces dispositions, l'examen objectif de leur texte fait clairement ressortir ce qui suit:

1) Il s'agit de dispositions de caractère administratif ou fiscal en ce qui concerne les unes, et de caractère pénal ou répressif pour ce qui est des autres. Ni les unes ni les autres n'altèrent le moins du monde la force probante que le Code de procédure reconnaît en justice aux titres ou aux documents justificatifs des valeurs (actions ou obligations). Le détenteur d'une obligation est, de ce fait, *prima facie* créancier d'un commerçant et a qualité pour demander en justice la mise en faillite de son débiteur [3].

2) Dans aucune desdites dispositions il n'est dit que le porteur d'une obligation ne pourra être réputé titulaire ou propriétaire de celle-ci que s'il justifie l'avoir acquise conformément aux prescriptions desdits textes.

3) Il n'est nulle part prescrit que les juges doivent refuser la qualité de partie et rejeter *in limine litis* les demandes d'un plaideur qui n'a pas établi qu'il avait exécuté ce qui est prévu par les lois et arrêtés ci-dessus mentionnés.

La méconnaissance de ces prescriptions peut certes donner lieu à des sanctions administratives ou pénales et même parfois conférer un droit d'action aux parties lésées, les autorisant à demander l'annulation d'opérations commerciales. Les actions pénales, civiles ou administratives, toutefois, doivent être exercées de façon indépendante; et, tant qu'il n'y a pas de personne qualifiée qui les exerce et qui affirme que certains titres ont été acquis d'une façon irrégulière, les juges et les tribunaux ne peuvent d'office demander qu'en soit justifié le mode d'acquisition et moins encore rejeter une demande *in limine litis*.

Les demandeurs à la faillite de Barcelona Traction acquirent leurs obligations par l'intermédiaire d'un agent de change de Madrid, le 5 février 1948, comme le reconnaît le Mémoire belge lui-même (par. 78); il n'y avait donc point d'irrégularité dans l'acquisition

---

[1] Les décrets du 19 septembre 1936 et du 4 juin 1938, ratifiés par l'article 3 de la loi du 23 février 1940, prescrivent l'intervention d'un officier public (agent de change, courtier en valeurs ou notaire) dans lesdites transmissions. (Voir Chap. III, *Annexe N° 151.*)

[2] La loi du 24 novembre 1938 considère qu'il y a un délit de contrebande monétaire dans le fait de ne pas déclarer ou de ne pas déposer à l'endroit prescrit, ou encore de ne pas céder ou de ne pas mettre à la disposition de l'Etat, les valeurs mobilières visées au décret-loi du 14 mars 1937.

[3] La Cour suprême espagnole a soutenu que l'existence de dispositions d'ordre administratif ou répressif ne peut affaiblir la valeur probante des documents produits par les parties au procès; ainsi, faisant application de ce principe, il a déclaré dans ses arrêts des 6 juin 1927 (Col. L., XCIII (1929), 111, p. 571) et 6 novembre 1928 (Col. L., CIV (1930), 3, p. 9) que l'on ne peut attaquer un arrêt en se fondant sur le fait que les documents produits au procès n'ont pas dûment acquitté le droit de timbre ou qu'ils sont dépourvus de la mention requise d'exemption ou de paiement d'un impôt déterminé.

et les préceptes ci-dessus énoncés n'avaient pas été enfreints. Si le juge avait déclaré la demande irrecevable tant qu'il n'aurait pas été prouvé que les susdits préceptes avaient été observés, il aurait violé le principe général tant de fois mentionné (Chap. III, *Annexe N° 13*) et l'article 876 du Code de commerce qui exige non pas un titre formel de créance mais une preuve quelconque de la créance des demandeurs.[1]

Les obligations dont les créanciers étaient détenteurs étaient représentées par des titres au porteur, et ces documents-là suffisent pour justifier de la qualité d'un plaideur [2]; d'ailleurs, il n'était même pas nécessaire que les demandeurs produisent leurs titres mêmes. Les coupons joints aux obligations sont, par eux-mêmes, des titres au porteur dotés de pleine autonomie (aussi peuvent-ils être négociés séparément), et il aurait suffi aux créanciers de les produire sans les obligations proprement dites pour justifier de leur qualité.

D'ailleurs, Barcelona Traction, lorsqu'elle fit comparaître l'obligataire M. Andreu, qui agissait en tant qu'homme de paille, ne se comporta pas d'une façon conforme à l'interprétation que le Gouvernement belge donne de ces prescriptions-là. Afin de justifier de son droit d'être partie, M. Andreu présenta des obligations, sans justifier de la régularité de leur acquisition ni prouver qu'il n'était pas passible de sanctions pour infraction à la réglementation monétaire (Chap. III, *Annexe N° 21*). Et les tribunaux espagnols le tinrent pour comparant et pour partie à la procédure, en le traitant sur le même pied que les créanciers demandeurs à la faillite.

15. La deuxième accusation d'« irrégularité » que dénonce le Gouvernement belge est tout aussi inacceptable. La clause dite *no action clause* ne pouvait servir au juge de fondement pour rejeter la demande des créanciers.

Ainsi qu'on le verra plus loin, la susdite clause, qui ne figurait pas dans le texte imprimé des obligations, n'est pas valide en Espagne, pour bien des raisons [3]; mais, au surplus, le juge, en rendant son ordonnance du 10 février 1948, ne pouvait pas préjuger le point de savoir si les circonstances légales entraînant la déclaration de faillite de Barcelona Traction existaient ou non; cela ne devait intervenir qu'à une phase ultérieure.

En effet, la question de savoir si les créanciers avaient le droit d'agir, était une question fondamentale que le juge devait trancher en prononçant le jugement *(auto)* du 12 février 1948, mais non pas — le 10 février 1948 — au moment de statuer sur la recevabilité *(trámite de admisión)* de l'acte introductif d'instance. Car, à ce moment-là, c'est-à-dire au moment de statuer sur la recevabilité de la demande, il suffit au juge de constater que le demandeur à la faillite dépose une preuve initiale qui démontre, *prima facie*, que les demandeurs sont bien des créanciers du commerçant dont ils demandent la mise en faillite, sans qu'il puisse préjuger s'ils sont légalement qualifiés pour obtenir la déclaration de faillite.

C'est bien pourquoi le juge, contrairement à ce que soutient le Mémoire du Gouvernement belge, ne déclara pas qu'il admettait définitivement la qualité pour agir des créanciers demandeurs; il se borna à déclarer que « la qualité *(personalidad)* des créanciers, *aux effets de la déclaration qu'ils prétendent obtenir, est tenue pour démontrée* »[4]. Cela

---

[1] Il suffit, pour que la faillite puisse être prononcée, que le créancier produise des factures et des extraits de comptes courants (Chap. III, *Annexe N° 31*).

[2] Voir GARRIGUES (Joaquín), *Negocios fiduciarios en Derecho Mercantil*. Madrid, 1955, p. 49.

[3] Au sujet de l'inefficacité de la *no action clause* aux fins de contester la qualité pour agir en Espagne des demandeurs à la faillite, voir *infra*, N° 33; au sujet de la portée de la clause en droit comparé, voir *infra* Chap. IV, N°s 228 et ss.

[4] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

revient à dire que les demandeurs furent autorisés à présenter les pièces justificatives de leurs créances, afin que leur demande pût être déclarée recevable et que la procédure correspondante pût être instruite, sans préjuger pour autant le moins du monde la question de savoir si l'une ou l'autre des conditions légales requises pour pouvoir déclarer la faillite se trouvaient réunies.

B. — *La preuve testimoniale demandée; administration de cette preuve*

16. La deuxième question posée en droit et que le juge devait trancher dans son ordonnance initiale était celle de la recevabilité de la preuve testimoniale. Il décida que cette preuve était admissible car la loi le prescrit ainsi (Chap. III, *Annexe N° 22*), et il fixa la date et l'heure de l'audition des témoins auxquels seraient posées les questions formulées par les demandeurs.

Le fait que les interrogatoires aient été fixés au lendemain du dépôt de la requête constituerait de l'avis du Gouvernement belge un autre fait insolite, en ce qu'il laisserait supposer que le juge savait que les témoins comparaîtraient volontairement. Bien entendu, le juge devait le savoir, car l'audition de ces témoins lui était demandée, ce qui est tout à fait conforme à la pratique judiciaire et aux règles légales applicables, d'après lesquelles les témoins ne sont cités en justice que sur demande des parties intéressées [1]. S'il n'y a pas de demande le juge fixe également le jour le plus rapproché, car il est logique que le juge escompte que les témoins vont comparaître volontairement. Si, le moment venu, les témoins ne comparaissent pas volontairement, les parties peuvent demander qu'ils soient cités judiciairement et, dans ce cas, le juge peut même ordonner qu'ils soient conduits en sa présence par la force publique.

Le juge s'en tint donc à ce que prescrit le Code de procédure civile (premier alinéa de l'article 1325). Il considéra comme établie la qualité des créanciers qui avaient présenté un document attestant leur créance; et il déclara recevables la preuve documentaire fournie avec la requête et la preuve testimoniale proposée dans son deuxième *otrosí*.

17. Le Mémoire du Gouvernement belge attache une importance singulière à la preuve testimoniale qui fut administrée le 11 février 1948. Certes, comme tout moyen de preuve, elle avait de l'importance, mais il faut lui faire sa véritable place dans l'ordre juridique. Au surplus, cette preuve n'obéit pas aux articles 2004 et 2111 du Code de procédure civile que le Mémoire belge (par. 87) invoque donc bien inutilement *ici* [2]. Sur ce point comme sur tous les autres, le juge s'en tint strictement à ce que dispose le droit espagnol (Chap. III, *Annexe N° 22*).

Le juge n'avait pas, de sa propre autorité, à se montrer plus exigeant envers les demandeurs que la loi ne le lui ordonnait. Il se borna donc à poser aux témoins des questions que le demandeur a le droit de proposer, conformément à ce que prescrit le Code, afin de s'enquérir des raisons qui justifient les déclarations de chacun des témoins [3]. Il est évident que ces témoignages, contrairement à ce que prétend le Gouvernement belge,

[1] Article 643 du Code de procédure civile.

[2] En effet, les articles cités se réfèrent: aux informations *ad perpetuam memoriam* (article 2004 du Code de procédure civile) et aux actes de juridiction volontaire dans des affaires de commerce (article 2111, règle troisième); il est évident que l'information testimoniale *(información testifical)* sollicitée par les demandeurs à la faillite ne se range ni dans l'un ni dans l'autre cas, mais bien dans celui d'une preuve ou information de témoins *(prueba* ou *información de testigos)* où le greffier ne donne *jamais* foi de connaissance ni n'exige que deux autres personnes le fassent.

[3] Art. 649 du Code de procédure civile.

ne reposaient pas sur de simples rumeurs [1], mais même s'il en avait été ainsi, le juge n'aurait pu rejeter l'administration de la preuve testimoniale ni se refuser à en prendre acte, qu'elle fût ou non *prima facie* digne de foi, car il ne lui est pas permis de refuser le témoin ni ses déclarations. Quant au prix que le juge peut, au moment de trancher, attacher aux déclarations formulées, c'est une tout autre chose.

18. Le juge ne se fonda d'ailleurs pas sur cet unique moyen de preuve, car il disposait d'autres éléments et, conformément à la loi, il s'appuya sur *toutes* les preuves fournies par les demandeurs, c'est-à-dire tant sur la preuve littérale que sur la preuve testimoniale.

Les déclarations des témoins que le juge avait reçues étaient — la suite des événements l'a prouvé — *tout à fait vraies*, et le Mémoire du Gouvernement belge n'en a pu nier l'exactitude. Telle étant la réalité des faits, toutes les arguties et tous les sophismes qu'on pourra utiliser pour attaquer la preuve testimoniale seront voués à l'échec. [2]

## SECTION II

## LE JUGEMENT DU 12 FÉVRIER 1948, DÉCLARATIF DE LA FAILLITE DE BARCELONA TRACTION: SA LÉGALITÉ

### § 1: APPRÉCIATION DES PREUVES CONSTITUTIVES DU BIEN-FONDÉ DU JUGEMENT

19. Le tribunal de Reus, par son jugement *(auto)* du 12 février 1948 (Chap. III, *Annexe N° 30*), déclara la Barcelona Traction en faillite. Pour ce faire, il s'appuya sur des faits parfaitement démontrables et démontrés par les preuves, notamment écrites, qui avaient été administrées devant lui et appliqua aux faits ainsi établis les prescriptions légales appropriées.

Pour être tout à fait clair, il convient de distinguer, dans les paragraphes qui suivent, les divers ordres de faits ainsi prouvés [3], chacun de ces faits ayant eu des conséquences à l'égard de la déclaration de faillite de Barcelona Traction:

*a)* Faits relatifs à *Barcelona Traction, à son existence, à son objet et à son siège;*

*b)* Faits qui prouvent que Barcelona Traction *exerçait des activités financières et d'affaires en Espagne, et qu'elle possédait des biens en territoire espagnol;*

*c)* Faits relatifs à l'*existence de créanciers obligataires de Barcelona Traction*, parmi lesquels se rangeaient les demandeurs à la faillite;

---

[1] Pour le constater, il suffit de lire les déclarations des témoins (Chap. III, *Annexe N° 23*).

[2] Le témoin M. Carlos Montañés était un ingénieur réputé qui connaissait par sa propre expérience tous les arcanes de la société. Il était en outre l'un de ses créanciers et réclamait depuis longtemps ce qui lui était dû du chef des coupons des obligations *First Mortgage* qu'il avait le droit de percevoir en pesetas et à Barcelone, ce à quoi Barcelona Traction se refusa toujours, ainsi qu'il ressort des lettres échangées entre M. Montañés et MM. Lawton et Hubbard datées des 8, 11, 20 et 22 novembre 1940, 21 janvier 1941 et 8 mars 1945 jointes à l'*Annexe N° 24* au présent Chapitre.

[3] A l'exception des faits concernant la juridiction des tribunaux espagnols, car le problème a été traité dans les paragraphes précédents.

*d)* Faits relatifs à la *suspension par Barcelona Traction du service de ses obligations*, précisément en ce qui concernait les titres détenus par les demandeurs;

*e)* Faits relatifs à la *nature du patrimoine de Barcelona Traction* et à la maîtrise absolue que celle-ci exerçait sur ses sociétés dites auxiliaires.

### A. — *Existence, objet et siège de la Barcelona Traction*

20. Lorsqu'il rendit son jugement *(auto)* du 12 février 1948, le juge de Reus était informé des faits suivants:

*a)* Existence et siège. — La Barcelona Traction, Light and Power Company Limited était une société anonyme, ayant son siège social à Toronto, constituée sous le régime des lois du Canada et qui, de son propre aveu, semblait n'avoir pas de siège en Espagne [1].

*b)* Objet social. — L'objet de la société ressortait clairement des documents joints à la demande de mise en faillite.

Ainsi, au rapport annuel correspondant à l'exercice 1946 (Chap. III, *Annexe N° 7*) se trouvait joint le rapport du directeur de l'Ebro Irrigation, « société qui contrôle les opérations en Espagne ». Et là où le Plan d'arrangement (Chap. III, *Annexe N° 8*) fait référence à « la nature de l'affaire de la société », il précise clairement qu'elle « possédait le capital-actions et le capital-obligations de plusieurs sociétés opérant en Espagne, notamment de l'Ebro Irrigation and Power Company Limited (constituée au Canada et enregistrée en Espagne sous le nom de « Riegos y Fuerza del Ebro S.A. »), qui directement ou indirectement exploitent des entreprises de services publics en Espagne, principalement pour la fourniture d'énergie et d'éclairage électriques. »

Le fait que Barcelona Traction était effectivement considérée comme une société canadienne possédant la totalité des actions et des obligations d'Ebro et exploitant en Espagne des affaires d'électricité, était confirmé, également, par de multiples manifestations publiques auxquelles on ne pouvait se méprendre (Chap. III, *Annexe N° 9*). La dénomination de la société elle-même — Barcelona Traction — révélait fort clairement son véritable objet social.

### B. — *Exercice d'activités financières et d'affaires et possession de biens en territoire espagnol*

21. Certains des documents, par exemple l'acte notarié du 27 juin 1913 (Chap. III, *Annexe N° 3*), émanant de Barcelona Traction, affirment que celle-ci n'effectuait pas d'opérations commerciales sur le territoire espagnol. Mais ces affirmations étaient contredites par d'abondantes preuves qui permettaient de constater au contraire:

*a)* Que l'acte notarié du 27 juin 1913 était un document public, reçu à Barcelone par un notaire espagnol, un acte authentique faisant foi. L'objet de cet acte était la constitution d'une hypothèque consentie par une société canadienne, enregistrée en Espagne sous le nom de Riegos y Fuerza del Ebro S.A., et grevant des biens situés en territoire espagnol, qui consistaient en *concessions* administratives et en immeubles. La garantie était constituée

---

[1] Voir les actes d'hypothèque du 27 juin 1913 (Chap. III, *Annexe N° 3*) et du 6 avril 1916 (Chap. III, *Annexe N° 5*), ainsi que la circulaire concernant le Plan d'arrangement (Chap. III, *Annexe N° 8*).

pour répondre du paiement d'obligations émises par Barcelona Traction, à laquelle appartenait la totalité du capital d'Ebro. Pour expliquer cette garantie, il était dit qu'Ebro avait reçu de Barcelona Traction de fortes avances d'argent pour développer ses installations; enfin, le lieu prévu pour exécution de l'hypothèque était la ville de Barcelone [1].

*b)* Qu'au rapport annuel de la Barcelona Traction que produisaient les demandeurs à la faillite (Chap. III, *Annexe N° 7*), se trouvait annexé, comme nous l'avons dit, le rapport du président d'Ebro Irrigation, « société qui contrôle les opérations en Espagne. L'attention des actionnaires est attirée sur ledit rapport de M. Lawton, qui apporte quelques détails sur *les opérations de l'entreprise* en Espagne pendant l'exercice dont il s'agit. »

A ce rapport annuel était également joint un tableau statistique pour l'exercice 1946, dont la structure, du point de vue juridique, économique et comptable, n'a aucun sens si l'on ne part pas du principe qu'il y a une étroite connexité entre le bilan de la société faillie et les bilans de ses filiales espagnoles; il était donc absolument manifeste que l'on avait affaire à une organisation unitaire dont la direction incombait au Conseil d'administration de Barcelona Traction; l'exploitation, quant à elle, se trouvait exclusivement localisée en Espagne.

*c)* Que les documents joints en tant qu'*Annexes N°s 8* et *9* au présent Chapitre faisaient aussi nettement référence à l'unité de l'entreprise.

*d)* Que le *Trust Deed* du 29 novembre 1926 (Chap. III, *Annexe N° 11*) et l'extrait certifié conforme du Registre de Barcelone (Chap. III, *Annexe N° 12*) prouvaient que la totalité du capital-actions et un certain nombre d'obligations d'Ebro appartenaient à Barcelona Traction et que ces titres étaient affectés à la garantie de certains engagements de celle-ci; ces documents prouvaient aussi qu'Ebro Irrigation avait élu domicile en Espagne pour effectuer des opérations commerciales sur le territoire de ce pays en se soumettant aux lois espagnoles.

### C. — *Les créanciers obligataires*

22. Le juge ne pouvait avoir aucun doute touchant la qualité de créanciers obligataires des demandeurs à la faillite.

Les titres même produits par eux établissaient suffisamment *prima facie* cette qualité. Au surplus, l'existence des obligations était établie par les actes constitutifs d'hypothèque (Chap. III, *Annexes N°s 3 et 5*), le rapport annuel et le bilan de Barcelona Traction (Chap. III, *Annexe N° 7*), et le Plan d'arrangement (Chap. III, *Annexe N° 8*), etc.

Ces documents faisaient apparaître que la société avait émis plusieurs sortes d'obligations ou de bons, classés en trois catégories: les obligations *Prior Lien*, les obligations *First Mortgage* et les obligations en pesetas. Les trois séries d'obligations, d'une réalité incontestable, imposaient inéluctablement à Barcelona Traction des engagements juridiques à l'égard des porteurs: le paiement des intérêts et le service d'amortissement du principal.

Le lieu de paiement des intérêts des obligations *First Mortgage* et celui des intérêts et de l'amortissement des obligations en pesetas étaient en territoire espagnol — la ville

[1] Le juge de Reus pouvait tirer les mêmes déductions de l'acte notarié du 6 avril 1916, dans lequel Barcelona Traction s'engageait, en outre, à accepter *la nomination en Espagne d'un administrateur judiciaire qui prendrait en charge les biens hypothéqués* (Chap. III, *Annexe N° 5*).

de Barcelone. Et comme il n'y avait pas le moindre doute sur l'authenticité des titres présentés, on ne pouvait nier que les demandeurs à la faillite fussent créanciers légitimes de Barcelona Traction.

Le Gouvernement belge, dans son Mémoire (par. 78), sans contester les faits indiqués, prétend néanmoins tirer des conséquences inacceptables du fait que les demandeurs à la faillite avaient acquis leurs titres peu de temps auparavant. Ce fait, dont le juge n'avait pas connaissance, n'aurait pu altérer en rien sa décision. Le seul fait à retenir ici était que les créanciers étaient bien des créanciers. S'agissant d'apprécier le temps qui s'était écoulé sans que Barcelona Traction assurât le service de ses obligations, la date d'acquisition des titres ne revêt pas la moindre importance. Ce qui est véritablement décisif du point de vue juridique, c'est que les obligations présentées par les demandeurs à la faillite — de même que la totalité des emprunts *First Mortgage* et *Prior Lien* — étaient effectivement demeurées impayées pendant douze ans.

D. — *La suspension par Barcelona Traction du service de ses obligations*

23. Le juge avait sous les yeux le bilan de Barcelona Traction et l'édifiant Plan d'arrangement (Chap. III, *Annexe N*os *7* et *8*), qui révélaient dans toute son ampleur la carence de Barcelona Traction et montraient que les origines de celle-ci remontaient à 1936 [1]. Ces documents prouvaient ce qui suit:

*a)* que la société n'avait pas assuré depuis 1936 le paiement des intérêts de ses obligations *Prior Lien* et *First Mortgage;*

*b)* que les paiements afférents à l'amortissement continuaient à être suspendus à l'égard de tous les emprunts obligataires de la société, *y compris l'emprunt en pesetas* (Chap. III, *Annexe N*o *25*);

*c)* que le montant des intérêts dus sur les obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* s'élevait à *9.426.938,79 dollars* (Bilan de la société);

*d)* que le montant échu à la date du 31 décembre 1946, lorsque devint exigible la garantie du chef des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, et compte tenu de l'amortissement des obligations en pesetas, dépassait *trente millions de dollars;*

*e)* que la société avait reconnu ce non-paiement et que cette situation l'avait incitée à proposer aux créanciers porteurs d'obligations en sterling un Plan d'arrangement qui comportait une importante remise de dette au préjudice des obligataires *(First Mortgage)* et, par conséquent, au bénéfice de la société débitrice;

*f)* que le Plan d'arrangement ne pouvait être appliqué « sans les autorisations gouvernementales nécessaires en Espagne et au Royaume-Uni ».

24. Il est certain que le juge de Reus avait également connaissance d'autres points, correspondant à des affirmations de la société, à savoir: que celle-ci prétendait que la

[1] Le Mémoire du Gouvernement belge (par. 79) relève que les demandeurs auraient même pu prouver les faits relatifs au non-paiement des obligations par d'autres moyens plus efficaces. Ce qui importe, c'est que les documents furent présentés, que le Gouvernement belge ne nie pas leur authenticité et qu'il ne nie pas non plus les faits qu'ils prouvaient.

cessation des paiements était due au fait qu'elle n'obtenait pas les devises nécessaires [1]; que, malgré l'ampleur de la dette, la société débitrice se vantait de son excellente situation financière. Toutes ces allégations étaient inexactes et ne pouvaient être tenues pour des faits démontrés. Lorsqu'une société avoue publiquement qu'elle se trouve depuis plusieurs années dans une situation de suspension de ses paiements, qu'elle fait état de cette carence dans son bilan, qu'elle en fait part à ses actionnaires dans son rapport annuel et qu'elle la confirme à ses obligataires en leur proposant un arrangement comportant une remise de dette ou une perte qui les prive d'une fraction très importante de leur créance, il va de soi que le juge ne peut pas mettre le fait en doute, car la société ne l'avouerait pas si cela n'était pas vrai.

### E. — *La nature du patrimoine de Barcelona Traction*

#### 1) *Les documents*

25. Le *Trust Deed* conclu le 29 novembre 1926 entre Barcelona Traction et National Trust (Chap. III, *Annexe N° 11*) prouvait de façon authentique que la totalité du capital-actions ainsi qu'un certain nombre d'obligations de Riegos y Fuerza del Ebro appartenaient à Barcelona Traction. Ce point, sur lequel aucun doute ne pouvait exister, est d'une importance fondamentale en ce qui concerne les effets du jugement *(auto)* du 12 février 1948.

Le rapport annuel de Barcelona Traction sur l'exercice social 1946 (Chap. III, *Annexe N° 7*) désigne Ebro comme étant la société qui contrôlait l'*affaire en Espagne*, et le rapport du président d'Ebro contenait un tableau des « chiffres comparatifs du *groupe des sociétés d'exploitation* » qui comprenait toutes les sociétés « auxiliaires », ainsi qu'un tableau des « résultats comparés de l'exploitation pendant les années 1945 et 1946 de *la société et de ses filiales en Espagne* ».

Le tableau statistique pour l'exercice 1946, joint au rapport du Conseil, et le bilan lui-même, faisaient allusion, d'une part, aux « dettes consolidées qui comprennent notamment les obligations en circulation et autres dettes consolidées des sociétés *opérant en Espagne* », et le premier poste de l'actif était constitué par les « Investissements en actions et obligations des sociétés filiales ». [2]

C'est dire que les documents présentés au juge révélaient, sans équivoque possible, que la totalité des actions et des obligations d'Ebro appartenait à Barcelona Traction, laquelle, en outre, possédait aussi, directement ou indirectement, la totalité des actions

---

[1] Le Mémoire du Gouvernement belge affirme que les demandeurs n'indiquèrent pas aux tribunaux la raison de force majeure qui, de l'avis de la société, empêchait le service des obligations. Ce point, comme d'innombrables autres points, est entièrement inexact. Il suffit d'examiner la documentation produite pour constater que ce prétexte a été forgé par Barcelona Traction pour expliquer sa situation de cessation des paiements. Il faut noter, au surplus, que les demandeurs à la faillite firent connaître au tribunal les allégations émanant, à cet égard, de la société faillie sans aucune preuve démontrant leur exactitude. En réalité, les explications données par la société au sujet de l'impossibilité de payer ses dettes en livres en pays étranger ne constituaient pas une raison suffisante pour l'exonérer du devoir de payer. En effet, les coupons des obligations *First Mortgage* devaient être payés en pesetas en Espagne, bien que le créancier eût la faculté de les percevoir dans d'autres pays à un taux de change fixé au préalable; au cas où cette modalité de règlement ne pouvait être exercée dans aucun pays hors d'Espagne, le paiement devait nécessairement être effectué en Espagne.

[2] Dans le discours qu'il prononça devant les Cortès espagnoles le 12 décembre 1946, le ministre de l'Industrie et du Commerce dit que (Chap. III, *Annexe N° 9*) Barcelona Traction possédait la *totalité des actions et les obligations d'Ebro, ainsi que des autres sociétés qui exploitaient en Espagne les mêmes affaires d'électricité et qui étaient connues, dans leur ensemble, sous le nom de groupe de la* Canadiense.

des sociétés filiales constituant dans leur ensemble le groupe notoirement et publiquement connu en Espagne sous le nom de *La Canadiense* (la Canadienne), et qu'il n'y avait qu'une seule affaire, celle d'Espagne, formant en réalité une entreprise unique.

2) *La preuve testimoniale*

26. Les témoins établirent ce qui suit, à savoir:

*a)* Que Barcelona Traction était propriétaire et détentrice de la totalité des actions Riegos y Fuerza del Ebro [1];

*b)* Que la totalité des actions de la Compañía Barcelonesa de Electricidad appartenait aussi à Barcelona Traction, soit directement, soit par l'intermédiaire de Riegos y Fuerza del Ebro [2];

*c)* Qu'Unión Eléctrica de Cataluña, S.A., Saltos del Segre, S.A., Electricista Catalana, S.A., Energía Eléctrica de Cataluña, S.A., Saltos del Ebro, S.A., Compañía de Aplicaciones Eléctricas, S.A., Saltos de Cataluña, S.A., Sociedad Española Hidráulica del Freser, S.A., et Compañía General de Electricidad, S.A., faisaient partie du groupe des sociétés Barcelona Traction, Riegos y Fuerza del Ebro et Compañía Barcelonesa de Electricidad, ces dernières sociétés possédant la totalité ou la majorité absolue des actions des susdites sociétés [3].

3) *Fait notoire et public*

27. La réalité de l'existence du groupe d'électricité qui constituait l'entreprise de *La Canadiense* était en Espagne, et plus particulièrement en Catalogne, un fait notoire et public [4]. Or, c'est un principe juridique fondamental qu'il n'y a pas lieu de faire la preuve des faits qui ont un caractère de notoriété *(notoria non egent probatione)* [5].

28. La preuve dont disposa le tribunal était donc suffisante, surabondamment suffisante, pour fonder la partie dispositive du jugement du 12 février 1948, en s'en tenant aux règles contenues dans les textes légaux espagnols en matière d'appréciation de preuves (Chap. III, *Annexe N° 26*).

### § 2: Les conditions requises par le droit espagnol pour la déclaration de faillite se trouvaient réunies

#### A. — *Nature de la déclaration de faillite*

29. Une fois appréciées les preuves, le tribunal devait se prononcer sur la question de savoir si la débitrice devait ou non être déclarée en faillite, selon qu'étaient ou n'étaient pas réunies les conditions exigées par la loi espagnole.

---

[1] Question N° 3 du questionnaire (Chap. III, *Annexes N°s 2 et 23*).

[2] Question N° 4 du questionnaire (Chap. III, *Annexes N°s 2 et 23*).

[3] Question N° 5 du questionnaire (Chap. III, *Annexes N°s 2 et 23*).

[4] Les annonces dans différents annuaires financiers ou industriels d'Espagne confirment le caractère public et notoire du fait en question (voir Chap. IV, *Annexe N° 9*).

[5] Le fait que ce principe est en vigueur se déduit des arrêts rendus par le Tribunal suprême les 21 avril 1897 (Col. L (1907), 33, p. 163), 3 février 1947 (Rp. A. (1947), 330, p. 209) et 18 juin (Rp. A. (1948), 930, p. 536) et 4 décembre 1948 (Rp. A. (1948), 1431, p. 302). Voir Fenech (Miguel), *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, II, Madrid, 1956, pp. 4659 et ss.

Quand la réponse à cette question est négative, tout prend fin avec la décision refusant de prononcer la déclaration de faillite; quand elle est positive, en revanche, la faillite déclarée est exécutée et cela implique une série de décisions complémentaires, qu'on ne doit pas confondre avec la nature et les effets de la décision principale. La déclaration de faillite proprement dite exerce des effets fondamentaux ou matériels immédiats qui affectent automatiquement la capacité du failli d'administrer son patrimoine et d'en disposer, ainsi que ses relations juridiques avec les tiers. La déclaration, lorsqu'elle devient irrévocable, produit non seulement les effets de la chose jugée au sens formel mais aussi de la chose jugée au sens matériel suivant ce qui est exposé aux *Annexes N^os 27, 28 et 29* au présent Chapitre.

B. — *Juridiction et compétence du tribunal de Reus*

30. Il n'était pas indispensable que le tribunal fît une déclaration expresse sur sa juridiction ou sur sa compétence. Cependant, le jugement déclaratif de faillite consigne les raisons pertinentes d'ordre légal qui ne pouvaient être exposées dans l'ordonnance du 10 février, une ordonnance ne comportant pas de motivation.

Le juge de Reus affirma et sa juridiction et sa compétence, non pas pour justifier son jugement, mais pour établir qu'il ne se bornait pas à connaître de l'affaire en vertu de la soumission tacite des requérants — laquelle, du reste, était tout à fait valable. En effet, le sixième considérant du jugement du 12 février 1948 (Chap. III, *Annexe N° 30*) dit ce qui suit:

> « Que ce tribunal est compétent pour connaître de l'action intentée par le demandeur aux termes de l'article 15 du Code de commerce, et 63 (règle 9), 65 et 66 du Code de procédure civile, appréciés ensemble, *car si Barcelona Traction n'a pas de siège social en Espagne* et que d'autre part ses obligations sont garanties par des hypothèques grevant des biens sis en Catalogne, qui, en outre, lui appartiennent de façon médiate et dont une partie est sise dans la circonscription judiciaire du tribunal, il en découle la faculté juridictionnelle de connaître de cette affaire; *a fortiori* au vu de l'arrêt de la Cour suprême du 3 avril 1922, qui va jusqu'à considérer comme compétent, lorsqu'il n'y a pas d'exécution en cours, le tribunal qui, le premier, a déclaré la faillite. »

Peut-être cette doctrine pourrait-elle être, à la rigueur, contestable. On aurait donc pu soulever une question de compétence par *declinatoria* ou par *inhibitoria*, ce que la Barcelona Traction ne fit point. Par ailleurs — nous l'avons dit tout à l'heure[1] — le juge ne pouvait pas rejeter d'office la requête, non plus que s'abstenir de déclarer la faillite, étant donné la soumission tacite des demandeurs à la faillite.

C. — *Les conditions nécessaires de la faillite*

31. Les conditions qu'exige l'ordre juridique espagnol pour que puisse être déclarée la faillite d'un débiteur sont exposées et analysées dans les quatre premiers considérants du jugement du 12 février 1948 (Chap. III, *Annexe N° 30*), dont le premier est ainsi conçu:

> « Que pour la déclaration de faillite, conformément à l'article 1325 du Code de procédure civile, rapproché de l'alinéa 2 de l'article 876 du Code de commerce, deux conditions

[1] *Voir supra, numéros 5 à 10, et 21, ainsi que les explications figurant aux Annexes N^os 13 à 18,* incluses au présent Chapitre.

seulement sont requises, à savoir un document dont résulte la qualité de créancier du demandeur et la preuve que le débiteur a cessé d'une manière générale le paiement courant de ses obligations. »

Cette considération fondamentale est entièrement conforme au droit positif, comme il ressort des textes cités, qui sont transcrits à l'*Annexe N° 19* au présent Chapitre.

1) *Première condition nécessaire: la qualité de créancier des demandeurs à la faillite*

32. Le deuxième considérant du jugement est formulé comme suit:

« Que les demandeurs à la faillite ont présenté des titres empreints d'une indiscutable authenticité, qui font foi de leur qualité de créanciers-obligataires, et qu'il n'est pas nécessaire que ces titres — ainsi que l'a établi la Cour suprême — soient exécutoires, puisqu'il suffit qu'ils soient justifiés, comme l'a estimé l'arrêt du 4 mars 1929. »

Ce considérant se réfère à la première condition nécessaire de la faillite, à savoir la présentation par les requérants de titres justificatifs de leur qualité de créancier. Il est incontestable que les titres présentés répondaient en tous points aux exigences de la loi (Chap. III, *Annexe N° 31*), à savoir:

Il s'agissait d'obligations au porteur échues et de coupons également échus desdites obligations, qui pouvaient même, dans la procédure espagnole, jouir du droit d'action exécutoire, lequel est réservé à un très petit nombre de cas [1].

De ces obligations il ressortait clairement: que les tribunaux espagnols étaient compétents, parce que les créanciers demandeurs à la faillite étaient espagnols et que l'engagement de payer les intérêts était exécutable en Espagne; que les demandeurs, étant créanciers du débiteur, avaient qualité pour agir; et que le débiteur ne payait pas, puisque les coupons non détachés prouvaient que les intérêts n'étaient pas servis depuis douze ans [2].

Il y a plus: les titres mêmes d'obligation n'étaient pas indispensables. La faillite eût pu être semblablement déclarée, si les demandeurs n'avaient présenté que les seuls coupons échus et non payés [3]; à eux seuls, ces coupons constituaient une preuve aussi valable que les titres mêmes.

---

[1] Art. 1429, 5°, du Code de procédure civile.

[2] Cela signifie que les seules obligations, sans aucun autre document joint, suffisaient à justifier la déclaration de faillite.

[3] Le texte même que portent lesdits coupons est, à lui seul, suffisamment explicite:

« Le porteur de ce coupon recevra de Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, le 1er décembre 19.. (ou le 1er juin 19.., suivant le cas), chez les banquiers désignés *périodiquement par la société Pts. 13.75, représentant l'intérêt semestriel payable* ce jour de son obligation 5½% *First Mortgage* à Barcelone, Espagne, où le porteur pourra recevoir à son gré l'équivalent de ce montant en sterling à Londres ou en francs français ou belges à Paris ou à Bruxelles, respectivement, au cours moyen de la veille du jour de la présentation de ce coupon. » Et, dans la marge du coupon apparaît le numéro, la date d'échéance, et la somme à payer: pesetas 13.75. (Chap. III, *Annexe N° 10.*)

En droit espagnol, l'obligation de paiement représentée par lesdits coupons est exigible à partir du lendemain de l'échéance, et il n'est pas nécessaire que le créancier ait exigé le paiement pour que l'on tienne la dette pour échue. Il s'agit d'une obligation qui, comme celles de son espèce, doit s'accomplir en vertu de ce qui a été convenu, sans délai de grâce, de faveur ou autres qui, sous quelque dénomination que ce soit, auraient pour effet de différer l'accomplissement de l'obligation (Art. 61 du Code de commerce).

33. Le Gouvernement belge ne conteste pas que les requérants aient été créanciers de Barcelona Traction, et que l'acquisition des titres ait été faite de façon régulière, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'un officier public (Mémoire, I, par. 78). Toutefois, il considère que le juge de Reus n'aurait pas dû accorder le droit d'action aux requérants, et cela pour les raisons suivantes:

*a)* Parce que la preuve de la régularité de l'acquisition ne fut pas administrée au moment où les titres furent produits (Mémoire, par. 83). Nous avons déjà suffisamment réfuté ci-dessus cette thèse (voir *supra* N° 14).

*b)* Parce que les obligataires disposaient d'autres procédures différentes et plus expéditives que celle de la faillite, à savoir celles de la réalisation du gage et des hypothèques qui grevaient les biens d'Ebro en garantie des obligations (Mémoire, par. 78, *in fine*).

Les créanciers disposaient, certes, d'autres garanties hypothécaires et gagistes constituées en leur faveur; mais abstraction faite du droit d'action hypothécaire, on ne saurait priver le créancier des autres actions que la loi lui ouvre. Le créancier hypothécaire peut, si bon lui semble, agir comme le ferait un créancier chirographaire.

Les garanties spécifiques, en droit espagnol, pas plus que dans la plupart des législations, n'emportent *capitis diminutio* des droits et des actions générales du créancier. Elles signifient seulement que le créancier qui jouit d'une garantie réelle dispose à l'égard du débiteur qui ne s'acquitte pas à temps de ses engagements de droits supplémentaires *qui s'ajoutent à tous les droits et actions que lui reconnaît la loi*, à savoir ceux qui découlent de l'exécution de la garantie convenue [1]. Mais cela n'implique pas d'amputation des actions et droits que la loi confère à tout créancier, en tant que créancier.

Le juge ne pouvait donc faire autrement que de reconnaître la qualité de créancier des demandeurs.

*c)* Les droits d'action découlant des obligations, dit le Gouvernement belge, n'étaient pas des créances chirographaires, mais des créances hypothécaires et gagistes placées dès l'origine sous le contrôle d'un *trustee*, à savoir National Trust (Mémoire, par. 84).

Mais, comme il a été dit, les créances sont essentiellement des créances, abstraction faite des garanties qui peuvent les renforcer. Celui qui est titulaire d'une créance, qu'elle soit chirographaire ou qu'elle soit assortie d'une garantie réelle, est le créancier du débiteur, même s'il ne peut exercer personnellement l'action découlant de la garantie hypothécaire. Et l'ordre juridique espagnol accorde le droit d'action pour demander la déclaration de faillite à tout créancier, sans autres limitations.

---

[1] C'est à cela que répond l'article 105 de la loi hypothécaire qui dit que l'hypothèque « ne modifie pas la responsabilité personnelle illimitée du débiteur établie par l'article 1911 du Code civil ». Et l'article 919 du Code de commerce établit que « les créanciers hypothécaires, qu'ils soient volontaires ou légaux, dont les créances ne seraient pas couvertes par la vente des immeubles hypothéqués en leur faveur, seront considérés, pour le reliquat, comme des créanciers chirographaires, et concourront avec les autres créanciers chirographaires selon la date de leurs titres ».

Cela veut dire que si, une fois la garantie exécutée, le montant de la créance n'est pas couvert par le produit de l'exécution, ils peuvent percevoir le complément de leur créance dans le cadre de la procédure de faillite.

Le Code de commerce espagnol comprend expressément les créanciers hypothécaires dans la masse des créanciers de la faillite (art. 914, 915 et 916).

L'arrêt de la Cour suprême du 5 avril 1933 (Col. L. CXXVI (1934), 204, p. 483) établit que la publicité du jugement déclaratif de faillite *permet au créancier hypothécaire de devenir partie à la procédure, malgré son droit d'abstention.*

*d)* D'après le Gouvernement belge, les porteurs d'obligations n'avaient pas le droit d'intenter des procès contre la société débitrice; cela leur était interdit, à son avis, par la clause de l'acte notarié portant émission des obligations, qui subordonnait l'action des obligataires au refus d'agir du *trustee* préalablement requis d'intervenir *(no action clause)*.

L'objection ne porte pas:

1) Cette limitation ne figure pas dans le texte imprimé des obligations ni dans celui des coupons, de sorte que le juge ne pouvait même pas se poser la question.

2) Indépendamment de la considération précédente, une renonciation générale au droit individuel d'action des obligataires n'entraînerait pas renonciation à l'action de faillite.

3) En vertu des principes d'ordre public dont s'inspire la procédure de faillite, en droit espagnol comme en beaucoup d'autres droits, la renonciation à l'action de faillite serait nulle de plein droit et donc sans effet [1].

4) Enfin, à supposer qu'une quelconque limitation ait affecté le droit d'agir des obligataires, elle n'aurait pu être soulevée et discutée que lors du recours en opposition à la déclaration de faillite, recours qui, dans le cas de Barcelona Traction, ne fut pas intenté.

On observera enfin que même dans les pays où le *trustee* a capacité juridique pour demander la déclaration de faillite, il est admis que l'existence de la *no action clause* n'empêche pas toujours les obligataires d'exercer l'action individuelle [2].

2) *Seconde condition nécessaire: la cessation des paiements*

34. Telle est la question dont traitent le troisième et le quatrième considérants du jugement du 12 février 1948:

> « Que l'état de cessation générale des paiements de la « Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. » est attesté par le bilan que la société susnommée a publié pour l'exercice mil neuf cent quarante-six, qui révèle que les intérêts restant à payer sur les obligations depuis mil neuf cent trente-six s'élevaient à la somme de neuf millions quatre cent vingt-six mille neuf cent trente-huit dollars, montant assez impressionnant pour qu'on en puisse déduire le caractère général de la cessation des paiements, conclusion dont la signification et l'importance croissent quand on considère qu'il ne s'agit pas d'un retard accidentel, mais au contraire d'un retard chronique, car onze années et demie représentent une période si longue qu'elle constitue une situation irrégulière et déficitaire de cette société. »
>
> « Que la constatation de l'état de cessation générale des paiements est corroborée par le Plan d'arrangement avec les obligataires de « Barcelona Traction », produit par les demandeurs, qui fait apparaître une proposition de remise de dettes que, en accordant à Barcelona Traction le bénéfice de la bonne foi qu'il est impossible de refuser sans preuve, force est de supposer que la remise demandée du montant des obligations *First Mortgage* ne répond pas à

---

[1] L'article 4 du Code civil espagnol établit que « les droits concédés par les lois peuvent faire l'objet de renonciation, à moins que la renonciation n'aille à l'encontre de l'intérêt ou de l'ordre public ou ne porte préjudice à un tiers ». Et l'article 11 du même Code dispose que « les lois qui formulent des prohibitions concernant les personnes, leurs actes ou leurs biens, et celles qui touchent à l'ordre public et aux bonnes mœurs ne seront pas privées d'effet par des lois ou jugements rendus ni par des dispositions ou conventions conclues en pays étranger » (voir Chap. III, *Annexe N° 1*).

[2] Voir *infra* Chap. IV, N^os^ 228 et ss.

Le Gouvernement espagnol s'abstient pour le moment de poser la question de savoir si la *no action clause*, conclue en 1918, fut bien conclue en forme valablement efficace, conforme au *trust deed* initial.

un but de lucre au *détriment du créancier, mais, il faut l'admettre*, est une proposition dictée par l'impossibilité de payer; il faut noter que ces propositions d'arrangement ont acquis une notoriété officielle en Espagne, ainsi que le démontrent les documents produits, dont il résulte que l'arrangement impliquait que les six millions cent trente-six mille cinq cent livres sterling représentant la dette extérieure de Barcelona Traction auraient été réduits à trois millions sept cent mille livres sterling, somme dont le paiement augmenté d'un petit nombre d'actions eût éteint la dette. Un autre motif important réside dans le fait de l'expiration du délai de quarante-huit heures prévu à l'article 871 du Code de commerce pour pouvoir se déclarer en cessation de paiements *(suspensión de pagos)*, article dont l'application avait été contestée par un arrêt du Tribunal suprême du 29 décembre 1927, comme suite à la loi sur la cessation des paiements du 26 juillet 1922, mais qui a été déclaré à nouveau applicable en principe par l'arrêt du 14 mars 1928. »

La netteté avec laquelle s'est exprimé le juge nous dispense de tout commentaire.

35. En imputant des irrégularités au jugement du 12 février 1948, le Mémoire du Gouvernement belge paraît oublier, comme l'avait oublié Barcelona Traction, que le droit positif espagnol exige à titre de condition fondamentale qu'il y ait eu cessation du paiement des dettes, quelles qu'en soient les causes, sans aucune limitation. Lorsque cette condition est présente, le juge n'a pas le choix: il *doit* déclarer nécessairement la faillite du débiteur.

Le Mémoire du Gouvernement belge (par. 90) prétend que la cessation générale des paiements ne pouvait être prise en considération que sur la base d'une cessation des paiements en Espagne [1] ou au détriment de créanciers espagnols.

L'exposé belge part ici, comme il le fait en d'autres occasions, d'affirmations entièrement inexactes. Aucune règle de droit interne n'exige que la cessation des paiements porte sur des créances payables en Espagne. Si le critère avancé par le Mémoire belge était admissible, il s'ensuivrait qu'un débiteur quelconque pourrait impunément s'abstenir de payer les obligations dont le lieu du paiement serait situé à l'étranger, car, tant qu'il payerait ses dettes dans le territoire national, il ne pourrait passer pour être en état de cessation légale de paiements [2].

Le Gouvernement belge oublie, en outre, la réalité des faits. Les obligations *First Mortgage* présentées par les demandeurs à la faillite portaient, imprimée sur leurs titres et sur les coupons de ces titres, la mention que les intérêts échus étaient payables en *pesetas* et que les titres étaient au porteur. Quant aux porteurs, ils étaient des espagnols. Que faut-il de plus pour qu'il y ait cessation des paiements en Espagne?

De plus, bien que les intérêts des obligations *en pesetas* fussent régulièrement payés, le service desdites obligations, en ce qui concerne l'amortissement du capital, était interrompu depuis 1936 (Chap. III, *Annexe N° 25*); et ces obligations, qui devaient être amorties en Espagne, se trouvaient pour la plupart aux mains d'espagnols.

36. Le Mémoire du Gouvernement belge (par. 91) prétend excuser le fait de la cessation des paiements en prenant à son compte l'explication que Barcelona Traction

---

[1] Que la cessation des paiements où Barcelona Traction se trouvait pût engendrer sa faillite est quelque chose de si évident que le président de Barcelona Traction lui-même, M. Spéciael, l'a reconnu dans une lettre adressée le 7 décembre 1946 au ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce (voir Chap. II, *Annexe N° 6, Document N° 2*).

[2] Cf. à ce sujet GIULIANO (Mario), *Il fallimento nel Diritto Processuale Civile Internazionale*, Milano, 1943, pp. 152-3, et LEVANTAL (Leo), *De la compétence des Tribunaux français en matière de faillite en Droit international privé*, « Journal de Droit international privé », 64 (1937), pp. 500 et ss.

avait donnée à ses créanciers; il fait allusion à un prétendu « fait du prince » espagnol comme étant la cause de la cessation des paiements [1].

L'ordre juridique espagnol fait nettement le départ entre le fait de la cessation des paiements et les causes de cette cessation; mais, au moment initial, quand il s'agit de déclarer ou non la faillite, seul peut entrer en ligne de compte le fait pur et simple, considéré d'une façon objective; on ne saurait envisager à ce moment-là les causes, proches ou lointaines, qui ont pu le provoquer. Les causes de la cessation des paiements n'entrent en jeu que lorsqu'il s'agit de qualifier la faillite [2], dans la cinquième section, dont l'instruction suppose l'irrévocabilité de la déclaration de faillite [3].

D'autre part, la version belge se fonde sur des circonstances hypothétiques qui sont contredites par la réalité, car: 1° la cessation des paiements n'était pas limitée aux obligations en *livres sterling*, l'amortissement de *toutes* les obligations, y compris celui des obligations en pesetas, ayant été suspendu; 2° il n'était pas vrai que le fait du prince espagnol fût à l'origine de la cessation des paiements; ce n'était là qu'une affirmation présentée sans preuve par la débitrice et que le juge ne pouvait retenir; en effet, la non-obtention des devises pouvait provenir de ce qu'on ne les avait pas demandées ou bien de ce qu'on n'avait pas dûment justifié la demande en ce qui concernait la destination qu'on voulait donner aux devises ainsi obtenues [4], ou bien à toute autre cause imputable à la société faillie [5]. Même à supposer que les difficultés de change fussent la cause de la cessation des paiements, rien ne prouvait que Barcelona Traction ne fût pas en mesure d'en venir à bout si elle avait un patrimoine autre que celui qui était situé en Espagne — où elle affirmait ne posséder aucun bien. La Barcelona Traction pouvait consigner en pesetas le montant de sa dette, si elle se trouvait dans une bonne situation financière, ainsi qu'elle le prétendait, ou se déclarer en suspension des paiements.

Il n'est pas admissible en droit espagnol, pas plus que dans les systèmes juridiques analogues, que le refus de devises puisse déterminer la suspension de l'engagement lui-même.

37. Le Gouvernement belge (Mémoire, I, par. 79 *in fine*) prétend qu'il résultait du dernier bilan de la société, produit par les requérants, que celle-ci aurait été dans une situation financière saine, de sorte que le juge n'aurait pas dû déclarer la faillite. Rien n'est plus contraire à la vérité.

---

[1] En tout état de cause, il ne s'agirait pas d'un « fait du prince » espagnol, mais d'un fait du prince espagnol et britannique, car la Trésorerie anglaise n'accorda pas non plus les autorisations requises, ainsi qu'il ressort du rapport annuel de Barcelona Traction elle-même pour l'exercice 1946 (Chap. III, *Annexe N° 7*), où on lit, en outre, que le récent accord financier anglo-espagnol peut être favorable, car « *compte tenu des intérêts britanniques impliqués, votre Conseil espère que la Trésorerie britannique nous aidera à atteindre ce but* ».

[2] Conformément à l'article 1321 du Code de procédure civile, la procédure de faillite est divisée en cinq sections autonomes, et les actes de procédure correspondant à chacune d'elles sont instruits dans la section *(pieza)* séparée correspondante (voir *infra* N° 159).

[3] L'article 886 du Code de commerce de 1885 distingue trois sortes de faillites: fortuite, coupable et frauduleuse. L'existence même de cette distinction, le fait qu'une faillite puisse être fortuite, révèle nettement que ce n'est pas l'origine — fortuite, coupable ou frauduleuse —, mais l'effet — cessation générale des paiements — qui détermine s'il y a ou non lieu de déclarer la faillite.

[4] Et c'est précisément là ce qui s'est passé en réalité, comme nous l'avons prouvé ci-dessus.

[5] Une fois constaté le fait de la cessation des paiements, le juge doit déclarer la faillite. La société faillie peut s'opposer à la déclaration de faillite en prouvant qu'il n'existait pas une telle cessation des paiements — et cela dans la procédure en opposition et après la déclaration de faillite —, mais non pas en discutant les causes qui auraient pu la provoquer. Et en aucun cas on ne saurait admettre les allégations de la société faillie si elles ne sont accompagnées de la preuve pertinente; et on ne peut prendre en considération, aux effets de cette preuve, de simples affirmations gratuites contenues dans la documentation produite par les demandeurs.

En droit espagnol, la faillite doit être déclarée lorsqu'il y a cessation des paiements, quelle que soit la situation financière du débiteur [1]. Pour que l'opposition du failli au jugement déclaratif de faillite puisse réussir, il faut prouver non pas qu'il possède assez de biens pour couvrir les dettes (ce n'est pas une donnée décisive), mais qu'il n'a pas suspendu le paiement de ses obligations [2].

Mais le juge a lui-même réfuté cet argument aussi, ce qui indique que le problème avait été posé. Comme la société débitrice avait essayé, quelques mois auparavant, de faire approuver une remise de sa dette pour un montant supérieur à deux millions de livres sterling, et que — aux dires de la société débitrice — le plan n'avait pas été mis à exécution faute de l'autorisation des Gouvernements d'Espagne et du *Royaume-Uni*, il fallait arriver à l'une des deux conclusions que voici: ou bien la société faillie essayait de frauder ses créanciers, du fait que, étant en mesure de régler leurs créances sans difficulté, elle les amputait; ou bien, si elle était de bonne foi, il fallait considérer que ladite remise s'expliquait par le fait que la situation financière de la société faillie l'empêchait de s'acquitter du paiement de ces deux millions de livres sterling. C'est à cette dernière conclusion qu'arriva le juge.

Un juge peut-il croire, quels que soient les chiffres portés à un bilan, qu'un débiteur se trouve dans une bonne situation financière quand ce débiteur essaie d'amputer sa dette de la somme fabuleuse de plus de deux millions de livres sterling, en proposant la remise de dette correspondante à ses créanciers? [3]

## § 3: ORDRE DE SAISIE *(ocupación)* DU PATRIMOINE ET DE TOUT CE QUI APPARTENAIT *(pertenencias)* À LA SOCIÉTÉ FAILLIE

### A. — *Contenu du jugement* (auto) *de faillite*

38. Il sied maintenant d'examiner les mesures prévues par le jugement du 12 février 1948 concernant la saisie *(ocupación)*. L'article 1044 du Code de commerce de 1829 dispose qu'au moment même où le tribunal déclare la faillite, il doit ordonner aussi les mesures suivantes:

---

[1] Il faut rappeler, nonobstant, les propos assez significatifs des *membres britannique et canadien* de la Commission internationale d'experts: « De la lecture des comptes de l'Ebro, pour les années 1940 à 1946, ou des projets de comptes préparés, des livres d'Espagne, relatifs à la période qui s'ensuit, jusqu'en 1949, il ne ressort pas que les ressources nettes en espèces en Espagne, compte tenu des engagements en capital qui, à ce que nous croyons, furent contractés lors de l'installation de Flix, fussent suffisantes pour permettre des transferts importants hors de ce pays ou pour, au moins, garder proportion avec les sommes à payer au titre d'intérêts arriérés des obligations de « Barcelona ». »

[2] L'article 1029 de notre premier Code de commerce déclare: « Pour que la rétractation du jugement déclaratif de faillite ait lieu, il faut que le failli puisse prouver la fausseté ou l'insuffisance légale des faits qui lui ont servi de base, et qu'il effectue régulièremnt ses paiements »; en s'appuyant sur ce précepte, les arrêts des 24 mars 1886 (Col. L. (1887), 126, p. 795), 4 octobre 1905 (Col. XX (1905), 57, p. 285), 26 octobre 1907 (Col. XXVI (1909), 111, p. 667), 12 mars 1910 (Col. XXXV (1912), 74, p. 424), entre autres, ont déclaré que pour qu'il y ait lieu à rétractation du jugement déclaratif de faillite, il est nécessaire que l'intéressé prouve qu'il effectue régulièrement ses paiements.

Tous les arrêts de la Cour suprême qui font doctrine en la matière soulignent la notion de suspension des paiements et lui appliquent les qualificatifs de générale ou de courante, sans faire de distinction selon que le non-paiement est dû à des déficiences irrémédiables ou à des circonstances transitoires (Chap. III, *Annexe N° 32*).

[3] Quelques-uns des documents auxquels se réfère le Chapitre I démontrent que la trésorerie du groupe n'était pas aussi saine qu'on le prétend (par exemple: lettres du 3 avril 1942, adressée par M. Spéciael à M. Bock; note du 23 mars 1944, de M. Menschaert à M. Lawton; 28 février 1946, adressée par M. Heineman à M. Menschaert; 18 septembre 1947, adressée par M. Spéciael à M. Menschaert, etc.) (Chap. I, *Annexes N°s 932, 962, 978 et 1001*).

... 3° *La saisie judiciaire de toutes les « pertenencias » du failli et des livres, papiers et documents de son affaire.*

Suivant le Mémoire belge, le jugement, pour être correct, aurait dû se borner à reproduire le texte légal concernant la saisie, en laissant au commissaire et au séquestre-dépositaire le soin d'y procéder à leur guise. Mais cela, une fois de plus, n'est qu'une affirmation sans fondement (Chap. III, *Annexe N° 27*).

Le tribunal fut prié de trancher certains problèmes posés par la saisie; non seulement la loi ne s'y opposait pas, mais encore seul le juge pouvait et devait les trancher; et, demeurant dans le cadre des conclusions qui lui avaient été présentées, il prit une décision tout à fait correcte. Voici ses trois premières décisions (Chap. III, *Annexe N° 30*):

> 1. « La société « Barcelona Traction Light & Power Co. Ltd » est déclarée en état de faillite et en conséquence est ordonnée la saisie de tous ses biens, actions et droits, livres de comptabilité, papiers et documents de toutes sortes. »
>
> 2. «*Sera également saisi tout l'actif de la société filiale « Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* », dont la totalité des actions appartient en propriété à la société faillie et, par conséquent, tous ses biens, livres, papiers et documents de toutes sortes, étant entendu que la saisie implique la possession médiate et civilissime *(posesión mediata y civilísima)* pour ce qui concerne les actions de cette société qui seraient en la possession de la « Barcelona Traction Light & Power Co. Ltd »; de même et pour les mêmes motifs seront saisis les biens et l'actif social, livres, papiers, documents, droits et actions de la « Compañía Barcelonesa de Electricidad », étant entendu également que la saisie des actions qui se trouveraient en possession de la « Barcelona Traction Light & Power Co. Ltd. » a aussi le caractère de médiate et civilissime *(mediata y civilísima)*. Et pour ce qui concerne les autres sociétés subsidiaires, on saisira, avec leurs droits inhérents, toutes les actions qui seraient la propriété de la « Barcelona Traction Light & Power Co. Ltd. », de « Riegos y Fuerza del Ebro S.A. » et de la « Compañía Barcelonesa de Electricidad S.A. ». »
>
> 3. « Est nommé commissaire M. Adolfo Fournier Cuadros, commerçant, pour qu'il assume les fonctions que lui confère le Code de procédure civile qui a repris l'article 1045 du Code de commerce de 1829; cette nomination lui sera notifiée d'office immédiatement comme prévu à l'article 1334 du Code de procédure civile afin qu'il comparaisse aux fins de prendre possession de sa charge et de recevoir la saisie judiciaire de toutes les *pertenencias* dans les limites et les termes exposés plus haut; s'il l'estime nécessaire, il pourra procéder à la révocation, à la destitution et à la nomination de membres du personnel, des employés et gérants de toute catégorie et de tout rang, même de haute direction, dans les sociétés appartenant totalement à la société faillie, du fait que celle-ci possède toutes les actions représentatives de leur capital; avis sera donné au directeur du Service des Postes et au chef du Bureau des télégraphes de cette ville et aux mêmes fonctionnaires des villes de Tarragone, Barcelone et Lérida, pour que ces services arrêtent le courrier et le mettent à la disposition du Tribunal. »

39. On voit donc que le juge de Reus décida, tout d'abord, de saisir tous les biens, actions et droits de la société faillie.

Et c'est là l'un des points fondamentaux de la faillite de Barcelona Traction en Espagne. La question est de savoir quels sont les biens qui se trouvaient affectés par l'ordre de saisie. Pour trancher cette question, il faut examiner la structure juridique de la société faillie et la nature des biens ou *pertenencias* que comportait son patrimoine.

La thèse que soutient le Mémoire belge tout au long de son exposé des faits repose sur une double équivoque soigneusement entretenue, qui consiste:

1° à présenter la Barcelona Traction comme une société *holding* dont le patrimoine n'aurait été composé que d'actions et d'obligations d'autres sociétés et à prétendre qu'entre la société faillie et les autres il y avait indépendance et séparation complètes des patrimoines [1];

2° à identifier l'*action* avec le *titre* qui représente normalement l'ensemble des droits inhérents à la qualité d'actionnaire.

On prétend de la sorte affirmer que Barcelona Traction ne possédait, en tant que biens ou *pertenências*, que des titres ou documents, des paquets d'actions ou d'obligations susceptibles de se trouver physiquement dans les coffres de la société, coffres qui se seraient trouvés dans un pays déterminé; de la sorte, on prétend soutenir que Barcelona Traction ne possédait pas de biens en Espagne, que le patrimoine de la société faillie n'a pas pu être saisi ni aliéné et que, bien entendu... les sociétés auxiliaires ont été spoliées.

40. Barcelona Traction n'a jamais été une simple société *holding* ou société de portefeuille.

Le patrimoine d'une véritable société *holding* est certes constitué par des actions et obligations d'autres sociétés; mais son objet social consiste à encaisser les dividendes et les intérêts produits par ces actions et obligations et non pas à diriger les sociétés qui les ont émises. La société de portefeuille exerce une influence sur l'administration et la direction des sociétés dans lesquelles elle a investi son capital; mais cette influence s'exerce en ceci que la société *holding* contribue à la formation de la volonté sociale de ces autres sociétés proportionnellement au nombre des actions qu'elle possède et par l'exercice du droit de vote que ces actions lui confèrent.

Les sociétés dans lesquelles le *holding* a investi ses capitaux n'ont pas pour autant le caractère de filiales; elles ne sont pas intégrées à une organisation unique.

Barcelona Traction n'a jamais eu ces caractéristiques-là. Nous nous garderons de reprendre ici, fût-ce en résumé [2], tout ce qui a été dit de la façon dont étaient organisés la société canadienne et son groupe; il nous suffit que le Mémoire belge reconnaisse quels étaient la fin de la société et les rapports existant entre celle-ci et ses filiales.

Dans le Mémoire belge (par. 28), Barcelona Traction est présentée comme une société de financement *(holding company)*, dont l'objet aurait été de procurer aux sociétés d'exploitation *(operating companies)* les capitaux nécessaires (par. 26); mais on s'aperçoit tout de suite que la société-mère ne se bornait pas à financer les sociétés auxiliaires, et que celles-ci étaient entièrement sous la coupe de celle-là. La société-mère était titulaire de la totalité des actions de cinq sociétés, trois canadiennes et deux espagnoles.

L'objet social de Barcelona Traction n'était donc pas d'encaisser les dividendes et les intérêts d'actions et d'obligations de sociétés dans lesquelles elle aurait investi ses capitaux. Elle avait été créée et elle vécut pour l'unique fin d'exploiter — ainsi que son nom l'indique — la traction, l'éclairage et la force électriques à Barcelone et dans la région, ce qu'elle fit en effet par l'intermédiaire de ses filiales, à l'abri d'une structure juridique qui lui permit de commettre les fraudes analysées au Chapitre I.

---

[1] Comme nous le verrons tout à l'heure, le Mémoire du Gouvernement belge reconnaît, toutes les fois que cela convient à la réclamation présentée, la réalité du lien qui existait entre la société faillie et les sociétés auxiliaires, mais, quand il s'agit d'étudier le traitement qui fut accordé à la faillie dans la procédure de faillite, il oublie les faits et défend la thèse selon laquelle les patrimoines de l'une et des autres auraient été indépendants et parfaitement séparés.

[2] Voir *supra* Chap. I.

Barcelona Traction ne contribuait pas à la formation de la volonté sociale des sociétés auxiliaires, elle exerçait cette volonté; le pouvoir de décision appartenait uniquement et exclusivement à la société-mère, et les organes sociaux des sociétés auxiliaires n'étaient que ses mandataires.

Les capitaux et les fonds que procurait la Barcelona Traction furent investis dans les sociétés auxiliaires qui opéraient en Espagne en tant qu'éléments subordonnés d'une organisation unique. Autrement dit, alors que le terme *holding* évoque la notion de *participation*, l'organisation de la Barcelona Traction évoque la notion d'« intégration ».

Le Mémoire belge est bien obligé — les faits s'imposent — de parler du « groupe de Barcelona Traction », qui avait été constitué en 1911 « en vue de mettre en valeur les ressources hydro-électriques de la Catalogne »[1]. Le terme « groupe » est employé pour dissimuler le fait que Barcelona Traction faisait des affaires en Espagne, et la structure bien spéciale de ce groupe avait manifestement les fins frauduleuses qui ont été dénoncées, preuves à l'appui, dans les pages qui précèdent [2].

Le « groupe » ne s'est pas formé par l'effet du temps; il n'a pas été l'aboutissement de l'évolution et du développement de l'entreprise. Ce mode d'organisation a été congénital à Barcelona Traction, qui, au lieu d'agir elle-même en Espagne — ce qui était son unique raison d'être — ou par l'intermédiaire de succursales, créa des sociétés dotées des apparences de l'autonomie juridique mais conçues en réalité comme des artifices adaptés aux fins de Barcelona Traction.

C'est Barcelona Traction qui commande; c'est elle qui achète et qui vend; c'est elle qui fait et qui défait; c'est elle qui dresse un vaste échafaudage économique et juridique donnant naissance à une entreprise importante, exclusivement financée par l'argent des obligataires et dont les produits sont appliqués, non pas au paiement des dettes sociales, mais à l'enrichissement des dirigeants.

41. La constitution très particulière de Barcelona Traction exerça une influence définitive sur la nature de son patrimoine, lequel était constitué par un ensemble de droits, de facultés et pouvoirs, découlant de deux qualités ou de deux attitudes de la société-mère.

*a)* Les droits, facultés et pouvoirs découlant de sa condition d'actionnaire unique des filiales. Une action de société confère à l'actionnaire des droits de natures si diverses qu'ils constituent une qualité juridique complexe [3], et la réunion de toutes les actions dans une seule et même main confère la totalité des droits, facultés et pouvoirs sur la société et, partant, la domination absolue et totale sur cette société.

*b)* Les droits de créance assortis de toute une série de facultés accessoires que possédait la maison-mère contre les filiales, du chef des montants portés aux livres de comptabilité comme des obligations, encore que, comme nous savons, ils n'eussent été réellement versés qu'en partie [4].

42. Barcelona Traction était propriétaire de la totalité des actions des filiales; on ne saurait donc nier que son patrimoine comportait tous les droits, facultés et pouvoirs attachés à toutes et à chacune des actions dont elle était propriétaire.

---

[1] Mémoire belge (I, par. 25).

[2] Voir *supra* Chap. I.

[3] Cf. GARRIGUES (Joaquín), *Curso de derecho mercantil*, I, 2e éd., Madrid, 1955, p. 380.

[4] Voir Chap. I.

Mais quand une société-mère, comme Barcelona Traction, est titulaire de la totalité des actions d'une filiale, il existe dans son patrimoine quelque chose de plus que la somme arithmétique des droits que confèrent séparément les actions: la direction et la gestion des filiales, c'est-à-dire un pouvoir d'indiscutable domination; et ce pouvoir de domination constitue un bien économique qui est susceptible d'assujettissement à la maîtrise de l'homme, qui peut être objet de jouissance et de disposition, toutes caractéristiques nécessaires des biens patrimoniaux.

Le pouvoir de domination que détenait Barcelona Traction sur ses filiales, pouvoir inhérent à la propriété de la totalité des actions de celles-ci, avec les pouvoirs qui en découlaient de direction et de gestion, constitue et constituait une *pertenencia* [1] de la société faillie [2] et en tant que telle était susceptible de saisie *(ocupación)* dans la procédure de faillite.

43. Barcelona Traction avait d'autres *pertenencias* constituées par les droits de créance qu'elle détenait contre les filiales. Nous parlons de droits de créance et non pas de titres représentatifs des obligations, parce que telle est bien la réalité.

Lorsqu'une société normale écoule sur le marché une émission ou une série d'obligations, elle contracte une pluralité de dettes vis-à-vis de ceux qui acquièrent les obligations émises, et cela seulement après que certains sujets déterminés ont souscrit ces obligations. La création et l'émission des obligations sont antérieures à l'encaissement du capital de celles-ci; si des obligations émises et mises en circulation ne sont pas souscrites et leur montant payé, la dette de la société ne se produit pas.

La relation entre la société-mère et les filiales diffère entièrement de ce schéma. La société-mère remet à la société filiale une somme unique et globale à titre de prêt — ce que la Barcelona Traction appelait « avance »; et la filiale, à son tour, pour représenter matériellement l'opération, émet des obligations qu'elle remet à la société-mère dans leur totalité et que celle-ci conserve en bloc par-devers elle.

Ce mécanisme a permis de créer même des créances totalement ou partiellement fausses. La société-mère recevait des obligations pour un montant que la filiale affirmait avoir reçu, mais qui ne lui avait jamais été remis. En tout état de cause, les dettes — réelles ou imaginaires — étaient antérieures à l'émission des obligations des sociétés auxiliaires.

Les sociétés auxiliaires n'avaient donc pas une pluralité de dettes, individualisées par chacune des obligations émises, mais une dette unique et globale, pour chaque somme qu'elle reconnaissait avoir reçue. Et la société-mère possédait dans son patrimoine autant de droits de créances que les sociétés auxiliaires avaient reçu — ou reconnaissaient avoir reçu — de sommes, abstraction faite des titres représentant les créances.

44. La deuxième erreur dans laquelle tombe le Mémoire du Gouvernement belge est celle qui consiste à identifier l'*action* d'une société auxiliaire avec le *titre* ou *document* que détient normalement le titulaire de l'action. Il considère — comme Barcelona Traction

---

[1] Voir Chap. III, *Annexe N° 33.*

[2] Le Mémoire belge lui-même le reconnaît et l'indique implicitement (par. 33). La clause 18 du *Trust Deed* (lequel figure à l'Annexe 28 au Mémoire belge) établit une *floating charge* « sur l'ensemble des entreprises présentes et futures de Barcelona Traction ainsi que sur ses revenus et droits présents et futurs ». La clause 17 parle de « titres », mais la clause 18, comme nous le voyons, ne parle nullement de « sociétés » ni de « titres »; la charge en vertu de la domination exercée sur les filiales grève l'ensemble des entreprises de Barcelona Traction, ses droits — que l'on ne précise pas — présents et futurs. Et elle le fait en connaissance de cause, sous l'aspect objectif, en tant que biens économiques objet de son patrimoine, en tant que *pertenencias* de ce patrimoine. Ainsi que nous le verrons par la suite, Barcelona Traction et le juge de Reus — la première dans le *Trust Deed* et le deuxième dans le jugement de faillite — *eurent la même conception* réaliste de ce qu'est le *patrimoine*.

l'avait fait autrefois — que l'exercice du droit est indissolublement lié à la possession du titre.

Une telle thèse n'est pas acceptable en droit positif espagnol. Le titre peut bien constituer la preuve de la qualité de titulaire des droits d'actionnaire, mais il ne s'ensuit pas que le droit n'existe pas indépendamment du titre qui le constate [1].

Des solutions certaines du droit positif le confirment ainsi: le droit ou le faisceau de droits, facultés et pouvoirs prend naissance avec la société et non pas avec l'émission du titre. Si le droit est antérieur, on voit mal comment son existence pourrait dépendre de l'existence d'un titre auquel il puisse être incorporé.

Lorsque les actions sont données en gage ou que l'usufruit est séparé de la propriété, il est évident qu'il est possible d'attribuer certains droits — par exemple le droit de vote — à des personnes qui matériellement ne possèdent pas les titres [2].

45. En réalité, les hypothèses de titres-valeurs à l'état pur, dans lesquelles il y a identification complète du document au droit qui y est incorporé [3], sont très peu nombreuses. Dans ces cas, l'identification obéit à ce que l'on appelle le « principe de littéralité », de sorte que le droit découle du titre et de lui seul.

Les droits des actionnaires, au contraire, ne procèdent pas du titre lui-même. L'action en tant que titre ne suffit pas à déterminer les droits et les facultés qui découlent de la qualité d'associé; pour les connaître, il faut nécessairement avoir recours aux statuts sociaux et, parfois, aux inscriptions successives portées au Registre du commerce concernant les décisions prises par l'assemblée générale ou par le conseil d'administration. L'exercice de certaines facultés et de certains droits oblige en outre l'actionnaire à recourir à des sources d'information autres que le titre, telles que les publications insérées au *Boletín Oficial del Estado*.

Tout cela oblige à éliminer ici le postulat de « littéralité » propre aux titres dans lesquels l'incorporation d'un droit s'opère de façon indissoluble.

Le titre-action constitue le mode normal de preuve de la qualité de titulaire du droit et du faisceau de droits, mais il ne constitue ni ne crée le droit lui-même. Quiconque possède le titre jouit d'une apparence du droit, dont l'ordre juridique tient généralement compte; mais la qualité postulée par l'exercice du droit n'est pas conférée par le fait de

---

[1] La signification du terme *incorporación* des droits au titre a été illustrée par GARRIGUES (Joaquín), *Curso de Derecho Mercantil*, I, 4e éd., Madrid, 1962, p. 542, dans un passage qu'en raison de sa clarté nous transcrivons intégralement:

> « Lorsque nous parlons d'« incorporation du droit au titre », nous employons une expression purement métaphorique. Nous voulons dire que le titre — en tant que chose corporelle — et le droit représenté par ce titre — en tant que chose incorporelle —, *bien qu'ils soient choses distinctes*, sont offerts sur le marché *comme s'ils étaient une seule chose*. Nous ne pouvons pas dire que le droit soit matérialisé et se confonde avec le titre et que, par conséquent, il existe des droits corporels et des droits incorporels. Lorsque notre Code civil, au chapitre 7 du titre 4 du livre IV, parle de « transmission de créances et autres droits incorporels », il veut parler, sans doute, de transmission de créances et autres choses incorporelles. Les conséquences rigoureuses de la théorie de l'incorporation aboutiraient à nier la possibilité de l'amortissement des titres-valeurs. »

[2] Le problème de l'usufruit et de la mise en gage des actions n'était pas tranché par la loi en 1948, mais il était débattu par la doctrine. C'est précisément à cette époque-là qu'ont paru, dans la *Revista española de derecho mercantil*, de très nombreuses études sur cette question. Le fruit de tout ce débat doctrinal a été l'article 41 de la loi sur les Sociétés anonymes de 1951, qui reconnaît la scission entre le document et les droits — ou une partie des droits — en attribuant aux uns la possession des documents et à d'autres l'exercice des droits, sauf dans le cas où les statuts sociaux en disposent autrement.

[3] Billets de banque, billets de loterie, etc.

posséder le titre ou document, mais par celui d'être titulaire du droit, dont le titre ne constitue que la preuve.

Si le titre et le droit s'identifiaient dans l'action, seul celui qui posséderait physiquement le titre serait en mesure d'exercer le droit; mais, précisément, comme cette prémisse est fausse, peut exercer les droits et facultés d'actionnaire celui qui en est le titulaire légitime, même s'il ne possède pas physiquement le titre, pourvu qu'il établisse sa qualité de titulaire selon tel autre moyen de preuve.

Finalement, comme le droit et le titre sont dissociables, il se peut que le premier soit transmis même sans la possession physique du second, et cela aussi bien dans le cas de transmission *mortis causa* que dans celui de transmission *inter vivos* volontaire ou forcée. La pratique commerciale confirme cette dissociation, car il existe des sociétés anonymes qui réalisent leur objet social sans difficultés, sans émettre ni des titres ni même des certificats provisoires de titres.

46. Pour illustrer ce qui a été exposé aux paragraphes précédents, trois arrêts de la Cour suprême espagnole seront évoqués:

*a)* Arrêt du 17 avril 1917 (Col. L., LVIII (1920), 20, p. 88) [1]. Dans une procédure exécutive on avait saisi, puis vendu aux enchères des actions au porteur, propriété du saisi. Mais les titres ne furent pas appréhendés parce qu'ils ne furent pas trouvés. La saisie fut faite au vu de l'inscription portée au Registre. Et ce sont les actions au porteur ainsi saisies, sans que fussent appréhendés les titres correspondants, qui furent vendues aux enchères et adjugées. L'adjudicataire exigea que la société émettrice délivrât des duplicata des titres non trouvés et annulât les titres primitifs. Comme la société ne faisait pas droit à cette demande, l'adjudicataire dut intenter contre elle une action judiciaire dans laquelle il formula lesdites conclusions demandant que la société déposât les nouveaux titres à la disposition du tribunal pour que celui-ci les remît au demandeur.

Le tribunal fit droit à la demande et la Cour d'appel confirma le jugement qui prononçait la nullité des titres non trouvés correspondant aux actions au porteur qui avaient été saisies; ordre fut donné à la société de délivrer des duplicata portant les mêmes numéros que les titres annulés et de les remettre au demandeur.

La société se pourvut en cassation et la Cour suprême rejeta le recours.

*b)* Arrêt du 17 février 1958 (Rp. A. (1958), 1023, p. 645) [2]. Un actionnaire de société anonyme avait exercé une action pour attaquer des décisions prises par une assemblée générale d'actionnaires; afin de justifier de sa qualité et de son droit de contester les résolutions, il avait produit des documents autres que des titres-actions, s'abstenant de produire ces derniers. La société se pourvut en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel qui avait fait droit à la demande.

Le pourvoi de la société se fondait notamment sur le fait que la chambre de la Cour d'appel aurait enfreint « les règles légales de preuve en estimant que le demandeur avait fait la preuve de sa qualité d'actionnaire et en lui reconnaissant le droit de contester les décisions sociales, sans qu'il eût présenté les actions dont il se prétendait propriétaire et qui auraient été l'unique document qui, joint à l'original du bordereau d'acquisition des actions, aurait pu justifier de son caractère ou de sa qualité d'associé, conformément à

[1] Voir *infra* Chap. IV, N° 165, et Chap. IV, *Annexe N° 10.*

[2] Chap. III, *Annexe N° 34, Document N° 1.*

l'article 39 de la loi sur les Sociétés anonymes [1], lequel article avait été enfreint aussi en ce qu'il constitue une règle substantielle de preuve de la qualité d'actionnaire ». Or, là encore, la Cour suprême rejeta le pourvoi.

*c)* Arrêt du 19 avril 1960 (Rp. A. (1960), 1682, p. 1081) [2]. La veuve d'un actionnaire, en sa qualité d'administratrice de la succession *ab intestat* de son époux, avait été désignée par la majorité des membres de l'indivision successorale pour exercer les droits de vote correspondant à des actions figurant à l'inventaire des biens du *de cujus*.

Lors de la séance de l'assemblée générale des actionnaires, l'administratrice prétendit exercer son droit de vote du chef des actions de la succession, mais la majorité des autres actionnaires s'y opposa. L'administratrice ayant attaqué cette décision et contesté la validité de l'assemblée générale, le tribunal prononça la nullité de toutes les résolutions adoptées par l'assemblée générale.

La société se pourvut en cassation, alléguant — entre autres motifs — qu'il y avait eu infraction aux règles légales de preuve, la qualité d'actionnaire ayant été reconnue aux co-héritiers sans qu'ils eussent la possession physique des actions, ce qui revenait à les reconnaître titulaires d'actions qu'en fait ils ne possédaient pas.

La Cour suprême confirma l'arrêt frappé de recours et déclara que n'était pas fondée

> « L'allégation selon l'administratrice de la succession et ceux qui l'avaient désignée pour assister aux assemblées générales et y émettre le vote correspondant n'auraient pas été en possession des actions, car c'est oublier que la possession est reconnue aux héritiers dès le moment de la mort du *de cujus*, conformément aux dispositions de l'article 440 du Code civil. »

La Cour suprême a donc, ici encore, reconnu une fois de plus que c'est celui qui possède la qualité de titulaire légitime d'une action qui est habilité pour exercer tous les droits de l'actionnaire, même s'il ne possède pas matériellement le titre ou document justifiant de sa qualité d'associé.

47. Si cette indépendance du droit inhérent à l'action à l'égard du titre peut être défendue par référence au faisceau de droits, facultés et pouvoirs que constitue chaque action individuelle, la conclusion est beaucoup plus radicale quand on parle du pouvoir de domination que Barcelona Traction avait sur ses filiales du fait qu'elle était titulaire de la totalité des actions de ces dernières. Lorsque la société-mère fut créée en vue d'exercer une domination absolue sur les filiales, grâce au fait que la première était titulaire de tout le capital-action des deuxièmes, la fonction qu'exerçait normalement le titre avait disparu: elle ne servait pas à faciliter la transmission du droit et à justifier de la jouissance de ce droit lorsqu'il s'agit de l'exercer au sein de la société émettrice.

Le pouvoir de domination de Barcelona Traction sur ses filiales découlait donc du plan même dans le cadre duquel celle-là et celles-ci avaient été créées; il ne dépendait pas de l'existence de titres ou de certificats justifiant de l'existence de ces droits.

La preuve la plus indiscutable du fait que les droits de Barcelona Traction avaient une existence et une substance totalement indépendantes des titres-actions et des titres-obligations ressort du comportement même de la société antérieur à la faillite. Le Mémoire

---

[1] Cet article dispose que l'« action confère à son *titulaire* légitime la qualité de sociétaire ».

[2] Chap. III, *Annexe N° 34, Document N° 2.*

du Gouvernement belge, qui a reconnu les faits que nous allons maintenant indiquer, ne saurait nier les conséquences de ces faits sans se contredire.

Si les droits inhérents à la qualité d'actionnaire n'existaient que par incorporation aux titres, certaines des filiales n'auraient jamais pu être administrées et dirigées par qui que ce soit; leurs titres-actions n'ont en effet jamais existé, car, après la création de ces sociétés, leurs administrateurs ne firent jamais imprimer les titres qui ne furent donc pas remis à Barcelona Traction. C'est pourquoi le Mémoire belge parle à plusieurs reprises, en des termes volontairement vagues, de titres, documents ou *certificats provisoires.*

Barcelona Traction offrit à Westminster Bank, en garantie des obligations en pesetas, 2.640.000 livres sterling en obligations *First Mortgage* en livres. Durant de longues années, Westminster Bank eut en gage ces obligations, alors que les titres correspondants n'existaient pas; lorsque le *trustee* des obligations en pesetas décida d'exécuter la garantie, il sollicita et obtint des tribunaux canadiens l'ordre d'émettre les obligations en livres données en gage. Les obligations, en tant que droits de créance, ne pouvaient être incorporées ou identifiées à des titres qui n'avaient pas été émis. Il s'ensuit que l'on ne saurait soutenir que les droits de créance de Barcelona Traction contre ses filiales n'existaient qu'incorporés à des titres ou documents.

Enfin, le Mémoire du Gouvernement belge prétend que les organes de la faillite n'auraient pu exercer les droits de domination sur les sociétés auxiliaires, ni destituer le personnel dirigeant et nommer de nouveaux administrateurs, sans avoir au préalable obtenu des tribunaux canadiens, par voie de commission rogatoire, la saisie ou l'appréhension physique des titres.

Mais d'autre part, on prétend aussi que les documents — qui n'étaient pas les titres-actions, mais des certificats — ne se trouvaient pas entre les mains de Barcelona Traction, mais de National Trust; et l'on a reproché aux tribunaux espagnols comme une prétendue infraction de plus, le fait qu'ils auraient consenti une amputation des droits inhérents aux actions, c'est-à-dire la stérilisation de ces actions, alors qu'elles se trouvaient au pouvoir, non pas de la société faillie, mais d'un tiers.

Si la détention matérielle des documents ou titres conditionne vraiment l'exercice des droits de domination et de direction des filiales, comment se faisait-il que Barcelona Traction continuât d'exercer ces mêmes droits ou pouvoirs et de diriger et de contrôler l'exploitation en Espagne, alors que les documents ou titres se trouvaient au pouvoir de National Trust qui en avait la détention matérielle? Comment se peut-il que Barcelona Traction ait continué à nommer et à destituer les administrateurs des sociétés auxiliaires et leur personnel dirigeant? Comment se fait-il que les administrateurs de Barcelona Traction se sont rendus en Espagne pour essayer de négocier avec le Gouvernement espagnol tout en affirmant (pour la première fois) qu'ils possédaient la maîtrise sur l'exploitation?

### B. — *Effets de la déclaration de faillite sur les droits qui constituaient le patrimoine de Barcelona Traction: leur saisie et le transfert de leur exercice aux organes de la faillite*

48. Les demandeurs à la faillite exposèrent au juge que Barcelona Traction était organisée de la façon que nous avons dite. C'est ainsi que le juge apprit que bien que la société faillie fût, du point de vue économique, à la tête d'une affaire ou exploitation en Espagne, elle avait, du point de vue juridique, l'aspect d'une société de domination

et que son patrimoine était constitué par les actions des filiales et par des droits de toute sorte sur ces mêmes filiales et leurs entreprises.

C'est pourquoi, dans sa première décision, immédiatement après la déclaration de faillite proprement dite, il ordonna la saisie des actions et des droits de la société faillie. Le tribunal ne connaissait pas l'endroit où se trouvaient les titres correspondant aux actions dont Barcelona Traction était titulaire; il ne savait même pas si les titres en question existaient ou non et s'ils avaient été effectivement émis; mais il pouvait et devait ordonner la saisie des actions en tant que droits, avec toutes les prérogatives qu'elles conféraient sur les filiales.

Quant aux documents justificatifs des actions, leur saisie *(ocupación)* était quelque chose de secondaire, et, si on ne les découvrait pas ou s'ils se trouvaient hors du territoire national, en bref s'ils étaient physiquement hors de la portée des organes de la faillite, cette circonstance ne faisait nullement obstacle à ce que les droits correspondant à ces titres fussent effectivement saisis.

Le juge ordonna donc la saisie *(ocupación)* des actions et des droits, sans faire mention expresse des documents, car il eût été inadmissible que la saisie *(ocupación)* des *pertenencias* du failli pût être conditionnée par la découverte et l'appréhension matérielle par les organes de la faillie de quelque chose qui, à tout prendre, n'était qu'une preuve ou un signe des droits, mais non pas les droits eux-mêmes.

Permettre au débiteur d'interposer entre l'action judiciaire et ses droits la détention matérielle de documents qui peuvent ne pas exister ou qui peuvent être dissimulés ou même détruits bien facilement, reviendrait à accorder une prime à la fraude et à la mauvaise foi.

49. Il faut d'ailleurs se rappeler que l'article 1044 du Code de commerce de 1829 oblige le juge à ordonner la saisie de *toutes* les *pertenencias* du failli; tout ce que peut avoir le failli, tout ce qui peut lui appartenir doit passer à la masse de la faillite.

La saisie devait donc affecter *tous* les biens du failli, qu'ils fussent corporels ou incorporels.

Le droit espagnol prévoit la saisie de biens incorporels et de droits, de même que la saisie de choses corporelles; l'une et l'autre saisies sont traitées de façon appropriée, selon la nature du bien à saisir.

La saisie d'un droit, de même que la mainmise sur ce droit dans le cadre d'une exécution singulière, exigent, en raison de la nature même du bien, le transfert provisoire à un administrateur de l'exercice du droit saisi ou séquestré. C'est ainsi que l'article 1450 du Code de procédure civile, lorsqu'il règle ce que l'on appelle *la saisie des fruits et des rentes* que peuvent produire un bien-fonds, une exploitation ou un immeuble en général, exige la nomination d'un administrateur judiciaire qui assume, dans le cadre de l'exécution singulière, l'administration et l'exercice des droits de la personne dont les droits se trouvent affectés par la saisie (Chap. III, *Annexe N° 35*). A plus forte raison, la saisie de droits transfère aux organes de la faillite l'exercice de ces mêmes droits, car il y a, dans ce cas, dessaisissement du failli, ce qui ne se produit pas dans le cas de la saisie *(embargo)* de l'exécution singulière.

Dans le cas d'une saisie de fruits et de rentes, la substitution d'administration est impliquée par la nomination d'un séquestre du bien-fonds, de l'immeuble ou de l'exploitation. Dans le cas de la faillite, où la déclaration de l'état de faillite et la nomination

des organes doivent nécessairement se faire par la même décision, le transfert de l'exercice des droits s'opère *ipso facto* et *ope legis* en vertu du jugement déclaratif lui-même.

Un patrimoine, en tant que faisceau de droits, facultés et pouvoirs, ne saurait demeurer dénué d'un sujet qui administre le premier et exerce les derniers, le failli, en vertu de ce que prescrit l'article 878 du Code de commerce en vigueur, est frappé d'incapacité en ce qui concerne l'administration et la disposition de ses biens — ce qui s'applique forcément aux droits en tant que *pertenencias* du failli —, et le dessaisissement du failli et la mise en possession simultanée des organes de la faillite comportent nécessairement ce transfert de l'administration et de l'exercice des droits.

Par conséquent, le juge, en ordonnant de saisir les droits de Barcelona Traction sur les filiales, ne fit que se conformer à la loi qui prévoit le transfert aux organes de la faillite de l'exercice desdits droits et, ne l'eût-il pas formellement ordonné, ce transfert se serait également produit *ope legis*.

Si la société faillie était titulaire de la totalité des actions d'Ebro et des autres filiales, il s'ensuit que les organes de la faillite étaient dès lors investis de la qualité nécessaire pour exercer les droits qui avaient appartenu à la société faillie en matière d'administration et de contrôle des sociétés filiales ou auxiliaires. C'est pourquoi, après la nomination du commissaire, le tribunal lui accorda en droit la faculté de

> « procéder à la révocation, à la destitution et à la nomination de membres du personnel, des employés et gérants de toute catégorie et de tout rang, même de haute direction, dans les sociétés appartenant totalement à la société faillie, du fait que celle-ci possède toutes les actions représentatives de leur capital ».

Lorsque, comme nous le verrons tout à l'heure, le commissaire destitua certains membres du personnel supérieur des sociétés auxiliaires, il fit usage de cette faculté, qui découlait non seulement de la saisie des droits de Barcelona Traction mais aussi du dessaisissement du failli lequel entraînait corrélativement habilitation des organes de la faillite et, eût-on même éliminé du jugement du 12 février tout le deuxième alinéa du dispositif — c'est-à-dire le passage qui fait allusion à la possession médiate et civilissime —, les choses ne se seraient pas passées différemment, c'est-à-dire que le commissaire aurait eu le pouvoir de destituer les administrateurs des filiales et de nommer de nouveaux administrateurs jouissant de sa confiance.

50. L'exercice des droits et pouvoirs [1] saisis *(ocupados)* ne pouvait pas être différé jusqu'au moment où auraient été appréhendés physiquement les titres ou documents. Or la société faillie, étant dessaisie de l'administration de son patrimoine et tous les actes de disposition et d'administration qu'elle aurait pu faire étant entachés d'un vice de nullité radicale, n'aurait pu valablement exercer les droits et pouvoirs dont elle était titulaire. Il s'ensuit que si les organes de la faillite avaient été, eux aussi, empêchés d'exercer ces droits et pouvoirs jusqu'à ce qu'ils eussent obtenu la possession physique des titres et documents, il se serait produit une interruption pendant laquelle la direction ou l'administration d'une exploitation industrielle, exercée par le moyen de la domination des sociétés auxiliaires, aurait été vacante, faute de personne apte à l'exercer. Le droit ne tolère pas une telle vacance; comme la nature, il a horreur du vide, et là où des droits existent, il postule qu'il y ait une personne ayant capacité pour les exercer, tant en matière de faillite qu'en toute autre matière.

[1] Lesquels impliquent le pouvoir de nommer et de destituer les administrateurs.

On ne saurait objecter que les administrateurs et le personnel des filiales auraient pu continuer de veiller à l'exploitation de l'entreprise. Laisser les hommes de confiance de la société faillie continuer à diriger l'exploitation aurait équivalu à une méconnaissance manifeste de la règle qui impose le dessaisissement du failli. En fait, et malgré le dessaisissement, c'est la société faillie qui aurait dirigé l'entreprise et qui aurait continué à exercer les droits saisis *(ocupados)*. On notera, au passage, qu'il ne pouvait être question d'appliquer ici l'article 1732 du Code civil, d'après lequel la faillite a pour effet d'emporter révocation de plein droit des pouvoirs donnés par le failli à un mandataire: l'existence de la personnalité morale des filiales y faisait obstacle. C'est pourquoi il fut nécessaire *qu'une décision expresse* des organes de la faillite, exerçant les droits saisis sur la société faillie, intervînt pour opérer la révocation de ces administrateurs, révocation expresse qui n'aurait pas été nécessaire si Barcelona Traction avait exercé elle-même ses activités.

La saisie *(ocupación)*, dans une faillite, de droits du genre de ceux qui constituaient le patrimoine de la société faillie constitue l'une des hypothèses dans lesquelles peut s'opérer la dissociation entre les droits et les titres ou documents, pour ce qui est de l'exercice des droits attachés aux actions et obligations. En régime normal, celui qui est titulaire du droit ou qui a la capacité juridique de l'exercer a aussi la possession matérielle du titre justificatif, mais, dans la faillite comme dans les autres hypothèses examinées ci-dessus (voir *supra* Nos 44 et suivants), il peut se produire une telle dissociation: l'exercice du droit devient alors indépendant du document justificatif, et ce, pendant un laps de temps plus ou moins long.

Dans les faillites normales, c'est-à-dire dans celles où le débiteur ne fait pas usage de moyens frauduleux, la période de dissociation entre droits et titres est de brève durée. Les organes de la faillite ont sur les documents un droit de possession, acquis *ipso jure* par la déclaration de faillite, et, en appréhendant physiquement les documents, il ne font qu'exercer normalement les droits saisis *(ocupados)*. D'ailleurs la loi impose au débiteur le devoir de faire remise de ces documents ou titres aux organes de la faillite.

Mais si le failli, loin de s'acquitter de ce devoir, soustrait les titres ou documents à la possession matérielle des organes de la faillite, il est le seul qui doive supporter les conséquences de ce fait. Il ne saurait, comme prétend le faire Barcelona Traction, aspirer à tirer de la fraude des avantages pour lui-même et des préjudices pour ses créanciers.

51. Le Mémoire s'emploie à obscurcir les dispositions du jugement déclaratif de faillite, en critiquant certains des termes juridiques employés, qui sont d'usage courant dans la doctrine civiliste espagnole et qui n'ont jamais eu la valeur qu'il prétend leur attribuer; ces termes de «*possession médiate et civilissime*» dont il sera question plus loin.

Auparavant, il convient d'analyser les objections qu'avance le Mémoire belge contre la possibilité de saisir les droits sur les sociétés filiales:

Le fait de saisir des actions qui se trouvaient à l'étranger, fût-ce par voie de saisie fictive, constituerait, dit-on, un acte d'usurpation de la compétence des tribunaux canadiens. Le Gouvernement espagnol aurait dû, par le moyen des commissions rogatoires pertinentes et après obtention, le cas échéant, de l'exequatur approprié, demander aux tribunaux canadiens d'opérer la saisie matérielle des actions (Mémoire, I, par. 336 et suivants).

Cette objection est réfutée par ce qui précède; elle sera à nouveau analysée plus loin [1] du point de vue du droit international.

---

[1] Voir *infra* Chap. IV.

Les tribunaux espagnols n'ont pas le moins du monde commis un acte d'usurpation de compétence en ordonnant et en maintenant la saisie des droits de la société faillie, étant donné que ces droits devaient être considérés comme s'exerçant en Espagne et *uniquement* en territoire espagnol.

Un droit, du fait de sa nature incorporelle, n'occupe pas un lieu donné dans l'espace comme c'est le cas par exemple pour un immeuble ou une chose corporelle; de ce fait, à moins de se perdre dans des excès de formalisme, on est bien obligé de considérer que les droits se trouvent ou existent dans le lieu où ils sont exercés. En vertu de l'article 438 du Code civil espagnol, les droits sont possédés dans le lieu où ils sont « soumis à l'action de notre volonté », c'est-à-dire là où se trouve l'objet à l'égard duquel ils sont exercés.

Et nul ne saurait nier que Barcelona Traction avait la maîtrise et l'administration des filiales en Espagne: c'était en Espagne que ces dernières avaient leur siège et c'était donc en Espagne que fonctionnait l'entreprise de la société faillie.

L'Espagne n'avait donc aucun besoin de l'exequatur des tribunaux canadiens. C'est au contraire au cas où les tribunaux canadiens auraient attribué à certaines personnes les droits inhérents aux actions des sociétés auxiliaires et où les administrateurs de celles-ci, nommés par Barcelona Traction, n'auraient pas voulu reconnaître la qualité des personnes auxquelles une telle attribution avait été faite, que ces personnes auraient dû obtenir l'exequatur des tribunaux espagnols.

52. S'il en était autrement, on donnerait effet à une fraude qui serait à la portée de tout débiteur. Il suffirait de transférer tous ses biens à une société domiciliée à l'étranger et créée à dessein, le titulaire de ces biens se réservant toutes les actions de la société et déposant les titres à l'étranger. Par ce simple expédient, les tribunaux du pays où se trouveraient les biens perdraient leur juridiction et les créanciers seraient frustrés de la garantie qu'établit l'article 1911 du Code civil: les biens seraient ainsi à l'abri à la fois dans le pays où ils se trouveraient et dans le pays où seraient déposés les titres.

L'annexe 22 du Mémoire du Gouvernement belge (vol. I des Annexes, pp. 144 et 145) relate la création de tout le groupe de Barcelona Traction. La société faillie, en vertu de la cession que lui fit Spanish Securities, acquit des biens sis en Espagne, car nul ne saurait prétendre que les concessions hydro-électriques de l'Administration espagnole se trouvent au Canada, ou que le capital-actions et le capital-obligations d'une société créée en Espagne, de nationalité espagnole, pour exploiter en territoire espagnol, se trouvent hors d'Espagne.

Et, dans le cadre du plan, on commença par créer une autre société, Ebro, qui élut siège d'exploitation en Espagne et à laquelle on céda ensuite tous les biens en échange de la totalité de ses actions et de ses obligations. C'est là que réside cette conversion juridique de biens dont il vient d'être question; on prétendait, en fait, par le jeu des formalités juridiques et des «auto-contrats», faire passer en territoire canadien les biens que Barcelona Traction possédait en Espagne comme par enchantement. Admettre que cette combinaison doive primer le juste principe selon lequel les droits existent là où se trouve l'objet à l'égard duquel ils sont exercés reviendrait à favoriser la fraude à la loi.

53. Dans plusieurs passages de son Mémoire, le Gouvernement belge allègue que les actions saisies étaient aux mains de National Trust, en garantie du paiement des obligations en livres sterling émises par Barcelona Traction.

Là encore le Gouvernement belge confond les droits et les titres justificatifs de ceux-ci. Ce n'est pas parce que National Trust détenait les titres en garantie qu'elle en était titulaire ou qu'elle avait qualité pour exercer les droits de Barcelona Traction sur les sociétés

auxiliaires [1]; or, ce sont précisément ces droits qui furent saisis, de sorte qu'on ne pouvait estimer qu'il y eût un obstacle entre la saisie et les droits saisis.

54. L'attribution aux organes de la faillite de la faculté de destituer et de nommer les administrateurs des sociétés auxiliaires constituerait, selon le Gouvernement belge, une atteinte à la personnalité juridique prétendument indépendante desdites sociétés; le commissaire, dit-on, qui n'aurait pu légitimement destituer les administrateurs de la société faillie, obtint nonobstant la faculté de destituer les administrateurs de certaines sociétés qui n'avaient pas été déclarées en faillite.

Mais, si Barcelona Traction avait ces facultés-là, c'était en tant qu'actionnaire unique des sociétés auxiliaires. Aussi, quand elle fut frappée de dessaisissement, ces facultés passèrent-elles aux organes de la faillite, comme se trouvant dans le patrimoine de la société faillie. En effet, le droit de nommer les administrateurs des filiales était un droit de la société faillie et, en tant que droit, il appartenait au patrimoine du failli. C'est pourquoi le failli est remplacé par le commissaire dans l'exercice de ce droit. En saisissant ce droit, on ne lèse pas la personnalité juridique des filiales, pas plus qu'on ne confond ces dernières avec la société-mère. Simplement, le contrôle et l'administration des filiales passe aux organes de la faillite pour la raison que la faillie les avait.

Le Gouvernement belge lui-même reconnaît que cette mesure affecte juridiquement non pas les filiales mais bien le contrôle qu'exerçait sur celles-ci Barcelona Traction [2].

Si Ebro et les filiales avaient été déclarées en faillite, les organes de cette faillite n'auraient pu destituer et nommer des administrateurs, car ce droit n'appartient pas à la société mais bien à ses actionnaires; mais, étant donné que la déclaration de faillite affecta l'actionnaire unique des filiales, du moment où cet actionnaire fut frappé de dessaisissement, le droit qui lui appartenait dut être exercé par les organes de la faillite.

### C. — *Effets de la déclaration de faillite sur les titres ou documents représentatifs des actions et obligations appartenant à la société faillie; la possession médiate et civilissime*

55. Au cours de l'exposé précédent — qui suffit à démontrer la régularité du jugement et des décisions ultérieures des tribunaux espagnols —, il n'a jamais été question de la « possession médiate et civilissime », que les organes de la faillite avaient à l'égard des titres ou documents.

La raison en est très simple: le terme « possession médiate et civilissime » n'ajoute rien aux effets légaux du jugement déclaratif de faillite et n'altère aucune conséquence de celui-ci. Et la faillite de Barcelona Traction, ainsi qu'il a été dit, aurait produit les mêmes effets, même si le jugement du 12 février 1948 n'avait pas employé l'expression en question.

---

[1] Voir la clause 12 du *Trust Deed* de 1911 et la clause 21 du *Trust Deed* de 1915.

[2] Voir le Mémoire belge, par. 337 *in fine*. Le Gouvernement belge a reconnu qu'« il saute aux yeux que le seul effet pratique immédiat du jugement déclaratif de faillite, le seul trouble réel apporté au groupe de Barcelona Traction, c'est le fait qu'elle a perdu — et ce n'est pas sans importance — le contrôle des sociétés auxiliaires et que les avoirs de ces sociétés auxiliaires se trouvent paralysés » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, II, p. 620). Le Gouvernement belge montre ainsi qu'il comprend parfaitement que la saisie portait sur les droits et que le sujet passif de cette mesure fut Barcelona Traction et non pas les filiales de celle-ci.

La deuxième partie du dispositif du jugement du 12 février 1948 faisait référence à la « possession médiate et civilissime » conférée aux organes de la faillite par la déclaration de celle-ci. La signification de cette expression sera exposée dans les paragraphes suivants.

56. Lorsque Barcelona Traction fut déclarée en faillite, ordre fut donné de saisir *tous les biens, droits et actions* de la société faillie: celle-ci, qu'elle eût ou non la possession des documents ou titres, cesse d'être habilitée pour l'administration et la disposition de *tout* son patrimoine, *y compris les droits* mentionnés; à partir de ce moment-là, tout acte d'exercice de ces droits qu'elle eût prétendu faire aurait été, de par la loi, radicalement nul. C'est en effet une doctrine admise et sanctionnée par la loi et la jurisprudence que la déclaration de faillite opère *ipso jure* sur la personne et sur le patrimoine du failli au moment même où est rendu le jugement déclaratif (Chap. III, *Annexe N° 36*).

Une fois la faillite déclarée, l'article 878 du Code de commerce dispose que « le failli devient incapable d'administrer ses biens. Seront nuls tous les actes de disposition et d'administration postérieurs à l'époque à laquelle auront été rétroactivement rapportés les effets de la faillite. » Ce dessaisissement du failli est complémentaire de l'habilitation attribuée aux organes de la faillite pour administrer le patrimoine. Le dessaisissement du failli et l'habilitation des organes de la faillite constituent l'envers et le revers d'un même effet personnel de la déclaration de faillite, qui a sa répercussion immédiate sur le plan patrimonial, et qui peut être considéré sous un double aspect, à savoir: le dessaisissement du failli à l'égard de son patrimoine et la mise en possession simultanée des organes de la faillite à l'égard dudit patrimoine.

Cela signifie que la déclaration de faillite produit, par le seul effet de la loi, le transfert aux organes de la faillite de la possession et de l'administration, et aussi, le cas échéant, de la faculté de disposer des biens composant le patrimoine du débiteur failli. Au moment même où les organes de la faillite acquièrent cette possession et cette administration, le failli en est déchu, en sorte que la corrélation est parfaite.

57. *Quant* à l'acquisition de la possession, le Code civil consacre, clairement, outre celle qui résulte de la tradition matérielle, celle qui s'opère par la réalisation et l'accomplissement de certaines formalités prévues par la loi. Ainsi le proclame l'article 438 dudit Code:

> « La possession s'acquiert par l'appréhension matérielle de la chose ou du droit possédé, ou par le fait qu'ils sont soumis à l'action de notre volonté, ou par les actes propres et formalités légales établies pour l'acquisition de ce droit. »

C'est-à-dire que l'accomplissement de certaines formalités déterminées peut suffire à faire acquérir la possession. Dans le droit public — dans lequel il faut englober, sans aucun doute, les textes régissant la procédure —, l'acte d'autorité substitue ses formalités propres à celles que prescrit le Code pour les affaires juridiques privées.

La mise en possession des organes d'administration de la faillite ne s'opère pas en vertu d'une appréhension matérielle, mais bien par une investiture formelle opérée *ex ministerio legis* grâce au jugement déclaratif de faillite; autrement dit, la saisie matérielle des éléments qui constituent le patrimoine du failli est à tel point accidentelle, contingente et postérieure que le fait est attesté non seulement par les règles qui traitent en général du dessaisissement du débiteur, mais encore par l'article 1079 du Code de commerce de 1829, en liaison avec l'article 1355 du Code de procédure civile.

L'article 1079, paragraphe 2, du Code de commerce de 1829, à propos de la manière de procéder à l'inventaire des biens de la faillite, dit ce qui suit:

> « Les biens et effets qui seraient en mains de consignataires ou qui, pour n'importe quelle autre raison, se trouveraient dans une commune autre que celle de la faillite, seront portés à l'inventaire, d'après les indications fournies par le bilan, les livres et papiers du failli avec les remarques correspondantes, selon les réponses reçues des détenteurs ou dépositaires. »

Et l'article 1355 du Code de procédure civile, confirmant ce qui précède, ajoute avec plus de précision:

> « De la nomination *des syndics, de leur acceptation et serment, il* sera pris acte dans ce document, et l'on décidera ensuite de la formation de l'inventaire général et de la remise auxdits syndics de l'avoir et des papiers de la faillite dans les conditions prescrites aux articles 1079, 1080 et 1081 du Code. »

Les biens et effets qui, pour n'importe quelle autre raison, se trouveraient en un lieu différent de celui de la faillite, seront portés à l'inventaire au vu du bilan, des livres et des papiers du failli, et la remise de l'avoir et des papiers de la faillite aux syndics se fera de cette façon. Cela signifie que les syndics sont appelés *ipso jure* par la volonté de la loi à recevoir l'avoir du failli tel qu'il aura été saisi; or, l'une des façons qu'admet et prescrit la loi est celle qui consiste à faire l'inventaire au vu du bilan, des livres et des papiers, lesquels sont remis aux syndics comme véritable possession.

Si la saisie ainsi opérée, c'est-à-dire par exécution des prescriptions légales, était privée d'effets juridiques, quelle raison y aurait-il que le Code de procédure (article 1355) ordonne de faire remise des biens qui constituent l'actif de la faillite de la façon prescrite par l'article 1079 du Code de commerce?

Le fait que les organes de la faillite sont investis *ipso jure* de la possession des biens du failli, sans qu'il soit besoin d'appréhension matérielle, n'est pas le moins du monde une singularité du droit espagnol; on la trouve généralement, sous une dénomination ou sous une autre, dans la plupart des ordres juridiques concernant la faillite [1].

58. La possession des biens corporels du failli, qui est transmise aux organes de la faillite en vertu de la déclaration de cette même faillite, n'est pas encore une possession de fait, corporelle et matérielle; c'est là un effet que ni la loi ni la déclaration judiciaire ne peuvent, à elles seules, créer, car ni l'une ni l'autre n'ont de pouvoirs magiques. Ce que confère la déclaration de faillite, c'est le *jus possessionis*, qui constitue l'ensemble des facultés et des avantages juridiques émanant de la possession, et parmi elles, le droit de saisir effectivement et matériellement les biens possédés, ou le droit de faire en sorte que ces derniers soient « soumis à l'action de notre volonté », pour employer les termes mêmes de l'article du Code civil [2].

Tant que l'on ne procède pas à l'appréhension matérielle ou physique des biens qui se trouvent dans le patrimoine du failli, tant que ces biens ne sont pas soumis à l'action de la volonté des organes de la faillite, il va de soi que la possession que donne *ipso jure* la déclaration de faillite n'est pas immédiate, c'est-à-dire ne comporte pas détention matérielle ou de fait. C'est en ce sens que l'on dit que les organes de la faillite ont, tant qu'ils n'ont

---

[1] Voir *infra* Chap. IV, Section IV.

[2] Cf. *supra* N° 57.

pas opéré l'appréhension physique des biens du failli, une *possession médiate*. Et voici expliqué le premier terme de l'expression « possession médiate et civilissime ».

La possession médiate conférée aux organes de la faillite peut ainsi coexister avec une possession physique ou immédiate appartenant au failli — tant que les biens n'ont pas été *matériellement saisis* — ou à un tiers qui se trouverait les détenir.

59. Les cas où le droit de possession s'acquiert *ipso jure*, avant toute appréhension physique et sans qu'il y ait *animus* de la personne qui l'acquiert, sont ceux que la doctrine a coutume de désigner d'un terme traditionnel, très enraciné en droit espagnol, des cas de *possession civilissime*. La possession civilissime équivaut donc, dans la doctrine espagnole, à la possession par l'effet de la loi [1].

La possession dont jouissent les organes de la faillite est une possession civilissime, du fait qu'elle prend naissance par le ministère de la loi, au moment même où est prononcée la déclaration de faillite.

Cette possession civilissime est appelée à disparaître en tant que telle, c'est-à-dire à se transformer en possession effective par l'appréhension réelle, matérielle ou symbolique et, le cas échéant, par l'exercice des actions possessoires, du genre de celles que suppose l'article 1375 du Code de procédure civile. Tant qu'elle ne devient pas effective, elle subsiste en tant que droit de possession. Et comme cette possession « civilissime » s'appliquait, en l'espèce, à des biens qui étaient détenus par un tiers, on l'a qualifiée de médiate. Il va de soi qu'au moment de l'appréhension, la possession effective de chaque bien corporel sera médiate ou immédiate, selon qu'était médiate ou immédiate la possession du failli lui-même.

60. Les explications qui précèdent permettent d'examiner maintenant l'effet pratiquement produit par la déclaration de faillite sur les titres ou documents représentatifs des actions et obligations des sociétés auxiliaires, *pertenencia* de la société faillie.

Le jugement déclaratif de faillite, indépendamment de la possession ou détention effective des titres, affectait, d'une façon directe et immédiate, les droits, actions et pouvoirs de Barcelona Traction, qu'ils fussent ou non normalement représentés par des titres; leur saisie et leur transmission, en tant que choses incorporelles, n'étaient pas conditionnées par la possession ni même par l'existence des documents ou titres.

Toutefois, le dessaisissement provoqué par le jugement déclaratif de faillite et la possession que ce jugement confère aux organes de celle-ci s'étend à tous les biens ou choses corporels, de même qu'aux papiers, documents, etc., de la société faillie. Même après que les droits ont été saisis indépendamment des titres ou documents, il est évident que ceux-ci sont toujours une *pertenencia* du débiteur failli et qu'il s'agit de choses corporelles susceptibles de possession tant médiate qu'immédiate.

A leur égard, par conséquent, le jugement agit exactement de la même manière qu'à l'égard de toute chose corporelle appartenant au failli; il confère aux organes de la faillite le *jus possessionis* sur les documents ou titres, *jus possessionis* qui est protégé par le droit.

En disant que la saisie des actions « implique la possession (ou a le caractère de) médiate et civilissime », le tribunal n'ordonnait rien de nouveau. Il n'ajoutait au jugement aucun effet qu'il n'eût déjà par le seul effet de la loi; il se bornait tout simplement à exprimer ou illustrer, avec une rigueur scientifique, l'effet juridique substantiel que produisait la déclaration de faillite à l'égard des titres ou documents en tant que choses corporelles appar-

[1] Un autre exemple de possession civilissime pourrait être trouvé dans le cas de l'héritier qui se trouve investi de la possession des biens héréditaires dès le moment du décès et par le seul effet de la loi: il est bien évident qu'un tel résultat peut se produire même à son insu.

tenant au débiteur failli [1]. Cela évitait toute interprétation erronée de la part de ceux qui devaient procéder à l'exécution, étant donné surtout qu'il s'agissait de personnes (le séquestre-dépositaire et, ultérieurement, les syndics) qui ne devaient pas nécessairement être des juristes experts.

Il n'y a donc pas eu deux ordres de saisie, mais un ordre (celui de la première décision) que le tribunal a jugé bon d'expliquer ou d'illustrer dans la deuxième décision. C'est pourquoi toutes les références faites à la saisie opérée de façon médiate et civilissime sont précédées de l'expression « devant être considéré » *(entendiéndose)*, ce qui lui donne bien valeur d'illustration ou explication: il serait donc erroné d'y voir une manifestation de l'*imperium* du juge.

Pourquoi le juge s'est-il exprimé ainsi en parlant des titres qui pouvaient se trouver au pouvoir du failli? Pour saisir les actions, il n'avait pas besoin de le dire et il ne l'a pas dit. Pour saisir les actifs, il invoqua une raison spécifique, à savoir que la société faillie était titulaire de *la totalité* des actions. Le juge parla de la possession civilissime des actions se *trouvant au pouvoir du failli, c'est-à-dire des récépissés ou certificats que pouvait détenir* le failli. C'est qu'en effet, une fois qu'avaient été saisies ces actions en tant que droits, il fallait dire quel était le statut juridique des récépissés qui étaient la preuve de ces droits. Ces récépissés devaient suivre le sort du droit qu'ils attestaient, puisqu'ils étaient soumis, eux aussi, au droit de possession, à la possession civilissime en vertu de laquelle avaient été saisis les droits eux-mêmes.

### D. — *Les objections belges concernant le maintien en vigueur et l'applicabilité de la possession « médiate et civilissime » sont téméraires et totalement dépourvues de fondement*

61. Le Mémoire du Gouvernement belge n'arrive pas à saisir le sens exact de la fonction de la possession médiate et de la possession civilissime. Et les déformations et les insinuations malicieuses faites à ce sujet par Barcelona Traction et son groupe sont si nombreuses qu'il sied d'indiquer brièvement les caractéristiques et la base juridique de ces modes de possession, sans préjudice de l'exposé détaillé qui est fait à l'*Annexe N° 37* au présent Chapitre.

*a)* La doctrine juridique espagnole, s'appuyant sur les articles 431, 432, 433, 438, 439, 440 et 444 du Code civil, a développé la distinction entre possession médiate et possession immédiate [2].

La possession médiate a été définie comme « celle que l'on a par l'intermédiaire de la possession d'autrui » [3]: il s'agit de ce que l'on appelle également possession *corpore alieno*.

La possession immédiate fait pendant à la possession médiate; elle peut comporter reconnaissance du droit d'autrui et, dans ce cas, le possesseur immédiat n'est en somme qu'un simple sous-possesseur ou un médiateur du possesseur médiat. Le dépositaire, le preneur à bail, le métayer, etc., ne sont que possesseurs immédiats; ils sont médiateurs

---

[1] Cela réfute l'objection artificieuse formulée par le Gouvernement belge prétendant que les actions auraient été saisies à deux reprises; en vertu de la première décision, qui ordonnait la saisie des biens, *droits et actions, et en vertu de la deuxième, qui réitérait l'ordre de saisie d'une façon médiate et civilissime.*

[2] CASTAN (José): *Derecho civil español común y foral*, II, 9e éd., Madrid, 1957, p. 435. Voir aussi les annotations d'ENNECCERUS (Ludwig), *Tratado de Derecho Civil*, trad. esp. Pérez y Alguer, III-1, Barcelone, 1936, pp. 48 et ss.

[3] ROCA (Ramón María), *Instituciones de Derecho Hipotecario*, I, Barcelone, 1945, pp. 195 et ss.

de la possession médiate dont sont investis le déposant, le bailleur, etc., qui possèdent *corpore alieno*, par leur intermédiaire.

*b)* La possession civilissime est celle qui s'acquiert *ipso jure*, par l'effet de la loi, sans qu'interviennent la volonté ni l'appréhension matérielle du possesseur. Ainsi donc,

1) Elle s'acquiert par l'effet de la loi, c'est-à-dire *ipso jure*.

2) Elle ne requiert ni *corpus*, ni *animus*, puisque la volonté ou l'intention du possesseur est remplacée par la volonté de la loi.

3) Elle confère au possesseur une véritable investiture légale.

4) La personne investie de la possession civilissime jouit de toutes les actions possessoires propres à rendre la possession effective.

La reconnaissance de la possession civilissime dans le droit positif espagnol se trouve à l'article 438 du Code civil qui, parmi les modes d'acquisition de la possession, mentionne celui qui tire son origine « des actes propres et des formalités légales établies pour l'acquisition de ce droit ».

En ce qui concerne la faillite, la « formalité légale établie » est le jugement déclaratif lui-même qui, conformément à l'article 878 du Code de commerce, engendre de plein droit le dessaisissement du failli et la mise en possession simultanée et corrélative des organes de la faillite.

62. Lorsque le Mémoire du Gouvernement belge dit que la possession médiate et civilissime aurait été inventée pour les besoins de la cause par les demandeurs à la faillite et qu'elle n'aurait pas de précédent en droit espagnol, il tombe dans l'inexactitude pour deux raisons.

D'abord parce que *les demandeurs ne firent aucune allusion à la possession civilissime*, ils parlèrent seulement de saisie médiate. Le juge, en juriste rigoureux, et pour les raisons déjà exposées, parle de possession civilissime à propos des récépissés que détenait la société faillie.

De plus, l'existence de la notion de possession civilissime et sa consécration par le droit et la jurisprudence espagnols sont indiscutables; seule l'ignorance du droit espagnol peut la mettre en doute.

L'examen du droit positif espagnol et de la jurisprudence permet d'affirmer que la possession civilissime, dont les racines plongent si manifestement dans notre droit ancien, conserve de nos jours sa vigueur et sa raison d'être.

La Cour pourra constater à l'*Annexe N° 37* au présent Chapitre que, contrairement à ce qu'affirme le Mémoire belge, le droit civil et le droit commercial espagnols, de même que la jurisprudence de la Cour suprême, contiennent maints exemples fort nets de possession civilissime.

Le Gouvernement espagnol appelle également l'attention de la Cour sur le fait que l'essence de la possession civilissime se retrouve dans beaucoup d'autres droits [1].

63. Le Gouvernement belge (par. 93) affirme que la possession médiate ne pourrait exister dans une procédure de faillite pour la raison qu'une telle procédure impliquerait l'appréhension matérielle des biens du failli; il a repris cette affirmation, ajoutant que, faute de cela, « il n'y a pas de possession imaginable » [2].

[1] Voir *infra* Chap. IV, et Chap. III, *Annexe N° 37*.

[2] Voir *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, II, p. 619.

Il prétend fonder cette thèse sur l'idée qu'en droit espagnol la possession médiate appartient au seul propriétaire opposé au possesseur qui n'est pas propriétaire; c'est ainsi que le preneur à bail et l'usufruitier ont la possession immédiate de la chose, dont le propriétaire conserve la possession médiate; et que, dans l'hypothèse de la faillite, en revanche, celui qui possède immédiatement étant propriétaire, il serait inconcevable de lui opposer une possession attribuée à un tiers autre que le propriétaire.

Pour réfuter cette objection du Gouvernement belge, il suffira de prouver qu'en droit espagnol, et concrètement au cours d'une exécution judiciaire, un administrateur autre que le propriétaire doit être réputé possesseur médiat de la chose face à un tiers possesseur immédiat, et même face au propriétaire si c'est ce dernier qui a la possession matérielle et immédiate.

Nous avons déjà fait allusion (voir *supra* N° 49) à l'administration judiciaire qui s'institue dans le cas de la procédure dite d'exécution singulière, quand sont saisis les fruits et les revenus produits par un immeuble, un bien-fonds ou une affaire commerciale. Lorsque l'administrateur judiciaire entre en fonction, il n'est pas toujours possible de lui remettre la possession effective de la chose qui produit les fruits ou les revenus placés sous séquestre; malgré cela, et selon une jurisprudence constante, il a le caractère de possesseur médiat et, en cette qualité, il peut exercer toute sorte d'actions possessoires contre les possesseurs immédiats.

Si la possession immédiate appartient au propriétaire, sujet de l'exécution, l'administrateur judiciaire peut également exercer les actions possessoires et diligenter par exemple une procédure tendant à obtenir la restitution d'un immeuble occupé par ledit propriétaire [1]. A partir du moment même où l'administrateur reçoit ces facultés-là, il a bien la qualité de possesseur médiat, face au propriétaire lui-même, qui devient un simple détenteur précaire de ce fait.

De même dans la faillite, et aussi longtemps que le failli — ou le tiers — ne remet pas les choses qu'il peut avoir en son pouvoir, il s'entend que les organes de la faillite ont un droit de possession médiate sur lesdites choses.

Il est donc parfaitement possible qu'un non-propriétaire ait la possession d'un bien alors que le propriétaire n'en a que la simple détention ou possession de fait. Et il y a lieu de remarquer le parallélisme étroit qu'il y a entre la personne frappée d'exécution qui est dessaisie de l'administration d'un bien-fonds, d'un immeuble ou d'une affaire au cours de l'exécution singulière, et le failli qui est dessaisi, par l'effet de la loi, de l'administration de tout son patrimoine (Chap. III, *Annexe N° 35*).

64. Il a été dit aussi, à tort, que la possession par les organes de la faillite ne saurait être civilissime, car ce mode de possession serait, en droit espagnol, réservé à l'héritier à l'égard des biens qui constituent le patrimoine de la succession [2].

Cette thèse belge est en contradiction absolue avec l'article 1375 du Code de procédure civile qui confère aux organes de la faillite une action possessoire leur permettant de recouvrer la détention matérielle de biens frauduleusement soustraits du patrimoine du failli avant la déclaration de faillite elle-même. Lorsque la loi déclare que les aliénations visées à l'article 880 du Code de commerce sont frauduleuses et inefficaces (Chap. III,

---

[1] La Cour suprême a déclaré à maintes reprises que l'administrateur judiciaire a qualité pour intenter une procédure tendant à obtenir la restitution d'un immeuble occupé sans titre ou la résiliation d'un bail pour la raison qu'il a la « possession réelle » qu'exige l'article de 1564 du Code de procédure civile.

[2] Mémoire belge (I, par. 93).

*Annexe N° 38*), elle présuppose que la masse des créanciers a été frauduleusement spoliée de ces biens, et c'est pourquoi elle en ordonne le reversement à la masse par la voie de l'interdit de recouvrer *(interdicto de recobrar)*, accordée, comme tous les interdits, pour la protection de la possession et pour donner plein effet à la possession matérielle.

On affirme que les organes de la faillite n'avaient aucune possession avant d'obtenir la détention matérielle des biens; s'il en était ainsi, comment pourraient-ils exercer des actions possessoires contre des tiers détenteurs de biens à eux vendus par le débiteur au détriment de la masse de la faillite? Il n'est donc pas possible de nier que la possession par les organes de la faillite s'acquiert par l'effet de la loi, sans qu'il soit besoin de procéder à une appréhension physique ou de fait, et que, partant, il n'y a pas de raison de refuser de la qualifier de *civilissime*.

65. Le Mémoire belge affirme (page 48, note 1) qu'il n'y a pas d'exemple, en droit espagnol, d'une possession *qui soit considérée* comme simultanément médiate et civilissime. Mais, étant donné que la possession civilissime est un mode d'*acquisition* et la possession médiate un mode d'*exercice*, il va de soi qu'en bien des cas, elles peuvent coïncider.

Le Gouvernement belge lui-même reconnaît que l'article 440 du Code civil espagnol règle un cas de possession civilissime (acquisition de la possession des biens de la succession); et qu'un exemple clair de possession médiate est fourni par le cas du propriétaire bailleur vis-à-vis du preneur qui est possesseur immédiat. Ainsi, lorsqu'une succession comprend des biens donnés à bail, par exemple, il y a possession à la fois médiate et civilissime.

66. On relèvera enfin une autre assertion du Mémoire du Gouvernement belge qui est inexacte quant au fait, et erronée quant au droit. Elle consiste à nier la possibilité d'une possession civilissime des actions en raison de leur condition de titres-valeurs. Cette assertion, en fait, est inexacte parce que les récépissés que détenait Barcelona Traction (et qui par la suite se révélèrent comme étant au pouvoir de National Trust) ne réunissaient pas les conditions nécessaires pour être réputés titres-valeurs [1].

En droit, cette assertion est erronée parce que, comme le document ou titre est une chose mobilière, la possession de ce document ou titre est soumise au régime de tous les biens meubles, de sorte que le titre ou document est susceptible de possession civilissime, comme n'importe quel autre bien. D'ailleurs, l'arrêt rendu par la Cour suprême espagnole, le 19 avril 1960, dont il a déjà été fait mention (N° 46 et Chap. III, *Annexe N° 34, Document N° 2*), confirme qu'il est possible que le titre soit l'objet de possession civilissime.

67. On peut désormais expliquer la fin que se proposait le juge de Reus lorsqu'il déclara que les organes de la faillite avaient la possession médiate et civilissime des actions des sociétés auxiliaires, propriété de Barcelona Traction.

Le juge, ayant ordonné la saisie des droits, tint à préciser que ces droits, tant que les organes de la faillite n'acquerraient pas la détention ou possession matérielle des titres, pouvaient être exercés en toute circonstance, c'est-à-dire même dans les hypothèses où,

---

[1] Les titres émis et imprimés eux-mêmes, correspondant aux actions envisagées individuellement, ne sont pas considérés comme d'authentiques titres-valeurs pour la raison qu'il n'y est attaché ni droit de créance (ce qui est le cas d'une lettre de change, d'un chèque, etc.) ni droit réel (ce qui est le cas d'un reçu de dépôt ou d'un connaissement); les titres attestent purement et simplement une participation sociale de caractère causal et non abstrait (cf. GARRIGUES (Joaquín) et URIA (Rodrigo), *Comentario a la ley de sociedades anónimas*, I, 2e éd., Madrid, 1953, pp. 361 et ss.).

normalement, leur exercice est conféré à celui qui justifie de sa qualité de sociétaire par présentation de titres ou documents, et c'est pourquoi il précisa que les actions qui appartenaient à Barcelona Traction et qui engendraient la domination avec les pouvoirs d'administration et de direction d'Ebro et de ses autres sociétés, devaient être réputées possédées par les organes de la faillite de façon médiate et civilissime. Le terme « actions », pour les raisons ci-dessus exposées, ne pouvait désigner que des titres ou documents, à supposer que ceux-ci existassent. C'est pourquoi lesdits organes pouvaient exercer tous droits inhérents aux actions, lesquels droits étaient également saisis, en vertu du *jus possessionis* que le jugement déclaratif conférait aux organes de la faillite sur les biens du failli.

Par conséquent, la possession médiate et civilissime des actions n'avait d'autre but que d'indiquer que les organes de la faillite pouvaient exercer tous les droits inhérents aux actions saisies en vertu du paragraphe premier, même s'ils n'avaient pas la possession matérielle des titres ou documents, que ceux-ci se trouvassent ou non en territoire espagnol.

### § 4: Ordre de saisie des actifs des sociétés auxiliaires

#### A. — *Justification de l'ordre donné par le tribunal*

68. Le deuxième paragraphe du jugement du 12 février 1948 contient autre chose que la mention de la possession médiate et civilissime; il ordonne la saisie des patrimoines ou actifs des principales filiales, c'est-à-dire d'Ebro et de Barcelonesa.

Le Mémoire du Gouvernement belge mentionne cette décision dans ses paragraphes 92 à 94; dans le premier de ces paragraphes il prétend opposer à la régularité de la décision la personnalité juridique prétendument autonome d'Ebro et de Barcelonesa [1]; dans les deux derniers paragraphes, prenant appui sur le fait que le tribunal ordonna la saisie des actifs dans la décision même où il précisait les effets de la déclaration de faillite sur les titres ou documents, et alors qu'il y a là deux questions tout à fait distinctes, le Mémoire insinue que la saisie des actifs fut un moyen imaginé par le tribunal pour étendre les effets de la faillite à des biens qui se trouvaient situés hors d'Espagne [2].

##### 1) *La saisie des actifs des filiales fut la conséquence de la saisie des actions de celles-ci*

69. Le Gouvernement espagnol a déjà souligné [3] que la saisie des actifs des sociétés auxiliaires fut l'une des nombreuses conséquences que la saisie des droits, facultés et pouvoirs de la société faillie a eues.

La démonstration de cette affirmation repose sur deux ordres d'arguments: l'interprétation rationnelle du jugement déclaratif de faillite lui-même et des jugements complémentaires (l'un du 25 février et les deux autres du 27 mars 1948); et la vérification du fait que le cours ultérieur de la procédure est demeuré en parfaite corrélation avec cette interprétation rationnelle.

---

[1] Voir *infra* N[os] 92 et ss.

[2] Cette idée se retrouve en divers passages du Mémoire concernant aussi bien l'exposé des faits que l'exposé de droit; elle a été reprise par le Gouvernement belge dans la procédure orale (voir *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, II, pp. 990 et ss.).

[3] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, pp. 807 et ss.

En vertu du jugement du 12 février 1948, il y eut saisie des droits, facultés et pouvoirs attachés aux actions dont Barcelona Traction était titulaire et qui concernaient *toutes* les filiales. La première décision le déclara d'une façon générale; et cette disposition est confirmée dans la deuxième décision dans laquelle le juge, après avoir fait mention des actions d'Ebro et de Barcelonesa et afin qu'il n'y eût pas le moindre doute sur le fait que cette mention expresse n'excluait pas la saisie des actions d'autres sociétés, disposa que, « en ce qui concerne les autres filiales, que soient saisies avec les droits y afférents, toutes les actions qui peuvent être la propriété de Barcelona Traction, d'Ebro et de Barcelonesa ».

En revanche, s'agissant de la saisie des actifs des filiales, en vertu du jugement déclaratif de faillite, elle ne concerne que les deux sociétés dans lesquelles le juge estima prouvé qu'elles se trouvaient dominées entièrement par la faillie, c'est-à-dire Ebro et Barcelonesa.

Si la saisie des actions dont Barcelona Traction était titulaire, avec les droits y afférents, s'est étendue à toutes les filiales, et que la saisie des actifs n'a concerné que deux de ces filiales, il saute aux yeux que l'on ne saurait dire que la saisie des actifs ait été un instrument imaginé par le juge pour saisir les actions.

70. La thèse du Gouvernement belge, comme on l'a vu, prétend qu'il y aurait un rapport de cause à effet entre la saisie des actifs d'Ebro et de Barcelonesa, d'une part, et d'autre part, la déclaration selon laquelle les titres de l'une et de l'autre sociétés devaient être réputés objet d'une possession médiate et civilissime.

L'erreur consiste à chercher un rapport de cause à effet entre les deux dispositions, alors que ces dispositions n'étaient toutes deux que la conséquence de la saisie générale des actions et des droits y afférents.

Le juge, comme nous l'exposerons en détail, estima, fort justement, que la saisie des actifs des filiales entièrement dominées par la faillie était une mesure conservatoire indispensable pour assurer l'effectivité de la saisie des droits.

C'est pourquoi, au fur et à mesure que la preuve était faite de la domination exercée par la faillie sur de nouvelles sociétés, il étendit la saisie aux actifs de ces dernières (voir *infra* N^os^ 76, 78 *et suivants*).

On observera que la saisie des actifs est toujours subordonnée à la domination absolue de la société faillie sur la filiale [1].

71. On sait que, dans son jugement, le juge a fait état de la possession médiate et civilissime des titres-actions, quand il s'agissait de résoudre les problèmes que posait la saisie à l'égard d'Ebro et de Barcelonesa. La raison en est facile à comprendre, si l'on se rappelle le motif pour lequel le juge estima opportun d'expliquer quels étaient les effets de la déclaration de faillite sur les titres ou documents représentatifs des actions (voir *supra* N° 67).

La raison pour laquelle le juge s'est exprimé de la sorte est en rapport étroit avec l'exercice des droits saisis et spécialement avec les facultés conférées aux organes de la faillite de destituer des employés et des administrateurs des sociétés auxiliaires. Mais il

[1] C'est ainsi que le jugement du 25 février 1948 (Chap. III, *Annexe N° 39*) distingue deux catégories de filiales: celles sur lesquelles la faillie exerce sa domination et celles dans lesquelles les actions dont elle est propriétaire ne lui confèrent pas la maîtrise absolue en matière de gestion et d'administration; à l'égard des premières le jugement étend aux sociétés et à leurs actions les décisions du jugement du 12 février 1948; à l'égard des deuxièmes il dispose qu'il soit procédé « par recours aux facultés statutaires régissant l'administration desdites sociétés ».

est évident que de telles facultés ne pouvaient être conférées aux organes de la faillite que dans la mesure où il était prouvé que les filiales affectées étaient totalement dominées par *la société faillie, c'est-à-dire quand cette dernière, possédant la totalité des actions* [1], pouvait faire la loi au sein de la société filiale, privée de toute autonomie réelle.

C'est pourquoi, de même que le juge limita initialement l'exercice direct de ce pouvoir de domination à Ebro et à Barcelonesa, il était tout à fait logique que l'explication relative au droit de possession des titres concernât ces sociétés-là, et non les autres. Il ne s'ensuit pas que les organes de la faillite n'eussent pas le même droit sur toutes les actions dont était titulaire Barcelona Traction.

72. Par la suite, lorsqu'il fut prouvé que d'autres sociétés étaient entièrement dominées par la faillie, le juge étendit à ces sociétés toutes les mesures que comportait le jugement déclaratif de faillite, c'est-à-dire, non seulement la saisie des actifs, mais aussi l'attribution aux organes de la faillite du pouvoir de domination directe et notamment la faculté de destituer le personnel et les administrateurs. L'explication relative au droit de possession des titres ou documents s'y appliquait implicitement, du fait de la référence expressément faite par le juge dans le dispositif des jugements au jugement précédent, contenant cette explication [2].

73. La saisie des droits, facultés et pouvoirs attachés aux actions fut, en somme, à l'origine de toutes les dispositions ultérieures.

A mesure que le juge avait la preuve que la société faillie exerçait sa domination absolue sur une société, il adoptait les mesures suivantes:

*a)* Le juge nommait les organes de la faillite pour qu'ils exerçassent les pouvoirs que leur ouvrait la loi. En l'occurrence, il s'agissait du pouvoir de domination absolue sur la *filiale, avec faculté de destituer le personnel et les administrateurs, et il expliquait* que ces facultés et pouvoirs pouvaient être exercés même sans la possession matérielle des titres ou documents représentatifs des actions. En d'autres termes, les organes de la faillite étaient habilités à exercer cette maîtrise absolue dans les conditions mêmes où la société faillie l'avait elle-même exercée, et

*b)* Il décidait, à titre de mesure conservatoire, la saisie des actifs de chacune de ces sociétés.

En revanche, à l'égard des sociétés qui ne faisaient pas l'objet d'une domination absolue par la société faillie, parce que celle-ci ne possédait qu'une partie des actions, il s'abstenait de cette double mesure et décidait que les droits saisis seraient exercés dans les conditions prévues par les statuts de la société intéressée.

74. Les décisions du juge, postérieures au jugement déclaratif de faillite, démontrent que telle fut bien la construction juridique adoptée par lui et non pas celle qu'imagina le Gouvernement belge. L'interprétation systématique du jugement du 12 février 1948 est ainsi confirmée par les actes ultérieurs du juge même qui avait rendu ce jugement.

---

[1] Le juge serait arrivé à la même conclusion s'il avait eu alors la preuve que 12 actions de Barcelonesa n'appartenaient pas à la faillie, car cette circonstance n'affectait en rien la domination totale de Barcelona Traction sur Barcelonesa.

[2] Le dispositif du jugement du 25 février et des deux jugements du 27 mars 1948 commence par ces mots: « Est étendu le dispositif du jugement déclaratif de faillite, rendu le 12 février... » (Chap. III, *Annexes N^os^ 39 et 40*).

A dater du 7 avril 1948 [1], la saisie des actifs des filiales subit une modification radicale; les biens desdites sociétés qui avaient été saisis, notamment des fonds bancaires et des documents, furent mis de nouveau à la disposition des organes normaux de gestion de chacune d'elles; les organes de la faillite se bornèrent, dès lors, à contrôler l'administration et à percevoir les bénéfices que produisaient lesdites sociétés au terme de chaque exercice social. La possession matérielle des actifs des filiales fut donc rendue aux filiales elles-mêmes, ce qui ne mit d'ailleurs pas fin à la saisie de leurs actions et de leurs droits. Il est donc clair que cette dernière saisie n'était pas subordonnée à la saisie matérielle de leurs actifs.

Au cours des actes de procédure qui suivirent la phase de la saisie, les organes de la faillite se comportèrent d'une façon conforme à la construction juridique qu'avait élaborée le juge et qui vient d'être expliquée. C'est ainsi que dans l'inventaire dressé par les syndics le 28 septembre 1949 [2], ils déclarèrent le plus clairement du monde que la saisie des actions était la cause et non pas l'effet de la saisie des sociétés auxiliaires. De même, lorsque s'effectua la vente, ce qui fut aliéné, ce furent les droits attachés aux actions et non pas les actifs des filiales (voir *infra* N^os^ 208 et ss.).

75. Dans le Mémoire du Gouvernement belge (I, par. 94, p. 49, note 1) on lit que la notion de possession médiate ne pouvait s'appliquer en l'espèce étant donné que les titres ou documents ne se trouvaient pas aux mains de Barcelona Traction mais de National Trust.

On est étonné de voir le Gouvernement belge recourir à un tel argument, car il démontre exactement le contraire de ce qu'il prétend démontrer. Il est faux que la détention par National Trust des titres ou documents représentatifs des actions fît obstacle à la possession médiate; comme le droit de possession des organes de la faillite est le droit même dont jouissait le failli, il est évident que, si la possession des titres ou certificats appartenait de façon immédiate à National Trust, la société faillie n'en avait que la possession médiate, et c'est celle-là même qui passa aux organes de la faillite [3].

C'est pourquoi quand il apparut que les récépissés étaient ou pouvaient être au pouvoir de National Trust, le juge rendit le jugement du 27 mars 1948 (Chap. III, *Annexe N° 40, Document N° 2*) par lequel il disposait ce qui suit:

> « Il y a lieu d'expliquer que la saisie, avec possession médiate et civilissime qui a été opérée ou qui est en cours, concernant des actions, obligations, bons ou valeurs qui peuvent se trouver au pouvoir de Barcelona Traction, s'entend également faite au cas où ces valeurs se trouveraient en dépôt près la National Trust Company de Toronto ou de toute autre société, pour répondre du paiement d'obligations du failli. »

[1] Le 7 avril 1948, le commissaire à la faillite, dans la branche de la section consacrée aux formalités de saisie, rendit une ordonnance restituant aux filiales les fonds dont elles avaient besoin pour le déroulement normal de leurs activités, ainsi que la disposition de leurs actifs aux organes chargés de la gestion. *Le 10 avril 1948, le juge de Reus, dans le cadre de la deuxième section de la procédure de faillite,* rendit une ordonnance, ratifiant celle du commissaire; et l'ordonnance rendue, en date du 13 avril 1948, par le commissaire qui mettait fin à la saisie des biens des filiales maintint définitivement dès lors cette situation jusqu'à la levée de la saisie des droits de la société faillie. Voir ces ordonnances à l'*Annexe N° 41* au présent Chapitre.

[2] C'est ce que reconnaît le Mémoire du Gouvernement belge lui-même (par. 176).

[3] Les organes de la faillite peuvent saisir les droits du failli avec le même objet et dans la même extension où celui-ci en jouissait avant la faillite; si le failli est propriétaire d'un bien-fonds qu'il a donné à bail et à un tiers, le jugement déclaratif de faillite transfère aux organes de celle-ci la possession médiate, c'est-à-dire la possession *dont jouissait le failli et non pas la possession immédiate qui appartient au preneur à* bail. Nul ne saurait soutenir que l'existence de la possession immédiate du preneur à bail s'oppose à ce que les organes de la faillite puissent saisir le droit de propriété assorti de possession médiate, qui appartient au propriétaire.

La déclaration relative au droit qu'avaient les organes de la faillite de posséder en vertu du même genre de possession dont jouissait la faillie, n'a aucun rapport avec l'actif des filiales et la saisie de cet actif. La thèse du Gouvernement belge, étant donné qu'elle dénature les faits de la cause et qu'elle conduirait à l'absurde doit donc être rejetée.

2) *Quelle fut la signification de la saisie des actifs d'Ebro et de Barcelonesa?*

76. Si le juge s'était borné à ordonner la saisie des droits et des actions de Barcelona Traction, et à en conférer l'exercice aux organes de la faillite, le séquestre-dépositaire aurait pu se constituer lui-même en assemblée générale des filiales et prendre des résolutions qui lui auraient permis d'assumer le contrôle et la domination que la société faillie exerçait sur lesdites filiales; et le commissaire aurait également pu approuver ces résolutions. Même si la saisie des actifs des filiales n'avait pas été ordonnée, Barcelona Traction aurait ainsi perdu la domination que lui conférait sur ces filiales la détention de toutes leurs actions.

Mais pour imposer les décisions prises dans l'exercice des droits saisis, les organes de la faillite auraient dû exercer en dehors de la faillite les actions possessoires visant à obtenir le contrôle effectif des filiales que Barcelona Traction avait perdu à cause de la saisie de ses propres droits. Entre la saisie et les résolutions, d'une part, et la domination effective, d'autre part, il se serait écoulé un laps de temps, plus ou moins long, pendant lequel les administrateurs des filiales, obéissant à la société faillie, auraient pu faire disparaître biens et documents.

Les chutes d'eau, les réseaux électriques, etc., ne pouvaient évidemment pas être dilapidés. Mais, sans parler du fait que de tels biens immeubles peuvent être rendus inutiles ou même soustraits par des moyens juridiques, le numéraire, les valeurs — en caisse ou en compte bancaire — pouvaient être fort aisément soustraits et placés hors d'atteinte des organes de la faillite, avant que ceux-ci eussent assumé le contrôle de la société.

Par ailleurs, on pouvait aussi très facilement subtiliser des papiers et documents compromettants, ainsi que ceux qui permettaient de connaître la véritable structure de l'entreprise Barcelona Traction, ses activités en Espagne et la réalité des préjudices causés à ses créanciers et à l'économie espagnole, à l'aide de tout l'arsenal de fraudes et de simulations qui ont été découvertes grâce aux documents trouvés dans les archives [1].

La déclaration de faillite et la saisie des droits et des actions de la société faillie pouvaient donc être réduites à néant, si des mesures conservatoires immédiates mais transitoires ne venaient pas garantir l'efficacité des décisions judiciaires. C'est pourquoi le juge, sachant qu'Ebro était la filiale par l'intermédiaire de laquelle la société faillie exerçait la direction de l'affaire en Espagne (cela ressortait des documents produits par la société faillie elle-même), voulut garantir l'efficacité de ses décisions fondamentales en ordonnant la saisie immédiate de l'actif d'Ebro, avec tous ses biens, droits, actions et papiers.

Etant donné la nature incontestable et manifeste du rapport de subordination existant entre Barcelona Traction et Ebro, d'une part, et Barcelonesa, d'autre part, le juge ordonna de saisir également l'actif de cette dernière société. A l'égard des autres filiales, il ne prit pas de décision tant que de nouveaux documents ne viendraient pas prouver que la société faillie était propriétaire de la totalité de leurs actions.

[1] En fait, et malgré les précautions prises, il y a de bonnes raisons d'affirmer qu'une fois opérée la saisie et malgré celle-ci, des documents ont été soustraits par les hommes de confiance de la société faillie (Chap. III, *Annexe N° 42*).

Il ne semble donc pas que l'on puisse mettre en doute que force était au tribunal d'ordonner la saisie des actifs d'Ebro et de Barcelonesa pour donner effet à la déclaration de faillite. Le Gouvernement belge lui-même ne peut pas en douter, puisqu'il est allé jusqu'à dire que la saisie des droits de la société faillie n'eût été qu'une déclaration platonique si elle n'avait pas été assortie de la saisie des actifs des filiales (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, II, pp. 619 et ss.).

On voit donc se confirmer une fois de plus ce que l'on a déjà démontré, à savoir que la saisie des actifs d'Ebro et de Barcelonesa a été, non pas le moyen de saisir de façon médiate et civilissime les actions et les droits de la société faillie, mais, bien au contraire, le moyen de donner efficacité pratique et immédiate à la saisie des droits, telle qu'elle résultait du jugement déclaratif.

77. On montrera, dans les sections suivantes du présent chapitre, que la décision du juge de Reus ne saurait être critiquée en tirant prétexte de l'indépendance des filiales. Toutefois, il faut faire d'abord une première considération, d'ordre éthique: le tribunal de Reus était saisi d'une requête de faillite, dirigée contre une société qui, depuis 1936, s'abstenait de servir les intérêts d'obligations d'une valeur de plusieurs millions de dollars et qui avait prétendu imposer un Plan d'arrangement comportant un abattement de plus de deux millions de livres sterling; il était logique, par conséquent, que le juge estimât — et on a vu qu'il avait raison d'estimer — qu'il y avait indiscutablement cessation du paiement courant de dettes sociales. D'autre part, le juge constatait que la société faillie elle-même déclarait que son patrimoine consistait en une exploitation ou une affaire, sise en Espagne, qu'elle contrôlait juridiquement par l'intermédiaire d'une filiale, nommée Ebro, dont elle possédait toutes les actions.

Le juge avait donc le devoir de déclarer en faillite Barcelona Traction, car il avait compétence pour cela en tant que tribunal espagnol régulièrement saisi par les créanciers de la société faillie; et, s'il ne prenait pas les mesures adaptées à la réalité de l'organisation inventée par la société faillie, le risque existait, très évident, que sa propre déclaration s'avérât « platonique, dérisoire et méprisable » — termes qui ont été employés par le Gouvernement belge [1] au cours de la Procédure orale.

La Cour suprême espagnole a déclaré que les juges qui connaissent d'une faillite ont le devoir absolu de veiller à l'efficacité de la saisie du patrimoine du failli et de déjouer toute tentative que peut faire ledit failli pour empêcher l'efficacité de la déclaration de faillite ainsi que de la liquidation collective provoquée par cette déclaration.

Dans l'arrêt du 17 avril 1917 (Col. L., LVIII (1920), 20, p. 88), déjà mentionné (voir *supra* n° 46), on lit textuellement ce qui suit:

> « La légitimité d'une créance ayant été reconnue par décision *(sentencia de remate)* rendue sans opposition du débiteur, *les tribunaux sont tenus de s'efforcer de rendre effective la décision, par tous les moyens que la loi accorde*, en protégeant les droits du créancier reconnu, jusqu'à surmonter dans la seconde période de la procédure dite *juicio ejecutivo* en procédure d'*apremio*, les obstacles que le débiteur de mauvaise foi et tous ceux qui peuvent coopérer à sa résistance au paiement peuvent opposer pour faire traîner la procédure, dans ses différentes phases, et les dispositions adoptées pour une fin aussi louable et équitable sont justifiées dans la mesure où elles ne vont pas directement à l'encontre des préceptes d'une loi qui les interdise de façon expresse... » [2]

---

[1] De plus, il est évident que les services publics d'électricité desservis par les sociétés filiales rendaient particulièrement nécessaires les précautions en question.

[2] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

La Cour d'appel de Barcelone, dans sa décision *(auto)* du 5 février 1952 (Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 3*), a fait application de la doctrine contenue dans cet arrêt [1], et sur le plan des principes, on ne saurait nier que, en cherchant à assurer l'efficacité pratique de ses décisions, le juge agissait conformément au droit interne.

B. — *Examen des quatre jugements par lesquels le tribunal de Reus ordonne la saisie des actifs des sociétés filiales. Leur bien-fondé et leur cohérence*

78. La saisie des actifs des sociétés auxiliaires ne fit pas seulement l'objet d'une décision du jugement déclaratif de faillite. Au fur et à mesure qu'on procédait à la saisie des archives et des documents qui mettaient en évidence le caractère de filiale que revêtaient d'autres sociétés à l'égard de Barcelona Traction, soit directement, soit par l'intermédiaire d'Ebro ou d'autres sociétés filiales, le juge étendit successivement à ces sociétés — au moyen de trois nouveaux jugements — les mesures de saisie des actifs. En outre, il dut tenir compte de ses propres décisions et des résolutions des organes de la faillite lorsqu'il prit d'autres décisions qui touchaient directement au problème de la saisie des actifs des filiales.

Ces jugements, parfaitement cohérents entre eux, furent donc au nombre de quatre, et leurs décisions révèlent une unité de pensée et de volonté; c'est dans l'ensemble de ces décisions que se trouve le fondement des mesures prises par le tribunal de Reus.

Toutefois, le Gouvernement belge prétend tirer argument de cette pluralité de jugements pour imputer au juge de Reus des contradictions et des erreurs grossières. Il affirme, contrairement à la vérité, que les fondements juridiques de certaines décisions identiques sont différents dans les motifs de chaque décision (Mémoire, par. 99), sans tenir le moindre compte de ce que les décisions furent rendues à des moments différents, au fur et à mesure que se révélaient de nouvelles situations de fait et que, des allégations contradictoires étant faites, directement ou indirectement, par les parties ou par ceux qui voulaient devenir parties, il fallait bien se prononcer à leur sujet. On va voir que le juge de Reus non seulement ne s'est pas contredit, mais encore qu'au fur et à mesure que se posèrent dans la procédure de faillite les questions que reprend aujourd'hui le Gouvernement belge, il les trancha, l'une après l'autre, conformément au droit espagnol.

79. Dans la première demande accessoire *(otrosi)* de leur requête du 9 février 1948 (Chap. III, *Annexe N° 2*), les demandeurs à la faillite demandaient la saisie des actifs des sociétés filiales ou auxiliaires; leurs arguments peuvent se ramener à ceci:

*a)* Barcelona Traction possédait dans son portefeuille toutes les actions Ebro et d'autres sociétés, et le patrimoine de toutes ces sociétés constituait une seule et unique exploitation industrielle, une unité économique dominée par Barcelona Traction.

*b)* La personnalité morale des filiales ne disparaissait pas du fait que Barcelona Traction avait toutes les actions entre ses mains; mais l'indépendance de cette personne morale apparemment autonome ne pouvait pas être alléguée pour empêcher des mesures de saisie portant sur les actifs des filiales [2].

---

[1] Voir *infra* N° 256.

[2] Les demandeurs à la faillite disent textuellement: « La société ne peut pas se convertir en bastion de l'insolvabilité feinte. »

*c)* Les filiales dominées par Barcelona Traction appartenaient à celle-ci et c'est à celle-ci qu'allaient leurs bénéfices; la structure juridique de la pseudo-société *holding* était un tour de passe-passe juridique [1].

Ces faits et circonstances servent de fondement juridique aux décisions du juge de Reus, à savoir le fait que les entreprises des filiales étaient des *pertenencias* de la société faillie; que tout le patrimoine de cette dernière faisait partie d'une seule et même unité économique, qui était celle de l'entreprise du groupe de Barcelona Traction; et que l'interposition des personnalités morales ne pouvait pas être efficace parce qu'elle était l'instrument d'une fraude.

80. On rappellera maintenant ce qu'ordonna le jugement déclaratif de faillite concernant la saisie des actifs des filiales, ainsi que les raisons données par le juge. Dans le jugement du 12 février 1948 on lit ce qui suit:

> « 5e CONSIDÉRANT qu'en ce qui concerne Riegos y Fuerza del Ebro, *sans préjudice de son fonctionnement*, il y a lieu de procéder à la saisie de la totalité de son actif en raison du fait que toutes ses actions sont la propriété de Barcelona Traction, et que pour le même motif il y a lieu de saisir l'actif de la Compañía Barcelonesa de Electricidad pour autant qu'il puisse appartenir à Riegos y Fuerza del Ebro et à la Barcelona Traction [2].
>
> Par ces motifs: . . . . .
>
> 2e Sera également saisi tout l'actif de la société filiale Riegos y Fuerza del Ebro S.A., dont la totalité des actions appartient en propriété à la société faillie et, par conséquent, tous ses biens, livres, papiers et documents de toutes sortes; ... De même et pour les mêmes motifs seront *saisis les biens et l'actif social, livres, papiers, documents, droits et actions de la* Compañía Barcelonesa de Electricidad...
>
> 3e Est nommé Commissaire M. Adolfo Fournier Cuadros . . . s'il estime nécessaire, il pourra procéder à la révocation, destitution et nomination des membres du personnel. . . dans les sociétés appartenant totalement à la société faillie, du fait que celle-ci possède toutes les actions représentatives de leur capital. »

Le jugement du 12 février ordonne donc la saisie des actifs, papiers, etc., d'Ebro et de Barcelonesa de Electricidad; la raison de cette saisie est que ces deux filiales sont des *pertenencias* de la société faillie parce que celle-ci est propriétaire de toutes les actions d'Ebro, et directement ou par l'intermédiaire de cette dernière, de celles de Barcelonesa. Et la saisie doit être faite *sans préjudice de leur fonctionnement.*

Le jugement ne prononce donc pas l'extinction de la personnalité morale des sociétés auxiliaires dont les actifs doivent être saisis; il ne méconnaît pas le fait qu'elles ont une personnalité morale distincte de celle de la société faillie; il ne déclare pas la faillite de ces sociétés. Mais il constate que la réunion de toutes les actions entre les mêmes mains fait de ces sociétés une *pertenencia* de la société faillie, et leur personnalité morale est expressément respectée, puisqu'il est précisé que la saisie doit s'opérer *sans préjudice de leur fonctionnement.*

81. Au cours des opérations de saisie effectuées le 21 février 1948 dans les bureaux de Riegos y Fuerza del Ebro, et comme conséquence de l'examen des livres et documents auquel procédait le commissaire, il fut trouvé copie d'une lettre, rédigée en anglais,

---

[1] La requête des demandeurs est visée au paragraphe 81 du Mémoire belge qui donne un résumé tendancieux et inexact des arguments des demandeurs. Il n'est pas vrai que les requérants méconnaissaient d'une manière flagrante la personnalité distincte des diverses filiales, car ils la reconnaissaient et affirmaient qu'elle n'avait pas disparu.

[2] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

adressée le 16 janvier 1948 à M. Graydon, secrétaire de l'Ebro Irrigation, ainsi que dix feuilles dactylographiées, dont la première portait les intitulés suivants: « Dépôts de valeurs constituées par *nos* sociétés au 31 décembre 1947. Renseignements fournis sous réserve de clôture définitive. » [1]

De ces documents, on pouvait déduire avec certitude quels étaient les rapports entre Barcelona Traction et Ebro, d'une part, et certaines filiales, d'autre part. En conséquence, le commissaire rendit une ordonnance en date du 23 février 1948 par laquelle il ordonnait, en exécution de ce qui avait été prévu par le jugement déclaratif de faillite, la saisie des biens, livres, papiers et documents de toutes sortes de plusieurs filiales [2].

Ce même jour, 23 février, les demandeurs à la faillite saisirent le tribunal de Reus d'un acte assorti d'une copie du procès-verbal des opérations du 21 février, ainsi que de photocopies, dûment certifiées, de la lettre et des feuilles saisies, et d'un tableau synoptique et d'un diagramme établis conformément aux données tirées des feuilles en question (Chap. III, *Annexe N° 45*).

Les demandeurs établissaient dans ledit acte une distinction entre deux sortes de sociétés, à savoir, d'une part, les sociétés dont les actifs, papiers, etc., devaient être saisis de la même manière que ceux d'Ebro et de Barcelonesa parce que toutes leurs actions se trouvaient aux mains de Barcelona Traction ou de ses filiales directes; d'autre part, les sociétés dans lesquelles Barcelona Traction et ses filiales directes ne possédaient que des paquets d'actions et à l'égard desquelles il y avait donc seulement lieu d'exercer les droits de la société faillie conformément aux dispositions statutaires.

82. Saisi de cet acte, le tribunal rendit un jugement *(auto)* en date du 25 février 1948 [3]. Pour comprendre le sens de ses motifs, il faut tenir compte du fait que Riegos y Fuerza del Ebro avait entre-temps formé un recours en rétractation *(reposición)* contre le jugement déclaratif de faillite; dans l'acte du 16 février par lequel recours était formé, Ebro alléguait pour la première fois l'argument qui devait être par la suite utilisé à satiété par la société faillie et par le Gouvernement belge, à savoir que les actifs des sociétés auxiliaires ne pouvaient pas être saisis parce qu'ils appartenaient à des personnes morales autres que Barcelona Traction.

Le juge ne pouvait pas statuer sur cette allégation d'Ebro, et, par son ordonnance du 18 février, il déclara que la société auxiliaire n'avait pas qualité pour former le recours. Pourtant, le 25 février (lorsqu'il rendit le jugement qui étendait la saisie à d'autres filiales) il se garda d'oublier que les sociétés affectées par la saisie, non seulement niaient leur caractère de *pertenencias* de Barcelona Traction, mais encore avaient prétendu que leur personnalité morale distincte rendait la saisie illégale. C'est pourquoi le juge ne se borna pas à reproduire les arguments exposés dans le jugement du 12 février; il y ajouta une nouvelle raison pour réfuter cette objection; contrairement à ce que prétend le Gouvernement belge, le juge ne changea pas ce faisant le fondement d'une seule et même décision; en réalité, il renforçait, pour réfuter l'objection d'une des parties, une décision identique à celle du 12 février.

---

[1] Voir au Chap. III, *Annexe N° 43*, le texte du procès-verbal de cet acte, de ladite lettre et des dix feuilles mentionnées dans le texte.

[2] Voir au Chap. III, *Annexe N° 44*, le texte de cette ordonnance. Celle-ci insistait sur l'unité économique de toutes les entreprises du groupe, « laquelle est analogue à celle qui est mentionnée à l'article 4 du décret-loi de la Présidence du Gouvernement daté du 17 juillet 1947; cela ressort des rapports annuels de la société faillie et du Règlement interne des prétendues sociétés filiales approuvé par la Direction générale du Travail ».

[3] Reproduit au Chap. III *Annexe N° 39*.

83. Dans le jugement du 25 février 1948 le juge décida comme suit:

« CONSIDÉRANT: Qu'il a été prouvé, par les *documents qui ont déjà été présentés dans* ce procès et par ceux fournis en annexe à l'acte sur lequel il est présentement statué, que le capital desdites sociétés n'est pas réparti entre plusieurs mains, puisqu'il appartient à la société faillie; qu'il n'y a pas pluralité de personnes; qu'il en résulte donc que, Barcelona Traction étant le seul possesseur des actions représentatives du capital, *c'est comme si* la personnalité morale de ces mêmes sociétés *disparaissait* du fait même de l'inexistence de l'un des deux sujets exigés pour constituer toute société commerciale, selon l'article 116 du Code de commerce; que, partant et pour les mêmes motifs que *ceux qui sont à la base du jugement* déclaratif de faillite rendu le 12 courant, il y a lieu de faire droit à la demande formulée, en ratifiant l'ordonnance rendue par le commissaire le 23 courant. » [1]

« Par ces motifs: la partie dispositive du jugement déclaratif de faillite de Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd., rendu le 12 courant, qui concerne les sociétés dont les actions sont entre les mains d'une seule personne, est étendue à la saisie des actions, droits et *biens de toutes catégories* — qui appartiennent à la société faillie — des sociétés « Aplicaciones Eléctricas S.A. », « Sociedad Española Hidráulica del Freser S.A. », « Compañía General de Electricidad, S.A. », « Saltos de Cataluña S.A. », « Saltos del Ebro S.A., » « Energía Eléctrica de Cataluña S.A. », « Saltos del Segre S.A. », « Unión Eléctrica de Cataluña S.A. », que l'on procède à la saisie des actions de toutes ces sociétés, de leurs biens et droits avec les mêmes conséquences et effets que ceux qui ont été ordonnés pour « Riegos y Fuerza del Ebro S.A. » et « Compañía Barcelonesa de Electricidad S.A. » et, en ce qui concerne les *autres sociétés* dans lesquelles une partie seulement des actions appartiendrait à la société faillie, que l'on procède à leur saisie par la voie des pouvoirs statutaires réglementant la gestion de ces sociétés.

*Dans ce sens, l'ordonnance rendue à titre provisoire* par le commissaire le 23 courant est ratifiée. »

*Il convient de mettre en relief les conclusions* suivantes: le juge de Reus ne modifie pas le fondement de sa décision, car la nouvelle saisie est ordonnée « pour les mêmes motifs que ceux qui sont à la base du jugement déclaratif de faillite »; la saisie des actifs des nouvelles sociétés est faite en étendant à celle-ci la partie dispositive du jugement déclaratif de faillite; le juge ne déclare pas éteinte la personnalité morale des sociétés auxiliaires, car la saisie doit être opérée comme auparavant, « sans préjudice de leur fonctionnement »; et la locution « c'est *comme si* la personnalité morale des filiales disparaissait » constitue précisément une réfutation de la thèse que soutenait Ebro dans son recours en rétractation *(reposición)*.

84. *Par son jugement (auto)* du 17 mars 1948, le juge dut statuer sur le recours en rétractation *(reposición)* formé par Ebro contre l'ordonnance du 18 février, lui refusant la qualité pour agir contre le jugement déclaratif de faillite. Le juge se prononça, dans ce jugement, sur l'allégation d'Ebro selon laquelle celle-ci avait une personnalité morale distincte de celle de Barcelona Traction; il reprit les mêmes termes qu'il avait employés le 25 février; cela constitue une preuve de plus du fait que l'argument, dans l'un comme dans l'autre cas, ne tend pas à modifier les fondements du jugement de faillite, mais à répondre à l'objection d'Ebro. On lit dans les motifs du jugement *(auto)* du 17 mars 1948:

« CONSIDÉRANT: Que le jugement du 12 février dernier part du fait que Riegos y Fuerza del Ebro *n'a pas son capital entre les mains de plusieurs détenteurs*, puisque ce capital appartient à la société faillie et qu'il n'y a donc pas pluralité de personnes; *il en résulte, par conséquent, que Barcelona Traction, étant le seul possesseur des actions représentatives*

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

*du capital, c'est comme si la personnalité morale de la société appelante* (recurrente) *disparaissait du fait de l'inexistence de l'un des deux sujets* [1] qui doivent exister au minimum dans toute société commerciale aux termes de l'article 116 du Code de commerce; et devant ce fait, qui est affirmé dans le Rapport annuel de Barcelona Traction elle-même, les doutes de la partie adverse au sujet de son existence au moment de la mise en faillite ne sont pas fondés; si cela était vrai en 1946, il y a une présomption *juris tantum* pour l'estimer vrai aussi en 1948. »

« Que cette procédure universelle se déroule entre deux parties, à savoir, d'une part, les créanciers demandeurs à la faillite représentant la communauté des créanciers et, d'autre part, la société faillie; dans le cas où Riegos y Fuerza del Ebro S.A. estimerait avoir été lésée par ledit jugement déclaratif de faillite, elle possède le moyen de se défendre par voie de « tercería » mais non pas dans le cours de la présente procédure » (Chap. III, *Annexe N° 46*).

Il n'y a pas de contradiction entre les différents jugements et leurs décisions. Si le jugement du 25 février avait déclaré éteinte la personnalité des filiales, il serait absurde que le jugement du 17 mars les renvoyât à une action en revendication ou *tercería de dominio* supposant leur existence juridique [2]. Mais tel n'est pas le cas; tout au contraire, en les tenant formellement pour des tiers, le juge reprend l'affirmation que « c'est *comme si* la personnalité morale des filiales disparaissait ».

85. Le 27 mars 1948, le Juge de Reus rendit deux jugements (Chap. III, *Annexe N° 40*) qui statuaient sur des demandes formulées par les demandeurs à la faillite en deux actes datés du 24 mars.

Dans l'un de ces deux actes (Chap. III, *Annexe N° 47*) les demandeurs à la faillite exposaient que se trouvaient comptabilisées, au passif de Riegos y Fuerza del Ebro, S.A., des créances en faveur d'Ebro Irrigation and Power Co. Ltd. et d'International Utilities Finance Corporation Ltd.; qu'Ebro Irrigation et Riegos y Fuerza del Ebro étaient une seule et même personne morale; qu'International Utilities était une autre filiale de Barcelona Traction dont cette dernière possédait toutes les actions et qui, par conséquent, devait être considérée comme une *pertenencia* de la société faillie. Ils demandaient, pour ces raisons, que fussent saisies les créances comptabilisées au passif de Riegos y Fuerza del Ebro en faveur d'Ebro Irrigation et d'International Utilities, lesquelles, à leur tour, devaient être considérées comme des *pertenencias* de la société faillie.

Après un raisonnement concernant d'une part l'unité et l'identité de Riegos y Fuerza del Ebro et d'Ebro Irrigation, et d'autre part la domination que Barcelona Traction exerçait sur International Utilities, le juge de Reus ordonna — entre autres choses — ce qui suit:

« Le dispositif du jugement déclaratif de faillite de Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd., du 12 février 1948, en ce qui concerne les sociétés dont les actions sont entre les mains d'un seul détenteur, est étendu à la saisie des actions, droits et biens de toute sorte appartenant à l'International Utilities Finance Corporation pour la raison que les actions de cette société sont des *pertenencias* de la société faillie. »

Ce jugement (Chap. III, *Annexe 40, Document N° 2)*, par conséquent, reprend le dispositif du jugement déclaratif de faillite pour l'appliquer à International Utilities « pour

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] Sur la *Tercería*, voir Chap. III, *Annexe N° 50*.

les même motifs qui sont à la base dudit jugement déclaratif de faillite ». La prétendue contradiction signalée par le Gouvernement belge n'existe donc pas [1].

86. Le second acte des demandeurs à la faillite, en date du 24 mars, alléguait que le capital-actions de Catalonian Land Company Ltd. et Electricista Catalana S.A. était entièrement entre les mains de la société faillie (Chap. III, *Annexe N° 48*). Il était assorti d'un « Tableau illustrant la constitution et la capitalisation du groupe de sociétés de Barcelona Traction à la date du 31 décembre 1946 ».

Dans son deuxième jugement *(auto)* du 27 mars 1948 (Chap. III, *Annexe N° 40, Document N° 1*), le juge disait et ordonnait ce qui suit:

> « CONSIDÉRANT: Que partant du principe établi dans le jugement du 12 février dernier et confirmé par le jugement du 25 du même mois, que, si une société n'a pas son capital réparti en diverses mains et, qu'au contraire, il soit prouvé que la totalité de ses actions appartenaient à la société faillie, *la réalité économique prime la personnalité morale que possède la filiale*, puisque la société faillie est détentrice de toutes les actions de sa filiale, et que cette absorption implique nécessairement que la société filiale aura à subir les conséquences de la faillite, du fait que son patrimoine est considéré comme dans la masse de la faillite, et, comme le diagramme, produit à l'appui de la requête — diagramme contresigné par les organes exécutifs de la faillite et par le Greffier du Tribunal N° 4 de Barcelone, qui intervient dans les opérations de saisie, et qui est tiré d'un état descriptif, daté du 31 décembre 1946, donnant la constitution et la structure financière du groupe de sociétés de Barcelone Traction — montre que, de même que les autres sociétés dont il est question dans le jugement du 25 février, Catalonian Land Company Limited et Electricista Catalana S.A. présentent une interconnexion d'intérêts fonctionnels avec la société faillie, d'où il résulte qu'il y a lieu de faire droit à la demande présentée. »
>
> « Par ces motifs: la partie dispositive du jugement déclaratif de faillite de Barcelona Traction Light and Power Company Limited, rendu le 12 février dernier, en ce qui concerne les sociétés qui ont leurs actions dans les mains d'une seule et même personne, est étendue à la saisie des actions, droits et biens de toutes catégories — appartenant à la société faillie — des sociétés Catalonian Land Company Limited et Electricista Catalana S.A.; *cette saisie sera opérée avec les mêmes conséquences et les mêmes effets que les saisies qui ont été ordonnées pour les sociétés dont* il est question dans les jugements des 12 et 25 février dernier. » [2]

Ce jugement du 27 mars constitue, comme celui du 25 février, selon la déclaration expresse du juge, une réaffirmation des principes énoncés par le jugement déclaratif de faillite; et la saisie de ces deux sociétés est une fois de plus opérée « *en étendant à elles le dispositif du jugement déclaratif de faillite* ».

Ici non plus il n'y a pas changement de fondement mais réitération, en termes différents, des deux arguments complémentaires des jugements précédents, à savoir que les filiales devaient être considérées comme des *pertenencias* de la société faillie, et que c'était *comme si* leur personnalité morale avait disparu.

87. Enfin, le tribunal de Reus rendit une ordonnance datée du 10 avril 1948, dans laquelle il déclarait de façon catégorique que les sociétés filiales saisies en vertu dudit jugement (du 12 février) et des jugements des 25 février et 27 mars *conservaient toujours*

---

[1] La réponse à d'autres prétendues contradictions ou erreurs signalées par le Mémoire belge (par. 99) au sujet de ce jugement figure aux N°s 114 et ss.

[2] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

*leur personnalité morale* et tenait pour *normalisés* les organes d'administration de ces sociétés [1].

88. Les décisions analysées ci-dessus sont en parfaite harmonie avec le jugement déclaratif de faillite dans lequel elles trouvent leur base et leur fondement, contrairement à ce que le Gouvernement belge prétend aujourd'hui. Il sied de signaler nettement, en outre, qu'elles furent rendues conformément au droit.

Les questions fondamentales qui ont été soulevées à ce sujet sont au nombre de deux:

*a)* Le tribunal de Reus estima, de façon correcte, que les sociétés auxiliaires étaient des *pertenencias* de la société faillie; il se fondait sur ce fait que l'organisation de Barcelona Traction en tant que groupe comportait une unité économique d'exploitation sur laquelle la société faillie exerçait une domination absolue.

*b)* Et il estima que la personnalité morale des sociétés auxiliaires, qui ne s'éteignait ni ne disparaissait, ne pouvait être opposée ni par la société faillie, ni par les sociétés affectées, aux mesures de saisie.

### C. — *L'organisation du groupe de Barcelona Traction: unité économique de l'exploitation; les sociétés auxiliaires étaient des* pertenencias *de la société faillie*

89. Le Chapitre I a relaté la création ou naissance de Barcelona Traction. Des faits rapportés il ressort que les fondateurs de celle-ci ne créèrent pas une société de portefeuille, *société de participation* ou simple *holding*, mais une société-mère pour exploiter une industrie hydro-électrique de cycle complet (production, transport et distribution), sous le couvert d'un groupe de sociétés en apparence autonomes, mais qu'en réalité elle dominait d'une façon absolue.

Cette conception et cette structure d'entreprise du groupe sont donc congénitales dans Barcelona Traction: elles répondaient au dessein poursuivi par les promoteurs. C'est sous forme de groupe que celle-ci a vu le jour; cette forme, elle ne l'a pas adoptée à un moment donné de son existence: elle a été conçue et créée telle; elle a toujours formé une entreprise économiquement unie, qui ne fut jamais rompue, mais fut toujours masquée.

Nous avons déjà vu (*supra* N° 40) l'importance de ce fait, qui est d'ailleurs admis par le Gouvernement belge lui-même (*Mémoire*, I, par. 25). D'autre part, l'existence d'un groupe de sociétés comportant une unité d'entreprise est une réalité à tel point incontestable

---

[1] Cette ordonnance fut précédée et suivie par celles que rendit le commissaire les 7 et 13 avril (voir les trois ordonnances au Chap. III, *Annexe N° 41*).

Dans la première de ces ordonnances, il est décidé que l'administration des sociétés saisies sera réalisée par l'intermédiaire de leurs organes normaux de gestion, avec l'intervention et sous le contrôle du séquestre-dépositaire de la faillite, et cela sur la base du fait que le jugement du 12 février ordonne que la saisie soit réalisée sans préjudice du fonctionnement normal des sociétés saisies, lesquelles possèdent leur propre personnalité morale.

La deuxième ordonnance met fin aux opérations de saisie et reprend les motifs et le dispositif de l'ordonnance précédente. Elle affirme que « comme il est dit dans l'ordonnance du 7 courant, lesdites sociétés sont des sociétés anonymes ayant une personnalité morale propre et indépendante, fonctionnant et menant leurs affaires normalement, raison pour laquelle la bonne marche desdites activités sociales, propre à rendre efficace le fonctionnement normal desdites entités conformément aux prescriptions légales et statutaires, exige que l'administration de ces sociétés soit effectuée par leurs organes de gestion normaux, mais ce sans préjudice de la saisie ».

que le Gouvernement belge lui-même part bien de cette existence pour évaluer l'« indemnité » qu'il réclame (voir *Annexes au Mémoire belge*, vol. IV, Annexe 282).

Lorsque la Commission internationale d'experts a été nommée afin d'examiner les affaires et activités de Barcelona Traction, l'expert britannique et l'expert canadien, dans le rapport distinct qu'ils ont rédigé ensemble, commencent leur étude par une section très significative intitulée « *Composition du groupe dont la Barcelona Traction and Power Co. Ltd.* est la société-mère, ainsi que du capital-actions et obligations de cette société »; une autre section s'intitule « Intérêts et profits attribuables à l'entreprise en Espagne du groupe de la Barcelona ».

90. C'est sous l'angle de cette unité d'organisation du groupe — que reconnaît le Gouvernement belge et que proclame la Commission internationale d'experts — qu'il faut envisager les rapports existant entre la société faillie et ses sociétés auxiliaires; il faut partir de la domination et de la maîtrise de la société-mère sur les filiales. Une doctrine, bien connue en Espagne en 1948, traitait ces groupes de sociétés comme une seule et unique société de fait, une super-société dont la réalité économique entraîne nécessairement des conséquences juridiques [1].

En principe, les biens des filiales n'appartiennent formellement pas à la société-mère; tant que la personnalité morale de celles-là subsiste, les actifs réels constituent apparemment leur patrimoine. Mais si Barcelona Traction exerçait sa domination sur ses filiales dans le sens ci-dessus mentionné de maîtrise totale, le patrimoine de chaque société filiale était entièrement subordonné à l'exercice du pouvoir de Barcelona Traction société-mère et cela exigeait — selon la conception technique du patrimoine — qu'il se trouvât dans la même situation unitaire quant à la responsabilité. En d'autres termes, s'il était soumis au pouvoir de la Barcelona Traction, ce patrimoine devait — en compensation — répondre des engagements pris par la Barcelona Traction dans l'exercice de son pouvoir.

Lorsqu'une personne, qu'elle soit ou non le titulaire formel, exerce véritablement un pouvoir de domination sur des biens, ceux-ci doivent répondre des actes que ladite personne réalise à leur égard. Pouvoir de domination et responsabilité sont, en ce sens, corrélatifs et inséparables. Du moment que celle-ci pouvait exercer sur lesdites filiales toutes sortes d'actes de décision, il est juste que ces biens répondent des engagements pris dans l'exercice de ce pouvoir.

Mais, au surplus, du fait de l'unité de l'entreprise, l'actif de chaque filiale, à l'égard des actifs de toutes les autres filiales, et les actifs de l'ensemble de celles-ci à l'égard de l'exploitation ou de l'affaire de la société faillie, constituaient une *pertenencia* au sens

---

[1] VIVANTE (Cesare), *Contributo alla riforma delle società anonime*, *Rivista di Diritto commerciale*, I (1934), p. 329, disait que « sous l'existence apparente de diverses sociétés autonomes, il existe en fait une société unique, supersociétaire, qui choisit et nomme les organes administratifs des sociétés affiliées et qui convoque leurs assemblées pour voter à *rime obligate*, puisque la société centrale a entre les mains la totalité ou la majorité de leurs actions »; et dans un autre travail (*Le società finanziarie (Holdings) e la loro responsabilità*, *ibid.*, I (1935), p. 593: « Pour défendre les intérêts du groupe, on procède souvent à la formation d'un bilan unifié entre toutes les sociétés coalisées, à une distribution égale des dividendes entre tous leurs actionnaires, et on opère de fait, sinon de droit, une fusion entre toutes les sociétés dominées par le même commandement et par le même programme économique. »

En 1941, la traduction de l'ouvrage de VITO (Francesco), *Les unions d'entreprises*, trad. esp., Barcelone, 1941, pp. 157 et ss., fut publiée en Espagne; cet auteur y soutenait la thèse selon laquelle le critère économique devait être considéré comme décisif lors de l'évaluation de ces groupes de sociétés et il disait que, conformément à ces critères, « *il ne faut pas hésiter à déclarer que, dans de tels cas, on n'a pas affaire* à un groupe d'entreprises mais à une entreprise agrandie ».

technique, car il n'était pas possible de séparer l'actif de l'une de l'actif des autres sans porter gravement atteinte à l'ensemble [1].

Cette aptitude de l'entreprise à faire l'objet d'un commerce juridique *en tant que chose* a été reconnue à plusieurs reprises par la jurisprudence à la Cour suprême, depuis l'arrêt du 13 mars 1943 (Rp. A. (1943), 308, p. 181) [2].

91. On ne peut pas dire que la raison de la saisie des actifs des filiales, à savoir le fait que celles-ci étaient considérées comme des *pertenencias* de la société faillie, comme des choses ou objets de commerce juridique et comme les parties intégrantes d'une affaire unique, ait été inventée pour la circonstance par le juge.

La société faillie elle-même a manifesté qu'elle considérait les sociétés filiales comme des *pertenencias*, comme des parties intégrantes d'un seul et même patrimoine d'exploitation. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire l'un quelconque des *Trust Deeds* passé entre Barcelona Traction et National Trust, *sans la moindre intervention des filiales*, ce qui n'empêche pas Barcelona Traction d'assumer des engagements qui doivent être exécutés par lesdites filiales [3].

Et, ainsi qu'il a été déjà dit, Barcelona Traction non seulement offrit en garantie les titres qui lui appartenaient en propriété et s'engagea à faire en sorte qu'Ebro constituât une hypothèque sur ses biens propres, mais encore elle constitua une *floating charge* (c'est-à-dire un droit de gage général) sur « toutes ses entreprises ou affaires présentes et futures, achevées ou en cours de construction ou à construire à l'avenir ainsi que ses biens

---

[1] Déjà FINZI (Enrico), *Società controllate*, *Rivista di Diritto commerciale*, I (1932), p. 468, affirmait: « Les sociétés dépendantes en viennent, dans les concentrations industrielles, à être économiquement des choses; ou plutôt des parties d'une chose complexe; des entreprises complémentaires d'une entreprise unique. A l'unité économique répond une pluralité de sujets; les divers éléments d'une universalité substantielle sont séparément personnifiés. La personne société n'a qu'une autonomie formelle; substantiellement elle est esclave, par la soumission aux administrateurs de la société dominante. Les sociétés dépendantes individuelles sont des pécules séparés de l'entreprise unique. Une seule volonté domine et mène le tout. »

[2] Dans cet arrêt, après avoir rejeté diverses positions doctrinales, notamment celle qui conçoit l'entreprise comme une personne morale, la Cour suprême affirme: « Dans l'ordre scientifique, l'idée gagne du terrain que l'entreprise est, en somme, *une véritable organisation d'activités, de biens et de rapports de nature très diverse, qui, malgré la condition de chaque élément, peut faire dans son ensemble l'objet d'un commerce juridique*; cette idée n'est d'ailleurs pas étrangère à nos pratiques commerciales, où la transmission définitive ou temporaire d'une affaire commerciale en tant qu'entité substantielle est fréquente, et on ne saurait dire non plus qu'elle soit étrangère à notre droit qui, dans certains cas, comme celui qui est visé à l'article 928 du Code de commerce, admet la possibilité que l'entreprise soit transférée, ce qui revient à dire que, considérée comme un tout, elle peut faire et elle fait fréquemment l'objet de rapports juridiques *ayant un caractère d'obligation*. »

[3] La clause 5 du *Trust Deed* du 10 juillet 1915 est très révélatrice à cet égard. On y lit, en effet, ce qui suit: « La Société (c'est-à-dire Barcelona Traction), avec toute la rapidité raisonnable, et en tout cas dans le délai que le Comité fixera, fera en sorte que la société Ebro, la Compañía Barcelonesa de Electricidad et toutes les autres sociétés dont la société ou la société Ebro détiennent à présent le contrôle, réalisent respectivement tous les actes et toutes les choses et qu'elles observent et exécutent respectivement les conventions ci-avant mentionnées qu'elles doivent respectivement réaliser, observer et exécuter, et elle ne déliera, sans le consentement écrit préalable du Comité, aucune desdites sociétés des conventions ou obligations ci-dessus mentionnées ni ne permettra ni ne donnera son consentement à ce qu'aucune d'entre elles méconnaisse ou agisse en contravention des actes, choses et accords qu'elles doivent respectivement réaliser, faire, observer et exécuter. »

(« The Company shall with all reasonable despatch, and in any event within such time as the Committee may allow, procure the Ebro Company, the Barcelonesa Company and all the other companies in *which the Company or the Ebro Company at present holds* the controlling interest, respectively to carry out all acts and things and respectively to observe and perform the aforesaid covenants to be by them respectively carried out, observed and performed, and shall not without the previous consent in writing of the Committee release any of the said Companies from their covenants or obligations as aforesaid or permit or suffer any of them to disregard or act in contravention of the acts, things and covenants to be by them respectively carried out, done, observed and performed. ») 

présents et futurs, droits et créances de toute sorte et situés en quelque lieu que ce soit, ainsi que ses présents et futurs droits, recettes *et sources* de recettes, droits, facultés, *privilèges, concessions et franchises* ».

Quelle est l'entreprise, quelles sont les affaires qu'*avait* Barcelona Traction à ce moment-là, sinon l'entreprise et les affaires de ses filiales? Quelles étaient les *sources* de recettes qu'elle grevait de la même manière que les recettes elles-mêmes? Toutes ces affaires ou entreprises des filiales appartenaient donc à Barcelona Traction, du fait que celle-ci en disposait sans qu'intervinssent le moins du monde les filiales.

D'ailleurs, le Gouvernement belge lui-même admet implicitement que les sociétés auxiliaires constituaient des *pertenencias* de Barcelona Traction; il ne pourrait le nier qu'en tombant dans une contradiction flagrante.

La demande belge a été formulée au sujet de « l'affaire de Barcelona Traction », sous le prétexte que cette société a été spoliée de ce qui était à elle, de ce qui lui *appartenait*. Dans l'hypothèse où Ebro n'aurait pas été une *pertenencia* de Barcelona Traction, elle n'aurait pas été un bien de cette société et sa saisie affecterait des choses étrangères à Barcelona Traction. L'« affaire » serait celle de la saisie d'Ebro.

Que l'ensemble de cette entreprise unitaire, exploitée par le moyen et l'intermédiaire de toutes les filiales, fût une *pertenencia* de Barcelona Traction, c'est une vérité que, semble-t-il, l'on ne peut raisonnablement mettre en doute. Cela découle des documents présentés par les demandeurs à la faillite et de ceux qui furent saisis par la suite (par exemple, de ceux qui furent à l'origine des jugements dont il vient d'être question).

### D. — *La personnalité morale des sociétés auxiliaires était inopposable aux mesures de saisie des actifs de celles-ci: fraude à la loi*

92. Le Gouvernement belge, aussi bien dans son Mémoire (I, par. 92) qu'au cours de la Procédure orale (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, III, pp. 617 *et 620*) *a dénoncé en termes violents* le fait que les tribunaux espagnols auraient refusé de reconnaître la personnalité juridique des sociétés auxiliaires. En accusant de mille irrégularités le jugement déclaratif de faillite, il a signalé que la plus grave et la plus importante du point de vue pratique serait celle qui consisterait à avoir ordonné la saisie de l'actif des filiales, au mépris du principe de l'autonomie de la personne morale.

On observera, tout d'abord, que le Gouvernement belge tombe manifestement dans la contradiction, puisqu'il nie lui-même l'autonomie des personnes morales lorsqu'il prétend justifier sa propre qualité pour agir devant la Cour internationale [1].

93. En affirmant que l'autonomie de la personnalité juridique des filiales n'était pas opposable aux mesures de saisie des actifs de ces sociétés, le Gouvernement espagnol ne tombe pas dans la contradiction qui consiste à admettre ou à repousser alternativement un seul et même principe, au gré des besoins de la cause. Le principe de l'intangibilité de la personnalité morale souffre en effet une exception qui procède de l'idée de sauvegarde des tiers (que ces tiers soient des créanciers ou l'Etat), idée d'après laquelle l'usage de la

[1] Voir *Mémoire*, par. 315, et *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, pp. 570, 852 et ss.

notion de personnalité morale ne saurait servir à masquer des atteintes dirigées contre l'intérêt général, à justifier ce qui est illicite, à *protéger la fraude* ou à défendre le crime.

94. Dès sa première intervention, la société Ebro, non seulement nia — contrairement à la vérité — être une filiale de Barcelona Traction et une *pertenencia* de celle-ci, mais encore soutint la thèse selon laquelle la personnalité morale de la filiale ne permettait de saisir ses biens que si elle aussi était déclarée en faillite.

Le Mémoire du Gouvernement belge reprend, comme nous l'avons dit, cette même thèse et affirme (Mémoire, par. 344) que la saisie des actifs des filiales n'aurait été possible que si les demandeurs à la faillite ou les organes de la faillite avaient d'abord obtenu une déclaration de nullité des personnes morales par la voie d'une action préjudicielle appropriée. Il aurait fallu dans cette procédure que le juge entende la société faillie et ses filiales; le juge n'agit pas de la sorte; et de l'avis du Gouvernement belge, il ordonna la disparition, inexistence ou nullité [1] des personnes morales interposées, sans entendre au préalable les intéressés lésés.

La réponse à ces objections fut donnée par le juge dans trois phrases de ses décisions, qui s'enchaînent parfaitement, à savoir: la saisie de toutes et chacune des sociétés auxiliaires fut ordonnée par le juge « *sans préjudice de leur fonctionnement* », ce qui (comme le dirent et le répétèrent les ordonnances du juge — datées du 10 avril — et du commissaire — datées des 7 et 13 avril) impliquait nettement la permanence de la personnalité morale de toutes les sociétés auxiliaires intéressées; toutefois, bien que cette personnalité morale continuât de survivre, son autonomie n'était pas *opposable* aux mesures de saisie, du fait que, la société faillie possédant toutes les actions des filiales, « *c'était comme si disparaissait leur personnalité morale* ».

Le juge de Reus ne prononça donc pas la nullité, ni l'inexistence, ni la fiction, ni la disparition de plein droit des filiales; il agit *par-dessus* la personnalité morale de celle-ci et *comme si* cette personnalité avait disparu aux seules fins de la saisie ordonnée.

Appliquant de façon pragmatique le principe de répression de la fraude à la loi, le juge tint pour inefficaces les formules de dissimulation dont les promoteurs de Barcelona Traction s'étaient inspirés pour préparer et consommer la fraude, et il appliqua, somme toute, la règle formulée par l'article 1911 du Code civil, selon laquelle « le débiteur répond de l'exécution de ses obligations sur tous ses biens présents et à venir ».

95. Tous les systèmes juridiques sanctionnent, par divers moyens, la fraude à la loi. L'un des instruments modernes de cette fraude est précisément l'utilisation de la personnalité morale et l'interposition — entre un sujet et ses biens — de formes juridiques

---

[1] Le Mémoire du Gouvernement belge n'a pas pu se mettre d'accord avec lui-même en interprétant la phrase que le juge de Reus a fait figurer dans ses jugements des 25 février et 17 mars 1948, lorsqu'il dit que « La Barcelona Traction possédant la totalité des actions représentatives du capital, c'est *comme si* disparaissait la personnalité morale ».

Au par. 99 de son Mémoire le Gouvernement belge affirme que, dans le jugement du 25 février, le juge de Reus déclara l'*inexistence* des sociétés auxiliaires. Aux par. 338, 339 et dans d'autres passages du Mémoire, il est dit que le juge de Reus considéra les sociétés auxiliaires comme *fictives*. Et, au même par. 339, qui critique aussi les décisions du juge de Reus, il est dit: « Il est évidemment inexact (en droit espagnol comme en droit canadien) que la réunion en une seule main des actions d'une société entraîne de plein droit la *disparition* de celle-ci en tant que personne juridique distincte » (les italiques ne figurent pas dans le texte), et l'on allègue ensuite que le juge ne mentionne pas les dispositions législatives « d'où résulterait la *nullité* de sociétés qui ne compteraient qu'une personne ».

Il conviendrait peut-être que le Gouvernement belge précisât une fois pour toutes quelle est la qualification juridique qu'il donne à la décision du juge de Reus, car les termes « inexistence », « fiction », « disparition » ou « nullité » n'ont pas en droit la même signification.

propres à empêcher les créanciers d'avoir barre sur le patrimoine de leur débiteur, contrairement à la règle, morale autant que légale, qu'énonce l'article 1911 du Code civil.

Toutes les formes de fraude à la loi sont réprimées par les tribunaux de tous les pays [1] et combattues à l'aide de sanctions appropriées à leur structure [2].

Les conditions qui définissent et caractérisent la fraude à la loi sont: 1° Que l'acte ou les actes réalisés d'une manière frauduleuse supposent la violation *effective* de la finalité juridique (sociale, politique, morale) d'une loi, qui est la loi *objet de la fraude;* et 2° que la loi sous laquelle s'abrite l'acte ou les actes réalisés, appelée *loi de couverture*, n'ait pas pour fin de protéger de tels actes.

Il y a donc dans la fraude à la loi une manœuvre en vue d'un résultat; ce qui est réprimé judiciairement, c'est *le résultat* et non pas la manœuvre. Un trait caractéristique de la sanction de la fraude est sa relativité, en ce sens que, si elle implique la nullité du résultat, elle n'entraîne pas la nullité de la manœuvre. Celle-ci est réputée inopposable, c'est-à-dire inefficace, aux fins de l'obtention du résultat frauduleux.

Aux fins d'application de la loi que l'auteur de la fraude a voulu tourner, tout se passe *comme si* la situation juridique obtenue à l'abri de la loi de couverture — encore qu'elle soit valable et qu'elle subsiste — avait disparu; le juge passe, pour ainsi dire, *par-dessus* cette situation.

La doctrine reconnaît expressément cette modalité de répression de la fraude à la loi, en Espagne aussi bien qu'en d'autres pays [3].

96. Le tribunal de Reus — répondant, d'une part, à l'imputation de fraude esquissée par les demandeurs à la faillite dans leur acte, et, d'autre part, à l'affirmation d'Ebro selon laquelle sa personnalité morale empêchait qu'elle fût atteinte par la déclaration de

---

[1] Voir *infra* Chap. IV, Section IV, et Chap. III, *Annexe N° 49*.

[2] Sur la base de l'unité organique de l'ordre juridique et de l'interprétation finaliste des règles, la Cour suprême espagnole combat la fraude à la loi tant préventivement — en excluant toute interprétation qui permettrait de déjouer la finalité des lois (Arrêts des 24 janvier (Rp. A. (1947), 328, p. 205) et 27 novembre 1947 (Rp. A. (1948), 622, p. 351), 6 février 1946 (*Ibid.* (1946), 321, p. 230), celui-ci rendu par la Sixième Chambre sociale de la Cour suprême, et du 27 décembre 1962 (Rp. A. (1962), 5141, p. 3499) — que répressivement, en refusant validité ou efficacité à l'acte commis en fraude à la loi (Arrêts des 20 mars 1877 (Col. L. (1878), 102, p. 518), 22 mars 1928 (Col. L., C. (1930), 87, p. 559), 8 avril 1942 (Rp. A. (1942), 918, p. 521), 12 mai 1944 (Rp. A. (1944), 669, p. 382), 6 avril 1959 (Rp. A. (1959), 559, p. 332), 8 janvier 1959 (Col. L. LXXV (1961), 3, p. 54) et 7 mars 1959 (Rp. A. (1959), 1097, p. 674), etc., ainsi que l'arrêt rendu par la Deuxième Chambre criminelle en date du 7 avril 1915 (Col. L., J. Crim. (1916), p. 325).

[3] Ainsi, PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges), *Traité pratique de Droit civil français*, VI-1, Paris, 1930, N° 346, p. 473, affirment: « La fraude entraîne des dommages et intérêts à la charge de son auteur. En outre, lorsqu'elle a été réalisée avec un acte juridique réel, elle a pour sanction l'inopposabilité ou la nullité de cet acte. » Les mêmes auteurs, dans la deuxième édition (Paris, 1952) de leur ouvrage, disent également (N° 346, p. 444): « Quand le but visé ou les moyens employés sont illicites, une sanction doit intervenir. Elle consiste, outre le cas échéant des dommages-intérêts, en ce que la manœuvre est déclarée inefficace. Si un acte juridique a été employé pour atteindre le résultat visé, cet acte pourra être déclaré nul ou inopposable à ceux contre qui la manœuvre était dirigée. *Fraus omnia corrumpit.* » Dans le même sens se prononce DE DIEGO (Felipe Clemente), *Instituciones de derecho civil español*, I, éd. révisée par COSSIO et GULLON, Madrid, 1959, p. 158, selon lequel l'existence de la fraude n'emporte pas nécessairement nullité de l'acte, mais seulement son assujettissement à la loi fraudée; s'il y est contraire, la nullité, *évidemment, s'impose; sinon,* les conséquences juridiques de l'acte seront réputées exclusivement subordonnées au régime prescrit par la norme fraudée. C'est dans le même sens que se prononcent, avec plus ou moins de précisions et de nuances, la plupart des auteurs espagnols: cf. CASTAN (José), *Derecho civil español común y foral*, I, 1, 8e éd., Madrid, 1951, pp. 385 et ss.; YANGUAS (José de), *Derecho internacional privado*, 2e éd., Madrid, 1958, p. 322; PUIG (Federico), *Tratado de derecho civil español*, I, 1, Madrid, 1957, pp. 401 et ss., etc.

faillite de Barcelona Traction — appliqua le principe juridique qui veut qu'une situation juridique établie en fraude à la loi ne puisse prévaloir.

Les lois de couverture que les promoteurs de l'affaire de Barcelona Traction tentèrent de mettre à profit étaient les articles 38 du Code civil et 174 du Code de commerce de 1885, lesquels disposent ce qui suit:

*a)* « Les personnes morales peuvent acquérir et posséder des biens de toutes catégories ainsi que contracter des obligations et exercer des actions civiles ou criminelles, conformément aux lois et aux règles de leur constitution... » (Art. 38 du Code civil).

*b)* « Les créanciers d'un associé n'auront, en ce qui concerne la compagnie, même dans le cas de faillite de celui-là, d'autre droit que celui de saisir et de percevoir ce qui, à titre de bénéfice ou de liquidation, pourrait appartenir à l'associé débiteur.

Ce qui est établi à la fin du paragraphe précédent ne sera applicable aux sociétés constituées par actions que lorsque ces dernières seront nominatives ou si elles sont au porteur lorsque leur légitime propriétaire sera connu » (Art. 174 du Code de commerce).

Il ne saurait être question, bien entendu, de dire qu'il y a fraude à la loi toutes les fois qu'une société possède des intérêts dans une autre; par exemple lorsqu'une société de portefeuille possède une participation dans une autre société pour avoir acquis des paquets d'actions de celle-ci, les articles cités ci-dessus ne constituent pas la loi de couverture d'une fraude, mais une loi correctement appliquée, pourvu que la finalité d'une autre règle légale ne soit pas tournée [1].

Toutefois, ces règles légales, et d'autres analogues, ont été fréquemment utilisées par des gens qui couvraient de l'écran de la personnalité morale des fins économiques, financières ou commerciales d'une légalité ou d'une moralité douteuse [2]. Il est arrivé souvent que l'on poursuivît spécifiquement, dans un but illicite, la non-application d'une règle. Du moment où il y a abus de la personne morale tendant à violer une loi impérative, les règles ci-dessus rappelées doivent être tenues pour une loi de couverture dont l'application ne peut pas être invoquée par les auteurs de la fraude lorsque le juge applique effectivement la loi qu'ils ont essayé de tourner [3].

---

[1] Ainsi, le professeur CHEATHAM signale qu'il faut préciser « que l'évasion de la loi qui s'applique normalement peut être tentée non seulement par des avocats astucieux et honnêtes, mais aussi par des individus sans scrupules qui utilisent la forme sociale à des fins criminelles » (« that evasion of the normally governing law may be sought not only by astute and honest counsel, but by sharpers who are using the corporate form for rascally ends »). Institut de Droit international, *Les Sociétés Anonymes en Droit International Privé*, mars 1965, p. 49.

[2] La doctrine anglo-saxonne connaît maintes hypothèses au sujet de ces fins; ainsi, par l'intermédiaire d'une organisation *holding*, on poursuit et on obtient parfois un but *économique* ou financier (substitution de valeurs, consolidation et extension d'affaires préexistantes, délayage (« watering ») du capital initial, etc.) ou *commercial* (cacher aux yeux des compétiteurs ou du public en général et des acheteurs du produit en particulier, le fait de l'existence d'un intérêt commun dans l'affaire). L'existence ou l'inexistence d'une fraude, ainsi que la validité des actes, dit BUCHANAN, dépendra de la situation de fait dans son ensemble et du tribunal intervenant dans l'affaire; BUCHANAN (N. S.): *The Economics for Corporate Enterprise*, New York, 1940, pp. 320 et ss. Cet auteur étudie les avantages d'ordre juridique et financier que recherchent les promoteurs d'exploitations sous la forme de *holding companies*, et il conclut que « quant à l'aspect strictement économique — c'est-à-dire du point de vue de leur contribution à l'augmentation du revenu réel total ou à la diminution des coûts réels totaux au sein du système économique — les *holding companies* ne sont guère recommandables ».

[3] Les auteurs se sont occupés aussi de diverses hypothèses de fraude à la loi accomplie et projetée en prenant la personne morale pour écran. Quand la législation interne d'un Etat ne permet pas aux sociétés étrangères l'exercice d'une activité industrielle déterminée, il suffira de constituer en société-

97. La fraude à la loi à l'abri de l'article 38 du Code civil et de l'article 174 du Code de commerce espagnols pris pour lois de couverture est d'une gravité toute spéciale lorsqu'il s'agit de tourner la règle de l'article 1911 du Code civil, selon lequel

> « Le débiteur répond de l'exécution de ses obligations sur tous ses biens présents et à venir. »

Il ne faut pas oublier que c'est précisément sur la base de cet article et d'autres articles concordants qu'a été définie la notion même de patrimoine d'une personne, notion qui met en relief le fait qu'à l'aspect actif du patrimoine correspond un aspect passif, qui traduit l'ampleur des engagements du titulaire.

Il n'est certes pas question de soutenir qu'en vertu de ce qu'on appelle le principe de l'unité du patrimoine, sanctionné par l'article 1911, il faille tenir pour frauduleuse toute limitation de la responsabilité découlant de l'apport d'une part du patrimoine à une personne morale, sans aucune précision. Mais il y a, en revanche, incontestablement fraude à la loi lorsque la règle concernant les personnes morales est utilisée avec deux fins primordiales:

1) Masquer sous la personnalité morale de certaines filiales l'unité économique d'une affaire, de manière à répondre des dettes de la société-mère avec la valeur des actions possédées, en soustrayant ainsi le véritable patrimoine d'exploitation à l'action des créanciers et des tribunaux;

2) Acquérir, sans aucune contre-prestation et moyennant des actifs conventionnels, un grand nombre d'obligations émises par la société filiale dont on possède toutes les actions, afin d'absorber ainsi tout le produit économique de l'affaire par la voie des intérêts des obligations et afin de parvenir en outre à ce que, dans le cas de mise en faillite d'une filiale, la société-mère apparaisse comme l'un des principaux créanciers et soit ainsi en mesure de dominer les assemblées [1].

Et parfois la double fraude précédente comporte en outre des actes complémentaires qui contribuent à assurer le but poursuivi, tels que *a)* interposition, entre la société-mère et les sociétés auxiliaires d'exploitation, d'autres personnes morales à des fins purement comptables, et ce pour dissimuler le lien de contrôle ou de domination des filiales par la société-mère; *b)* établissement du siège statutaire de la société-mère dans un pays étranger pour rendre difficile, ou même impossible le cas échéant, la saisie matérielle des titres représentatifs des filiales par les tribunaux du pays où se trouve le patrimoine et où les

---

mère la véritable société intéressée (de nationalité étrangère) et de créer une société filiale ou auxiliaire d'exploitation conformément à la législation nationale pour que la fin pratique de ladite règle prohibitive soit tournée. L'activité industrielle en question sera autorisée en vertu de la nationalité de la société d'exploitation; mais étant donné que toutes ses actions sont propriété de la société-mère, le contrôle de l'exploitation sera exercé en fait par la société étrangère. C'est ce qui arriva dans le cas de la Barcelona Traction, en ce qui concerne les concessions administratives.

De la même manière, si les intérêts des obligations d'une société anonyme payent des impôts conformément à un tarif donné et que les dividendes des actions payent des impôts conformément à un autre tarif, il suffira de délayer toutes les actions de la société filiale et de faire en sorte que la société-mère acquière, au surplus, un montant d'obligations n'ayant d'autre contrepartie qu'une écriture comptable conventionnelle.

[1] Cette fraude contre les possibles créanciers des filiales constitue le problème de la « *thin corporation* » de la doctrine américaine (cf. SERENI (Angelo Piero), *La società per azioni negli Stati Uniti*, Milan, 1951, pp. 36-37).

affaires sont réalisées; *c)* non-émission des titres lorsque la société-mère est le seul titulaire des actions de la filiale, afin de rendre impossible leur saisie matérielle, etc. [1]

98. Si maintenant nous examinons la constitution du groupe de Barcelona Traction, nous constatons que tout cet échafaudage n'était qu'une gigantesque entreprise de fraude au principe de l'unité du patrimoine, formulé par l'article 1911 du Code civil.

Barcelona Traction a manifestement abusé de la personnalité morale en substituant des droits sur tout un ensemble de filiales à ce qui, du point de vue économique, était son patrimoine réel et effectif. Ayant été créée, ainsi que son nom lui-même l'indique, pour exploiter des affaires d'hydro-électricité à Barcelone (Espagne), elle organise toute l'exploitation sans que son patrimoine ait englobé de droits réels sur des biens situés dans le lieu où l'exploitation devait s'exercer. Et cette substitution de droits indirects à des biens fut réalisée à l'aide d'un ménanisme fort complexe.

Les promoteurs de la Barcelona Traction, groupés dans la société Spanish Securities, se livrèrent notamment aux manœuvres suivantes [2]:

*a)* Imposer leur présence dans les assemblées des obligataires de Barcelona Traction en acquérant des obligations sans aucune contrepartie réelle.

*b)* Constituer de prétendues garanties en faveur des obligataires mais en conférant les droits d'action en vue de leur réalisation à National Trust, société que le Gouvernement belge lui-même présente ouvertement comme une société alliée du groupe.

*c)* Domicilier à l'étranger la société-mère, en établissant le lieu d'exploitation de l'Ebro — société principale d'exploitation — dans le pays où s'exercent les activités industrielles du groupe.

*d)* Dissimuler l'unité patrimoniale de tout le groupe en interposant les personnes morales des filiales et, pour dissimuler le lien unissant celles-ci à la société-mère, créer des sociétés dont l'existence est purement comptable, telles qu'International Utilities.

*e)* Rendre impossible la saisie matérielle ou physique des titres des actions et obligations de certaines de ses filiales, en s'abstenant de les émettre et en se bornant à utiliser des « certificats provisoires » pour les représenter.

*f)* Attribuer à la société-mère, simultanément, toutes les actions et les obligations des filiales, afin que leur produit ou bénéfice allât à celle-là par la voie des intérêts des obligations et non pas par celle des dividendes des actions, et ce afin de tourner les lois fiscales et la législation sur le contrôle des changes.

*g)* S'assurer, par le procédé ci-dessus indiqué, la majorité dans les assemblées des créanciers des filiales, en prévision du cas où celles-ci devraient suspendre leurs paiements ou viendraient à être déclarées en faillite, à la requête de créanciers non obligataires, etc., etc.

Il est paradoxal que Barcelona Traction d'abord et le Mémoire belge ensuite allèguent comme un grief le fait qu'à un moment donné le mécanisme complexe agencé pour des fins frauduleuses n'ait pas donné le résultat recherché.

---

[1] Ce système est également utilisé pour commettre des fraudes fiscales portant sur de très gros montants.

[2] Voir *supra* Chap. I, pour un exposé détaillé des manœuvres frauduleuses auxquelles s'est livrée la Barcelona Traction.

Et la fraude ne fait pas de doute, car Barcelona Traction, dans la procédure interne de faillite, et le Gouvernement belge, devant la Cour, allèguent:

*a)* que Barcelona Traction, véritable propriétaire de l'exploitation, n'avait pas de biens en Espagne, alors qu'en même temps ils se plaignent de ce que les biens de la société aient été expropriés;

*b)* que le patrimoine unique, masqué par la pluralité des personnes morales, ne pouvait pas faire l'objet de poursuites de la part des créanciers de la société-mère parce qu'il n'appartenait pas formellement à la société débitrice;

*c)* que les créanciers ne pouvaient agir contre la société que par l'intermédiaire d'une société alliée du groupe, National Trust; et

*d)* que, pour saisir des droits, il fallait saisir matériellement des titres qui, lorsqu'ils avaient été créés, avaient été conservés à l'étranger et qui, dans certains cas, n'avaient même pas été créés.

### E. — *Etat de la jurisprudence et de la doctrine espagnoles en matière de répression de la fraude reposant sur l'abus de la personne morale*

99. La lutte contre la fraude à la loi incombe également aux organes législatifs et aux organes judiciaires d'un Etat. La fonction du juge, soumis au droit positif, consiste à assurer l'application et l'observation de *toutes* les lois, y compris la loi tournée.

En pratique, l'organisation d'une entreprise au moyen du dispositif utilisé par Barcelona Traction (société-mère — sociétés filiales) a donné lieu à divers types de fraude: la fraude fiscale, où les règles tournées sont d'ordre fiscal; la fraude économique, la fraude administrative, etc., suivant le genre des règles sur lesquelles porte la fraude; et enfin la fraude proprement civile, commise à l'égard des créanciers, des personnes morales ou des tiers ayant des rapports avec elles ou avec certaines d'entre elles. Dans ce dernier cas, la loi tournée est toujours l'article 1911 du Code civil, avec des variantes sans importance pour notre propos, selon que la loi de couverture est utilisée au bénéfice de la société-mère ou au bénéfice des sociétés filiales.

Alors que la fraude fiscale et la fraude économique peuvent faire l'objet de lois répressives spéciales, la prévention ou la répression de la fraude civile est normalement confiée à l'action des tribunaux judiciaires.

100. Le souci qu'a eu le législateur espagnol d'éviter la fraude fiscale s'était déjà manifesté avant 1948. Les lois des 10 novembre 1942 et 17 juillet 1947 ont groupé les principes applicables en la matière et font prévaloir la primauté de l'unité économique des groupes de sociétés interdépendantes sur la diversité des personnes ou des formes juridiques, et ce afin de réprimer la fraude à la loi sous l'une de ses formes les plus couramment pratiquées.

101. Dans le cas d'une fraude à l'article 1911 du Code civil, opérée sous le couvert de la personnalité morale, un juge espagnol ne pouvait avoir qu'une attitude, aussi bien aujourd'hui qu'en 1948, lorsque le tribunal de Reus rendit le jugement déclaratif de la

faillite de Barcelona Traction. Le juge de Reus n'eut aucun besoin d'innover en la matière [1]; on ne saurait donc prétendre que l'idée selon laquelle la réalité économique prime les formes juridiques — quand il s'agit d'éviter une fraude à la loi — lui aurait été soufflée par les demandeurs à la faillite, comme le prétend le Mémoire belge.

En effet, la doctrine commercialiste espagnole avait déjà fait valoir que la personne morale ne saurait pas être utilisée pour commettre des fraudes à la loi. On avait déjà envisagé le problème de la double fraude ci-dessus mentionnée, c'est-à-dire celle qui consiste à organiser une entreprise économique ou industrielle unique sous le manteau de diverses personnes morales apparemment autonomes afin de mettre la société-mère à l'abri des actes de ses filiales ou afin de mettre ces dernières à l'abri des obligations et responsabilités de la société-mère.

Pour combattre ces deux modalités de fraude, on défendait dès avant 1948 l'idée qu'il fallait passer outre au principe du cloisonnement entre les patrimoines des sociétés. Afin de réprimer la fraude à l'égard des créanciers ou des personnes lésées par des actes des filiales, l'on affirmait la responsabilité de la société-mère et même la nécessité de déclarer celle-ci en faillite quand l'une des filiales était déclarée en faillite; en revanche, s'agissant de réprimer la fraude à l'égard des créanciers de la société-mère, et même dans le cas de la mise en faillite de celle-ci, l'on préconisait l'incorporation du patrimoine des filiales à la masse de la faillite [2].

Lorsque la responsabilité est communiquée de la filiale à la société-mère et que l'on ne peut pas affirmer que la première appartienne à la deuxième, il faut qu'un jugement exprès soit rendu contre la société dominante, ou que celle-ci soit expressément déclarée en faillite. En revanche, lorsque la communication de responsabilité est, si l'on peut dire, « descendante » et va de la société-mère aux filiales, on peut pénétrer dans le patrimoine des sociétés dominées sans qu'il soit besoin d'éteindre la personnalité de celles-ci ou de formuler à leur encontre une déclaration de faillite.

La jurisprudence espagnole n'avait guère eu l'occasion de s'occuper de ces deux formes de fraude, car le système d'organisation adopté par Barcelona Traction était un cas singulier en Espagne [3]. Cependant, la Cour suprême avait eu à connaître d'un cas qui l'avait amenée à examiner la responsabilité d'une société dominante, en raison des dommages et préjudices causés aux associés d'une société dominée, par abus dudit contrôle ou pouvoir

---

[1] Cf. DE CASTRO (Federico), *Derecho Civil de España*, 1re éd., Valladolid, 1942, pp. 451 à 457.

[2] GARRIGUES (Joaquín), *Formas sociales de uniones de empresas, Revista de Derecho Mercantil*, III (1947), pp. 69-70. *Tratado de Derecho Mercantil*, II-3e-Madrid, 1949, pp. 1313-1314, résumait l'attitude de la doctrine espagnole dans les paragraphes suivants:

« Du point de vue théorique, la société-mère n'est pas responsable des dettes de la société filiale ni celle-ci des dettes de la société-mère. Pour la même raison, la faillite de la société dominante n'entraîne pas la faillite de la société dominée. Toutefois, dans la pratique, les choses se passent autrement. D'abord, si la société dominée a une telle importance économique que ses actions constituent une part considérable de l'actif de la société dominante, la faillite de celle-là peut donner lieu à la faillite de celle-ci.

D'autre part, lorsque la société dominante fait faillite, les syndics peuvent demander, le cas échéant, que le patrimoine des filiales soit joint à la masse de la faillite, s'ils prouvent que la constitution de ces filiales n'a eu d'autre objet que de réduire la garantie des créanciers de ladite société. En dernière analyse, il s'agit d'un problème de preuve: si l'on prouve que la société dominée constitue une simple apparence de société (prête-nom), derrière laquelle se cache la société dominante, et que cette société interposée est utilisée pour éluder l'accomplissement de contrats ou pour réduire la propre garantie vis-à-vis des créanciers, *les tribunaux devraient passer outre aux obstacles juridiques formels et établir la communication de responsabilité entre les deux sociétés.* »

[3] Nonobstant, la Cour suprême avait déjà eu l'occasion de sanctionner la fraude à la loi commune dans des cas analogues dans ses arrêts du 22 février 1928 (3e Chambre) (*Gaceta* du 13 mai 1929, p. 258) et du 8 avril 1942 (Rp. A. (1942), 918, p. 521).

de domination. Contre les appelants qui invoquaient la personnalité morale distincte des deux sociétés, la Cour suprême, dans son arrêt du 8 juillet 1946 (Rp. A. (1946), 993, p. 662) imputa à la société dominante la responsabilité des actes de la société dominée, la méconnaissance de la personnalité de la première n'équivalant pas à une nullité ou à une extinction, mais à une simple inefficacité de la forme juridique employée [1].

102. C'est donc conformément à la réalité des choses et à la *communis opinio* que le tribunal de Reus tint pour inopposable l'autonomie purement apparente de la personnalité morale des filiales afin d'empêcher que la responsabilité de Barcelona Traction sur tout son patrimoine, imposée par l'article 1911 du Code civil, pût être éludée.

Si Barcelona Traction avait exploité ses affaires d'électricité directement en Espagne, en plein jour, sans écrans, si l'écheveau artificiel et artificieux des sociétés interposées n'avait pas existé, personne (même pas le Gouvernement belge) ne pourrait adresser le moindre reproche à ce que décida et fit exécuter le tribunal de Reus.

Sur quoi se fonde le reproche? Sur la défense à outrance d'une personnalité morale apparemment autonome, celle des filiales, *invoquée par celui-là même qui la créa* précisément pour échafauder une série d'obstacles juridiques entre les droits des créanciers et le patrimoine tangible qui constituait, moralement et légalement, la garantie des capitaux reçus par le débiteur. Cela est-il admissible en droit?

### F. — *Tout juge honnête et compétent, national ou étranger aurait, comme le juge de Reus, ordonné la saisie des actifs des filiales*

103. La jurisprudence des tribunaux de nombreux pays a mis au point des formes de répression de la fraude à la loi analogues à celles qui viennent d'être exposées par des moyens qui impliquent souvent une exception au principe de l'intangibilité des personnes morales.

Il ne s'agit pas de faire passer, comme règle générale, la réalité de certains intérêts par-dessus la forme juridique qui les recouvre. La personnalité morale de la société et la séparation entre cette personnalité et celle des associés doivent être maintenues en tant que principe général, qui ne saurait être violé sans de puissantes raisons; mais le dogme de la personnalité morale ne doit pas non plus être absolu et intangible au point de couvrir tous les abus et de rendre les juges impuissants à réprimer la fraude (voir *supra* N° 92).

Il est indiscutable que, dans la généralité des systèmes juridiques, il est fait abstraction de l'idée d'autonomie de la personnalité morale, quand on en a abusé pour commettre une fraude; l'*Annexe N° 49* au présent Chapitre, et le Chapitre IV (Section IV) contiennent à cet égard une ample documentation qui suffit à le montrer.

104. Le Mémoire du Gouvernement belge (I, par. 260 et ss.) rapporte les *Reasons for Judgment* contenues dans les deux jugements rendus par Mr. Justice Schroeder, du tribunal de l'Ontario, Canada, en date du 12 mai 1954; d'après le Gouvernement belge, le juge canadien se serait permis d'affirmer que ce qui s'était passé dans les tribunaux

---

[1] La Cour suprême estima: 1) que la société dominante avait absorbé à tel point l'administration et la comptabilité de la société dominée que cette dernière avait perdu toute indépendance; et 2) que la société dominante ne s'en tint pas aux principes de la bonne foi dans l'exécution de l'accord passé avec la société dominée, mais qu'elle abusa des facultés de confiance que l'accord *lui conférait, dans le dessein* de causer, comme elle la causa en effet, la ruine de la société dominée et d'aggraver la responsabilité des réclamants qui avaient assumé une dette de la société et qui perdirent tout espoir de s'en acquitter grâce au déroulement anormal des activités de la société.

espagnols était contraire au droit espagnol[1]; et il aurait critiqué la saisie des actifs d'Ebro Irrigation et de Catalonian Land, alors qu'il s'agissait de personnes morales ayant un patrimoine distinct de celui de Barcelona Traction.

Ce qu'il y a de plus curieux, c'est que ce même Mr. Justice Schroeder, dans un litige intenté par National Trust contre Barcelona Traction, a rendu, le 15 juillet 1948, une décision dont la teneur était la même que celle de la décision rendue par le tribunal de Reus. En effet, à la demande du *trustee* des obligations *Prior Lien*, le juge canadien nomma un certain sieur Clarkson *receiver* ou séquestre de toutes les exploitations, propriétés et biens hypothéqués ou grevés en vertu du *Trust Deed* du 10 juillet 1915, l'autorisant à administrer les entreprises du défendeur, et parallèlement, il ordonna à Barcelona Traction de mettre M. Clarkson, en sa qualité de séquestre et d'administrateur, en possession de toutes les entreprises, biens et actifs de toute sorte; le séquestre était également autorisé à engager tous les employés qu'il jugerait nécessaires pour conserver lesdits biens et actifs et gérer les affaires et entreprises du défendeur (Chap. III, *Annexe N° 189*).

Il y a lieu, ici, de poser une question: Barcelona Traction n'était-elle pas une société qui n'avait d'autre patrimoine que certains documents ou titres? De quelles affaires et entreprises de Barcelona Traction l'honorable juge canadien voulait-il parler? Il est évident, nous l'avons dit (voir *supra* N° 42), que les affaires et exploitations en question ne pouvaient qu'être celles des filiales de la société faillie, dont la dissolution ou la nullité n'avait pas été demandée par National Trust au moyen d'une action préjudicielle, et qui n'avaient pas non plus été parties au litige dont connurent les tribunaux canadiens. Ajoutons cette particularité que la plupart des filiales affectées étaient des sociétés espagnoles qui toutes avaient leur siège social et leur patrimoine en Espagne.

Et que l'on ne dise pas que la prétendue saisie ordonnée par le juge canadien fut décidée en vertu de clauses contractuelles, puisque nous avons déjà vu que les filiales ne prirent aucune part à la conclusion des *Trust Deeds*.

N'est-il pas contradictoire et illogique de prétendre d'une part que le juge espagnol a eu tort d'ordonner la saisie des actifs des filiales, du fait qu'il tenait pour inopposable l'autonomie de leur personnalité morale, et d'autre part, à l'opposé, que le juge canadien a eu raison d'ordonner — ou de tenter d'ordonner — la saisie de ces mêmes actifs, avec des facultés identiques, à M. Clarkson, sans même se poser la question de savoir si la personnalité des sociétés auxiliaires était opposable ou non?

### G. — *Les conséquences de la saisie des actifs des filiales en tant que* pertenencias *de la société faillie*

105. L'enchaînement des deux arguments essentiels formulés par le juge de Reus pour justifier la saisie desdits actifs explique ce que le Gouvernement belge prétend être inexplicable.

D'abord, le fait qu'il n'était pas besoin d'une action préjudicielle des demandeurs à la faillite pour que fût déclarée la nullité, l'inexistence ou la dissolution des filiales.

La fraude à la loi, comme il a été dit, n'affecte pas l'artifice mis au point sous le manteau des « lois de couverture », mais seulement le résultat qui porte atteinte à la loi que l'on prétend tourner. L'inopposabilité des règles légales constituant les « lois de couver-

[1] Il admettait, toutefois, qu'il « n'avait pas été prié de déclarer que la loi espagnole avait été violée ».

ture » doit donc être limitée à ce qui est indispensable pour réprimer la fraude; et elle ne fait ni ne doit faire l'objet d'une déclaration formulée comme question principale et dans le cadre d'une procédure distincte de celle dans laquelle les lois de couverture sont opposables. C'est dans le cadre de la même procédure qu'est tranchée la question de savoir si la personne morale constitue ou non un obstacle et s'il y a ou non des raisons de réprimer la fraude à la loi.

Ceci étant, c'est dans le cadre de la procédure même de faillite que le juge et, le cas échéant, les organes de la faillite, doivent ordonner et opérer la saisie des *pertenencias* du failli; et il serait inimaginable qu'il faille diligenter une procédure préalable ou préjudicielle pour savoir quels biens sont ou non des *pertenencias* du failli [1].

Si les demandeurs à la faillite avaient demandé la déclaration de nullité, d'inexistence ou de dissolution des sociétés filiales — ce qui aurait entraîné pour celles-ci, au cas où le tribunal aurait fait droit à la demande, la perte de tous leurs droits, en droit comme en procédure —, on aurait peut-être pu alléguer qu'il eût fallu intenter une action préjudicielle. Mais tel ne fut pas le cas, car les décisions du juge de Reus n'impliquèrent jamais l'inexistence, la nullité ou l'extinction des filiales, mais seulement l'inopposabilité de leur personnalité juridique dans la mesure nécessaire pour combattre la fraude, et les questions effectivement tranchées par le juge ne devaient donc pas être qualifiées de préjudicielles.

106. Pendant toute la durée des opérations de saisie, le tribunal de Reus et les organes de la faillite s'en tinrent à ce qu'avaient ordonné le jugement du 12 février et les jugements subséquents.

De là vient que la saisie des actifs, étant donné son caractère transitoire et conservatoire *(cautelar)*, ait été limitée dans le temps et partielle quant à son objet. Elle tendait simplement à éviter que la société faillie et ses mandataires ne pussent commettre des fraudes.

Nous avons déjà démontré que:

*a)* En vertu de l'ordonnance rendue le 7 avril 1948 par le commissaire à la faillite, la saisie des actifs des filiales s'est limitée à un contrôle portant sur l'administration et que les biens saisis furent restitués aux sociétés qui en étaient propriétaires. Le tribunal de Reus confirma cette ordonnance le 10 avril 1948 (voir *supra* N° 74, et Chap. III, *Annexe N° 41, Document N° 2*).

*b)* En fait, la saisie ne porta que sur les biens qui auraient pu être frauduleusement soustraits, c'est-à-dire les papiers et l'argent ou les valeurs (voir *supra* N° 76).

*c)* La mesure de saisie des actifs des filiales eut un caractère conservatoire; en effet, les administrateurs des sociétés en question, au moment de la mise en faillite de Barcelona Traction, étaient, pour le moins, des hommes de paille de la société-mère, quand ils n'étaient pas en même temps administrateurs de celle-ci et administrateurs des filiales. Il aurait donc été inutile de frapper de dessaisissement la société faillie si l'on avait laissé entre les mains des hommes de paille de la société faillie l'administration de l'entreprise hydro-électrique située en Espagne (voir *supra* N° 76).

107. Le Gouvernement belge a souvent exprimé l'idée qu'il ne comprend absolument pas ce que peut signifier la « normalisation » des organes administratifs des filiales, et il a voulu présenter cette normalisation comme une mesure de spoliation.

---

[1] GARRIGUES (Joaquín), *Curso de Derecho Mercantil, II*, 3e éd., Madrid, *1958*, p. 449.

Si la saisie des actifs des filiales était conservatoire et n'avait pour fin que de prévenir le danger de fraude, provenant du fait que les hommes de confiance de la société faillie demeuraient aux postes de commande dans l'administration des filiales, ce danger ne pouvait disparaître que lorsque lesdits hommes de confiance auraient été relevés de leurs fonctions et remplacés par des administrateurs jouissant de la confiance des organes de la faillite.

Il est *normal* dans les sociétés anonymes que les administrateurs jouissent de la confiance des actionnaires et, si l'actionnaire est unique, c'est devant lui que seront responsables les administrateurs qu'il aura désignés. Du moment que les organes de la faillite exerçaient les droits de l'actionnaire unique des filiales, les conseils d'administration de celles-ci seraient « normalisés » lorsqu'y siégeraient des personnes désignées par lesdits organes. Cela s'explique aisément par l'idée que les organes de la faillite doivent être dans la situation même où se trouvait le failli quant à l'administration de son patrimoine.

Une fois effectuée la *normalisation* des conseils d'administration, la saisie matérielle des actifs prit fin, ce qui était logique.

108. Le Gouvernement belge a prétendu acculer le Gouvernement espagnol à un dilemme. De l'avis du Gouvernement belge il était inexplicable que l'on eût saisi simultanément les actions des filiales et leurs actifs; l'une des deux saisies serait superflue. Si l'on pouvait saisir les actifs, il était inutile de saisir les actions; si l'on saisissait celles-ci, pourquoi saisir aussi les actifs? [1]

Ce que nous avons exposé éclaire la question: l'une et l'autre mesure avait sa fin propre. La saisie des droits qu'avait la société faillie sur les filiales fut opérée pour accomplir la fin qui est propre à la faillite; la saisie des actifs des filiales, en revanche, ne fut qu'une mesure conservatoire et transitoire, tendant à assurer l'effectivité totale de la première.

109. Le Gouvernement belge prétend que le juge de Reus, d'une part, considéra les filiales comme se trouvant en état de faillite lorsqu'il étendit la saisie à celles-ci, alors que, d'autre part, il leur refusait qualité pour former opposition au jugement déclaratif de faillite; et il prétend formuler l'alternative suivante: ou bien les filiales n'étaient pas considérées comme se trouvant en faillite, et dans ce cas on n'aurait jamais dû saisir leurs actifs, ou bien on considérait que la faillite de la société-mère atteignait aussi les filiales, et dans ce cas on aurait dû leur accorder qualité pour s'opposer à la faillite.

Le juge — nous y insistons — ne déclara pas la faillite des filiales et il ne les considéra pas comme faillies de fait, comme conséquence de leur identité avec la société faillie elle-même. Le juge ordonna la saisie des actifs des filiales, *malgré* leur personnalité morale distincte, parce que la situation de subordination où elles se trouvaient à l'égard de la société-mère, déclarée en faillite, exigeait cette saisie pour assurer l'efficacité de la déclaration de faillite.

Et, comme le juge n'a jamais considéré les filiales comme faillies ni comme atteintes directement par la déclaration, il ne pouvait pas leur reconnaître qualité pour former des recours qui appartiennent au seul failli [2].

---

[1] Voir *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, III, pp. 991 et ss.

[2] Il ne faut pas oublier que les sociétés filiales n'essayèrent pas non plus de former opposition, malgré ce que soutient le Gouvernement belge au mépris de ce qu'on lit dans les actes judiciaires d'Ebro, comme nous le verrons plus loin.

110. La loi espagnole prévoit la possibilité que le juge puisse, indûment ou par erreur, ordonner aux organes de la faillite d'opérer la saisie de certains biens qui n'appartiennent pas au failli; nul ne peut nier que les tiers dont le patrimoine est ainsi touché aient intérêt à ce que la saisie soit levée, s'il y a lieu, et le droit espagnol réserve à ces tiers l'action judiciaire appropriée dans le cadre même de la faillite.

En droit espagnol, les tiers peuvent: soit s'adresser à l'assemblée des créanciers quand elle se réunit et lui demander de séparer leurs biens de la masse de la faillite, soit former contre les organes de la faillite et contre le failli une requête (laquelle sera instruite et résolue comme un incident de la faillite elle-même, encore que cela se fasse dans le cadre de l'instruction du procès ordinaire): ils revendiquent ainsi les biens qu'ils estiment indûment saisis. Une fois la saisie ordonnée ou opérée, le juge de la faillite peut déclarer que les biens d'un tiers doivent être distraits de la masse de la faillite si l'assemblée des créanciers a pris une décision en ce sens, ou s'il a lui-même rendu un jugement exécutoire l'ordonnant. Cette action — *actio separatio domini* — est connue en Espagne sous le nom de *tercería de dominio* (Chap. III, *Annexe N° 50*).

Le Gouvernement belge se trompe donc lorsqu'il considère que la saisie d'une part des actifs des filiales conféra à celles-ci le droit d'être parties à la procédure de faillite et d'utiliser les recours et les actions qui, en droit espagnol, compètent au seul failli. Le Gouvernement espagnol a rappelé à maintes reprises que la saisie de fait, considérée comme indue, n'aurait pu conférer aux filiales qu'une action en revendication à exercer par la voie de la *tercería de dominio*. D'ailleurs, le tribunal lui-même, en refusant aux filiales qualité pour former un recours contre le jugement déclaratif de faillite, leur signala que la voie de la *tercería* était ouverte au cas où elles auraient estimé que leurs biens avaient été indûment saisis.

111. La saisie de certains biens ne signifie pas que le titulaire ou le propriétaire des biens soit, *ipso jure*, exproprié de son droit. La saisie dans la faillite est une situation provisoire qui aboutit normalement à une vente forcée des biens saisis.

Mais la saisie des actifs des filiales, ainsi qu'il a été indiqué, fut une mesure conservatoire qui n'avait d'autre but que de conserver intacts les droits saisis sur la société faillie. Leur incorporation à la masse de la faillite n'a jamais été faite pour joindre les biens des filiales à ceux de la société-mère et aliéner simultanément les uns et les autres. Les actifs des filiales ont toujours été maintenus séparés des droits saisis sur la société faillie, et leur possession matérielle ne fut maintenue qu'aussi longtemps que l'exigeaient les susdites fins conservatoires.

Lorsque, le 7 avril 1948, ordre fut donné de restituer aux filiales les biens — argent et papiers — qui avaient fait l'objet de saisie, la saisie fit place à une simple activité de contrôle et de surveillance. A partir de ce moment-là, les actes réalisés par les organes de la faillite à l'égard des filiales supposent simplement l'exercice des droits saisis appartenant à la société faillie. C'est pourquoi, lorsque les actifs saisis sur les filiales furent soustraits à la masse de la faillite, ces filiales n'eurent plus le droit d'intenter l'action en revendication dite *tercería de dominio*. En effet, elles ne pouvaient pas prétendre à la restitution de biens qui avaient déjà été restitués, non plus qu'à la cessation d'un droit de contrôle, qui n'appartenait pas aux filiales elles-mêmes mais à la société-mère. Les actions déclaratives intentées en 1949 par de pseudo nouveaux conseils d'administration d'Ebro nommés au Canada ne pouvaient être considérées comme de véritables *tercerías de dominio*.

C'est pourquoi, dans l'inventaire dressé par les syndics le 28 septembre 1949, s'il était question des actifs des filiales, ce n'était que pour autant qu'un droit de contrôle et de surveillance était maintenu à leur égard; en effet, les syndics s'abstenaient « de toute

description ou évaluation dudit actif », et se contentaient d'enregistrer « les actions représentatives des biens de ces sociétés et les obligations émises par elles »: c'étaient donc les actions — et non les actifs des filiales — qui étaient ainsi prises en considération.

La dernière preuve, et la plus convaincante, est que les actifs des sociétés filiales ne furent pas aliénés lors de la vente forcée réalisée par les syndics; ce qui fit l'objet de l'aliénation — comme cela ressort du cahier des charges qui régissait les opérations de vente aux enchères —, ce fut l'ensemble des droits de la société faillie sur ses filiales, ce qui impliquait le contrôle de toute l'affaire économique (voir *infra* N^os^ 208 et ss.).

### § 5: Autres dispositions du jugement du 12 février 1948

112. Conformément à ce que prescrit la loi espagnole, le tribunal de Reus désigna, dans son jugement du 12 février, le commissaire et le séquestre-dépositaire des biens du failli. Le commissaire et le séquestre-dépositaire sont les organes initiaux de la faillite, et leurs fonctions et la durée de celles-ci sont différentes: le commissaire a pour rôle de diriger la faillite conformément aux directives et aux ordres du juge, et il subsiste en tant qu'organe de la faillite jusqu'à la conclusion de celle-ci; le séquestre-dépositaire n'a qu'un rôle provisoire, qu'il ne remplit que jusqu'au moment où les créanciers désignent les syndics; pendant cette période, il assume l'administration des biens du failli, qui est dessaisi de cette administration du fait de la déclaration de faillite. M. Adolfo Fournier Cuadros fut nommé commissaire et M. Francisco de P. Gambús Rusca séquestre-dépositaire.

Comme dans la plupart des pays, les magistrats espagnols, pour ce qui est de ces nominations, disposent d'un pouvoir discrétionnaire qui n'est limité en fait que par la nécessité de faire appel à des personnes disposées à exercer ces fonctions. Pour être nommé commissaire, il suffit d'être commerçant inscrit au registre du commerce et d'être estimé idoine par le juge; pour être nommé séquestre-dépositaire, il suffit de jouir de la confiance du juge.

Le Gouvernement espagnol tient seulement à bien faire ressortir les points suivants:

1° En procédant à ces nominations, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal de Reus endossait certaines responsabilités au cas où il les aurait faites de mauvaise foi ou au cas où, les personnes désignées se montrant manifestement inaptes à ces fonctions, il ne les aurait pas destituées.

2° Les personnes nommées ne sont pas, du seul fait de la nomination, investies de pouvoirs échappant à tout contrôle, car toute ordonnance du commissaire peut faire l'objet d'un recours devant le juge de la faillite, de telle sorte que ses décisions, dans le cas où elles seraient contestées, ne seraient efficaces qu'à la condition d'être confirmées par le juge. Le commissaire peut, en outre, être récusé, ce que Barcelona Traction ne fit jamais; et le séquestre-dépositaire, dans l'exercice de ses fonctions, doit conformer ses actes aux règles régissant les actes de tout administrateur, et rend de sa gestion des comptes qui peuvent être contestés par la société faillie [1].

3° Le Gouvernement belge n'a jamais administré la moindre preuve, ni même présenté le moindre indice à l'appui de l'idée que le juge de Reus aurait fait ces nominations en vue de permettre des soi-disant illégalités ou des manœuvres frauduleuses.

---

[1] Cette contestation fut en effet tentée par Barcelona Traction, mais elle fut rejetée par le tribunal par jugement du 6 août 1951 (Chap. III, *Annexe N° 51*) ratifié par la Cour d'appel de Barcelone par décision *(auto)* du 11 mars 1952 (Chap. III, *Annexe N° 52*).

113. Les demandeurs à la faillite, par requête du 9 février 1948 (Chap. III, *Annexe N° 2*), prièrent le juge de déclarer la faillite de Barcelona Traction et ajoutaient dans leurs conclusions:

> « ... et il est à remarquer que la communication de la nouvelle de la faillite par voie d'annonces ne peut être faite au siège de la société faillie, en Espagne, qui n'y a ni siège, ni établissement commercial direct, de sorte qu'il faudra se borner à la publier au *Boletín Oficial* de Tarragone ».

Le tribunal, sans sortir du cadre de la demande formulée par les demandeurs, et se conformant strictement au droit, prescrivit ceci:

> « que la présente déclaration de faillite soit publiée au *Boletín Oficial* de Tarragone étant donné que le siège de la société faillie n'est pas connu ».

Cette décision du jugement de la faillite et son exécution ont donné lieu à de multiples attaques du Gouvernement belge. On se bornera à en affirmer ici une fois de plus la parfaite régularité et on réfutera ces critiques lorsque sera examinée la question de l'exécution du jugement du 12 février 1948 (*voir infra* N^os^ 131 et ss., et 154 et ss.).

## SECTION III

## EXÉCUTION DU JUGEMENT DU 12 FÉVRIER 1948 QUI DÉCLARA LA FAILLITE DE BARCELONA TRACTION

### § 1: INTERVENTION DU TRIBUNAL N° 4 DE BARCELONE ET FORMATION DU DOSSIER DE LA SAISIE

114. En exécution des prescriptions du jugement *(auto)* du 12 février, un *exhorto* (communication entre tribunaux) fut adressé à celui des tribunaux de première instance de Barcelone qui serait appelé à intervenir par voie de tirage au sort *(reparto)*, demandant l'exécution de ce que prescrivait ladite décision et autorisant le porteur — assisté d'un avocat ou d'un comptable, le cas échéant — à intervenir dans les actes de la procédure et à solliciter ce qu'il pouvait estimer opportun pour la sauvegarde de son droit. On s'en tint donc à ce qui est prévu au Code de procédure civile (Chap. III, *Annexe N° 53*).

Au cours de la matinée du 13 février, un avoué de Barcelone, porteur de l'*exhorto*, présenta celui-ci au tribunal de première instance N° 1, doyen des tribunaux de Barcelone. La loi prescrit, lorsqu'il y a dans une ville plus d'un tribunal — ce qui est le cas de Barcelone — que toutes les affaires civiles doivent être soumises au tirage au sort qui est fait par ledit doyen (Chap. III, *Annexe 54*); les demandes, actes de procédure, etc., présentés par un plaideur doivent donc être déposés au tribunal N° 1, lequel désigne le tribunal qui devra connaître de l'affaire, en effectuant la répartition des affaires par tirage au sort suivant les règles fixées par le Bureau *(Sala de Gobierno)* de la Cour d'appel *(Audiencia territorial)*.

Le Mémoire du Gouvernement belge (p. 52, note 1) insinue, sans preuve aucune, que lors de l'attribution de l'*exhorto*, il n'aurait pas été tenu compte des règles de répartition des affaires prévues par le règlement intérieur du tribunal. Cette accusation est dépourvue de tout fondement. Le tribunal N° 1 de Barcelone classa l'*exhorto* conformé-

ment aux règles en vigueur à ce moment-là, et il fut attribué au tribunal de première instance N° 4 (Chap. III, *Annexe N° 55*). Comme la répartition s'opère par tirage au sort, l'*exhorto* aurait pu aussi bien échoir à n'importe lequel des quinze autres tribunaux de première instance qui existaient à Barcelone en 1948. Par ailleurs, nul n'a jamais formé de plainte ni de recours, alléguant que la répartition n'aurait pas été effectuée de façon correcte.

115. Le juge de première instance N° 4, quand il reçut l'*exhorto*, rendit une ordonnance *(providencia)* ordonnant à la commission du tribunal de se transporter à l'adresse indiquée par le porteur, afin de prendre les mesures décidées par le tribunal de Reus (Chap. III, *Annexe N° 56*)

Le juge de Barcelone prescrivit que les mesures prévues par le jugement déclaratif fussent exécutées « sans retard », car il s'agissait de mesures urgentes comme toutes celles qui ont trait aux saisies *(ocupaciones y embargos)*. A 12 h. 45, ce même 13 février, la commission du tribunal se rendit aux bureaux d'Ebro et de Barcelonesa — filiales dont il y avait lieu de saisir *(ocupar)* les actifs — où se trouvait, en fait, le lieu d'exploitation de Barcelona Traction.

C'est à partir de ce moment que commencèrent les opérations de la saisie, laquelle donna lieu à l'ouverture d'une section distincte de la procédure dont il convient d'exposer brièvement la durée et le contenu.

116. La branche du dossier de saisie fut ouverte le 13 février et close le 13 avril 1948. Ce jour-là le tribunal N° 4 prescrivit par ordonnance *(providencia)* la remise au porteur de l'*exhorto* et des procès-verbaux de saisie pour renvoi au juge qui avait expédié ledit *exhorto* (Chap. III, *Annexe N° 57*).

Cette section du dossier groupait deux sortes d'actes de procédure: la saisie proprement dite de biens des filiales et l'exercice par les organes de la faillite des droits saisis sur la société faillie, pour ce qui est de l'administration des filiales elles-mêmes. La nature de ces deux sortes d'actes de procédure était différente, comme on va le voir.

Les mesures de saisie matérielle touchaient directement le patrimoine des filiales, en vertu de la mesure conservatoire et transitoire décidée par le tribunal de Reus; les mesures concernant les administrateurs des filiales étaient des actes d'administration du patrimoine de la société faillie, effectués par les organes de la faillite dans l'exercice des pouvoirs qui leur avaient été légalement conférés.

A l'égard du dossier de saisie, le juge N° 4 de Barcelone agissait en tant que juge commis. Il n'avait donc d'autre rôle que de prendre les décisions nécessaires à l'exécution du jugement *(auto)* déclaratif de faillite. Il ne pouvait donc pas considérer une personne physique ou morale, quelle qu'elle fût, comme ayant comparu et étant partie à la procédure, ni accorder ou refuser à qui que ce fût des droits, avérés ou hypothétiques. C'est là ce que les personnes physiques ou morales du groupe de Barcelona Traction ont souvent oublié. (Chap. III, *Annexe N° 58*.)

### § 2: Opérations de saisie des actifs des filiales

#### A. — *Saisie de l'argent et des papiers des filiales et conséquences qui en découlèrent*

117. Le Mémoire du Gouvernement belge (par. 100) critique la façon dont agirent les organes de la faillite dans la branche distincte de la procédure consacrée à la saisie

*(ocupación)* à un double titre: d'une part, il prétend qu'ils « ne firent aucun effort pour obtenir des autorités canadiennes ou de National Trust la mise à leur disposition des valeurs constituant le patrimoine de Barcelona Traction ». Et d'autre part, il les accuse d'avoir, dans la saisie des actifs des filiales, mis un grand empressement à s'emparer des livres et documents, de l'argent et des comptes courants, alors qu'ils s'abstenaient d'appréhender matériellement les installations industrielles réparties à travers toute la Catalogne et qui, suivant le jugement, auraient semblé devoir faire l'objet essentiel des saisies [1].

Il est exact que les tribunaux espagnols ne demandèrent pas aux autorités canadiennes la remise des titres et documents représentatifs des actions appartenant à la société faillie. La saisie des droits que celle-ci avait sur les filiales, réalisée de la façon exposée ci-dessus (voir *supra* N^os^ 39 et ss.) rendait absolument superflu tout appel à l'entraide judiciaire. Ces droits se trouvaient en Espagne où ils étaient exercés et c'est aux seuls tribunaux espagnols qu'il appartenait de prendre des mesures de contrainte relativement à ces droits (voir *supra* N° 51).

La possession des titres ou documents représentant ces droits ne présentait pas d'importance; il est néamoins inexact de prétendre que les organes de la faillite n'aient pas le moins du monde tenté de se les faire remettre. Le commissaire requit en effet National Trust et Barcelona Traction elle-même de remettre les titres aux organes de la faillite (Chap. III, *Annexe N° 59*), et ceux-ci ne sauraient être rendus responsables du fait qu'il n'a pas été donné suite à leur demande.

A la deuxième objection il a déjà été pleinement répondu (voir *supra* N^os^ 76 et 106). La saisie des actifs des filiales atteignit son but qui était d'éviter l'accomplissement d'actes frauduleux par les administrateurs; elle devait se révéler pleinement justifiée par les circonstances que nous allons relater ci-après.

118. La saisie *(ocupación)* des livres, papiers, documents, correspondance, etc., des filiales atteignit toutes les fins assignées à cette mesure par le législateur.

Bien que toutes ses affaires fussent situées en Espagne, Barcelona Traction avait pris garde d'éviter que ses livres et papiers se trouvassent en territoire espagnol et pussent être accessibles aux autorités administratives ou judiciaires espagnoles; lorsque ces dernières demandaient des renseignements sur des points précis à Ebro ou à quelque autre filiale, on leur fournissait systématiquement des renseignements faux [2]; on affirmait, par exemple, que « l'on ne savait rien » des activités d'International Utilities ni de l'identité des titulaires des actions d'Ebro « puisqu'il s'agissait de titres au porteur » (Chap. III, *Annexe N° 60*).

La structure de Barcelona Traction et de son groupe, qui pendant des années n'avait pu être entrevue que d'une façon vague, qui s'était déjà dessinée d'une façon plus nette à partir du Plan d'arrangement de 1945, mais dont les détails précis avaient été soigneusement cachés à l'administration espagnole et aux créanciers, apparut, peu à peu, de façon claire grâce à la documentation saisie. L'accès aux archives des principales filiales permit même de saisir effectivement les titres des actions de plusieurs des sociétés de la chaîne et de mesurer la portée exacte des artifices utilisés par les dirigeants du groupe.

---

[1] Le Gouvernement belge a prétendu que l'on avait saisi les « actifs » mais non pas les « passifs » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, III, p. 617). Cette objection est un pur artifice dialectique. Il est évident que les dettes de la société faillie ne sont point susceptibles de saisie; il suffit de saisir les documents précis permettant de dresser la liste des créanciers, ce qui fut effectivement fait par le commissaire, le 27 février et le 17 avril 1948. Néanmoins, le juge saisit les passifs des filiales pour autant que ceux-ci pouvaient être des créances de la société faillie, ce qui était en effet le cas pour les obligations d'Ebro.

[2] Cf. *supra* Chap. I.

Les organes de la faillite et les créanciers demandeurs portèrent, au fur et à mesure, à la connaissance du juge de Reus le résultat de leurs découvertes (voir Chap. III, *Annexes N^os^ 43, 45, 47 et 48*) et demandèrent que fussent prises les mesures opportunes pour rendre effectif le jugement déclaratif de faillite qui était en cours d'exécution. En conséquence, le juge de Reus rendit le jugement *(auto)* du 25 février et les deux jugements du 27 mars 1948 (Chap. III, *Annexes N^os^ 39 et 40*), par lesquels, d'une part, il ordonna de saisir les actifs des autres filiales et, d'autre part, il précisa que les droits de la société faillie sur lesdites filiales étaient également saisis en vertu du jugement du 12 février. Le sens de ces jugements a déjà été exposé (voir *supra* N^os^ 78 et ss.).

119. La saisie des papiers et documents des sociétés auxiliaires permit aux organes de la faillite de prendre connaissance de faits extrêmement graves auxquels, évidemment, le Mémoire du Gouvernement belge ne fait allusion qu'en passant pour les minimiser et rejeter, d'une façon toute gratuite, les conséquences légales qu'ils entraînent au regard des lois espagnoles.

Le 31 mars 1948 (voir Chap. III, *Annexe N° 61*), le séquestre-dépositaire *(depositario)* rendit compte que ce jour-là avait été découverte toute une série de graves irrégularités dans l'administration d'Ebro: de grosses sommes étaient sorties de la caisse d'Ebro par des moyens anormaux et sans justification aucune, ce qui donnait lieu de craindre que ces sorties aient été opérées au préjudice de la filiale et au bénéfice de tiers. Le commissaire décida d'envoyer une communication au juge d'instruction de permanence *(de guardia)*, à toutes fins utiles (Chap. III, *Annexe N° 62*).

Des actes de procédure effectués par le tribunal, ainsi que des recherches faites par les experts qui avaient été désignés, il ressortit que les administrateurs de la société Ebro, antérieurement nommés par Barcelona Traction, s'étaient approprié la somme de plus de quarante millions de pesetas, irrégulièrement extraite de la caisse d'Ebro, pour l'exporter clandestinement à l'étranger, et l'utiliser au paiement de certaines obligations de la société faillie Barcelona Traction et à d'autres fins inconnues [1].

Les faits dénoncés donnèrent lieu à un procès qu'instruisit le tribunal spécial des délits monétaires, devant lequel furent engagées les poursuites. Cette juridiction ordonna les saisies *(embargos)* de rigueur et rendit, finalement, un jugement de condamnation *(sentencia condenatoria)* (Chap. III, *Annexe N° 63*).

120. La faillite n'affecte pas seulement l'intérêt des particuliers, mais encore l'intérêt public et social, et c'est bien pourquoi elle est susceptible de qualification [2]: quand elle a sa cause dans la négligence ou la fraude, le failli doit être soumis à une enquête criminelle. Pour qualifier la faillite, il est extrêmement important d'examiner le comportement du failli, ce qui se fait principalement au vu de ses livres, de ses papiers et de ses documents.

---

[1] Les faits sont d'une telle évidence que les administrateurs de la société faillie eux-mêmes n'ont pas osé nier la réalité de l'évasion des capitaux. Mais ils ont affirmé, sans preuve aucune, que ladite évasion, ainsi que le trafic illégal de devises, avait été réalisée (Mémoire du Gouvernement belge, I, p. 27) sous la pression du Gouvernement britannique et en connivence avec celui-ci. Mais il découle de l'aveu des intéressés que seule l'exportation de la moitié des 33 millions de pesetas exportés en contrebande peut s'expliquer ainsi. Même en supposant que l'excuse fût valable, il n'en resterait pas moins que Barcelona Traction aurait ainsi profité d'une façade apparemment désintéressée pour tirer profit d'un montant équivalent.

[2] Voir *supra* N° 36, note, et Chap. III, *Annexe N° 1*.

Les archives saisies révélèrent le comportement de tous les anciens dirigeants du groupe en Espagne, bien que ceux-ci aient mis à l'abri, pendant les premiers jours de la faillite, un certain nombre de documents.

La saisie des livres, papiers, documents et correspondance des filiales démontra son efficacité dans la section de la procédure consacrée à la qualification, et les résultats furent repris dans le jugement *(sentencia)* qui qualifia de frauduleuse la faillite de la société-mère (voir *infra* N^os^ 327 et ss.).

121. La décision prise par le juge de saisir l'argent et les papiers des sociétés auxiliaires était fondée et conforme au droit; il n'y avait donc pas lieu de la justifier *a posteriori;* son bien-fondé était indépendant du fait que la société faillie et ses hommes de paille aient tenté ou non de commettre des actes frauduleux lorsqu'ils connurent le jugement *(auto)* du 12 février 1948.

Mais on ne saurait négliger de signaler que le comportement des administrateurs des filiales a démontré *a posteriori* que le juge avait eu raison de prendre cette mesure conservatoire.

Les administrateurs essayèrent d'éviter la saisie de l'argent déposé en compte en banque; ils firent disparaître des documents et des papiers, entravèrent l'action des organes de la faillite et allèrent même jusqu'à renoncer à certains droits des sociétés qu'ils administraient, avant d'être destitués. Nous examinerons cette conduite frauduleuse, à propos de cette destitution, au § 3 ci-dessous (N° 126).

### B. — *Réfutation des objections belges ayant trait aux opérations de saisie*

122. Le Mémoire du Gouvernement belge (par. 99) dénonce une erreur prétendument commise par les demandeurs à la faillite et par le juge de Reus dans l'un des jugements rendus le 27 mars 1948, à propos des relations entre Riegos y Fuerza del Ebro S.A. et Ebro Irrigation and Power Co. Ltd., ainsi qu'à propos de l'ordre de saisie de l'actif et des actions d'International Utilities.

Il est indiscutable qu'entre Riegos y Fuerza del Ebro, d'une part, et Ebro Irrigation, d'autre part, il y avait non pas diversité mais au contraire identité. La première n'est que le nom espagnol de la deuxième. Cela — ce que le Gouvernement belge affirme dans son Mémoire — est justement ce qu'affirmait le juge de Reus dans son jugement du 27 mars. Qu'il y ait eu ou non une erreur comptable ou une interprétation erronée des postes de la comptabilité est quelque chose qui n'a rien à voir avec les questions actuellement débattues. Aussi n'insisterons-nous pas sur ce point.

International Utilities était en revanche la société interposée entre la société-mère et la filiale pour permettre la manipulation de comptes et bilans. Le Gouvernement belge affirme que la saisie de cette société fut ordonnée, alors que pourtant son patrimoine et ses actions échappaient à la juridiction des juges espagnols, et il profite une fois de plus de cette affirmation pour dénoncer des soi-disant erreurs et illégalités. Or, le Gouvernement belge ne saurait nier qu'International Utilities était une société dont les actions appartenaient en totalité au patrimoine de Barcelona Traction. Les droits de la société faillie dans International Utilities, quelle que fût leur valeur (car cette pittoresque filiale n'avait aucun bien en propre), devaient être saisis en tant que *pertenencias* de la société faillie, et l'exercice de ces droits était transféré, de droit, aux organes de la faillite. Les titres ou documents représentatifs de ces droits, pour autant qu'ils aient existé réelle-

ment et qu'ils fussent en Espagne ou à l'étranger, étaient soumis à la possession médiate et civilissime *(posesión mediata y civilísima)* conférée auxdits organes par le jugement du 12 février.

Par ailleurs, le patrimoine d'International Utilities était constitué par ses prétendues créances contre Ebro, et ces créances ne pouvaient être ramenées à exécution qu'en Espagne, et non pas au Canada.

123. Le Mémoire du Gouvernement belge (par. 99) qualifie d'absurde l'éclaircissement formulé dans le jugement du 27 mars 1948, à savoir que les obligations d'Ebro devaient être considérées comme saisies de façon médiate et civilissime, quoiqu'elles fussent détenues par National Trust. Ces obligations étaient sans aucun doute des droits de la société faillie contre une autre personne morale; la saisie de l'actif d'Ebro, nous l'avons dit, n'entraînait ni la disparition d'Ebro, en tant que personne morale, ni une confusion des patrimoines, pas plus que l'absorption du patrimoine d'Ebro par la société faillie. Donc, les droits de la société faillie contre Ebro, du fait des obligations émises par celle-ci, ne pouvaient être annulés ni tenus pour disparus par confusion.

Les droits composant le patrimoine de Barcelona Traction furent atteints par l'ordre de saisie *(ocupación)* de tous les biens, droits et actions de la société faillie; en conséquence, ces droits pouvaient être exercés par les organes de la faillite, dans la mesure où l'exercice de ces droits apparaîtrait nécessaire. Les titres attestant le droit de créance — pour autant qu'ils aient existé — tombaient sous le *jus possessionis* des organes de la faillite, quel qu'en fût matériellement le détenteur.

124. Le Mémoire du Gouvernement belge affirme, sans s'appuyer sur aucun texte de loi (par. 110), que les organes de la faillite auraient dû payer à l'aide des ressources de Barcelona Traction les intérêts arriérés des obligations *First Mortgage* et *Prior Lien*, puisque « de plein droit, par l'effet de la faillite, les dettes libellées en livres sterling n'étaient exigibles qu'en Espagne et en pesetas ». Les faits sont entièrement différents:

*a)* La déclaration de faillite n'implique aucune transformation de l'obligation en ce qui concerne le changement de la monnaie de paiement convenue.

*b)* Le séquestre-dépositaire ne pouvait rien payer aux créanciers obligataires parce que cette fonction revient légalement aux syndics.

*c)* L'article 883 du Code de commerce espagnol fixe l'échéance de toutes les dettes en suspens du failli, au jour même de la déclaration de faillite. En outre, et conformément aux *Trust Deeds* des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*, le défaut de paiement des intérêts pendant trois mois entraînait l'échéance du capital [1].

*d)* Même dans l'hypothèse où le séquestre-dépositaire aurait pu et dû appliquer les ressources économiques des filiales au paiement du capital et des intérêts des obligations, les sommes d'argent saisies auraient été tout à fait insuffisantes pour payer l'ensemble des dettes de Barcelona Traction à ce titre.

125. Le Mémoire du Gouvernement belge (par. 110) reproche aux organes de la faillite de n'avoir pas payé les intérêts des obligations en pesetas [2] qui, jusqu'au moment de la déclaration de faillite, avaient toujours été payés par Ebro, avec l'autorisation préalable de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*. Le fait est exact et n'est pas discuté; mais ce

---

[1] C'est ce qu'établissent les *Trust Deeds* des 1er décembre 1911 (obligations *First Mortage*) et 10 juillet 1915 (obligations *Prior Lien*).

[2] Le Gouvernement belge, dans sa note du 31 décembre 1951, formulait déjà cette critique qu'il reprend au par. 214 de son Mémoire et dans la note de bas de page y afférente.

que l'on peut discuter, ce sont les causes de cette attitude des organes de la faillite; le Gouvernement belge lui-même a hésité à les définir [1].

L'on affirme aussi que ce fut ce non-paiement qui incita le *trustee* des obligations en pesetas, c'est-à-dire la Westminster Bank de Londres, à vendre à M. Juan March le paquet d'obligations *First Mortgage* qu'elle détenait en gage ou garantie du paiement de ces obligations et de leurs intérêts, ce qui causa à la société faillie un préjudice qui, naturellement, est *lui aussi imputé aux tribunaux espagnols.*

La réalité, pourtant, est tout autre:

*a)* Le 1er mai 1927 avait été passé le *Trust Deed* entre Barcelona Traction et la Westminster Bank, *établissant les garanties des obligations en pesetas — ou de troisième rang —* émises par Barcelona Traction, Westminster Bank étant *trustee.* A la clause 16 de l'acte, il fut prévu que les garanties pourraient être réalisées dans les cas suivants (entre autres): 1° Quand, durant le laps de trois mois, la société aurait négligé de payer les intérêts garantis pour l'une quelconque des obligations; 2° Quand, durant le laps de six mois, la société aurait négligé de payer la somme que, au titre de capital garanti par l'une quelconque des obligations, elle était tenue de payer selon des modalités et à une date déterminée; 3° Quand *en un lieu quelconque du monde aurait été nommé un séquestre judiciaire ou un administrateur* de tout ou partie des affaires ou des biens de la société si cette nomination, de l'avis du *trustee,* était préjudiciable à la garantie; 4° En cas de cessation des paiements de la société. (Voir Chap. *III, Annexe N° 64.)* [2]

*b)* Le 12 février 1948, Barcelona Traction fut déclarée en faillite et le juge nomma un séquestre-dépositaire. A partir de ce moment, il était évident que Westminster Bank pouvait, à tout moment, aliéner la garantie qui se trouvait en son pouvoir, augmentant ainsi la masse des créanciers détenteurs d'obligations en livres et éliminant celle des créanciers détenteurs d'obligations en pesetas [3].

En payant les coupons des obligations en pesetas, le séquestre-dépositaire courait le risque que, d'une part, la masse des biens en faveur des créanciers de troisième rang se trouvât réduite dans une proportion équivalente au montant des intérêts payés et que, d'autre part, et malgré cela, Westminster Bank aliénât la garantie. Si la Westminster Bank vendait, toute somme qui aurait été payée par les organes de la faillite à titre d'intérêts aurait entraîné une diminution de la masse.

*c)* La protestation de Barcelona Traction dont parle le Mémoire du Gouvernement belge (par. 110) n'a jamais eu lieu; et il n'y a pas non plus eu d'ordonnance par laquelle le

---

[1] Dans sa correspondance diplomatique (cf. la note précitée du 31 décembre 1951) on lit: «Comme la mise en *faillite prononcée par le juge de Reus avait eu pour effet d'interrompre le paiement* des intérêts des obligations de troisième rang de Barcelona Traction, le *trustee...*»; en revanche, dans son Mémoire (par. 110), il prétend que les organes de la faillite, particulièrement le séquestre-dépositaire, auraient dû effectuer le paiement, malgré la déclaration de faillite.

[2] En garantie, Westminster Bank avait reçu des obligations *First Mortgage* de Barcelona Traction, pour une valeur nominale de 2.640.000 livres sterling; signalons, toutefois, que la remise eut lieu par *tradition non pas de titres* ou documents normaux, mais de récépissés provisoires, car les titres-obligations n'avaient même pas été émis.

[3] Il y avait aussi d'autres raisons, comme par exemple le défaut d'amortissement des obligations, pendant plus de six mois, laps de temps amplement dépassé lors de la mise en faillite de Barcelona Traction (Chap. III, *Annexe N° 25*).

juge se serait déclaré impuissant à obliger le Conseil d'administration d'Ebro à remettre les fonds [1].

*d)* Le 15 juillet 1948, à la demande de National Trust, les tribunaux d'Ontario (Canada) désignèrent un *receiver*, de Barcelona Traction; cette désignation ne fut pas attaquée par la société, car National Trust agissait d'accord avec la société faillie. Conformément à la clause 16 du *Trust Deed* du 1er mai 1927, cette nomination était une raison suffisante pour que Westminster Bank pût aliéner la garantie, même au cas où les organes de la faillite auraient payé les intérêts (Chap. III, *Annexe N° 64*).

*e)* Westminster Bank comparut devant les tribunaux d'Ontario et, par voie d'incident dans le procès intenté par National Trust, demanda que cette dernière ainsi que Barcelona Traction et le *receiver* fussent condamnés à remettre à la banque les titres originaux des obligations *First Mortgage*, en échange des récépissés provisoires, afin de procéder à leur vente, car plusieurs causes déjà justifiaient l'aliénation. La banque ne fondait donc pas sa demande sur le seul fait du non-paiement des intérêts, mais aussi sur les autres causes prévues à la clause 16 et notamment sur la nomination d'un *receiver* qui avait été faite par les tribunaux canadiens.

Barcelona Traction et National Trust s'opposèrent à cette demande [2].

Les tribunaux d'Ontario, en première instance comme en appel, condamnèrent les défendeurs à remettre les obligations et déclarèrent que Westminster Bank avait le droit d'aliéner la garantie, affirmant expressément que cette aliénation avait pour cause non seulement le non-paiement des intérêts, mais, en outre, l'existence des autres circonstances prévues à la clause 16 du *Trust Deed* (Chap. III, *Annexe N° 68*).

*f)* Le Gouvernement espagnol et les tribunaux espagnols n'ont rien à voir — ils n'encourent de ce chef aucune responsabilité — avec la vente ni avec le fait que l'acheteur fût

---

[1] Le 5 juillet 1948, Barcelona Traction sollicita pour la première fois du juge qu'il fût procédé au paiement des intérêts échus le 1er mars et le 1er juin de cette année; elle joignait à sa demande la copie d'une lettre qu'elle disait avoir été adressée à des représentants de la société faillie par Westminster Bank, le 15 juin, et elle dénonçait déjà une fabuleuse affaire qu'elle pressentait et qu'allait réaliser on ne savait qui.

Le juge spécial rendit le 3 août suivant une ordonnance dans laquelle il déclarait n'y avoir pas lieu à faire droit à la demande, pour des raisons des plus évidentes; en substance, il disait que Barcelona Traction faisait toute sorte de dénonciations, sans apporter la preuve d'aucun des faits allégués ni joindre des documents précis permettant au juge de se faire une opinion, ni indiquer par quels moyens elle prétendait payer les intérêts des obligations. (Voir Chap. III, *Annexe N° 65*, dans laquelle figure l'acte de Barcelona Traction, la copie de la lettre et l'ordonnance du juge.)

Le 14 septembre 1948, Barcelona Traction adressa une autre requête au juge spécial, dans laquelle elle demandait qu'Ebro fût autorisée avec le consentement de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* à fournir les sommes nécessaires pour payer les intérêts des obligations en pesetas, échus les 1er mars, 1er juin et 1er septembre 1948. Que l'on veuille bien noter (voir l'acte au Chap. III, *Annexe N° 66*) que Barcelona Traction ne demandait pas que le juge ordonnât aux organes de la faillite de procéder au paiement des intérêts, ce qui rentrait dans le cadre des attributions du juge; ce qu'elle demandait était que ce fût Ebro qui fût autorisée à payer, alors qu'il n'était pas établi que les organes de gestion de cette société fussent disposés à fournir les sommes nécessaires. Et le juge, répondant à cette requête, déclara, dans son ordonnance du 20 septembre 1948, que dès qu'Ebro aurait donné son accord à cet égard, il examinerait s'il pouvait ou non autoriser les paiements, conformément aux dispositions de l'article 884 du Code de commerce (Chap. III, *Annexe N° 67*).

L'ordonnance du 20 septembre 1948 ne fit l'objet d'aucune voie de recours de la part de Barcelona Traction, qui admit la décision du juge et ne demanda plus jamais dès lors qu'un ordre quelconque fût donné aux organes de la faillite.

[2] Elles alléguèrent, entre autres raisons, que le non-paiement des intérêts était imputable au séquestre-dépositaire et aux syndics de la faillite en Espagne; qu'il y avait contre Barcelona Traction une conspiration dirigée par M. Juan March à laquelle s'associait Westminster Bank; et qu'il ne devait pas être procédé à la vente du gage pour diverses raisons. Ce sont les mêmes allégations qui furent par la suite présentées devant les tribunaux espagnols et maintenant devant la Cour internationale de Justice.

un espagnol ou une personne d'autre nationalité. La vente fut sanctionnée par des tribunaux canadiens et non par des tribunaux espagnols; elle eut des causes diverses dont chacune était suffisante à la justifier [1].

### § 3: Exercice par les organes de la faillite des droits saisis sur la société faillie. Remplacement des administrateurs des filiales; révocation de pouvoirs donnés à des avoués

126. Dans le cadre du dossier ou de la branche de la saisie dans lequel intervinrent les organes de la faillite dès que celle-ci eut été déclarée, des mesures de destitution ou de congédiement du personnel dirigeant des filiales furent prises; cela touche d'abord Ebro et Barcelonesa puis, à mesure que l'on apprenait quelles étaient les sociétés sur lesquelles s'étendaient les droits de la société faillie, la même mesure fut appliquée à chacune des filiales. En réalité, les personnes destituées furent peu nombreuses, car les divers postes de direction étaient, dans la plupart des filiales, tenues par les mêmes personnes [2].

La première de ces mesures de destitution fut prise le 14 février (Chap. III, *Annexe N° 69*) et toucha les personnes que le Gouvernement belge désigne au paragraphe 102 de son Mémoire.

Cette mesure, toutefois, fut prise non pas à cause des protestations dont le Mémoire fait état, mais en raison du comportement manifestement hostile des intéressés à l'égard du tribunal et des organes de la faillite. Il a été démontré que les personnes destituées suscitaient toutes sortes d'obstacles; il en est qui commirent des actes véritablement puérils [3]; d'autres firent disparaître des documents; d'autres mentirent ouvertement; d'autres enfin prétendirent ordonner à des banques de Barcelone de désobéir au juge en refusant la signature des organes de la faillite [4].

*L'Annexe N° 42* au présent Chapitre relate la dilapidation de documents et de papiers que commirent les administrateurs des filiales; et l'*Annexe N° 71* contient des documents notariés et des actes de procédure qui permettent de qualifier le comportement des administrateurs. Le Gouvernement espagnol tient à attirer l'attention, à titre d'exemple, sur un acte très grave de MM. Menschaert et Puig Doménech, qui furent destitués les premiers; le 14 février 1948 (la saisie avait commencé la veille), en leur qualité d'administrateurs des filiales, ils renoncèrent par acte notarié et sans la connaissance des organes de la faillite, à une option d'achat sur une chute d'eau et une fabrique de carbure qui ne venait à échéance que deux ans plus tard (Chap. III, *Annexe N° 71, Document N° 1*). Ce seul acte suffit à établir la sagesse de la mesure prise par le commissaire en relevant de leurs fonctions lesdits administrateurs.

---

[1] Finalement, si l'affaire était tellement intéressante, rien n'empêchait les actionnaires de Barcelona Traction de prendre contact avec Westminster Bank et de racheter le gage en offrant un prix supérieur à celui qui était offert par celui qui, en fait, s'en rendit acquéreur.

[2] Il y a lieu de remarquer qu'il y avait également, pour les diverses filiales existantes, une seule et même liste d'émargement du personnel.

[3] Ainsi, l'un des dirigeants prétendait faire échapper à la saisie son bureau et ses papiers, ainsi que la destitution dont il avait fait l'objet, par le procédé enfantin consistant à placer sur sa porte une feuille de papier portant le nom d'une filiale autre que Barcelonesa.

[4] Nombreuses sont les banques de Barcelone qui déclarèrent avoir reçu des réquisitions d'employés d'Ebro, qui, même après avoir été destitués, prétendaient continuer à représenter cette société (Chap. III, *Annexe N° 70*).

Les jours suivants, de nouvelles mesures furent prises et les pouvoirs concédés aux mandataires furent révoqués; cela fut fait pour les motifs déjà indiqués et l'on ne saurait douter de leur raison d'être. Sur le détail de ces mesures, voir l'*Annexe N° 72* au présent Chapitre.

127. Les modalités de destitution ne furent, bien entendu, pas les mêmes pour les administrateurs et pour le personnel dirigeant [1].

Le personnel dirigeant put être destitué par le commissaire de la faillite, en vertu de l'autorisation et des pouvoirs que lui avait conférés le jugement déclaratif de faillite. La destitution des administrateurs, en revanche, ne pouvait être opérée que par le séquestre-dépositaire, agissant en tant qu'administrateur des droits de la société faillie, dans l'exercice de ces droits.

C'est pourquoi le séquestre-dépositaire, avec l'approbation du commissaire et estimant qu'en sa qualité d'organe chargé de l'administration des droits inhérents aux actions des filiales il pouvait à tout moment faire usage des pouvoirs de l'assemblée générale, décida, à ce titre, d'abord de destituer les administrateurs puis de nommer de nouveaux administrateurs (Chap. III, *Annexe N° 73*).

Le Mémoire du Gouvernement belge estime que le séquestre-dépositaire ne pouvait pas exercer ces droits-là, pour la raison qu'il n'avait pas la possession matérielle des titres représentant les actions, et que la possession médiate et civilissime desdits titres ne suffisait pas à lui confier la capacité nécessaire. Comme cette thèse a été amplement réfutée, nous nous bornerons ici à rappeler brièvement les points suivants:

*a)* Il existe des preuves surabondantes du fait qu'avant la déclaration de faillite de Barcelona Traction, celle-ci contrôlait en fait et en droit Ebro et les filiales, c'est-à-dire qu'en vertu de ses pouvoirs d'actionnaire unique constitué en assemblée générale des filiales, elle nommait à sa guise les administrateurs de ces sociétés.

Il a déjà été dit, d'ailleurs, que Barcelona Traction n'avait pas la possession matérielle des titres-actions [2], lesquels se trouvaient aux mains de la National Trust.

*b)* Barcelona Traction fut dessaisie de l'administration de ses biens lors de sa mise en faillite, et tous les actes juridiques qu'elle aurait pu faire auraient été nuls de droit. Mais, de même que l'incapacité ou la mort d'une personne ne peuvent créer une interruption dans l'administration de ses biens, de même la déchéance du failli ne permet pas non plus que ses droits ou ses biens soient dépourvus d'un administrateur exerçant ces droits. C'est pourquoi la collation des pouvoirs *(apoderamiento)* aux organes de la faillite a lieu automatiquement.

*c)* Si Barcelona Traction avait et exerçait des droits de domination sur ses filiales, bien qu'elle n'eût pas la possession matérielle des titres ou documents, il s'ensuit que lorsqu'elle fut dessaisie de l'administration de ses affaires, lesdits droits ne pouvaient et ne devaient être exercés que par le séquestre-dépositaire d'abord et ensuite par les syndics, en tant qu'organes substitués au failli. Et si la non-possession des titres ou documents ne faisait pas obstacle à l'exercice de ses droits par Barcelona Traction, pourquoi

[1] Le Gouvernement belge lui-même reconnaît par exemple que M. Menschaert et M. Puig Doménech, qui étaient à la fois dirigeants et administrateurs, firent l'objet d'une double destitution, à des moments d'ailleurs différents (cf. *Mémoire*, I, par. 102).

[2] Ceux-ci, en outre, n'avaient même pas été imprimés dans leur totalité, en sorte que National Trust n'avait entre les mains que des récépissés provisoires et non pas des titres proprement dits.

ces mêmes droits n'auraient-ils pu être exercés par les organes substitués à Barcelona Traction? Pourquoi devrait-on exiger des organes de la faillite ce qui n'était pas exigé de la société faillie?

128. Pour refuser aux organes de la faillite le droit de vote aux assemblées générales des filiales, on a brandi le texte de l'article 174 du Code de commerce (voir *supra* N[os] 96 *et ss.*).

Cet article tend à empêcher, dans l'hypothèse de mise en faillite d'un associé, que les créanciers de celui-ci puissent agir contre la société et établir une liquidation partielle de cette dernière à leur profit, ce qui entraînerait une désagrégation du patrimoine social que le législateur veut justement éviter, afin de ne pas causer de préjudice aux autres actionnaires. Ladite règle concerne donc des droits ayant un contenu économique; on ne saurait admettre qu'elle interdise aux organes de la faillite d'exercer les droits de participation à la vie sociale et notamment de vote qui appartenaient à l'actionnaire frappé de déchéance. Au surplus, l'article 174 se rapporte au cas du créancier d'un associé, afin de ne pas porter préjudice aux autres associés. Le texte dudit article ne peut donc pas être appliqué au cas d'un actionnaire unique.

129. Enfin, du fait que le séquestre-dépositaire, qui était une personne unique, se fût constitué en assemblée générale, on ne saurait tirer aucune critique valable à l'encontre de l'exercice desdits droits par les organes de la faillite.

Le Gouvernement belge a reconnu que les filiales de Barcelona Traction considéraient celle-ci comme leur unique actionnaire, ce qui d'ailleurs était bien le cas. Elle en prend prétexte pour conclure en faveur de la personnalité morale de la *One Man Company*. Une doctrine qu'on tient pour valable afin d'en déduire une certaine conséquence ne peut être abandonnée lorsqu'une autre de ses conclusions logiques est gênante.

La validité de la société formée par un seul actionnaire étant affirmée — et le juge de Reus ne la nia jamais, quoiqu'il la tînt pour inopposable aux mesures de saisie —, force est d'admettre que cet actionnaire constitue à lui seul l'assemblée, non seulement générale, mais universelle, dépositaire de la plénitude de la souveraineté sociale. L'assemblée générale se confond avec l'unité physique du titulaire unique, et c'est peine perdue que de fonder une opposition sur la signification grammaticale du mot *assemblée*, en l'assimilant au mot *réunion*.

130. Au moment où les administrateurs des filiales cessèrent d'être des hommes au service de la société faillie et furent remplacés par des hommes qui possédaient la confiance des organes de la faillite, il devenait absurde que lesdites filiales continuent à être représentées en justice par des avoués constitués par les anciens administrateurs, et qui obéissaient à ces derniers. La révocation des pouvoirs des avoués était donc une conséquence parfaitement normale; les tribunaux espagnols ne pouvaient faire autre chose que d'admettre leur remplacement, après avoir constaté que Barcelona Traction avait été dessaisie de l'administration de ses droits, que les organes de la faillite exerçaient valablement les droits saisis sur la société faillie et que les nouveaux administrateurs avaient donné mandat à d'autres avoués conformément aux dispositions légales.

Le prétendu défaut de défense qui découlerait du remplacement des avoués des sociétés auxiliaires repose sur l'idée qui suit: Barcelona Traction avait l'habitude d'agir par personne interposée et s'évertuait à ne jamais paraître elle-même. Lors de la déclaration de faillite, elle voulut suivre la même méthode sans se rendre compte que, ayant perdu le contrôle des filiales, elle ne pouvait plus agir par leur intermédiaire.

§ 4: La publication du jugement déclaratif de faillite

131. Le juge de Reus ordonna que la déclaration de faillite fût publiée au *Boletín Oficial* de la province de Tarragone; il allait sans dire, bien entendu, que le jugement serait aussi placé au tableau d'affichage du tribunal, comme l'exige la loi. Une fois cette disposition légale accomplie, la régularité de la publicité effectuée, conformément au droit espagnol, devenait incontestable.

Le simple accomplissement de ces formalités assurait la publicité voulue par le législateur; mais, dans la même journée du 12 février, les demandeurs demandèrent que la déclaration de faillite fût également publiée au *Boletín Oficial* de Barcelone, ce à quoi le juge fit droit par ordonnance rendue le même jour.

Le 28 février 1948, l'avoué des demandeurs à la faillite présenta un acte auquel était annexé, entre autres documents, un exemplaire de chacun des *Boletines Oficiales* des provinces de Barcelone et de Tarragone, tous deux datés du 14 février, dans lesquels était inséré le jugement déclaratif de faillite; il s'y trouvait aussi annexé un exemplaire de l'annonce judiciaire qui avait été apposée au tableau d'affichage du tribunal assorti d'un acte de l'agent judiciaire attestant que ce texte était resté affiché sans interruption à l'emplacement prescrit par la loi, du 12 au 25 février, ces deux dates incluses (Chap. III, *Annexe N° 74*).

Cette annonce judiciaire, après avoir fait savoir qu'avait été rendu un jugement déclaratif de faillite contre Barcelona Traction, ayant pour effet de dessaisir cette société de la libre administration et disposition de ses biens, et qu'il y avait lieu de considérer comme échues les dettes en suspens, lesquelles cesseraient de porter intérêts, ajoutait ce qui suit:

> « Cette publication est faite afin que nul n'en ignore, et le public est avisé que personne ne fasse de paiements et ne remette de biens à la société faillie; les paiements et remises de biens doivent désormais être faits au séquestre-dépositaire, M. Francisco de Paula Gambús Rusca; toutes les personnes au pouvoir desquelles se trouvent des *pertenencias* de la société faillie doivent les remettre au commissaire, M. Adolfo Fournier Cuadros. »

Ainsi se trouva publié le jugement déclaratif de faillite.

132. La faillite est une procédure dite *universelle* d'exécution collective contre le patrimoine du débiteur, qui a pour fin de satisfaire tous les créanciers dans la même mesure selon le rang de leurs créances respectives. C'est un litige judiciaire qui se déroule entre les créanciers requérants et le commerçant failli mais qui exerce ses effets *erga omnes* et qui intéresse un groupe plus ou moins grand de personnes, dont certaines peuvent même n'être pas connues. C'est pourquoi la procédure espagnole de faillite prévoit la publication assortie de certaines formalités, laquelle produit des effets à l'égard de tous ceux qui ont un rapport quelconque avec la procédure de faillite.

Il n'existe pas en droit espagnol une seule règle exigeant que le jugement déclaratif de faillite soit signifié au failli.

L'article 1044 du Code de commerce de 1829 — encore en vigueur en matière de faillite — ne range pas la signification parmi les mesures que le juge doit prendre quand il prononce la déclaration de faillite; en revanche, il prescrit formellement la publication du jugement déclaratif par voie d'annonces judiciaires.

D'autre part, l'article 1028 du même Code, auquel renvoie l'article 1326 du Code de procédure civile, dispose que le failli peut demander la rétractation *(reposición)* du jugement déclaratif de faillite dans le délai de huit jours à compter de *sa publication* [1].

Enfin, l'article 1325 du Code de procédure civile en vigueur dispose que le juge prononcera « la déclaration de faillite sans aucune assignation ni audience du failli, et arrêtera les autres mesures découlant de ladite déclaration ».

133. Dès le premier moment de sa participation à la procédure de faillite, la société faillie prétendit que le jugement déclaratif du 12 février aurait dû lui être signifié personnellement par voie de commission rogatoire adressée aux tribunaux du Canada [2].

Le Mémoire du Gouvernement belge (I, par. 345) commença par faire sienne l'attitude de la société faillie. Mais, quand le Gouvernement espagnol, en soulevant l'exception préliminaire N° 4, eut démontré que la loi espagnole imposait seulement de publier le jugement déclaratif de faillite [3], et non pas de le signifier au failli, la Partie adverse se mit en devoir de modifier sa position [4].

Mais ce ne fut pas là le dernier *revirement* du Gouvernement belge; devant les arguments du Gouvernement espagnol, il fit de nouveau machine arrière dans sa première plaidoirie et reconnut que la thèse belge s'appuyait uniquement sur la prétendue irrégularité de la publication — et se borna à déplorer que le juge de Reus n'eût pas ordonné la signification alors qu'il *pouvait* (et *non pas devait*) le faire. Dans la seconde étape de la procédure orale, il alla encore plus loin, affirmant que si la société faillie avait défendu la nécessité de la signification, c'était parce que telle était la *communis opinio* en Espagne en 1948, encore qu'elle eût ensuite rectifié ses dires, au vu de la déclaration explicite de la Cour suprême [5]. Nous verrons, le moment venu, que cette *communis opinio* ne peut être utilement invoquée pour la raison bien simple qu'elle n'a jamais existé, ni avant ni après 1948 [6].

L'obligation de signifier n'existe pas (Chap. III, *Annexe N° 76*) et au surplus les citations de jurisprudence relatives à la signification faites par le Gouvernement belge sont erronées (Chap. III, *Annexe N° 77*).

134. Le Mémoire belge, à maintes reprises, dénonce de prétendues illégalités se rapportant à l'ordre donné par le juge de publier le jugement de faillite et à son exécution.

---

[1] Sur ces questions, voir *infra* N°s 154 et ss.

[2] Dans sa demande en nullité de procédure du 5 juillet 1948, elle dénonçait le défaut de signification comme une illégalité flagrante commise par le tribunal de Reus, dont elle prend prétexte pour abriter la plupart des autres causes de nullité qu'elle prétend relever dans la procédure de faillite; et dans l'acte d'ampliation de sa demande incidente de nullité, elle présenta à nouveau le défaut de signification comme un vice des plus graves, origine de beaucoup d'autres (Chap. III, *Annexe N° 75*).

[3] *Exceptions préliminaires 1960*, p. 398.

[4] Cf. Observations et conclusions du Gouvernement belge *au sujet de* l'Exception préliminaire N° 4, I, par. 247, pp. 234 à 236. On admit que l'obligation de signifier souffrait des exceptions; on cita des règles en admettant que peut-être elles n'étaient pas applicables et, finalement, l'on prétendit fonder la nécessité de signifier sur une jurisprudence de la Cour suprême espagnole *qui est manifestement* rapportée de façon inexacte.

[5] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, III, pp. 633 et 998.

[6] Le Mémoire du Gouvernement belge attribue une grande importance à la demande incidente en nullité formée par la société faillie le 5 juillet 1948 et amplifiée par la suite; il prend à son compte toutes les *imputations qui y furent faites* contre les tribunaux espagnols et, d'une façon concrète, contre le tribunal de Reus; il se plaint que la demande incidente n'ait pas été rapidement instruite et accueillie. Toutefois, en présence de l'argumentation espagnole, le Gouvernement belge semble admettre que le vice le plus important, *parmi tous ceux que dénonçait* la demande incidente, celui qui servait de fondement à la plupart des causes de nullité — c'est-à-dire l'absence de signification — n'existe pas en tant que vice et ne peut engendrer aucune nullité de procédure.

Le premier grief vise le fait que le juge aurait dit que le siège de la société faillie n'était pas connu alors qu'il figurait aux pièces de la procédure.

Le tribunal de Reus — nous le montrerons plus loin — ne pouvait faire état d'un domicile situé hors d'Espagne; sa décision (voir *supra* N° 113) demeure donc tout à fait dans le cadre de la demande des requérants.

Il n'a jamais nié que Barcelona Traction eût son siège statutaire à Toronto. Les demandeurs à la faillite lui affirmèrent qu'elle n'avait en Espagne ni siège propre ni établissement direct, et ce point pouvait avoir une influence non seulement sur la publication mais aussi sur une éventuelle question ultérieure d'incompétence. Le juge, quant à lui, adopta la formule d'après laquelle « le siège de la société faillie n'est pas connu », étant sous-entendu, cela va sans dire, qu'il parlait de siège situé en Espagne, le seul qui pût présenter de l'importance aux fins de la publication. Ceci est confirmé d'une façon indubitable par le fait que le juge déclare textuellement dans le sixième considérant du jugement *(auto)* du 12 février 1948 (Chap. III, *Annexe N° 30*): « ... car si la Barcelona Traction n'a pas de siège social en Espagne... ».

135. Pour mieux comprendre que les règles espagnoles relatives à la publication n'ont pas été enfreintes, il faut déterminer la fonction impartie à la publication et la nature juridique qu'il convient de lui reconnaître. Or, on ne peut comprendre la nature et la finalité de cet acte si l'on n'envisage pas la teneur même des annonces judiciaires qui se publient dans ces cas-là.

La signification d'une décision ne constitue pas un acte d'*imperium* des tribunaux qui l'ordonnent; il s'agit d'un acte de communication entre un tribunal et une partie, et la nature même de cet acte permet l'aide judiciaire internationale et l'existence d'intermédiaires. Quand un tribunal a besoin de porter à la connaissance d'un particulier intéressé le texte d'une de ses décisions, il peut ordonner que le texte de cette décision soit directement remis au particulier intéressé, si celui-ci se trouve sur son territoire, ou bien demander à un autre tribunal — national ou étranger — de faire effectuer cette remise. Le tribunal qui reçoit la commission rogatoire ne compromet aucunement sa compétence ou sa souveraineté en acceptant de pratiquer l'acte de communication, car les effets sont produits par la décision signifiée et non pas par la signification elle-même.

136. L'annonce judiciaire par laquelle est publié un jugement déclaratif de faillite présente, comme nous l'avons vu, les particularités suivantes:

*a)* En ce qui concerne les destinataires, la publication du jugement déclaratif de faillite, qui répond à un intérêt public, ne s'adresse pas seulement au failli, mais d'une façon générale au public intéressé et, spécialement, aux créanciers du failli. Le juge publie « *afin que nul n'en ignore* » *et formule des mises en garde à l'adresse des créanciers et* des débiteurs du failli, ainsi qu'à l'adresse des personnes qui peuvent avoir en leur pouvoir des *pertenencias* de celui-ci.

*b)* Du chef de son objet, l'annonce judiciaire de publication ne contient pas — comme les exploits de signification — le texte intégral d'une décision judiciaire, elle fait savoir d'une façon générale qu'un débiteur commerçant a été déclaré en état de faillite et fait connaître les effets que produit cette déclaration, afin que l'on sache que le failli est dessaisi du droit d'administrer son patrimoine et d'en disposer, que ses dettes sont échues et qu'elles ont cessé de porter intérêts.

*c)* Pour ce qui est des effets, il importe de signaler que, tandis que la signification n'ajoute rien à la décision rendue, la publication, en revanche, produit par elle-même des effets importants qui s'ajoutent à ceux de la décision publiée. Ces effets découlent

de l'ordre donné aux tiers de faire leurs paiements non plus au failli, mais au séquestre-dépositaire, et de remettre au commissaire les *pertenencias* du failli qu'ils peuvent avoir en leur pouvoir [1].

*d)* Enfin, c'est la publication qui fixe le point de départ du délai imparti pour faire opposition au jugement déclaratif de faillite, c'est-à-dire que les huit jours prévus à l'article 1028 du Code de commerce de 1829 commencent à courir à partir de la publication du jugement, que celui-ci ait ou non été signifié au failli [2].

De par sa nature juridique, la publication peut donc être caractérisée comme une manifestation de l'*imperium* du juge ayant une fonction de publicité *erga omnes*, et contenant des sommations qui obligent et contraignent les destinataires [3].

137. Le Code de commerce de 1829, en son article 1044, s'exprime ainsi: « En même temps qu'il fera la déclaration de faillite, le tribunal... prendra les mesures suivantes: ... 5° La publication de la faillite par annonces judiciaires dans la localité où le failli a son domicile et dans les autres lieux où il peut avoir des établissements commerciaux, et son insertion dans le journal de la place ou de la province, s'il y en a un... »

Le jugement du 12 février 1948 fut publié au *Boletin Oficial* de la province de Tarragone — province de laquelle relève Reus, où fut rendu ledit jugement — et, en outre, à Barcelone, ville où la société faillie avait en réalité son siège d'exploitation.

La législation espagnole n'exige pas, on le rappelle, que pour être déclaré en faillite un étranger doive avoir un domicile en Espagne.

Le ressortissant qui effectue pratiquement la totalité de ses opérations commerciales en Espagne — ce qui était le cas de Barcelona Traction — peut ou bien élire domicile officiellement dans ce pays ou bien chercher à se soustraire délibérément à l'action des autorités sur le territoire duquel il opère. Dans le premier cas, la déclaration de faillite est publiée dans la localité où il a son domicile; dans le second, l'ignorance de son domicile en Espagne, imputable au seul failli, ne peut pas constituer un motif valable qui lui permette d'échapper aux effets d'une publication qu'exige l'intérêt public qui s'attache à la faillite. Donc, si le juge espagnol ignore le domicile en Espagne, il observe la formalité fixée par la loi en effectuant la publication dans la localité où la société exerce ses activités.

Ainsi se trouve atteint le but de la publication, qui est de prévenir, eu égard au crédit public, les créanciers de la situation de cessation des paiements dans laquelle

---

[1] Si un débiteur du failli paie, après une déclaration de faillite, mais avant la publication, le paiement sera libératoire, encore que le failli puisse encourir une responsabilité; mais tout paiement au failli postérieur à la publication est sans efficacité et ne libère pas le débiteur.

[2] Ainsi en a décidé la Cour suprême dans son arrêt du 5 juillet 1957 (Col. L., LXI (1958), 552, p. 274). L'article 473 du Code de commerce belge contient une disposition analogue.

[3] Dans la procédure de faillite de Barcelona Traction, les autorités canadiennes ont donné suite aux commissions rogatoires qui comportaient de simples actes de communication (par exemple, la commission rogatoire décidée par ordonnance du 9 avril 1948 afin de signifier à la Barcelona Traction certaines des mesures de saisie décidées et opérées et dont parle le paragraphe 134 du Mémoire belge); en revanche, elles refusèrent d'exécuter les commissions rogatoires qui comportaient des actes d'*imperium* et qui touchaient à la souveraineté et à la compétence des tribunaux canadiens (tel fut le cas de la commission rogatoire expédiée dans le recours incident formé par Genora et dans celui formé par MM. Sagnier et Andreu, les deux incidents ayant été soulevés pendant l'examen par la Cour d'appel de Barcelone du déclinatoire Boter). (Voir Chap. III, *Annexe N° 78*.)

s'est placé le débiteur et de mettre en garde les tiers qui pourraient contracter avec le failli [1].

138. Les règles concernant la publication de la faillite, du fait de leur finalité et de leur nature juridique, sont donc des règles territoriales; aussi comprend-on qu'aucun tribunal espagnol ne pourrait adresser de commissions rogatoires à un tribunal étranger. Comment pourrait-on, par exemple, demander à un tribunal canadien non seulement de publier ou de communiquer une décision judiciaire espagnole prononçant l'incapacité d'une personne morale canadienne, mais aussi, et de plus, d'imposer aux destinataires les sommations contenues dans l'annonce judiciaire et de les obliger à remettre aux organes de la faillite les *pertenencias* du failli? Un tribunal étranger, quel qu'il soit, consentirait-il sans demande préalable d'exequatur, à communiquer une décision d'une juridiction étrangère, rendue contre un de ses nationaux, si à la communication il devait ajouter le poids de sa propre autorité?

Dans le cas d'une commission rogatoire, on peut espérer qu'un tribunal étranger remette à une personne un message concret et déterminé; mais on ne saurait songer à lui demander d'afficher à son tableau d'annonces judiciaires, s'il en a un, une sommation émanant d'un juge d'un autre Etat, en lui conférant son autorité propre.

L'acte d'*imperium* d'un tribunal ne peut jamais être accompli par un tribunal étranger par voie de commission rogatoire; la seule voie qui serait adéquate consisterait à former une demande d'exequatur. Or, il est manifeste que les tribunaux espagnols ne peuvent pas subordonner les effets en Espagne de leurs décisions à l'obtention préalable d'un exequatur accordé par des autorités étrangères surtout lorsqu'il s'agit d'une procédure qui affecte l'ordre public espagnol, ce qui est le cas s'agissant d'une faillite prononcée en Espagne à l'encontre d'un débiteur qui y exerçait ses activités.

Sur le caractère territorial des règles qui régissent la publication, voir l'*Annexe N° 79* au présent Chapitre.

Si le principe de territorialité est applicable en la matière, on ne saurait guère douter que toutes les règles du Code de procédure et chacune d'elles en particulier doivent être interprétées conformément au principe même de la territorialité. Et en ce sens, toutes les dispositions de l'article 1044 du Code de commerce de 1829 sont prévues pour être appliquées en Espagne, ce que confirme l'article 1337 du Code de procédure civile.

La prétention du Gouvernement belge selon laquelle la publication aurait dû être effectuée à Toronto est inacceptable. Elle est aussi inacceptable que la prétention selon

---

[1] Le fait que le domicile du débiteur failli soit inconnu ou que le débiteur n'ait pas de domicile en Espagne ne veut pas dire que la règle concernant la publication soit impossible à respecter; lorsque nous faisons référence à la territorialité, nous voulons dire que le précepte qui dispose la publication doit être appliqué en Espagne et non pas à l'étranger. C'est pourquoi, lorsqu'une société a son siège établi par ses statuts hors du territoire espagnol, il faut recourir aux règles dans lesquelles, d'une façon générale, la loi indique quel sera alors le domicile en Espagne aux fins d'application de ces règles territoriales.

Ainsi que le Gouvernement espagnol l'a allégué déjà (Chap. III, *Annexe N° 79*), le siège de Barcelona Traction en Espagne, aux fins de publication de la faillite, était déterminé par les articles 65 et 66 du Code de procédure civile, et l'on devait entendre comme tel le centre des opérations commerciales de la société faillie sur le territoire espagnol; il ne fait pas de doute que ce centre d'opérations se soit trouvé situé dans les provinces de Barcelone, de Tarragone et de Lérida.

Il faut remarquer en outre que le Code de procédure civile, pour les cas analogues — tel que celui de la *procédure d'exécution (juicio ejecutivo)* —, *contient des règles qui aboutissent au même résultat.* Lorsque le juge fait la mise en demeure et la citation du débiteur *(citación de remate)* qui n'a pas de domicile connu et, par conséquent, lorsqu'il n'a pas de domicile connu en Espagne, quoiqu'on connaisse celui qu'il possède à l'étranger — il sera assigné par la fixation de l'annonce aux endroits habituels ou bien par insertion dans le Journal des annonces légales quand il en existe ou, à défaut, au *Boletín Oficial* de la province (art. 1444, 1460 et 269 dudit Code).

laquelle une déclaration de faillite faite en Belgique ou en France devrait être « publiée » dans un autre pays [1].

Le juge, même connaissant le fait que Barcelona Traction avait son siège à l'étranger, très exactement à Toronto, devait ordonner la publication à Reus, siège du tribunal, et au *Boletín Oficial* de la province de Tarragone, à laquelle appartient la ville de Reus. Si l'on avait indiqué au juge que la société faillie avait un autre siège, de fait ou de droit, en territoire espagnol, il aurait dû ordonner que la publication se fît aussi dans la circonscription judiciaire et dans la province où se serait trouvé ce siège; à défaut d'une telle indication, il lui suffisait d'ordonner la publication de la manière dont il a procédé et d'accéder à toute autre requête qui lui serait adressée à cet égard, ainsi qu'il le fit pour la publication à Barcelone, où la société faillie avait véritablement son domicile d'exploitation.

La publication du jugement *(auto)* déclaratif de la faillite de Barcelona Traction fut donc parfaitement régulière suivant la loi espagnole [2].

139. Si l'on ne signifie pas directement au failli la déclaration de faillite en observant les formalités propres aux significations, c'est parce que, avant même la publication et avant que le failli ne puisse recevoir une signification en forme, les organes de la faillite procèdent à la saisie *(ocupación)* physique de ses biens.

Les actes de saisie *(ocupación)* du patrimoine du failli requièrent de la part des organes de la faillite une explication préalable qui s'effectue par la lecture du jugement déclaratif de la faillite. Le public en général, les personnes qui sont en relations commerciales avec le failli, ne peuvent avoir connaissance de la faillite que par la publication; mais c'est le failli qui, normalement, apprend avant n'importe qui qu'il a été déclaré en faillite et qu'il a perdu l'administration de son patrimoine.

La territorialité des règles de publication ne laisse pas sans défense le failli domicilié à l'étranger; la saisie *(ocupación)* des biens et droits qu'il a en Espagne suffit pour qu'il ait immédiatement connaissance de la déclaration qui l'affecte.

La faillite fut prononcée le 12, et, le 13, les droits que Barcelona Traction avait sur ses filiales commencèrent à être exercés par les organes de la faillite; les dirigeants desdites filiales furent destitués le 14, mais le même jour 13 lecture fut donnée du jugement déclaratif de faillite à des personnes qui étaient à la fois dirigeants des filiales et membres du Conseil d'administration de Barcelona Traction elle-même (Chap. III, *Annexe N° 80*).

Barcelona Traction eut connaissance par les opérations de saisie du fait qu'elle avait été déclarée en faillite; la société faillie elle-même a fait des déclarations en ce sens qui furent publiées dans des journaux du monde entier.

L'exposé des faits indiscutables qu'on trouve à l'*Annexe N° 81* au présent Chapitre prouve que Barcelona Traction eut connaissance de la déclaration de faillite au plus tard dès l'après-midi du 14 février 1948, c'est-à-dire quelques heures à peine après la publication des annonces judiciaires dans les *Boletines Oficiales* de Barcelone et de Tarragone, et qu'à partir de ce moment-là, il y eut de fréquentes déclarations de ses fonctionnaires et adminis-

[1] Voir *infra* Chap. IV, N^os^ 244 et 245.

[2] Le *Mémoire* belge cite, non sans faire preuve d'une certaine hésitation (note de la p. 50), l'article 300 du Code de procédure civile en essayant de démontrer spécieusement que le juge aurait dû adresser une commission rogatoire aux tribunaux canadiens, afin que le jugement *(auto)* du 12 février 1948 fût publié au Canada.

Néanmoins, il tombe sous le sens que la nature juridique de la publication du jugement déclaratif de la faillite et son caractère territorial excluent la possibilité d'invoquer valablement l'article en question.

trateurs qui révélaient qu'ils étaient parfaitement au courant du procès et de ses détails. Cette connaissance est reconnue de façon explicite par le Gouvernement belge (Observations, par. 246). *Pendant le délai qui courut jusqu'au moment où le jugement devint irrévocable* (firme), *Barcelona Traction eut plus de temps qu'il n'en fallait pour rédiger des déclarations et des circulaires, pour ouvrir dans la presse une polémique contre les juges et les tribunaux espagnols auxquels elle niait toute compétence, pour déclencher des réclamations diplomatiques et des enquêtes, et pour faire porter l'affaire devant deux Parlements. La seule chose qu'elle prétend ne pas avoir eu le temps de faire fut l'opposition au jugement déclaratif de faillite en faisant usage des recours que la procédure espagnole mettait à sa disposition.*

Peut-on parler sérieusement de défaut de défense, surtout si l'on considère que, quelles que pussent être les préventions de Barcelona Traction, elle aurait toujours été en mesure de former, à titre conservatoire, opposition au jugement déclaratif de faillite dans le délai imparti et avec toutes les réserves qu'elle aurait pu estimer opportunes? [1]

## SECTION IV

## INACTIVITÉ INITIALE DE LA SOCIÉTÉ FAILLIE ET IRRÉVOCABILITÉ DU JUGEMENT DU 12 FÉVRIER 1948

### § 1: *LES RECOURS DES FILIALES ET DE LEURS ADMINISTRATEURS*

#### A. — *Les recours formés contre les décisions du juge de Reus et du commissaire*

140. Le Gouvernement espagnol va désormais s'occuper essentiellement des recours formés par Ebro, qui constituent le type même de ceux dont firent usage les autres filiales. Ce fut Ebro qui forma le plus de recours; les autres sociétés firent usage de certains de ces recours, fondés toujours sur des raisons analogues, et c'est pourquoi les décisions du tribunal de Reus furent nécessairement identiques.

Ebro comparut devant le tribunal de Reus le 16 février 1948; afin de contester la saisie de son actif par les organes de la faillite, elle présenta deux actes, l'un daté du 16 février [2] et l'autre du 23 février. Par celui du 16 (Chap. III, *Annexe N° 84*), elle présenta un recours en rétractation *(reposición)* — fondé sur l'article 377 du Code de procédure civile — contre le jugement du 12 février, mais seulement pour la partie du jugement ordonnant la saisie de ses biens; par celui du 23 février (Chap. III, *Annexe N° 85*), elle donna à son acte la forme d'une opposition au jugement déclaratif de faillite, mais seulement, ici encore, pour la partie du jugement qui ordonnait la saisie de son patrimoine [3].

---

[1] Il est extrêmement intéressant de signaler que les représentants mêmes de Barcelona Traction dans la procédure de faillite laissèrent devenir irrévocable *(firme)* le jugement du tribunal du 16 mars 1948 (Chap. III, *Annexe N° 82*) qui fit l'objet d'un appel de la part d'un des créanciers — dans lequel il était déclaré qu'il *n'y avait pas lieu de signifier le jugement déclaratif de faillite; la société faillie n'adhéra pas* audit appel et par conséquent elle acquiesça au jugement en question, ainsi que l'a dit la Deuxième chambre de la Cour d'appel dans son jugement du 4 juillet 1949 (Chap. III, *Annexe N° 83*), qui décida qu'il n'y avait pas lieu « de signifier le jugement déclaratif de faillite à la susdite société ».

[2] Cet acte et le recours qu'il forme furent repris par les autres filiales après qu'eut été rendu le jugement du 25 février concernant ces dernières.

[3] Au sujet de la différence entre ces deux recours, voir l'*Annexe N° 86* au présent Chapitre.

Les deux actes exposaient la même argumentation; ils ne différaient que par la formule initiale et par la conclusion, mais les raisons invoquées étaient les mêmes. De l'étude de ces documents il ressort que:

a) *Ebro ne voulut jamais former recours contre le jugement déclaratif de faillite*, pour autant que celui-ci déclarait Barcelona Traction en état de faillite ou pour autant qu'il ordonnait la saisie *(ocupación)* des droits et actions de cette société. La contestation visait expressément la seule partie du dispositif du jugement qui ordonnait la saisie des actifs d'Ebro et des autres filiales; le recours d'Ebro eût-il été instruit, et en supposant même — ce qui était juridiquement impossible — qu'il eût eu gain de cause, les tribunaux espagnols n'auraient pu révoquer ou rétracter la déclaration de faillite de Barcelona Traction, ni lever la saisie de ses actions et droits.

Dans la conclusion de l'acte du 16 février, Ebro, après avoir affirmé qu'elle n'avait pas d'autre moyen de s'opposer au jugement du 12 février dans la partie qui la concernait, limite le recours d'une façon qui ne laisse place au moindre doute [1]. L'acte du 23 février, après avoir affirmé que, conformément à l'article 1028 du Code de commerce de 1829 [2], *seul le failli* peut demander la rétractation du jugement déclaratif de faillite, reprend littéralement la même demande que l'acte précédent. Et les deux actes contiennent des passages où il est affirmé nettement que le sort de Barcelona Traction n'est point du tout l'affaire d'Ebro ni des autres filiales [3].

b) *Ebro contesta la saisie de son actif en fondant son recours sur l'affirmation fausse que Barcelona Traction ne possédait pas la totalité ni même une part importante de ses actions.*

En maints passages, il est dit que Barcelona Traction et Ebro sont deux personnes morales tout à fait distinctes et indépendantes, car, sans préjudice des relations d'ordre financier qu'avaient pu avoir les deux sociétés, Barcelona Traction, en février 1948, ne possédait pas la totalité des actions émises par Ebro [4].

---

[1] On peut lire ce qui suit dans les conclusions des deux recours: « PLAISE AU TRIBUNAL... de bien vouloir considérer comme formé en temps opportun et en due forme le recours en rétractation *(reposición)* contre le jugement du 12 courant, déclaratif de la faillite de la Barcelona Traction, *pour la partie qui concerne Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, pour le recevoir, l'instruire conformément au droit et, le moment venu, y faire droit, et rendant en conséquence une nouvelle décision par laquelle, rétractant la décision qui fait l'objet du présent recours *pour la partie ci-dessus indiquée*, soient privées d'effet toutes les mesures prises quant à la saisie de l'actif de la société ma mandante et les autres mesures énoncées dans ledit jugement qui peuvent porter atteinte au patrimoine *et à l'administration de ladite société*. »

[2] Voici le texte même: « Le délai de huit jours imparti par l'article 1028 du Code de commerce de 1829 étant sur le point de s'écouler depuis que le jugement du 12 février lui a été signifié, ma mandante *tient à réitérer toutes les allégations* formulées dans le recours en rétractation ci-dessus mentionné. Elle agit de la sorte, non qu'elle estime qu'il y ait lieu à une procédure *établie pour que le failli puisse faire valoir ses droits*, mais parce que, comme il s'agit d'un jugement qui l'affecte aussi directement et profondément, elle ne veut pas que son silence puisse jamais être interprété comme un assentiment ou que l'écoulement du délai suppose la perte ou le préjudice de son droit. C'est *pourquoi elle forme ce recours ad cautelam*, dans lequel, comme fondement et justification de son droit, elle reproduit les allégations formulées dans ledit recours en reconsidération. »

[3] *Ainsi, par exemple:* « *Si, par conséquent*, nous sommes devant la faillite de Barcelona Traction, c'est cette société qui seule doit supporter de telles mesures qui constituent la première étape indispensable de la mise en œuvre du mécanisme de la faillite. »

[4] Il est dit, dans les deux actes, ce qui suit: « La décision de saisie des biens d'Ebro *prend comme point de départ l'hypothèse entièrement inexacte et douteuse que la société faillie possède à présent toutes les actions émises par ma mandante.* »

Toutefois, comme le représentant d'Ebro savait bien que ce qu'il affirmait était faux, il avait des hésitations que révèlent les passages suivants: « *Il se peut qu'il soit vrai que* les deux sociétés aient eu les relations financières énoncées dans les attendus du jugement déclaratif de faillite de Barcelona Traction. Nous admettons aussi la possibilité que Barcelona Traction possède une partie des actions de l'Ebro

141. Le recours en rétractation *(reposición)* formé par Ebro le 16 février fut déclaré irrecevable par ordonnance *(providencia)* du 18 février, dans laquelle il était dit:

> « Ebro n'a pas qualité pour former ce recours contre le jugement du 12 février, car ce droit est reconnu au seul failli, suivant l'article 1326 du Code de procédure civile. »

La pseudo-opposition, formée le 23 février, fut également déclarée irrecevable par ordonnance du 6 mars qui, pour le même motif que ci-dessus, disposait que:

> « ... il n'y a pas lieu de recevoir l'acte contenant l'opposition formée par Ebro contre le jugement déclaratif de faillite de Barcelona Traction ».

L'ordonnance *(providencia)* du 18 février fut à l'origine d'une série de recours (Chap. III, *Annexe N° 87*) qui furent également rejetés. L'ordonnance du 6 mars (Chap. III, *Annexe N° 88*) fit également l'objet d'un recours, avec le même résultat.

Le fondement de tous ces recours, que le Gouvernement belge a rappelé maintes fois, était ce que l'on appelle la « théorie de l'intérêt ». Les tribunaux espagnols, se conformant au droit positif espagnol, rejetèrent cette théorie, sous toutes les formes qu'on lui donna successivement, parce qu'elle récèle une véritable contradiction [1]. L'*Annexe N° 89* au présent Chapitre démontre le bien-fondé des décisions des tribunaux qui au surplus indiquaient à Ebro que son intérêt ne lui ouvrait d'autre voie que l'action en revendication dite *tercería de dominio* [2].

142. Les décisions du commissaire et du séquestre-dépositaire de la faillite portant destitution du personnel de direction et des administrateurs des filiales firent l'objet d'une double série de recours.

D'une part, Ebro et les autres filiales formèrent des recours en rétractation *(reposición)* devant le tribunal de Reus, demandant que fussent rapportées les décisions du commissaire. Le tribunal ne fit pas droit à ces recours pour la raison que les décisions des organes de la faillite, et notamment les ordonnances du commissaire, ne peuvent être contestées que par les demandeurs à la faillite ou par le failli lui-même (Chap. III, *Annexe N° 90*).

D'autre part, MM. Menschaert, Puig Doménech et d'autres formèrent divers recours en rétractation contre des ordonnances du commissaire de la faillite; ils présentèrent ces recours devant le tribunal N° 4 de Barcelone, et les reprirent par la suite devant le tribunal

---

et même qu'à un certain moment elle en ait possédé la totalité. » « Sur quoi le Tribunal se fonde-t-il pour parvenir à une conclusion aussi précise?... Il reste à examiner le rapport de l'exercice 1946. Mais est-ce que cela veut dire qu'au 12 février 1948, date de la mise en faillite de Barcelona Traction, cette société continuait de la posséder? » « Nous ne voyons point d'inconvénient à admettre, sur le plan spéculatif, l'hypothèse que Barcelona Traction puisse posséder toutes les actions émises par la société ma mandante. » Est-il possible, devant un tel amas de contradictions et de simulations, qu'un juge impartial accorde un quelconque crédit à celui qui s'exprime en ces termes? La fausseté était consciente. Il ne faut pas oublier que M. Menschaert, représentant légal d'Ebro, était administrateur de l'une et de l'autre sociétés.

[1] Ebro arguait: « *Nous savons parfaitement que, suivant l'article 1326 du Code de procédure civile, seule la personne faillie a le droit et la capacité de former recours contre la déclaration de faillite* » (Chap. III, *Annexe N° 87, Document N° 2*); mais, nonobstant, elle prétendait ensuite que cette règle n'était pas applicable lorsque le recours formé visait non pas la déclaration de faillite, mais la saisie des biens d'un tiers.

[2] Le deuxième considérant du jugement du 17 mars (Chap. III, *Annexe N° 46*) dit ceci: « ... cette procédure universelle *(juicio universal)* se déroule entre deux parties, à savoir: d'une part les créanciers demandeurs à la faillite, représentant la communauté des créanciers; et d'autre part la société faillie; *dans le cas où Ebro estimerait avoir été lésée par ledit jugement déclaratif de faillite, elle possède le moyen de se défendre par voie de « tercería » mais non pas dans le cours de la présente procédure* » (voir *supra* N° 84).

de Reus. Ces recours visaient spécialement la destitution par le commissaire des fonctions que les requérants avaient exercées dans la direction des filiales.

Par ses ordonnances des 3 et 6 mars 1948, le tribunal de Reus déclara qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à ces recours [1].

De la même manière, lorsque le séquestre-dépositaire décida de destituer les administrateurs des sociétés auxiliaires, les administrateurs destitués formèrent un recours en rétractation *(reposición)* que le juge déclara irrecevable [2].

Dès lors, les administrateurs et dirigeants destitués s'employèrent à semer une terrible confusion dans la procédure, formant une avalanche de recours en rétractation *(reposición)* contre toutes les ordonnances *(providencias)* que le juge de Reus rendait successivement. Dans un seul cas, ils allèrent jusqu'à la Cour d'appel de Barcelone, laquelle, le 9 mai 1949, rendit un arrêt *(auto)* confirmant la décision du tribunal de Reus (Chap. III, *Annexe N° 91*). Ils se pourvurent en cassation devant la Cour suprême contre ledit jugement; ce pourvoi, déclaré recevable par la Chambre civile, fut déclaré caduc le 18 février 1950, du fait que les auteurs du pourvoi n'avaient pas comparu devant la Cour suprême.

Le déroulement de plusieurs de ces recours fut affecté par la suspension générale de la première section de la faillite, provoquée par la procédure relative à la question de compétence; la Section IX du présent Chapitre en exposera le résultat [3].

### B. — *Tentatives de récusation dirigées contre le juge de Reus et contre le juge et certains fonctionnaires du tribunal N° 4 de Barcelone*

143. La filiale Ebro essaya de récuser le juge et les fonctionnaires du tribunal N° 4 de Barcelone, ainsi que le juge de Reus.

---

[1] Le fondement de ces ordonnances était le suivant: « Il n'y a pas lieu de trancher la question posée parce qu'elle est en rapport avec le recours en rétractation formé par les sociétés dans lesquelles ils [les requérants] remplissaient ces fonctions, de sorte que si le droit pouvant revenir à Ebro et à Barcelonesa d'être parties dans la procédure universelle de faillite se trouve *sub judice*, ce droit ne saurait aucunement être reconnu à leurs employés. »

Un recours en rétractation ayant été formé contre l'ordonnance du 6 mars, le tribunal de Reus rendit, le 20 mars, un jugement confirmant l'ordonnance.

Outre qu'il considéra que les recours étaient irrecevables pour avoir été formés après l'expiration du délai légal, le juge estime que: « Si l'on ne reconnaît pas la qualité des sociétés dans lesquelles les requérants remplissaient leurs fonctions à être parties à la procédure universelle de faillite de Barcelona Traction, il s'ensuit logiquement qu'on ne saurait pas davantage reconnaître cette qualité aux employés de cette société, et les droits d'action pouvant leur revenir pourront être exercés par eux maintenant à l'égard du séquestre-dépositaire et postérieurement à l'égard des syndics, mais ces droits ne doivent pas être discutés dans cette procédure universelle mais dans une procédure déclarative, étant donné que les deux procédures ont un but tout à fait différent; en effet, celle-là porte sur la saisie du patrimoine du failli afin de payer les dettes de ce dernier, et celle-ci porte sur des questions qui sont propres à un contrat de mandat, de louage de service et autres analogues. »

[2] Le fondement, par exemple, de l'ordonnance *(providencia)* du 6 mars 1948 (laquelle déclara non recevable le recours formé par MM. Menschaert et Puig Doménech contre le jugement *(auto)* qui les destituait des fonctions qu'ils exerçaient à Barcelonesa) était le suivant: « Ils [les administrateurs destitués] n'ont aucun intérêt légitime pour être parties à cette procédure universelle; dans le cas où la société dans laquelle ils exerçaient des fonctions d'administration *pourrait être partie*, c'est à celle-ci qu'il appartiendrait de faire la demande; en tout état de cause, s'ils considèrent que leurs droits sont méconnus, ils seront toujours en mesure de les exercer de la façon adéquate, laquelle ne consiste pas à perturber le cours normal de cette procédure. »

[3] Voir le § 3 de la Section IX.

On exposera brièvement les irrégularités qui affectaient ces récusations, en faisant abstraction pour le moment des motifs de récusation allégués dans les deux cas, qui seront appréciés plus loin [1].

Le 16 février 1948, Me Anzizu, avoué, agissant au nom d'Ebro, comparut devant le tribunal N° 4 de Barcelone et forma un recours en récusation à l'encontre du juge, du greffier et de l'officier civil. Une ordonnance fut rendue le même jour, disposant qu'il serait statué une fois que le représentant de l'Ebro aurait comparu pour confirmer sa position. M. Menschaert comparut aussitôt devant le tribunal présentant une procuration qui lui donnait pouvoir de récuser et de confirmer sa position. Acte lui fut donné de la confirmation de ladite récusation (Chap. III, *Annexe N° 58*) [2].

Le même jour, soit le 16 février, une autre ordonnance fut rendue, disposant qu'il serait statué sur la récusation dès qu'il serait prouvé qu'Ebro avait comparu dans la procédure universelle et avait été tenue pour partie [3]. Ebro forma recours en invoquant ici encore la théorie de l'intérêt [4], et le juge déclara ce recours irrecevable, en s'appuyant sur le même fondement que la décision attaquée (voir Chap. III, *Annexe N° 58*) [5].

144. Le même jour, c'est-à-dire le 16 février, l'avoué d'Ebro formula une récusation contre le juge de Reus, lequel, par jugement du 17 février, refusa une fois de plus à Ebro la qualité pour être partie à la procédure et refusa de donner suite à la récusation.

On rappellera sommairement les motifs qui justifiaient cette décision: le pouvoir produit par l'avoué d'Ebro pour agir au nom de la société n'était pas suffisant pour former la récusation; cette insuffisance, qui fut dénoncée par la suite par les requérants et appréciée par le tribunal, semble tellement étrange qu'il y a lieu de penser qu'elle fut recherchée de propos délibéré par Ebro afin de créer le prétexte d'un déni de justice [6].

---

[1] En effet, pour récuser tous ces juges et fonctionnaires, de même que pour récuser postérieurement toute la première Chambre civile de la Cour d'appel de Barcelone, Ebro allégua les motifs suivants: l'amitié intime des personnes avec les demandeurs à la faillite et l'inimitié manifeste de ces mêmes fonctionnaires à l'égard des anciens administrateurs d'Ebro. Nous verrons plus loin l'étrange construction doctrinale que le conseil de Barcelona Traction dut effectuer, le moment venu, pour justifier l'argument suivant lequel les magistrats pouvaient être *amis ou ennemis de certaines personnes* avec lesquelles ils n'avaient aucun rapport personnel et qu'ils ne connaissaient même pas.

[2] Il sied d'observer que dans ce cas aussi, dans une seule et même journée un acte fut présenté, une ordonnance fut rendue à son sujet, et le particulier intéressé comparut pour confirmer sa position sans qu'il eût été assigné; le Gouvernement belge ne se plaint pas de cette célérité et il ne la tient pas pour suspecte, sans doute parce qu'à ce moment-là c'étaient les administrateurs d'Ebro qui insistaient pour que les choses aillent vite.

[3] Il est évident qu'un juge saisi d'une commission rogatoire ne peut tenir personne pour partie, parce que ce n'est pas lui qui a la direction du procès. Et comme, pour tenir pour formulée une récusation, il faut que la qualité de partie au procès du récusant soit établie, la démarche légale (conformément à l'article 191 du Code de procédure civile) eût consisté à comparaître devant le juge de Reus et, si celui-ci reconnaissait la qualité de partie, à justifier le fait devant le tribunal auquel la commission rogatoire avait été adressée pour formuler alors la récusation.

[4] Si la théorie de l'intérêt et l'intervention par adhésion étaient inefficaces pour justifier un recours contre le jugement déclaratif de faillite, elles devaient être *a fortiori* inefficaces quand le juge de Barcelone niait non pas la qualité d'Ebro pour être partie, mais la possibilité qu'un juge saisi d'une commission rogatoire tranchât une question qui ne pouvait être tranchée que par le tribunal de Reus.

[5] Cette démarche d'Ebro coïncide dans le temps avec la première note diplomatique du Gouvernement canadien (27 mars 1948) (Chap. IV, *Annexe N° 11*). C'est à partir de ce moment-là que tout le comportement de Barcelona Traction dans la procédure est entièrement axé sur l'idée d'un prétendu «déni de justice».

[6] L'*Annexe N° 92* au présent Chapitre expose la raison de cette insuffisance; cette annexe contient les textes de l'acte de récusation, du mandat produit par l'avoué et d'un acte de la procédure de ratification effectuée devant le tribunal N° 4 de Barcelone.

Le nouveau refus de tenir pour partie l'Ebro provoqua une nouvelle série de recours d'Ebro, laquelle invoqua encore une fois la sempiternelle et inacceptable théorie de l'*intérêt* [1].

Que l'Ebro s'acharnât à récuser les magistrats et fonctionnaires du tribunal N° 4 de Barcelone est chose facile à comprendre. Elle insistait pour que l'acte de récusation fût reçu sans justifier au préalable de sa qualité de partie à la procédure de faillite, parce qu'elle savait que le tribunal de Reus n'accepterait pas la demande qu'elle avait présentée dans ce sens [2]; il y avait là, de la part d'Ebro, une tentative en vue de s'insérer indirectement dans une procédure à laquelle elle était étrangère.

### C. — *Réfutation des principales objections du Gouvernement belge*

145. Le Mémoire du Gouvernement belge soutient à plusieurs reprises (notamment au par. 347, I) que le refus de tenir Ebro pour partie à la procédure serait en contradiction avec la décision de saisir ses actifs; il prétend que le jugement déclaratif de faillite aurait considéré Ebro comme une société fictive, sans personnalité juridique propre, et que, par la suite, les tribunaux auraient pris motif de la personnalité distincte de cette société pour lui attribuer le caractère de tiers.

Nous avons déjà démontré (*supra* N^os^ 94 et ss.) l'inexactitude de ces prémisses. Ebro ne pouvait opposer sa personnalité morale, apparemment autonome, pour empêcher que les effets du jugement déclaratif de faillite de Barcelona Traction atteignissent son patrimoine; mais elle ne pouvait pas non plus, tirant avantage de la fraude commise, exercer des droits qui n'appartenaient qu'à la société faillie.

D'ailleurs si, comme le prétend le Gouvernement belge, le tribunal de Reus avait déclaré l'inexistence ou la nullité de la personnalité morale des filiales, le résultat aurait été tout différent de celui qu'il allègue. Si Ebro avait été une personne morale inexistante ou fictive aux yeux des tribunaux espagnols, non seulement elle n'aurait pu exercer des droits processuels qui n'appartenaient qu'à la société faillie, mais encore il aurait fallu lui refuser l'exercice de toute sorte de recours ou d'actions, y compris l'action en revendication dite *tercería de dominio;* en effet, seul celui qui existe aux yeux du droit est en mesure de comparaître et d'exercer des actions.

146. A plusieurs reprises, le Gouvernement belge a affirmé que les filiales, fictives ou non, avaient qualité pour former opposition contre le jugement déclaratif de faillite; puisqu'on avait saisi leurs actifs, dit-il, elles avaient un intérêt légitime à ladite action. Il y a là une confusion entre les deux notions distinctes de qualité et d'intérêt.

Le Gouvernement belge appuie son affirmation sur une citation de l'ouvrage de M. Ramirez, avocat de Barcelone, sur la faillite [3] et sur une doctrine prétendument consacrée par la Cour suprême espagnole suivant laquelle tous ceux qui allégueraient un intérêt légitime dans une question en litige devraient être admis au procès [4].

---

[1] Les épisodes de cette série de recours qui s'ouvre par le jugement du 17 février sont relatés à l'*Annexe N° 93* au présent Chapitre.

[2] Si le tribunal de Barcelone n'avait pas très justement maintenu son attitude, à savoir qu'il n'avait pas compétence pour reconnaître ou pour refuser à Ebro la qualité de partie à la procédure, et qu'il eût fait droit à la demande dont il fut tant de fois saisi, le Gouvernement belge dirait aujourd'hui que les magistrats espagnols se sont contredits et il alléguerait cet argument pour affirmer une fois de plus la soi-disant partialité du tribunal de Reus.

[3] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale,* III, p. 626.

[4] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale,* p. 1000.

La thèse du Gouvernement belge ne coïncide pas, comme on l'a vu auparavant, avec celle que soutint l'Ebro devant les tribunaux espagnols. La filiale, en formant ses recours contre une partie du jugement déclaratif de faillite, affirma expressément qu'en droit espagnol « seul le failli peut faire opposition au jugement déclaratif », et que c'était à titre exceptionnel et en raison du fait qu'elle était affectée par ce jugement qu'elle prétendait former le recours en rétractation *(reposición)* prévu par l'article 377 du Code de procédure civile et, ensuite, éventuellement, faire opposition. Quand on refusa de lui reconnaître qualité pour former des recours sur la base même de son propre critère, elle forma recours contre l'ordonnance du juge, et pour la première fois elle invoqua la jurisprudence que cite le Gouvernement belge.

L'*Annexe N° 89* au présent Chapitre explique de façon détaillée et avec force arguments à l'appui le caractère inacceptable de la thèse belge, mais il convient de retenir d'ores et déjà ce qui suit:

*a)* Les règles du Code de commerce de 1829 et du Code de procédure civile en matière de faillite réglementent la qualité pour former le recours spécifique connu sous le nom d'opposition au jugement déclaratif de faillite et, par voie de conséquence, précisent dans quelles conditions il y a lieu de reconnaître la qualité de partie à la procédure de faillite.

Les articles 1028 du Code de commerce de 1829 et 1326 du Code de procédure civile accordent au seul commerçant failli la faculté de faire opposition au jugement déclaratif; quant aux créanciers, l'article 1328 prévoit leur intervention — dans l'incident d'opposition soulevé par le failli — en tant que tiers intervenants *(coadyuvantes)* en appui des créanciers demandeurs à la faillite, précisément pour les aider à repousser l'opposition.

Cependant, le Code de procédure civile, lorsqu'il règle la « faillite civile » *(concurso de acreedores)*, admet aux articles 1166 et 1170 que les créanciers puissent également former opposition contre le jugement *(auto)* déclaratif de la « faillite civile » *(concurso)* d'un débiteur non commerçant. La Cour suprême — statuant sur un litige provenant des provinces d'outre-mer — a affirmé dans son arrêt du 8 novembre 1895 (Col. L. (1909), 39, p. 203) que ces règles, étant donné leur caractère supplétif, étaient applicables à la faillite conformément aux règles du Code de procédure civile en vigueur à l'époque à Cuba et aux Philippines, dont le contenu était analogue à ce que pose l'article 1319 du Code de procédure civile espagnol, et il a donc admis que les créanciers avaient qualité pour former opposition.

*b)* La doctrine juridique espagnole n'admet pas que des tiers — c'est-à-dire des personnes autres que les créanciers et le failli — puissent comparaître dans la procédure de faillite en qualité de parties.

C'est ainsi qu'il a été affirmé que, dans le procès de faillite, il ne s'établit de relation *juridique qu'entre deux parties*: le débiteur en faillite, d'une part, et les créanciers, d'autre part[1], et que, par suite, doivent en être exclus tous ceux qui n'ont pas la qualité de créancier ou de débiteur failli[2].

---

[1] Ainsi GOMEZ ORBANEJA (Emilio) et HERCE QUEMADA (Vicente), *Derecho procesal civil*, 5e éd., Madrid, 1962, p. 669. PRIETO CASTRO (Leonardo), *Naturaleza jurídica del concurso y de la quiebra*, *Revista de Derecho procesal* (1945), p. 529. *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, II, Madrid, 1950, p. 510.

[2] Telle est la raison principale que donna le juge de Reus pour refuser à Ebro qualité à l'effet de former le recours en récusation qu'elle prétendait diriger contre le juge lui-même; dans son jugement *(auto)* du 1er mars 1948, il y ajouta, comme nous l'avons dit, l'insuffisance du pouvoir présenté par Me Just, avoué. Le Gouvernement belge, parlant de ce jugement, au par. 118, dernier alinéa, de son *Mémoire*, ne dit mot de ces deux motifs décisifs de sa décision, pour citer — en la dénaturant — une considération incidente dont nous avons expliqué le sens quand nous avons traité des décisions rendues à propos de la saisie des biens des filiales.

*c)* La jurisprudence invoquée par le Gouvernement belge renferme une inconcevable dénaturation du texte des arrêts. Aucun des arrêts cités n'est propre à appuyer ce qu'affirme le Gouvernement belge, et l'un d'eux, celui du 17 octobre 1949 (Rp. A. [1949], 1233, p. 743), dit précisément tout le contraire de ce qu'on prétend lui faire dire. L'*Annexe N° 89* au présent Chapitre analyse minutieusement ces arrêts, ainsi que ceux qu'Ebro invoquait dans ses recours contre l'ordonnance qui avait refusé de l'admettre en qualité de partie dans la procédure de faillite.

La Cour suprême, certes, s'est servie de la théorie de l'intérêt pour justifier dans quelques cas très limités l'intervention d'un tiers dans un « procès déclaratif » — et non pas dans un « procès d'exécution » —, lorsque la décision risque d'affecter ce tiers par répercussion, et ce uniquement à l'effet de venir en aide à l'une des parties.

*d)* Ebro, en tout cas, n'avait pas un *intérêt* propre et distinct de celui de Barcelona Traction quant à la déclaration de la faillite et la saisie des biens de Barcelona; par conséquent, elle n'avait pas qualité pour être partie à la faillite et former des recours contre le jugement déclaratif de faillite. Le seul intérêt qu'elle pouvait alléguer — et c'est ce qu'elle fit en réalité (voir *supra* N° 140) — avait trait à la saisie de son actif; or, cet intérêt ne pouvait être défendu que par voie d'une *tercería de dominio*.

147. Le Mémoire du Gouvernement belge (par. 118) reproche encore au juge de Reus d'avoir prétendument fait jouer de façon arbitraire l'effet suspensif résultant du déclinatoire de M. García del Cid. La décision du juge, bien au contraire, a été parfaitement conforme aux règles du droit espagnol.

La suspension de la procédure *(curso de los autos)* fut déclarée par l'ordonnance *(providencia)* du 14 février 1948. Le recours initial en rétractation *(reposición)* d'Ebro, du 16 février, fut déclaré irrecevable par ordonnance du 18; en revanche, le recours subséquent contre cette ordonnance et la prétendue opposition formée le 23 février (il y aurait lieu d'ajouter le recours de Barcelonesa de Electricidad formé le 19 et tenu pour présenté le 23 février) furent affectés par la suspension, le juge ajoutant, comme il est normal, qu'il serait statué quand la suspension serait levée.

Il suffit de considérer les dates pour parvenir à la solution du problème. Quand, le 16 février, Ebro présenta son recours en rétractation *(reposición)* et quand le juge rendit le 18 février son ordonnance *(providencia)*, peut-être a-t-il tenu compte de ce fait que l'ordonnance du 14 février prescrivant la suspension de la procédure — sans la tenir pour une ordonnance *de mera tramitación* — n'était pas encore irrévocable *(firme)*. Et tant que n'avait pas expiré le délai de cinq jours que l'article 377 du Code de procédure civile impartit pour former recours contre les ordonnances qui ne sont pas *de mera tramitación*, le juge conservait donc tous ses pouvoirs de décision à l'égard de la procédure de faillite.

C'est seulement après l'expiration du délai imparti par la loi pour former recours, lorsqu'aucune des parties à la procédure n'ayant fait usage de cette faculté l'ordonnance de suspension fut devenue irrévocable, que le juge fit application de l'ordre de suspension qu'il avait lui-même pris.

L'ordonnance de suspension étant devenue irrévocable, il était impossible de recevoir quelque recours que ce fût, à l'exception de la demande de récusation du juge de Reus, et le Gouvernement belge lui-même reconnaît que, dans ce cas, les raisons de cette solution sont évidentes.

148. Il faut dénoncer l'incompréhensible formalisme de l'attitude du Gouvernement belge, qui suit en cela l'exemple de Barcelona Traction. Point n'était besoin d'aller

chercher la théorie de l'intérêt ni aucune autre théorie, si l'on avait eu vraiment l'intention de recourir, en temps utile, contre le jugement déclaratif de faillite. Il aurait simplement suffi que Barcelona Traction elle-même s'opposât, ne fût-ce qu'*ad cautelam*, à la déclaration de faillite dans la forme et dans le délai prévus par la loi espagnole[1]. Et, en dernière analyse, le recours aurait pu être formé par l'un des obligataires qui devaient intervenir par la suite dans l'intérêt de la société faillie, une fois que celle-ci eût laissé devenir irrévocable le jugement déclaratif de faillite; ce recours, la Sidro elle-même pouvait le former, en sa qualité d'obligataire de Barcelona Traction.

Cette voie si simple, on n'a pas voulu s'y engager. On a préféré inciter les sociétés filiales à tenter de « stériliser » le jugement déclaratif de faillite, et, pour ce faire, on n'a même pas suivi la seule voie qu'offrît la législation espagnole, à savoir celle de l'action en revendication dite *tercería de dominio*.

Il n'appartient pas au Gouvernement espagnol de préciser les motifs occultes que pouvait avoir Barcelona Traction de se comporter d'une façon aussi manifestement inappropriée. Mais on se doute bien que la difficulté provenait surtout de ce qu'elle était incapable de prouver que la faillite avait été indûment déclarée, particulièrement en ce qui concernait l'état de cessation des paiements, car il est évident qu'elle ne pouvait démontrer qu'elle n'était pas en état de cessation de paiements. Au surplus, toutes les fraudes qu'avait commises le groupe de Barcelona Traction envers les autorités espagnoles et ses propres créanciers risquaient d'être mises à jour, et cela n'eût pas manqué d'entraîner toutes sortes de conséquences désagréables pour ses dirigeants et le groupe lui-même.

C'est pour cela, sans doute, que l'on essaya de faire intervenir les filiales de la façon indiquée, en même temps que l'on se mettait à exercer une pression diplomatique de grande envergure, en alléguant un prétendu déni de justice; et il va de soi que pour maintenir une telle pression et tenter de justifier une telle allégation, il importait d'exercer des actions judiciaires qui, étant inappropriées, ne pouvaient qu'échouer. Si la pression diplomatique réussissait — comme l'espérait Barcelona Traction — on remédiait, par des voies extra-judiciaires, aux conséquences de la faillite, en esquivant les difficultés et les risques; et si le Gouvernement espagnol résistait et — comme il est naturel — se refusait à porter atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, le procédé qu'on avait employé pouvait être invoqué comme preuve du prétendu déni de justice.

Quelles que puissent en être les raisons, le fait est que Barcelona Traction commit une négligence consciente et préméditée, d'une gravité extrême, en ne formant pas opposition contre le jugement *(auto)* déclaratif de faillite. Et elle substitua à l'utilisation des voies de recours prévues par la loi le recours abusif à une pression diplomatique où il était déjà question — quelques jours seulement après que la faillite eut été déclarée — de « déni de justice », alors que l'action intentée devant les tribunaux par les filiales n'était pas recevable.

### D. — *Actions déclaratives intentées en 1949 par le pseudo Conseil d'administration d'Ebro*

149. La société faillie et son groupe, voyant l'échec de leurs premières tentatives tendant à « stériliser » le jugement déclaratif de faillite sans s'attaquer au fond (et constatant aussi que l'obstruction de Barcelona Traction n'avait pas porté ses fruits), entreprirent une nouvelle manœuvre, en prétendant exercer des actions qu'ils n'avaient pas voulu exercer auparavant et en contestant des décisions auxquelles ils avaient auparavant acquiescé.

[1] Ebro avait déjà utilisé la formule des recours *ad cautelam*. (Voir *supra* p. 333, note 2.)

Dans ce but, faisant entièrement abstraction de la déclaration de faillite prononcée en Espagne contre la Barcelona Traction et la déclarant « illégale », une soi-disant assemblée générale extraordinaire des actionnaires d'Ebro Irrigation fut tenue à Toronto (Canada) le 30 avril 1949. Barcelona Traction et National Trust y assistèrent, sans parler d'autres prétendus actionnaires qui y figuraient avec le titre de membres du Conseil d'administration d'Ebro [1].

Le Gouvernement belge ne saurait prétendre que les tribunaux espagnols auraient reconnu la validité d'une assemblée dans laquelle, d'une part, on « déclare » nulles ou inexistantes les décisions qu'ils prononcent et les procédures qu'ils instruisent et où, d'autre part, on voit agir la Barcelona Traction malgré qu'elle fût déchue de l'administration de ses biens et de l'exercice de ses droits, en vertu de ces décisions.

Dans la prétendue assemblée d'Ebro, *la volonté sociale ne pouvait* pas se former sans la participation de Barcelona Traction; pour les tribunaux et les autorités espagnols, Barcelona Traction était et demeurait une société déclarée en faillite et tombait sous le coup de la règle qui déclare nuls — de nullité radicale et définitive — *tous les actes du failli* concernant l'administration et la disposition de son patrimoine [2], et cette nullité joue de plein droit et n'a pas besoin d'être déclarée au préalable par les tribunaux pour produire ses effets.

A ladite assemblée, un sieur Clarkson se déclara mandataire de Barcelona Traction et annonça qu'il exerçait au nom de cette dernière les droits inhérents aux actions d'Ebro [3]. Au nombre des résolutions adoptées figuraient celle qui tendait à désigner un Conseil d'administration d'Ebro et celle tendant à ce que celui-ci désigne des représentants qui exerceraient en Espagne *les actions qu'on lui indiquerait*.

Le Conseil ainsi nommé donna à un ressortissant espagnol pouvoir de représenter Ebro, d'ester en justice en Espagne et de donner procuration à des avoués accrédités devant les tribunaux (Chap. III, *Annexe N° 95*).

Si la soi-disant assemblée n'était ni ne pouvait être reconnue par les tribunaux espagnols, le Conseil nommé par cette assemblée ne pouvait pas davantage prétendre à une telle reconnaissance, et le mandataire du prétendu Conseil en Espagne encore moins.

150. *Le 6 juillet* 1949, M. Anzizu, avoué, faisant usage desdits pouvoirs, comparut devant les tribunaux de Barcelone et présenta un acte par lequel, affirmant qu'il représentait l'Ebro Irrigation and Power Company Limited, il formait une demande de procès

---

[1] Il suffira de dire que Barcelona Traction y figurait en tant que titulaire de 150.000 actions différées, sans droit de vote, et de 125.000 actions libérées, avec droit de vote, et qu'elle était représentée par M. Clarkson; 24.840 autres actions avec droit de vote figuraient *aussi comme étant la propriété* de Barcelona Traction, encore qu'elles fussent entre les mains de National Trust, qui prétendait en exercer les droits. Seules 160 actions étaient, disait-on, aux mains des administrateurs assistant à l'assemblée générale (Chap. III, *Annexe N° 94*).

[2] Voir, entre autres, les arrêts des 17 mars 1958 (Col. L., LXVII (1959), 198, p. 496), 21 mai (Rp. A. (1960), 1745, p. 1129) et 21 juin 1960 (Rp. A. (1960), 2592, p. 1665) et 29 octobre 1962 (Rp. A. (1962), 4106, p. 2797).

[3] On dira peut-être que M. Clarkson, qui exerçait les droits de la société faillie, était le *receiver* nommé par le tribunal canadien et non pas un administrateur de la société faillie. Ce fait est dépourvu de toute signification au regard de la faillite espagnole.

Le Gouvernement espagnol ne prétend même plus que les tribunaux canadiens, ayant nommé un *receiver* chargé de prendre possession des *affaires de la société faillie* et d'exercer les droits de celle-ci sur ses filiales, reconnaissent ces facultés aux organes de la faillite constitués en Espagne, encore qu'il puisse le faire; mais, pour cette même raison, le Gouvernement belge ne peut pas prétendre obliger les tribunaux espagnols à reconnaître l'existence du *receiver* nommé au Canada et refuser toute existence aux organes de la faillite, antérieurement désignés par le *tribunal espagnol*.

déclaratif ordinaire dit de *mayor cuantía* contre M. Francisco Gambús, séquestre-dépositaire de la faillite, et contre les membres du Conseil d'administration d'Ebro, qui avaient été nommés par ledit séquestre-dépositaire, exerçant les droits saisis appartenant à la société faillie [1].

Dans son exposé de droit, la demanderesse affirmait que l'action exercée était une action personnelle et qu'en conséquence les tribunaux compétents étaient ceux de Barcelone où les défendeurs avaient leur domicile.

La conclusion, en résumé, demandait que le Conseil d'administration d'Ebro, désigné par l'assemblée de Toronto, fût déclaré seul Conseil légitime et que fût déclaré illégal celui qu'avait désigné le séquestre-dépositaire et que, de ce fait, fussent remis au demandeur tous les biens d'Ebro saisis par les organes de la faillite; elle demandait également qu'il fût déclaré que le séquestre-dépositaire n'avait jamais eu la possession des actions d'Ebro, lesquelles n'avaient jamais été saisies.

Suivait une critique de la légalité de la déclaration de faillite de Barcelona Traction, de la saisie des actions et des droits appartenant à la société faillie, ainsi que des effets du jugement déclaratif de faillite.

En somme, il y avait un revirement complet — on ne prétendait plus contester les mesures relatives à la saisie des actifs des filiales; on s'en prenait aux décisions du jugement du 12 février dont, auparavant, on disait qu'elles n'affectaient d'aucune manière l'Ebro.

151. Le 15 septembre 1949, c'est-à-dire deux mois plus tard, M. Creus, avoué à Reus (celui-là même qui représentait Barcelona Traction), usant du même pouvoir que l'avoué de Barcelona, comparut devant le tribunal spécial et, se disant représentant de l'Ebro Irrigation and Power Company Limited, formula une demande de procès déclaratif de *mayor cuantía* contre le commissaire, le séquestre-dépositaire [2], les membres du Conseil nommés par M. Gambús agissant en tant qu'assemblée générale d'Ebro, et contre Barcelona Traction [3].

Dans cet acte, il était dit que l'on exerçait une action en restitution [4] et ensuite, dans la conclusion l'on demandait toute une série de décisions qui, en somme, étaient les mêmes que celles de la demande présentée aux tribunaux de Barcelone, mais plus développées [5]. Le point le plus important à retenir toutefois est que la conclusion N° 3 demandait la nullité des opérations de la faillite, non plus en ce qui concernait Ebro et les filiales, mais en ce qui concernait la société faillie elle-même, et ce à commencer par le jugement du 12 février 1948 lui-même.

Cette action, ainsi que cela ressort de la conclusion elle-même, est fondamentalement une demande en nullité de procédure; le Gouvernement belge a voulu, par la suite, la faire passer pour une action en revendication, et elle a servi à échafauder la thèse selon laquelle

---

[1] On se souviendra que le 16 avril 1948, le juge spécial avait été nommé à la demande d'Ebro; malgré cela, on s'adressa à un autre tribunal que, d'avance, l'on savait incompétent.

[2] Il était précisé que lorsque le séquestre-dépositaire cesserait ses fonctions, c'est-à-dire lors de la nomination des syndics, ces derniers deviendraient à sa place partie défenderesse au procès.

[3] Les mandataires nommés par Barcelona Traction agissant comme actionnaire unique dans la prétendue assemblée générale de l'Ebro devaient assigner Barcelona Traction elle-même en tant que faillie!

[4] L'action qui dans le procès de Barcelone, afin de justifier la compétence, était qualifiée de « personnelle », se transformait ici en une action en restitution *(sic)* de caractère réel, bien que les demandes fussent essentiellement les mêmes et les motifs de fait et de droit identiques.

[5] L'*Annexe N° 96* au présent Chapitre démontre, par comparaison, l'identité des faits et des conclusions des deux demandes.

les filiales, elles aussi, auraient recouru à cette procédure, mais la voie leur aurait été fermée comme toujours par la « cabale » des autorités, des tribunaux et des personnes privées espagnols.

Mais, et c'est ce qu'il y a de plus curieux, dans le point N° 4 de la demande (Chap III, *Annexe N° 96*), il était dit que la demande dont avait été saisi le tribunal N° 9 de Barcelone était toujours pendante et que, par la suite, on demanderait la jonction des deux demandes [1].

Cette circonstance nous permet de concentrer notre attention sur la demande introduite devant le tribunal spécial, en faisant remarquer qu'une bonne part de ce qui va être dit à son sujet sera applicable, *mutatis mutandis*, à la demande formulée devant le tribunal de Barcelone.

152. De sérieuses raisons s'opposaient à ce que cette demande pût triompher:

*a)* La demande n'était pas une réclamation des administrateurs destitués protestant contre la prétendue illégalité de leur destitution. Ils auraient pu mettre en question la conformité des décisions du séquestre-dépositaire avec les statuts des filiales, et formuler la demande déclarative appropriée. Mais les anciens administrateurs auraient dû exercer cette action en leur nom personnel, et non pas en s'attribuant la représentation d'Ebro que légalement ils n'avaient plus et ne pouvaient plus avoir.

*b)* La demande n'était pas non plus celle qu'il fallait pour contester la validité de la révocation et de la substitution des avoués dans les recours précédents. La Cour suprême avait dit que la valeur de ces substitutions devait être discutée dans une procédure déclarative et non pas dans le cadre d'un recours en appel; mais une telle procédure déclarative ne pouvait pas être intentée par les filiales, contrôlées par les organes de la faillite, mais par les personnes physiques qui, agissant en leur nom personnel, pouvaient prétendre et prouver en avoir le droit.

*c)* La demande n'était pas non plus une action en revendication dite *tercería de dominio* ou une action en séparation, bien qu'elle fût qualifiée « action en restitution ».

En premier lieu, le fait même que les demandes relatives aux prétendues nullités de procédure étaient antérieures aux demandes relatives à la propriété *(dominio)* révèle que l'on voulait exercer une action en nullité de procédure par l'intermédiaire d'une personne qui, étant un tiers, n'avait pas qualité pour être partie, et ce sous le prétexte d'une action en revendication ou en restitution.

En second lieu, l'action dite *tercería* n'est possible que si les biens d'une société ont été saisis et ont fait l'objet d'une prise de possession matérielle par les organes de la faillite; le Gouvernement belge lui-même a reconnu qu'au début d'avril 1948 les biens saisis sur les filiales ont été restitués à celles-ci, si bien qu'ils ne se trouvaient plus au pouvoir des organes de la faillite.

L'action dite *tercería de dominio* aurait pu être exercée par Ebro dès que fut décidée la saisie des actifs des filiales et jusqu'au moment où ces biens lui furent rendus. Après cela, toute *tercería* n'avait plus ni sens ni raison d'être.

On dira peut-être que les biens avaient été rendus à des administrateurs qui n'étaient pas légitimes et non pas à ceux qui l'étaient; mais alors cela revient manifestement à dire qu'il s'agissait non pas d'une action en revendication de biens, mais d'une action personnelle des prétendus administrateurs légitimes cherchant à rentrer dans les fonctions dont ils avaient été relevés.

---

[1] Sur le sens de la « jonction » *(acumulación)* en droit espagnol, voir l'*Annexe N° 97* au présent Chapitre.

153. En exerçant les deux actions ci-dessus mentionnées par l'intermédiaire de prétendus représentants d'Ebro, non seulement on tombait dans les vices que nous avons indiqués mais, en outre, on cherchait à accréditer le pouvoir ou le mandat des deux avoués à l'aide d'actes qui d'après le droit interne espagnol étaient radicalement nuls, sans qu'il fût besoin d'une déclaration judiciaire préalable [1].

On ne saurait non plus dire que la validité de l'assemblée de Toronto fût une question touchant au fond du litige, puisque le pouvoir des avoués, MM. Anzizu et Creus, se fondait sur un acte qui était nul en vertu d'une prescription légale; d'ailleurs les demandeurs eux-mêmes avouent qu'il s'agissait d'une question de procédure et non pas de fond dans certains documents où ils reconnaissent que ce vice pouvait être dénoncé par la voie de l'exception dilatoire pour défaut de qualité du demandeur ou de son avoué [2].

Le tribunal, certainement, ne pouvait pas soulever d'office le vice concernant la qualité du demandeur et de son avoué, car la loi le lui interdisait; mais il devait résoudre cette question dès que les parties la formuleraient.

Or cette question pouvait être posée par deux voies ou procédures distinctes: la première consistait pour les défendeurs à soulever l'exception de défaut de qualité; la seconde consistait pour les personnes qui, en vertu du droit interne espagnol, avaient légalement qualité pour représenter Ebro — car un acte radicalement nul, comme l'assemblée de Toronto, ne pouvait les déposséder de leurs droits —, à refuser aux avoués, MM. Anzizu et Creus, et à leur mandante le droit de parler au nom d'Ebro devant les tribunaux espagnols.

C'est cette dernière voie que prirent les intéressés à qui il appartenait de choisir en vertu du principe dispositif de la *justicia rogada;* et les tribunaux espagnols ne pouvaient que statuer en droit sur la question telle qu'elle leur était posée.

Le Conseil d'administration d'Ebro qui, selon le droit interne espagnol, avait seul le caractère de Conseil légitime, donna donc mandat à des avoués pour qu'ils comparussent

---

[1] La rédaction de l'article 878 du Code de commerce ne permet pas d'avoir le moindre doute à ce sujet: « Une fois la faillite déclarée, le failli sera dessaisi *(inhabilitado)* de l'administration de ses biens. Tous ses actes de propriété *(dominio)* et d'administration postérieure à la date à laquelle sera fixée rétroactivement la cessation des paiements *(época a la que se retrotraigan los efectos de la quiebra)* seront nuls. » Le Gouvernement belge ne peut ignorer certainement qu'en Espagne la déclaration de faillite produit de tels effets sur la capacité du failli, puisque les tribunaux belges admettent non seulement les effets personnels des mises en faillite déclarées par eux-mêmes, mais encore celles qui sont prononcées par des tribunaux étrangers, sans qu'il soit besoin d'exequatur au préalable. Suivant la jurisprudence des tribunaux belges, les décisions étrangères relatives à l'état et à la capacité des personnes ont effet (indépendamment de l'exequatur) quelle que soit la nationalité des parties. C'est ainsi que le tribunal civil de Bruxelles a déclaré, dans sa décision du 16 avril 1938 (*Pasicrisie belge*, III, 1939, 88), qu'il y a lieu de reconnaître de plein droit l'autorité des jugements étrangers concernant l'état et la capacité des personnes, alors même qu'ils ne statuent pas à l'égard de leurs nationaux; et il a été dit par la doctrine belge que la formule « jugement d'état et de capacité » recouvre des espèces assez disparates, parmi lesquelles celle de la faillite (cf. MERCIER, *Effets internationaux des jugements dans les Etats du Marché commun*, Genève, 1965, p. 57). D'après POULLET (*Manuel de droit international privé belge*, 2e éd., Paris, 1928, N° 505, p. 658), la jurisprudence belge reconnaît aux décisions étrangères en matière de faillite des effets plus étendus. Les auteurs belges font mention à ce sujet de l'arrêt du 6 août 1852 (Cass., *Pasicrisie belge*, I, 1853, 146), selon lequel un jugement de faillite étranger fait obstacle à l'exercice en Belgique d'une nouvelle procédure tendant à la déclaration de faillite de la même personne, et le curateur ou le syndic institué par le juge étranger peut agir en cette qualité en Belgique (cf. RIGAUX, *L'efficacité des jugements étrangers en Belgique*, « Journal des Tribunaux », N° 4275 (1960), p. 304).

[2] Il s'agit d'affirmations faites au cours d'un incident de l'action introduite devant le tribunal spécial: l'un des défendeurs ayant recouru contre l'ordonnance par laquelle la demande était reçue pour suivre son cours — recours qui fut rejeté —, les avocats du groupe Barcelona Traction affirmèrent que le vice en question devait ou pouvait être dénoncé par la procédure des exceptions dilatoires (Chap. III, *Annexe N° 98*).

devant le tribunal de Barcelone et devant le tribunal spécial, auxquels ils demandèrent de leur reconnaître la qualité de seuls représentants légitimes d'Ebro, en ne tenant pas compte de ceux qui s'étaient présentés avec un mandat fondé sur un acte radicalement nul.

Les tribunaux espagnols se trouvèrent ainsi placés devant une situation particulière: dans chaque litige deux avoués ou deux groupes prétendaient être les représentants légitimes d'Ebro; les uns justifiaient leur prétention par des décisions de tribunaux et des inscriptions portées au Registre du commerce; les autres, par un *document qui n'était* pas enregistré et qui était affecté d'un vice de nullité radicale et absolue par application de l'*article* 878 du Code de commerce. Placés devant cette alternative, force leur était, légalement, de statuer en faveur des premiers.

Nous joignons, à titre de *résumé de la situation* dans laquelle se trouvèrent placés les tribunaux, la décision rendue par la Chambre civile de la Cour d'appel *(Audiencia Territorial)* de Barcelone, le 8 février 1950 (Chap. III, *Annexe N° 99*).

### § 2: Irrévocabilité du jugement déclaratif de faillite

154. L'article 1028 du Code de commerce de 1829 impartit au failli un délai de huit jours pour demander la rétractation de la faillite, délai qui court à partir du lendemain de la publication du jugement.

Barcelona Traction a parfois prétendu que le droit espagnol, en prévoyant que le failli ne sera ni cité ni entendu avant la déclaration de faillite et que le délai imparti pour contester cette déclaration court à partir de la publication du jugement, « est contraire à la loi internationale et à la justice naturelle » [1]. En fait, cela n'est pas exact, et il ne s'agit même pas d'une *singularité du droit espagnol*.

En effet, si le failli n'est pas admis à l'audience au moment d'être déclaré en faillite, c'est en raison de la nature même de la procédure d'exécution, et *nombreux sont* les systèmes juridiques qui prescrivent que la procédure se déroule sans assigner ni entendre le *débiteur sous réserve* qu'il puisse former l'opposition qu'il juge opportune [2].

Et conformément à ce principe, nombreux sont les systèmes juridiques — parmi lesquels figure, bien entendu, le *système* belge — où *non* seulement la déclaration de faillite est prononcée *inaudita parte debitoris* mais encore où le délai de recours est aussi de huit jours à partir de la publication du jugement déclaratif de faillite [3].

Si l'on prétend que le tribunal de Reus, en refusant de tenir pour parties au procès les filiales et leurs administrateurs, se proposait de gêner la défense du groupe, pourquoi la société faillie, dont la qualité ne pouvait être mise en doute, n'a-t-elle pas agi elle-même?

La *société faillie aurait* pu, à condition d'agir dans le délai imparti, attaquer sans obstacle la déclaration de faillite et toutes les décisions qui en étaient la suite. Si, après avoir constitué avoué et comparu, elle s'était heurtée à des obstacles, elle pourrait alors parler de déni de justice. Et que l'on n'aille pas dire que si Barcelona Traction n'a pas

---

[1] C'est ainsi qu'elle s'exprima devant les tribunaux du Canada. Toutefois, le *Mémoire* du Gouvernement belge (par. 344) reconnaît qu'il est normal que la déclaration de faillite soit prononcée sans citation préalable du failli.

[2] La législation espagnole ne fait donc pas exception quand elle en dispose ainsi dans les articles 1461 et 1325 du Code de procédure civile pour ce qui a trait aux exécutions singulières et universelles respectivement (voir *supra* N° 11).

[3] Voir *infra* Chap. IV, Section IV.

comparu dans le délai légal, c'est faute de moyens ou faute d'être renseignée, car il saute aux yeux que ce qu'ont pu faire les filiales, elle pouvait le faire elle aussi.

155. Le Gouvernement belge s'est évertué à chercher une excuse à l'inaction de Barcelona Traction; mais, conscient peut-être de la faiblesse de ses arguments, il a multiplié des explications qui ne sont pas acceptables [1].

Les premières excuses alléguées dans le Mémoire du Gouvernement belge sont: *a)* le délai n'avait pas encore commencé à courir du fait que la déclaration de faillite n'avait été ni signifiée ni publiée régulièrement, de sorte que la société faillie pouvait différer indéfiniment sa comparution; *b)* Barcelona Traction, ne reconnaissant pas la compétence des tribunaux espagnols, avait pris la décision de ne pas comparaître dans la procédure; et *c)* l'intervention des filiales rendait superflue sa propre intervention [2].

Par la suite, quand le Gouvernement espagnol eut démontré que la signification n'était pas obligatoire, qu'elle ne pouvait servir au calcul d'aucun délai, et que la publication était l'unique condition de publicité requise, le Gouvernement belge a prétendu que si Barcelona Traction n'avait pas comparu dans le délai de huit jours à partir du lendemain de la publication, c'est parce que, à tort peut-être, elle pensait que le délai de huit jours commençait à courir à partir de la signification [3].

Dans le dernier état de la thèse belge, la doctrine espagnole en 1948 aurait admis la *communis opinio* d'après laquelle l'article 1028 du Code de commerce de 1829 se trouvait en vigueur, mais uniquement pour ce qui est du délai d'opposition à la déclaration de faillite; en revanche, en ce qui concerne le *dies a quo*, c'est-à-dire le jour qui marque le point de départ de ce délai, on estimait que la règle légale exprimée par ce même article 1028 avait été modifiée et qu'il fallait appliquer par analogie la règle relative au *concurso* (faillite civile) qui fait courir le délai à partir de la signification. Ce serait en 1957 seulement, à ce qu'affirme le Gouvernement belge, que la Cour suprême espagnole aurait déclaré nettement que l'article 1028 demeurait en vigueur tant pour la durée que pour le calcul du délai. Ainsi Barcelona Traction n'aurait commis aucune faute et on ne saurait la taxer de négligence.

Cette thèse, qui prétend établir quant à l'application de l'article 1028 du Code de commerce de 1829 une distinction entre la durée et le calcul du délai, était entièrement inconnue en 1948; en effet, une telle théorie n'avait jamais été admise par la doctrine, ni par la jurisprudence, ni par la pratique, et nul n'avait jamais songé même à la suggérer, car elle ne repose sur rien dans la législation espagnole.

La première et unique fois où une telle thèse a été soutenue par un auteur, ce fut précisément en 1957, à la suite de la publication de l'arrêt du 5 juillet de la même année

---

[1] Barcelona Traction, elle aussi, a multiplié les excuses; celle qu'elle a présentée aux tribunaux de Londres — devant lesquels elle donna pour prétexte (voir *infra* N° 305) que sa non-comparution était due au fait qu'en Espagne les formalités requises pour accorder des pouvoirs étaient très compliquées — est absurde!

[2] Au par. 147, I, du *Mémoire*, ces explications contradictoires se trouvent combinées dans un passage que nous transcrivons ci-dessous: « La Barcelona Traction s'était abstenue, au cours des premiers mois, de se présenter à la procédure de faillite. En l'absence de notification et de publication régulières du jugement de faillite, elle avait, en vertu des lois espagnoles relatives à la procédure, toute liberté de surseoir à présenter une opposition, le délai pour ce faire n'ayant pas commencé à courir. D'autre part, société « holding » de droit canadien n'ayant aucun établissement en Espagne, elle déniait compétence aux juridictions espagnoles pour la déclarer en faillite et avait décidé dès lors de ne pas s'adresser à elles, pour leur demander de lever l'exécution des mesures illégales ordonnées par le jugement de faillite, tant que les initiatives prises en ce sens par les sociétés auxiliaires paraissaient rendre son intervention superflue. »

[3] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, III, p. 998.

(Col. L., LXI (1958), 552, p. 274), dans lequel la Cour suprême déclara que l'article 1028 *demeurait en vigueur* dans son intégralité [1].

156. Le délai imparti par l'article 1028 du Code de commerce de 1829 est, de par sa nature et conformément à ce que prévoit l'article 310 du Code de procédure civile, non susceptible de prorogation, de sorte qu'en vertu de l'article 311, il ne peut être ni suspendu ni ouvert à nouveau une fois écoulé (Chap. III, *Annexe N° 100*).

La société faillie devait donc savoir, encore qu'aujourd'hui le Gouvernement belge allègue qu'elle l'ait ignoré, que l'opposition devait nécessairement se faire dans le délai de huit jours et que ce délai ne pouvait être suspendu en raison d'une quelconque suspension intervenue au cours de la procédure de faillite.

Si, pour une cause quelconque, le cours de la procédure est suspendu, le délai imparti au failli pour recourir n'est pas suspendu pour cela; ainsi en dispose l'article 311 du Code de procédure civile. Si, la suspension du cours de la procédure étant levée, il est démontré que le failli n'a pas comparu ou qu'il a comparu après l'expiration du délai légal, le tribunal déclarera le recours caduc et refusera d'y faire droit en déclarant que l'opposition a été faite trop tard.

Mais, tant que la suspension de la procédure demeure en vigueur, le juge, s'il est saisi d'un acte faisant opposition au jugement déclaratif de faillite, n'a pas compétence pour décider à ce moment-là si l'opposition est faite en temps utile ou hors délai; il se contentera donc de donner acte du dépôt de recours, se réservant de statuer sur sa recevabilité dès la levée de la suspension [2].

157. Le 13 février 1948, l'un des créanciers obligataires de Barcelona Traction souleva devant le tribunal de Reus un déclinatoire de compétence en faveur des tribunaux de Barcelone. Le juge déclara recevable le déclinatoire et suspendit le cours de la procédure.

Ainsi qu'il a déjà été dit, la suspension ne pouvait affecter le délai imparti à la société faillie pour comparaître et faire opposition à la faillite. Si Barcelona Traction avait comparu et fait opposition, peut-être aurait-on pu dire que le déclinatoire García del Cid avait pour fin de bloquer les recours. Mais comment parler de blocage des recours quand le recours approprié ne fut pas formé? [3]

---

[1] Voir PRIETO CASTRO (Leonardo), *Plazo y « dies a quo » para la impugnación del auto de quiebra*, *Revista de Derecho procesal* (1957), pp. 969 et ss. (reproduit dans *Trabajos y orientaciones de Derecho procesal*, Madrid, 1964, pp. 576 et ss.). L'auteur commente l'arrêt mentionné ci-dessus et, mettant le trouble dans un texte très net, préconise cette théorie que le Gouvernement belge a prétendu présenter comme étant la *communis opinio* en 1948, c'est-à-dire, neuf ans avant qu'elle ne fût « inventée ». Cette explication était si étonnante qu'elle provoqua la réplique d'un avocat de Madrid qui montrait le caractère artificiel de cette construction; voir à ce propos GISTAU MAZZANTINI (Tomás), *El plazo para la oposición a la declaración de quiebra*, *Revista de Derecho procesal* (1959), pp. 447 et ss.

[2] C'est ce que fit le tribunal de Reus à la suite de la comparution tardive de Barcelona Traction, le *18 juin 1948*.

[3] D'autre part, il n'est pas possible d'estimer que M. García del Cid utilisait le déclinatoire à des fins dilatoires; ainsi, par acte du 16 février, il renonça à ce que l'incident soit soumis à la procédure de preuve, de sorte que la demande *incidente ayant fait l'objet d'une réponse*, les pièces du procès devaient venir à l'audience pour jugement. Il renonça également aux plaidoiries et, plus tard — ainsi que nous le verrons par la suite —, se désista de l'appel formé contre le jugement qui avait rejeté ses conclusions. S'il avait l'intention de retarder le cours de la procédure, il faut reconnaître qu'il le dissimula soigneusement. Quant à la question de savoir si M. García del Cid agissait ou non en accord avec les demandeurs à la faillite, c'était là un problème qui échappait à l'appréciation du juge et qui échappe à celle du Gouvernement espagnol; on ne peut dans aucun pays empêcher l'action simultanée de plusieurs personnes dans une procédure universelle si toutes ces personnes ont qualité pour ce faire, qu'il y ait ou non accord entre elles.

Les demandeurs à la faillite s'opposèrent au déclinatoire de M. García del Cid et le ministère public émit un avis défavorable. Le 27 février, le juge de Reus rendit un jugement par lequel il refusait de se déclarer incompétent [1] et ordonnait la levée de la suspension de la procédure principale. M. García del Cid fit appel de ce jugement; et ce recours, par ordonnance du 2 mars 1948, fut reçu avec effet suspensif et effet dévolutif.

En fin de compte, l'appel ne suivit pas son cours, car l'appelant se désista de son recours le 5 mars 1948 (Chap. III, *Annexe N° 101*). Le jugement fut alors déclaré irrévocable *(firme)* et la suspension fut levée.

158. Le Mémoire belge (I, par. 113) dénonce comme irrégulier le fait qu'en acceptant de donner cours au déclinatoire García del Cid, le juge ait suspendu la procédure sans excepter expressément de la suspension les mesures de saisie, alors que ces mesures se poursuivirent *de facto*. Il prétend qu'il y eut là infraction aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 114 du Code de procédure civile, qui permet d'effectuer, à la demande d'une des parties au procès, toute démarche que le juge estime nécessaire et dont le retard risque de causer des préjudices irréparables.

L'objection dont il vient d'être question, comme toutes celles qui ont trait à la suspension de la procédure, du fait des déclinatoires de MM. García del Cid et Boter, s'évanouit dès que l'on précise l'application, à l'égard de la procédure de faillite, de l'article 114 du Code de procédure civile.

Cet article prescrit que « les déclinatoires suspendront les procédures jusqu'à ce que l'on ait statué sur la question de compétence »; cependant, il prévoit aussi que « durant la suspension, le juge ou le tribunal requis de s'abstenir par *inhibición* pourra accomplir, sur requête d'une partie ayant qualité, tout acte qui serait, à son avis, absolument nécessaire et dont le retard pourrait entraîner des préjudices irréparables ».

A l'égard des procès où l'intérêt public ne coexiste pas avec l'intérêt privé des litigants, la suspension de la procédure dépend, en définitive, de l'initiative de ceux-ci. Une fois le déclinatoire présenté, et pour autant que celui-ci serait recevable, la personne qui le présente ayant qualité conformément à l'article 73 du Code de procédure civile, le juge doit accorder nécessairement la suspension de la procédure; mais le fait que la suspension soit impérative n'empêche pas que l'initiative en question revienne aux particuliers, étant donné que le juge ne peut pas, sur ce point, décider d'office.

La décision d'excepter certains actes de procédure de la suspension est également soumise à l'initiative des particuliers, puisque cette décision doit être prise sur requête d'une partie ayant qualité.

Cependant, il y a lieu de rappeler que le principe dispositif applicable à la faillite cesse de s'appliquer dès qu'entre en jeu l'intérêt public, ou bien lorsqu'il est limité par une disposition impérative (Chap. III, *Annexe N° I*). C'est pourquoi des règles d'ordre public nuancent l'application de l'article 114 du Code de procédure civile dans la procédure de faillite.

159. Conformément à l'article 1321 du Code de procédure civile, la procédure de faillite est divisée en cinq sections, « les actes de procédure correspondant à chacune d'elles étant instruits dans la section *(pieza)* séparée correspondante, chacune d'elles étant divisée en autant de pièces distinctes *(ramos)* qu'il sera nécessaire pour le bon ordre et la clarté de la procédure, et pour que celle-ci soit instruite avec autant de célérité

[1] Le Gouvernement belge ne conteste pas le bien-fondé de ce jugement.

que possible, sans qu'elle se heurte à des incidents qui ne pourraient pas être instruits en même temps ». [1]

Une fois la faillite déclarée et le failli étant dessaisi de l'administration et de la disposition de son patrimoine, les sections de la faillite peuvent être suspendues à cause d'un déclinatoire ou de tout autre incident ayant des effets suspensifs; mais la deuxième section constitue une exception nécessaire à cette règle générale. Si le déroulement de la section dite d'administration du patrimoine pouvait dépendre d'une requête de l'une des parties, les conséquences en seraient extrêmement graves.

En effet, dès que la deuxième section serait suspendue, ni le séquestre-dépositaire, ni, le cas échéant, les syndics, ne pourraient poursuivre leur fonction d'administration de la masse des biens saisis *(ocupados)*. Mais le failli ne pourrait pas non plus récupérer l'administration de son patrimoine, puisque, une fois déchu à cause de la déclaration de faillite, il ne peut récupérer sa pleine capacité qu'au moyen de la réhabilitation. La suspension de cette section impliquerait donc que le patrimoine du failli se trouve dans une situation telle que personne n'aurait qualité pour l'administration: cela créerait un vide que le législateur, on l'a déjà dit, ne saurait admettre [2].

La même raison qui porte à conclure que doivent être simultanés le dessaisissement du failli et la remise des pouvoirs d'administration *(apoderamiento)* aux organes de la faillite empêche, sous quelque prétexte que ce soit, que le patrimoine du failli puisse se trouver sans personne qui l'administre [3].

L'article 114 du Code de procédure civile, de même que toutes les autres règles à caractère général qui supposent suspension de la procédure, ne peut point être étendu, dans la procédure de faillite, à la deuxième section, que les parties le demandent ou non. Sur ce point, le but d'ordre public poursuivi par la procédure de faillite limite nécessairement la liberté d'initiative que le deuxième alinéa de l'article en question confère, d'une façon générale, aux parties.

160. Les autres sections de la procédure de faillite sont touchées par la suspension, à moins qu'il existe une disposition spéciale faisant obstacle au jeu de l'article 114.

L'exemple le plus caractéristique nous est offert par l'article 1062 du Code de commerce de 1829, lequel pose que la tenue de l'assemblée des créanciers destinée à désigner les syndics ne pourra être différée « en aucun cas » de plus de trente jours. En l'espèce, la règle spéciale s'impose et fait échec à la règle générale (voir *infra* N[os] 224 et ss.).

---

[1] L'article 1322 règle le contenu de chacune des cinq sections. La première section comprend tout ce *qui a trait* à la déclaration de faillite et aux dispositions subséquentes, ainsi qu'à son exécution, à la désignation des syndics, aux incidents relatifs à la séparation et au renouvellement de ceux-ci, et au concordat *(convenio)* entre les créanciers et le failli, celui-ci mettant un terme à la procédure. La deuxième, dénommée section d'administration, comprend les formalités de saisie *(ocupación)* et s'étend jusqu'à la liquidation des biens. La troisième section a trait à la fixation de la date de la cessation des paiements *(retroacción)*. La quatrième section s'occupe de la production, de l'examen et de la vérification des créances et de la répartition des deniers. Enfin, la cinquième section comprend la qualification de la faillite et la réhabilitation du failli.

[2] Le même raisonnement est consacré par l'article 390 du Code de procédure civile; lorsqu'un appel est admis à l'effet suspensif et à l'effet dévolutif *(ambos efectos)*, le juge perd, d'une façon absolue, la juridiction qui lui aurait permis de connaître de l'affaire. Mais ledit article exclut de la suspension, sans qu'une requête d'une des parties ni une déclaration expresse dans ce sens soient nécessaires, tout ce qui se rapporte à l'administration, à la garde et à la conservation des biens saisis *(embargados)* ou mis sous séquestre.

[3] La Barcelona Traction elle-même devait être convaincue du bien-fondé de cette solution puisque, dans sa demande incidente du 5 juillet 1948, elle a pris l'initiative de demander que la deuxième section de la procédure échappe à la suspension. (Cf. *infra* N° 172, note.)

161. L'application de l'article 114 du Code de procédure civile à la procédure de faillite entraîne donc la suspension de l'instruction de la procédure, hormis deux cas: celui des mesures dont la réalisation serait prescrite par une disposition spéciale ou qui seraient inhérentes à la deuxième section — dont l'exclusion de la suspension s'impose au juge comme aux parties; et celui des actes de procédure que le juge pourrait exclure de la suspension, sur requête d'une partie ayant qualité, lorsque, à son avis, ces actes seront absolument nécessaires, le retard dans leur réalisation pouvant entraîner des préjudices irréparables.

Cette dernière exclusion requiert, évidemment, la requête d'une partie et l'accord formel du juge. L'exclusion obligatoire, en revanche, n'a pas à être accordée sur requête d'une partie ayant qualité, et le juge n'a même pas à prendre de décision expresse sur ce point.

162. Par suite du déclinatoire García del Cid, le juge suspendit l'instruction de la procédure par ordonnance *(providencia)* du 14 février 1948. Et bien qu'il n'ait pas expressément exclu de la suspension la deuxième section, il montra d'une façon toute évidente quelle était son interprétation de l'article 114 du Code de procédure civile, puisqu'il continua de rendre des décisions *(proveyendo)* à des dates successives et dans la section correspondante de la procédure de faillite [1]. Et aucun doute n'est possible: il n'enfreignit nullement par là la règle en question ni aucune autre.

La suspension produite par le déclinatoire García del Cid cessa de produire ses effets le 5 mars 1948. Le déclinatoire Boter ayant été formé plus tard, le juge rendit une ordonnance *(providencia)* le 31 mars dans laquelle il enjoignait de nouveau de suspendre la procédure. Il ne décida pas, cette fois-là non plus, d'en exclure la deuxième section, mais on devait cependant la tenir pour suspendue.

Néanmoins, par la suite, les demandeurs à la faillite demandèrent expressément d'exclure de la suspension la deuxième section; et le juge, bien que cela ne fût pas nécessaire, fit droit à leur demande dans son ordonnance *(providencia)* du 5 avril 1948 (Chap. III, *Annexe N° 102*).

163. Le Mémoire du Gouvernement belge (I, par. 116 et ss.) contient certaines affirmations gratuites concernant les motifs qui ont pu pousser M. García del Cid à se désister de son appel en faisant allusion aux ordonnances des 2 et 17 mars 1948, qui constataient l'irrévocabilité du jugement de faillite. Les motifs subjectifs qui ont pu inspirer l'intéressé n'ont rien à faire ici; ce qui importe, en revanche, ce sont les décisions rendues par le tribunal de Reus qui ne doivent pas être mal interprétées.

Suivant l'article 408 du Code de procédure civile, un jugement devient irrévocable du fait de l'expiration d'un délai non utilisé, et ce de plein droit et sans qu'il faille une déclaration expresse. Etant donné — ce qui a été démontré — que Barcelona Traction devait comparaître dans le délai non prorogeable de huit jours après la publication (effectuée le 14 février), il est évident qu'une fois expiré ce délai sans que la rétractation *(reposición)* eût été demandée, le droit de faire opposition devint caduc et forclos et le jugement irrévocable *(firme)*.

---

[1] L'ordonnance *(providencia)* du 2 mars 1948 (Chap. III, *Annexe N° 103*) démontre que cela ne fut pas dû à une erreur ou à une négligence, mais au contraire à une prise de position juridique bien établie, le juge affirmant en effet dans l'ordonnance en question que la section dite de saisie *(ocupación)* et d'administration n'était pas renvoyée à la juridiction supérieure « parce qu'elle exige une action *(actuación)* permanente » (voir *infra* N° 164).

Les spéculations oiseuses sur le point de savoir si le juge a fait une ou plusieurs déclarations superflues ne sauraient rien changer à la réalité des faits ni justifier une accusation de déni de justice. D'ailleurs, les ordonnances *(providencias)* des 2 et 17 mars ne furent pas du tout superflues.

164. Le 28 février, M. García del Cid faisait appel du jugement qui avait statué sur son déclinatoire; en déclarant l'appel recevable, le juge devait résoudre les diverses questions complémentaires de celle de la recevabilité et dire, essentiellement: *a)* si l'appel était reçu aux effets suspensif et dévolutif ou seulement à effet dévolutif; *b)* quels étaient, parmi les divers dossiers distincts qui avaient été formés jusqu'alors, ceux qui devaient être transmis à la Cour d'appel *(Audiencia)* et ceux qui devaient être conservés au greffe du tribunal; *c)* quelles personnes devaient être citées à comparaître devant la Cour d'appel *(Audiencia Territorial)* et de quelle manière il fallait les ajourner.

Par ordonnance du 2 mars 1948 (Chap. III, *Annexe N° 103*), le juge de Reus, après avoir déclaré l'appel de M. García del Cid recevable avec effet dévolutif et effet suspensif, décida ce qui suit:

> « ... et pour la même raison, le greffe du tribunal conservera le dossier de la saisie et de l'administration des biens qui est composé de divers documents qui forment une unité organique et qui *exigent une action permanente*, il n'y a pas lieu de transmettre le dossier de contestation de la faillite, qui n'a pas été formé, pour le motif que le délai de huit jours prévu à cet effet par l'article 1028 du Code de commerce de 1829 s'est écoulé sans que le failli ait seulement comparu, ce qui le fait tomber sous le coup de l'article 408 du Code de procédure civile; la présente ordonnance lui sera signifiée par lecture dans l'enceinte du prétoire *(notificación en estrados)* et il sera assigné de la même façon » [1].

Le juge de Reus, par conséquent, après avoir décidé quelles étaient les pièces qui devaient être transmises à la Cour et celles qu'il n'y avait pas lieu de lui transmettre, et après avoir exposé la raison de ses diverses décisions, précisait que le dossier de contestation de la faillite n'était pas transmis à la Cour d'appel parce qu'il n'avait pas été formé « pour le motif que le délai de huit jours prévu à cet effet par l'article 1028 du Code de commerce de 1829 s'est écoulé sans que le failli ait seulement comparu »; c'était là, sur le plan des faits et sur celui du droit, une réalité incontestable.

En ce qui concerne les assignations, il était dit que l'assignation de la société faillie s'effectuerait par lecture donnée dans l'enceinte du prétoire *(en estrados)* sans nécessité de signification à personne, ou par voie d'affichage.

Il n'y a donc pas de décisions visant à déclarer un délai expiré ou un droit caduc; il s'agit d'une ordonnance qui, constatant la caducité de ce droit, qui s'était produite *ex lege* du fait de l'écoulement du délai, adopte un certain nombre de dispositions pour résoudre des problèmes concrets de procédure.

165. Par acte du 16 mars 1948, les créanciers demandeurs à la faillite prièrent le tribunal de prendre certaines mesures et, pour justifier la nécessité de ces mesures, tirèrent argument de l'irrévocabilité *(firmeza)* du jugement du 12 février (Chap. III, *Annexe N° 104*); l'objet de cette démarche n'était pas d'obtenir une déclaration superflue qui aurait affirmé l'irrévocabilité du jugement, mais de demander que les créanciers fussent convoqués en assemblée générale pour désigner des syndics.

Le 17 mars, le tribunal de Reus rendit une longue ordonnance (Chap. III, *Annexe N° 105)* faisant droit à cette demande. Tout ce qui dans cette ordonnance est dit de

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

l'irrévocabilité du jugement de faillite ne constitue pas une déclaration hors de propos et ne révèle aucune incertitude sur la date à laquelle le jugement de faillite était devenu irrévocable; et il n'y a pas non plus contradiction entre cette ordonnance et celle du 2 mars; elle constitue un exposé exhaustif des raisons qui faisaient que le jugement de faillite était effectivement devenu irrévocable.

En conclusion, il n'y a donc pas eu deux décisions que le juge de Reus aurait rendues expressément pour déclarer irrévocable le jugement de faillite, mais deux ordonnances qui, partant de la constatation de cette irrévocabilité, prescrivent des mesures appropriées à l'un et à l'autre moments; la première concerne la question de compétence et la seconde concerne la convocation des créanciers [1].

166. La position adoptée par le Gouvernement belge au sujet du déclinatoire García del Cid manque de tout fondement.

Sa première critique consiste à dire que ledit déclinatoire fut une manœuvre tendant à empêcher que la société faillie pût s'opposer au jugement déclaratif de faillite; mais cette critique est déplacée, non seulement pour les raisons déjà exposées, mais encore: 1° parce que le Gouvernement espagnol n'est pas responsable de cette prétendue manœuvre des particuliers, face à laquelle il y a lieu de former les recours légaux; et 2° parce que, même si l'on admettait que le délai pour former recours avait été interrompu à cause du déclinatoire García del Cid, lorsque celui-ci se désista, une période s'ouvrit pendant laquelle la procédure ne fut point touchée par la suspension. Néanmoins, Barcelona Traction ne comparut pas non plus au cours de cette période allant du 5 au 31 mars 1948.

Pourquoi la Barcelona Traction ne comparut-elle pas et ne s'opposa-t-elle pas dans le délai de huit jours? L'impossibilité où l'on est d'apporter à cette question une réponse raisonnable montre combien sont inconsistantes les allégations de la Partie adverse.

La faiblesse de la critique est encore plus frappante lorsque le Mémoire belge affirme que M. García del Cid se désista tout exprès pour permettre que le jugement déclaratif de faillite devînt irrévocable; comme le calcul du délai de recours est chose mathématique, le jugement non attaqué était devenu irrévocable *(firme)* alors que la question de compétence était pendante devant le tribunal.

### § 3: Conséquences de l'irrévocabilité du jugement de faillite

#### A. — *En ce qui concerne la discussion sur la légalité de la déclaration de la faillite et l'existence ou l'inexistence des conditions exigées par la loi*

167. Le délai imparti par l'article 1028 du Code de commerce s'étant écoulé sans que Barcelona Traction eût comparu ou eût formulé un recours en bonne et due forme demandant la rétractation du jugement déclaratif de faillite, ce jugement devint irrévocable et passa en autorité de chose jugée (Chap. III, *Annexe N° 28*).

La conséquence en ce qui concerne Barcelona Traction était double: d'une part, le droit pour elle de s'opposer à la déclaration de faillite était de plein droit caduc ou perdu;

[1] Cela n'enlève rien à la valeur de ces deux ordonnances, qui devinrent à leur tour irrévocables, du fait qu'elles ne firent pas l'objet de recours en temps utile et dans la forme voulue. Le même raisonnement peut être tenu au sujet de l'ordonnance *(providencia)* du 9 avril 1948 qui prescrivait d'expédier une commission rogatoire au Canada sur requête des demandeurs à la faillite en date du 6 avril 1948, suivant laquelle, « nonobstant le caractère irrévocable de la déclaration de faillite de Barcelona Traction », on portait à la connaissance de la faillie les biens qui avaient été saisis *(ocupados)*. Ce même raisonnement peut encore être fait à l'égard du jugement *(auto)* du 5 février 1952, qui confirmait l'autorisation de vendre.

d'autre part, la non-utilisation des recours ordinaires excluait toute possibilité pour la société faillie de faire usage de l'une quelconque des diverses sortes de recours extraordinaires, à la seule exception du recours en révision, en supposant remplies les conditions prévues par la loi (Chap. III, *Annexe N° 106*).

Malgré cela, Barcelona Traction, après avoir comparu le 18 juin 1948 (Chap. III, *Annexe N° 109*) devant le tribunal spécial, déclara qu'elle « demanderait la rétractation *(reposición)* de la déclaration de faillite ». La Cour internationale a déjà entendu un débat sur la valeur de ces termes, sur le point de savoir s'ils avaient ou non le sens d'une véritable opposition, et il a déjà été dit, au nom du Gouvernement espagnol, quelle était la véritable raison de ces propos [1]. Un essai fut fait pour réfuter son argumentation par une explication dont l'inconsistance est mise en évidence par le fait qu'elle se fondait sur une *error iuris* découlant d'une fausse *communis opinio* (voir *supra* N° 155). En réalité, il suffit simplement de lire l'acte du 18 juin, car ses termes ne prêtent à aucune équivoque.

168. Le Gouvernement belge a reconnu à maintes reprises que Barcelona Traction ne décida d'entrer dans la procédure que le 18 juin, date à laquelle elle constata l'échec des recours formés par les filiales [2]. La reconnaissance de ce fait suffirait à interdire de parler de la prétendue « absence de défense » de la société faillie puisque, si elle n'intervint pas dans la lutte judiciaire, c'est parce qu'elle *ne l'a pas voulu*. Après l'échec des pressions diplomatiques, au succès desquelles on peut présumer que la société faillie croyait aveuglément, Barcelona Traction voulut entrer en lice. Elle se heurta alors à l'irrévocabilité *(firmeza)* du jugement avec la double conséquence qui a déjà été exposée.

Prévoyant cette difficulté, la société faillie se préoccupa de découvrir une manœuvre qui lui permît, avec une certaine vraisemblance, d'invoquer un mode de calcul du délai d'opposition entièrement différent de celui que prescrit la loi. A cette fin, invoquant les règles générales de la loi — qui sont inapplicables lorsqu'il existe d'autres règles spéciales —, elle prétendit obtenir une signification qui pût lui servir à calculer plus favorablement pour elle le délai d'opposition.

La première tentative dans ce sens fut faite avant même l'expiration du délai d'opposition. Le 23 février 1948, l'un des hommes de paille de Barcelona Traction, M. Sagnier, présenta un acte demandant que le jugement déclaratif de faillite fût signifié à Barcelona Traction par voie de commission rogatoire. Le juge de Reus déclara qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à la demande, le demandeur n'ayant pas qualité pour solliciter une telle mesure (Chap. III, *Annexe N° 107*). M. Sagnier voulait fournir un prétexte permettant de retarder la comparution de la société faillie, car le cours de la commission rogatoire — dont l'exécution dépendait des autorités canadiennes — aurait permis à Barcelona Traction d'attendre le résultat des pressions diplomatiques [3].

---

[1] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, III, pp. 799-800.

[2] *Mémoire* belge, I, par. 147.

[3] Pour faire apparaître nettement toute l'ampleur de la manœuvre, on rappellera que M. Sagnier forma contre l'ordonnance en question un recours en rétractation *(reposición)* et qu'il interjeta appel devant la Cour d'appel de Barcelone; pendant que ce dernier était à l'étude, Barcelona Traction comparut *sans toutefois faire siennes les conclusions de M. Sagnier*. Pour cette raison, la décision *(auto)* de la Cour d'appel du 4 juillet 1949 (voir Chap. III, *Annexe N° 83*) rejeta la demande de signification et posa le critère concluant que voici: « *Que la société faillie Barcelona Traction qui a comparu dans cette procédure ne s'est pas jointe à l'appel et que ce fait l'empêche, du point de vue de la procédure, d'attaquer le jugement dont recours: il s'ensuit nécessairement qu'elle devait avoir connaissance intégrale de la procédure et étant donné que l'acte de signification* n'intéresse qu'elle et sans statuer ici sur la question de savoir si cette signification est indispensable ou non, il est évident que personne ne peut se faire le défenseur des intérêts de cette société et que, par conséquent, le jugement attaqué doit être confirmé sur ce point, puisque l'attitude de la société peut même être considérée comme une ratification des actes de procédure défectueux s'il en est » (les italiques ne figurent pas dans le texte).

169. Le juge de Reus décida, à la requête des demandeurs à la faillite, qu'une commission rogatoire destinée à Barcelona Traction serait envoyée au Canada. Cette commission rogatoire ne servait toutefois pas les fins de la société faillie. Le 5 mars, le tribunal avait rendu une ordonnance *(providencia)* dans laquelle (sans déclarer, comme on l'a prétendu, que la société faillie avait fait défaut) il ordonnait que toutes les décisions fussent communiquées à Barcelona Traction par lecture dans l'enceinte du prétoire, parce qu'elle n'avait pas comparu; et si les demandeurs à la faillite avaient présenté ladite requête, c'était justement pour que la société faillie ne pût alléguer son ignorance [1].

170. La seconde tentative eut lieu le 18 juin 1948 lorsque Barcelona Traction comparut en présentant un acte dans lequel, à titre de conclusion principale, elle demandait à être considérée comme ayant comparu et comme étant partie et sollicitait en outre que le jugement de faillite lui fût signifié. Ses conclusions se fondaient sur le fait qu'*elle ne savait pas s'il était exact qu'elle eût été déclarée en faillite* [2], car on ne lui avait pas encore signifié le jugement, et elle ajoutait dans une conclusion accessoire *(otrosí)* que « d'ores et déjà » elle demanderait « au moment opportun » « la rétractation de ladite déclaration de faillite ». Cela signifiait que, lorsque le jugement lui serait signifié, et dans les huit jours suivant la signification, elle formerait l'opposition qu'elle annonçait dans ces conclusions. La société faillie voulait ainsi obtenir illégalement la « résurrection » du délai expiré, sachant parfaitement que son droit était caduc.

Il n'y eut donc pas d'opposition effective de Barcelona Traction, mais seulement une annonce d'opposition. Mais qu'il se soit agi d'une annonce pure et simple, d'une opposition formelle ou d'une annonce pouvant être interprétée comme une opposition, ce qui est certain, c'est que dans tous les cas, l'opposition était irrecevable parce que formée après l'expiration du délai.

Le cours de la procédure était suspendu en vertu du déclinatoire Boter; le tribunal, lorsqu'il reçut l'acte (Chap. III, *Annexe N° 109*) de Barcelona Traction, ne put statuer que sur le dépôt dudit acte; pour se prononcer sur sa recevabilité, il devait attendre la levée de la suspension (Chap. III, *Annexe N° 110*). Lorsque celle-ci fut levée le moment venu, il déclara expressément que l'opposition avait été formée hors délai (voir *infra* N° 322).

171. Enfin, le 3 septembre 1948, Barcelona Traction présenta un acte dans lequel elle communiquait qu'elle avait reçu signification par la voie de la commission rogatoire ci-dessus mentionnée; et bien qu'elle fît observer que ladite signification ne réunissait pas les conditions légales nécessaires pour tenir lieu de signification légale du jugement déclaratif de faillite (chose que personne, ni le juge, ni les demandeurs à la faillite n'avaient prétendue), Barcelona Traction s'empressa de ratifier son inexistante opposition dans les huit jours suivants afin d'essayer de se ménager, par cet artifice, un nouveau point de départ pour calculer le délai (Chap. III, *Annexe N° 111*). Le tribunal spécial décida de surseoir à statuer jusqu'à ce que la suspension fût levée (Chap. III, *Annexe N° 112*).

---

[1] La commission rogatoire qui fut donnée est transcrite à l'*Annexe 108* au présent Chapitre.

[2] Il est vraiment curieux qu'à la date du 18 juin 1948, Barcelona Traction ait exprimé des « doutes » sur le point de savoir s'il était vrai qu'elle eût été mise en faillite, alors qu'en réalité elle en eut immédiatement connaissance, comme le Gouvernement belge lui-même l'a reconnu au paragraphe 246 de ses Observations.

C'est un élément important que la sincérité et la loyauté du plaideur à l'égard du juge qui doit statuer sur ses conclusions. L'arrêt de la Cour suprême du 24 mars 1942 (Rep. A. 1942, n° 332, p. 191) établit « qu'afin d'être en mesure de former sa conviction, le juge ne doit pas s'en tenir seulement à la valeur probatoire des allégations du réclamant, mais doit aussi apprécier l'attitude du défendeur, dans la mesure où elle peut être significative ou *créer le grave soupçon d'un manque de sincérité dans la manière dont le procès se déroule* ».

172. Mais le fait que le délai d'opposition était passé ne laissait sans doute pas de préoccuper Barcelona Traction, dont toutes les tentatives avaient échoué. Elle imagina alors un autre expédient pour voir si, à l'aide d'arguments spécieux, elle ne pourrait pas obtenir que le juge révoquât ou annulât le jugement du 12 février.

Le 5 juillet 1948, elle présenta une demande incidente en nullité de procédure dans laquelle elle demandait que fût déclarée la nullité radicale du jugement déclaratif de faillite et de toute la procédure subséquente. Le 31 juillet, elle développa cette demande incidente, confirmant la demande de nullité et l'étendant à l'ordonnance du 10 février 1948 qui avait pris acte de la comparution des demandeurs à la faillite (voir Chap. III, *Annexe N° 75*).

La demande incidente et son ampliation étaient entachées de vices qui les rendaient nulles. En premier lieu, cette demande de nullité avait pour fin d'attaquer la légalité de la déclaration de faillite en prétendant qu'il n'y avait pas eu cessation des paiements de la société faillie et que les demandeurs n'avaient pas qualité pour agir; c'était donc là des problèmes de fond et non pas des vices de forme qui auraient pu entraîner révocation du jugement déclaratif de faillite — si elle avait été demandée en temps utile —, mais non pas une déclaration de nullité qui ne peut être prononcée que pour vices de forme. Il suffit de lire les deux actes pour constater que ce à quoi prétendait surtout la société faillie, c'était discuter, par le moyen d'un incident de procédure, la question de savoir si les conditions exigées par la loi pour la déclaration de faillite se trouvaient vraiment réunies, question qui ne pouvait être abordée que par la voie désormais fermée de l'opposition.

Quant aux autres prétendues irrégularités de procédure, qui étaient, elles, de pure forme, elles étaient imputées à des ordonnances qui avaient acquis l'autorité de chose jugée du fait qu'elles n'avaient pas été attaquées en temps utile et dans les formes requises.

La demande incidente en nullité de procédure était enfin irrecevable, car c'est un principe fondamental qu'un recours extraordinaire comme le recours en nullité n'est recevable que si le recourant a préalablement épuisé les recours ordinaires (Chap. III, *Annexe N° 106*) [1].

Sur la nature, les conditions et les limites de la demande incidente en nullité de procédure, voir l'*Annexe N° 114* au présent Chapitre.

Pour juger du contenu de la demande incidente en nullité [2] et de l'acte d'ampliation de cette demande, et constater de la sorte le caractère inapproprié de la demande incidente eu égard aux fins recherchées par la société faillie, il suffit de lire les conclusions formulées dans les deux actes (voir Chap. III, *Annexe N° 75*). Le juge spécial décida de surseoir à statuer sur les deux actes jusqu'à la levée de la suspension (Chap. III, *Annexe N° 115*) [3].

---

[1] Barcelona Traction, qui n'ignorait pas l'existence de cet obstacle, tenta d'y parer à l'aide de l'argumentation que renferme le chef 9 de la demande du 5 juillet intitulé « la nullité des procédures comme moyen unique ». Dans ce fondement de fait, qu'il ne faut pas oublier, il est dit que les recours ordinaires n'ont pas été utilisés et ne peuvent être utilisés en raison de l'apparente irrévocabilité de la déclaration de faillite. Il est fort curieux d'y lire que le jugement ne pouvait être attaqué par le moyen prévu à l'article 1326 du Code de procédure civile parce que l'incident aurait été paralysé par la situation créée dans la procédure. Par cette affirmation, Barcelona Traction reconnaît qu'elle ne pensait pas avoir formé opposition le 5 juillet et que l'acte du 18 juin ne contenait que l'annonce de cette opposition (Chap. III, *Annexe N° 113*).

[2] C'est dans cette demande incidente du 5 juillet 1948 que Barcelona Traction demanda la suspension de la procédure, y compris celle de la question de compétence, en exemptant toutefois de ladite suspension la deuxième section ou section d'administration, pour la raison que la suspension en cette matière pourrait causer de très graves préjudices.

[3] On trouvera plus loin (voir *infra* N° 323) la référence au jugement du 8 juin 1963, qui, après levée de la suspension, refusa de recevoir la demande incidente et contre lequel par ailleurs Barcelona Traction ne forma pas recours.

B. — *En ce qui concerne la discussion relative à la juridiction et à la compétence*

173. Lorsqu'une demande est déposée devant un tribunal espagnol (voir *supra* N^os^ 5 et ss.), le juge saisi ne peut soulever d'office des questions de juridiction ou de compétence territoriale (Chap. III, *Annexes N^os^ 14 à 16*); pour qu'un tribunal puisse examiner sa propre compétence, il est nécessaire que la partie qui conteste l'autorité du juge soulève une question de compétence soit devant le juge saisi *(declinatoria)*, soit devant le juge estimé compétent *(inhibitoria)*, conformément aux dispositions de l'article 72 du Code de procédure civile (Chap. III, *Annexes N^os^ 15 et 16*).

Ces deux moyens sont utilisables lorsque le litige intéresse deux tribunaux ou cours situés en territoire espagnol, c'est-à-dire lorsqu'on demande à un juge de renoncer à connaître de la cause en faveur d'un autre juge — *declinatoria* — ou qu'on requiert le juge estimé compétent de requérir la renonciation du juge que l'on considère incompétent — *inhibitoria*.

En revanche, quand il s'agit d'une question de juridiction en faveur de tribunaux étrangers, l'*inhibitoria* devient inutilisable, car il n'est pas de tribunal supérieur commun qui puisse trancher le litige; dans ce cas, la question ne peut être soulevée efficacement que par la voie du déclinatoire.

Le déclinatoire — qui doit nécessairement être soulevé devant le tribunal qui connaît de la cause — est soumis à des conditions précises; le Code de procédure civile prévoit les conditions suivantes: que celui qui soulève la question de compétence ait été assigné devant le tribunal incompétent, ou ait qualité pour être partie à un procès entamé (article 73); que celui qui soulève la question de compétence ne se soit soumis ni expressément, ni tacitement, à la juridiction du juge ou du tribunal qui connaît de l'affaire (article 75); et, finalement, que le procès n'ait pas été tranché par un arrêt ou un jugement *(auto)* irrévocables (article 76). (Voir, au sujet de ces trois règles, le Chap. III, *Annexe N° 116*.)

Dans la procédure de faillite, le failli et tous les créanciers autres que les demandeurs à la faillite avaient qualité pour soulever une question de compétence par voie de déclinatoire; il n'en va pas de même des personnes qui prétendaient seulement faire valoir un intérêt, sans avoir la qualité de partie légitime au procès (voir Chap. III, *Annexe N° 89*). Quant à ce qu'il y a lieu d'entendre par soumission tacite, on renverra à ce qui est dit à l'*Annexe N° 119* au présent Chapitre.

Il importe, en revanche, d'examiner ici la question de l'application de l'article 76 du Code de procédure civile dans les procès de faillite. Pour cela, une distinction doit être faite selon que l'on a affaire à une procédure déclarative ou à une procédure d'exécution.

Dans les procédures déclaratives dans lesquelles la décision revêtue de l'autorité de la chose jugée est rendue à la fin du procès, le déclinatoire peut être soulevé pendant toute la durée du procès et même après que le jugement ou l'arrêt définitif a été rendu, tant que la décision n'est pas devenue irrévocable du fait de l'expiration du délai légal de recours.

Dans les procédures d'exécution, en revanche, la décision fondamentale qui produit des effets matériels sur le patrimoine est rendue au début de la procédure, même si la loi, par la suite, accorde le droit de faire opposition à la personne soumise à l'exécution. Si le délai légal s'écoule sans que l'opposition ait été formée, la décision initialement rendue devient irrévocable et une nouvelle décision est rendue qui déclare le délai expiré et ordonne la continuation de la procédure exécutive. En cas d'opposition, une procédure

déclarative incidente est ouverte qui empêche que la décision initiale ne devienne irrévocable ou ne produise définitivement ses effets.

Dans des cas semblables, la Cour suprême espagnole a estimé que le déclinatoire peut être soulevé tant que subsiste le litige sur la légalité de l'exécution; quand ce litige a pris fin ou qu'il n'a pas pris naissance, faute d'opposition formée par une personne ayant qualité pour ce faire, les questions de compétence soulevées tardivement deviennent inefficaces lorsque la décision initiale devient irrévocable *(firme)* (Chap. III, *Annexe N° 116*).

S'agissant d'une procédure de faillite dont le caractère exécutif ne peut être mis en doute, la question de compétence ne peut être valablement soulevée qu'aussi longtemps que le jugement déclaratif de faillite peut être frappé d'une opposition, virtuelle ou réelle, formée par une personne ayant qualité à cet effet.

Une fois la déclaration de faillite de la Barcelona Traction devenue irrévocable pour la raison que la société n'avait pas formé opposition, il n'y eut plus aucune possibilité d'obtenir que le tribunal de Reus ou la juridiction supérieure déclinassent leur juridiction ou leur compétence [1], encore qu'ils dussent déclarer recevable le déclinatoire présenté par quiconque aurait qualité pour ce faire.

174. Même si l'article 76 du Code de procédure civile n'existait pas ou s'il n'était pas applicable à la faillite, la conclusion serait la même en vertu de l'article 408 dudit Code, étant donné que la juridiction même du tribunal, et pas seulement sa compétence, était en discussion.

La Cour suprême a déclaré l'article 76 inapplicable aux procédures d'exécution, en raison de la perturbation qui se produirait dans une telle procédure si, une fois la décision initiale devenue irrévocable et les opérations d'exécution inéluctables, il fallait changer le tribunal compétent pour mener à bien l'exécution (voir Chap. III, *Annexe N° 116*). Toutefois, s'agissant d'une question de compétence *stricto sensu*, il faut admettre que le changement de tribunal ou de cour n'entraînerait pas la nullité des décisions antérieures, car le changement ne permettrait pas de rouvrir la période de discussion ni de défaire ce qui aurait été fait.

S'agissant d'une question de compétence juridictionnelle, au contraire, la nature du problème change du tout au tout. Si on soulève un déclinatoire de juridiction, on met en cause la compétence juridictionnelle de toutes les juridictions espagnoles. On demande qu'une juridiction espagnole cesse de connaître de l'affaire, non pas en faveur d'une autre juridiction espagnole qui continuerait d'en connaître, mais en faveur d'une juridiction étrangère; cette dernière en connaîtra ou n'en connaîtra pas, mais si elle en connaît, ce ne pourra être qu'à la demande des intéressés, conformément à son droit propre et non pas à la suite d'une transmission de l'affaire par le juge espagnol dont la compétence juridictionnelle a été mise en question.

Le succès d'un déclinatoire de compétence interne entraîne un changement de tribunal: le succès d'un déclinatoire de juridiction met fin au procès et entraîne l'annulation de toute la procédure.

Une fois rendu le jugement déclaratif de faillite et expiré le délai imparti pour l'attaquer sans que personne ait fait usage de ce droit, le jugement devient irrévocable et

[1] M. García del Cid souleva son déclinatoire en temps utile. Il n'en va pas de même des autres personnes qui prétendirent mettre en doute la compétence ou la juridiction du tribunal de Reus.

acquiert l'autorité de chose jugée. Et celle-ci ne peut être détruite en droit espagnol par aucune espèce de recours, si ce n'est par un recours exceptionnel de caractère rescisoire tel que la révision.

Toute action, recours ou contestation qui, alors que le jugement déclaratif de faillite est devenu irrévocable, a pour objet d'en contester la validité ou de le priver de son efficacité, doit être rejetée par les tribunaux espagnols, car la règle de l'article 408 du Code de procédure civile est d'ordre public et doit être appliquée impérativement par tous les tribunaux espagnols (voir Chap. III, *Annexe N° 28*). Il en est de même du déclinatoire de juridiction [1].

175. L'interprétation donnée par la jurisprudence de la Cour suprême à ces deux dispositions légales ne contient pas la contradiction que le Gouvernement belge a prétendu y déceler [2]. Bien au contraire, c'est la thèse de celui-ci qui renferme une contradiction indiscutable, ainsi qu'on va maintenant le voir.

Il a été dit par le Gouvernement belge, au cours de la procédure orale, qu'« il y aurait une véritable contradiction à soutenir, d'une part, que le jugement de faillite, une fois épuisés les recours ou écoulé le délai d'opposition, termine l'affaire et, d'autre part, que les phases ultérieures de la procédure en seraient la suite inévitable » [3]. Ce qui est certain, c'est que l'irrévocabilité *(firmeza)* du jugement *(auto)* déclaratif de faillite tel qu'il advient dans toute exécution, met fin à la possibilité d'une décision refusant de reconnaître la légalité *(procedencia)* de l'exécution même; et c'est bien pourquoi les phases ultérieures de la procédure deviennent inévitables. Tant que la décision à l'égard de la légalité de la faillite est pendante, il est important de savoir quel est le juge compétent pour statuer sur une question qui est la pièce maîtresse de toute l'exécution. Mais une fois cette question tranchée, c'est au juge qui a effectivement connu du litige — et dont la compétence n'a pas été contestée — qu'il appartient nécessairement de veiller à l'accomplissement des actes subséquents de la procédure exécutoire (avec cette seule exception, évidemment, qu'il y a lieu — dans le cas de la faillite notamment — de nommer un juge spécial, en dérogeant ainsi aux règles générales de la compétence territoriale).

Pour ce qui est de l'application de l'article 408, il suffira de dire que les arguments allégués par le Gouvernement espagnol au numéro précédent ont été développés par le Gouvernement belge lui-même au cours de la procédure orale [4]. Et la conclusion que celui-ci en tirait était que s'il avait été fait droit au déclinatoire Boter ou à un autre déclinatoire analogue, « le jugement du 12 février 1948, du même coup, serait tombé dans le néant » [5]. S'il en était ainsi, il y aurait lieu de se demander comment le Gouvernement belge peut aujourd'hui contester l'application de l'article 408 qui, selon ses propres termes, « établit seulement le principe de la chose jugée résultant de l'écoulement des délais de recours » [6]. Car, si les voies de recours n'ont pas été utilisées et que la déclaration de faillite est passée en autorité de chose jugée, il va sans dire que les tribunaux espagnols ne pourront faire droit à un déclinatoire qui réduirait à néant ladite déclaration, ce qui irait à l'encontre de l'autorité de chose jugée dont est investi le jugement déclaratif.

---

[1] Le Gouvernement espagnol avait donc raison d'invoquer les articles 76 et 408 (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, II, pp. 290-291).

[2] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, III, pp. 1002 et ss.

[3] *Loc. cit.*, p. 1003.

[4] *Loc. cit.*, pp. 1003 et ss.

[5] *Loc. cit.*, p. 1004.

[6] *Loc. cit.*, p. 1002.

176. Le 30 mars 1948, M. Juan Boter Vaquer présenta un déclinatoire de compétence juridictionnelle pour demander que l'affaire fût portée devant les tribunaux de Londres. Le 31 mars, le tribunal rendit une ordonnance *(providencia)* par laquelle il admettait le déclinatoire *a trámite* et enjoignait de suspendre l'instruction de la procédure [1].

Le Mémoire du Gouvernement belge (I, par. 132) prétend que le juge aurait dû avoir égard à la prétendue collusion de M. Boter avec les demandeurs à la faillite et rejeter *in limine litis* le déclinatoire, puisque la personne qui le présentait était de nationalité espagnole et que les espagnols ne peuvent pas décliner la compétence juridictionnelle des juridictions nationales. Néanmoins, le Mémoire belge affirme ensuite, avec une inconséquence manifeste, que le déclinatoire Boter n'était pas tardif et que « le fait que le 31 mars 1948 le déclinatoire Boter avait été reçu *a trámite* par le juge de Reus n'impliquait pas à lui seul une reconnaissance de la recevabilité de ce déclinatoire » (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Procédure orale*, p. 1002).

Ces affirmations du Gouvernement belge ne peuvent que s'effondrer dès qu'on les analyse sérieusement. Tel est le cas, par exemple, de l'argument consistant à dire (*vide* Mémoire, par. 131) que l'un des motifs qui auraient dû faire naître la suspicion du juge au sujet d'une collusion entre M. Boter et les demandeurs à la faillite était le fait que le premier était un compatriote de M. Juan March. Comment le Gouvernement espagnol pourrait-il prendre au sérieux un pareil non-sens! Et comment le juge aurait-il pu tenir compte de la date à laquelle avaient été acquises les obligations *First Mortgage* présentées par M. Boter, ou s'arrêter à examiner si l'agent de change ou courtier qui était intervenu dans leur achat était le même ou non que celui qui était intervenu dans une autre opération? La qualité de M. Boter pour être partie à la faillite tenait au fait qu'il justifiait être titulaire d'obligations, et la régularité de la constitution de son avoué provenait du mandat qu'il lui avait donné. Ce sont là les seuls faits dont le juge pouvait et devait tenir compte.

177. Certes, la Cour suprême espagnole a déclaré qu'un espagnol ne peut point décliner la juridiction des tribunaux nationaux. Mais il n'est pas exact de prétendre, comme le fait le Mémoire du Gouvernement belge à l'égard du juge (par. 132), que la jurisprudence de ladite Cour « lui faisait d'autre part un devoir de ne pas admettre un espagnol à décliner la juridiction des tribunaux nationaux ». C'est en vain que l'on chercherait la justification d'une telle prétention dans les arrêts qui sont cités à la note 1 de la page 64 du Mémoire belge [2].

Le fait que la personne qui soulève une question de compétence juridictionnelle soit un ressortissant espagnol a bien été tenu pour une cause de rejet du déclinatoire dans l'arrêt de débouté du 17 janvier 1912. Mais cet arrêt n'affirme pas le moins du monde que le juge doive se refuser à déclarer la recevabilité *in limine litis* du déclinatoire [3]. Le juge ne peut donc pas prendre en considération *ab initio* la nationalité espagnole ou étrangère de celui qui présente le déclinatoire de compétence, cette question ne se posant que dans une deuxième étape, lorsqu'il s'agit de déterminer, dans chaque cas, s'il y a lieu de faire droit au déclinatoire ou non.

---

[1] *Sur la suspension et ses limites, vide supra* N[os] 157 et ss.

[2] Ces arrêts, à l'exception de celui du 17 janvier 1912 (Col. L., XLI (1914), 26, p. 176), ne touchent même pas la question de savoir si la condition de ressortissant espagnol fait obstacle à la recevabilité du déclinatoire; ils ne peuvent donc pas énoncer la règle sur la non-recevabilité du déclinatoire que le Mémoire belge avance spécieusement. Il s'agit, une fois de plus, de fausser le sens de la jurisprudence espagnole, ce que le *Mémoire* belge essaie de faire bien souvent.

[3] Le fait même que ce soit la Cour suprême qui ait posé le principe montre que, en fait, les déclinatoires de juridiction présentés par des espagnols ne sont pas rejetés *in limine litis* par les tribunaux saisis.

178. La distinction entre des questions se rapportant à la recevabilité d'une demande et celles qui se rapportent au fond est — comme on l'a déjà dit (Chap. III, *Annexe N° 13*) — très importante en procédure espagnole. Le juge ne peut rejeter *in limine litis* une demande — principale ou incidente — que lorsqu'il y est tenu expressément, par une disposition légale. Le fait même que ce soit la Cour suprême statuant sur des questions de compétence qui ait dû préciser que la condition de ressortissant espagnol de l'auteur du déclinatoire était une cause de débouté implique qu'il n'existe pas, sur ce point, une règle légale expresse, ni même tacite.

Il y a lieu d'en dire autant au sujet du déclinatoire Boter, formé hors délai *(extemporaneidad)*; ce fait, tout en empêchant de déclarer la recevabilité de celui-ci quant au fond, n'obligeait cependant pas à le rejeter *ab initio* pour irrecevabilité quant à sa présentation.

Le fait de l'avoir formé hors délai *(extemporaneidad)* n'est une cause d'irrecevabilité *in limine litis* que lorsqu'il s'agit d'actes judiciaires — recours, comparutions, etc. — soumis à un délai expressément fixé dont l'expiration entraîne la forclusion du droit à accomplir l'acte en question. Lorsque, ce qui est le cas du déclinatoire, le délai n'est pas fixé d'une façon péremptoire, mais résulte d'une appréciation juridique à porter sur l'irrévocabilité *(firmeza)* d'un arrêt ou d'un jugement, en d'autres termes, lorsqu'elle dépend du caractère irrévocable ou non d'une décision ou du point de savoir si la question de compétence est ou non de nature à affecter l'autorité de la chose jugée, le juge ne peut statuer *in limine litis* sans permettre aux parties de soutenir au préalable les débats correspondants.

Il s'agit donc d'une question qui, par ses rapports avec le fond, dépasse de beaucoup celle de la recevabilité *a trámite*. Lorsque la Cour suprême a appliqué l'article 76 du Code de procédure civile aux cas d'exécution (voir Chap. III, *Annexe N° 116*), elle n'a pas affirmé que cette règle exigeait un ordre du juge déclarant irrecevables des déclinatoires tardifs *(extemporáneas)*. Elle a toujours utilisé cette règle pour rejeter la question de compétence soulevée, mais non pour déclarer que le déclinatoire avait été indûment déclaré recevable *a trámite*.

Il n'y a donc aucune contradiction à affirmer, d'une part, que le déclinatoire Boter n'avait pas de chances de réussir pour les raisons mentionnées, et à affirmer d'autre part que, malgré cela, le juge ne pouvait pas prononcer sa décision *ab initio*, et empêcher par là les parties de soutenir un débat au sujet des questions qu'il soulevait.

179. Le déclinatoire Boter fut combattu *(impugnada)* par le ministère public et par les demandeurs à la faillite. Le juge spécial — désigné entre-temps [1] —rendit son jugement

[1] L'interprétation de la nomination de ce juge spécial donnée par le Mémoire du Gouvernement belge (par. 135 et 136) peut être intégralement rejetée (*vide infra* N° 183). Il est exact de dire que l'Ebro sollicita la désignation d'un juge spécial, que le Gouvernement belge lui-même appuya cette requête et que la Cour suprême fit droit à celle-ci, puisqu'elle était conforme à la loi. Partant, le Gouvernement belge est mal venu à se plaindre d'une décision qui fut demandée par les hommes de paille de la faillite et appuyée par lui-même, et qui fut prise conformément à la loi. Que cette décision ait irrité ou non des groupes privés espagnols est quelque chose dont le Gouvernement espagnol n'a pas à se préoccuper. Mais le Gouvernement belge devrait se rendre compte de la contradiction qu'il y a à affirmer, d'une part, qu'il y avait collusion entre les autorités judiciaires et administratives espagnoles et un groupe privé espagnol, et, d'autre part, que lesdites autorités prenaient des mesures qui irritaient celui-ci. Que le président de Barcelona Traction (comme il est dit à la note 2 de la page 65 du Mémoire belge) ait voulu faire de la prétendue irritation du groupe espagnol la cause des poursuites engagées contre les administrateurs d'Ebro, ne constitue aucunement une preuve et ne concerne en rien le Gouvernement espagnol. Ce que celui-ci tient à savoir, c'est si les poursuites furent la conséquence des irrégularités commises dans l'exportation de fonds hors d'Espagne; or c'est là un fait que la faillie et le Gouvernement belge eux-mêmes ont admis (voir *supra* N° 119).

le 12 février 1949 et il déclara qu'il n'y avait pas lieu de décliner sa compétence en faveur des tribunaux de Londres (Chap. III, *Annexe N° 117, Document N° 4*).

Le juge spécial rejeta le déclinatoire parce que les tribunaux espagnols étaient compétents pour connaître de la faillite. Lorsque leur compétence juridictionnelle était contestée dans les actes déposés par la faillie — celle-ci ayant comparu entre-temps, sans qu'elle eût pour autant réalisé un acte quelconque à l'appui du déclinatoire —, il était logique que le juge voulût aller réellement au fond. Certes, il aurait pu également apprécier le caractère tardif *(extemporaneidad)* du déclinatoire et la condition de ressortissant espagnol de M. Boter, mais sa décision aurait été exactement la même. Le Gouvernement belge prétend que ce silence démontre que le déclinatoire n'était pas tardif, et il se livre à toute une série d'insinuations au sujet de la valeur des décisions du juge, lorsque la Cour d'appel *(Audiencia)* les révoquait ou contestait leur fondement.

Il s'agit là d'une tactique bien connue qui consiste à accuser de partialité la juridiction supérieure du fait qu'elle s'est écartée de l'opinion de la juridiction inférieure, toutes les fois que celles-ci auraient été favorables à la société faillie [1]. Dans tous les pays du monde, les tribunaux sont organisés en une hiérarchie; et il n'est pas exceptionnel que les juridictions supérieures ne partagent pas l'opinion des juridictions inférieures. Prétendre tirer de là cette conséquence que l'opinion de la juridiction supérieure est erronée parce que, si elle ne l'était pas, la juridiction inférieure l'aurait déjà consacrée, revient à réduire à néant les raisons qui justifient de par le monde l'organisation hiérarchique des juridictions.

180. La Chambre civile de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone rendit un arrêt plus abondamment motivé lorsqu'elle statua sur l'appel par son arrêt du 15 mai 1963 (Chap. III, *Annexe N° 193*) après avoir examiné en détail les conditions de validité *(estimación)* du déclinatoire. Mais ce n'était pas que de nouveaux motifs eussent été découverts; c'est que l'arrêt de la Cour d'appel fut rendu à l'issue d'un débat au cours duquel les parties, et notamment Barcelona Traction, avaient formulé maintes allégations et soulevé de très nombreuses questions. Et la Cour, quoiqu'elle eût pu en toute rigueur — de même que le juge spécial — se contenter de rejeter l'appel pour un seul motif, tint — en se conformant à une règle bien ancrée en droit espagnol — à trancher tous les points du litige (voir Chap. III, *Annexe N° 1*), c'est-à-dire à résoudre toutes les questions soulevées [2].

181. Le Mémoire du Gouvernement belge, comme l'avait fait auparavant Barcelona Traction devant les tribunaux internes, allègue comme cause de déni de justice *lato sensu* le défaut de compétence juridictionnelle des tribunaux espagnols. Lorsque nous répliquerons à l'exposé de droit — dans lequel cette critique a été formulée —, nous compléterons la démonstration de l'idée selon laquelle les tribunaux espagnols avaient réellement

---

[1] Cette tactique utilisée par le Mémoire du Gouvernement belge fut déjà dénoncée par le Gouvernement espagnol (cf. *Exceptions préliminaires 1963*, I, p. 50) comme un « manque d'objectivité » consistant à faire « l'éloge de certaines décisions des autorités judiciaires, à savoir celles qui, d'une façon ou d'une autre, tranchaient en faveur des prétentions de la Barcelona Traction » ; alors que, au contraire, on considérait « comme constituant des déni de justice et comme insoutenables et absurdes toutes les décisions contraires à ces prétentions ».

[2] Le tribunal spécial, par exemple, n'a pas eu à examiner le problème de savoir si Barcelona Traction s'était ou non soumise à la juridiction des tribunaux espagnols, puisque cette question n'avait pas été mentionnée par les parties à la procédure. En revanche, l'adhésion *(adhesión)* postérieure de Barcelona Traction au déclinatoire Boter obligea la Cour d'appel à résoudre toutes les questions concernant la soumission de la faillie et la valeur de son adhésion *(adhesión)*.

Il n'est pas exact que la Cour d'appel, contrairement à ce que le Gouvernement belge a allégué durant la procédure orale des exceptions préliminaires, n'ait pas pensé à l'interdiction de l'article 76 du Code de procédure civile (*vide infra* N°s 314 et 318).

compétence pour prononcer la faillite de la société canadienne (voir, en outre, le Chap. III, *Annexe N° 15*).

Si Barcelona Traction estimait que les tribunaux espagnols étaient incompétents, elle aurait dû comparaître devant le tribunal de Reus dans le délai de huit jours qui suivirent la publication de la faillite, et présenter en bonne et due forme son déclinatoire pour qu'il fût instruit selon la procédure propre aux incidents et, par demande accessoire *(otrosí)*, formuler *ad cautelam* son opposition à la déclaration de faillite. A la faveur de la suspension de cette dernière, le déclinatoire aurait suivi son cours, sans que nul n'eût pu y opposer d'obstacle formel. Il aurait été, en effet, présenté par un étranger possédant légitimement la qualité de partie [1], dans le délai prévu pour faire opposition, c'est-à-dire avant que le jugement déclaratif de faillite devînt irrévocable et sans que la comparution de Barcelona Traction pût être, en vertu de l'article 58 du Code de procédure civile, interprétée comme une soumission tacite à la juridiction du tribunal, pas plus que l'opposition qu'elle aurait éventuellement formulée.

Or, Barcelona Traction laissa le jugement déclaratif de faillite devenir irrévocable sans contester la compétence juridictionnelle des tribunaux espagnols; et quand elle comparut le 18 juin 1948, elle ne présenta pas de déclinatoire en bonne et due forme, ce qui fait qu'elle se soumit tacitement à la juridiction desdits tribunaux.

Aux termes de l'article 58 du Code de procédure civile, accepte la juridiction et se soumet à la compétence d'un tribunal espagnol celui qui, étant défendeur, accomplit, après avoir comparu, un acte quelconque autre que la présentation d'un déclinatoire *en bonne et due forme;* la jurisprudence de la Cour suprême a interprété les mots « accomplir un acte quelconque » dans un sens très large (Chap. III, *Annexe N° 119*), en sorte que le défendeur doit être prudent lors de sa comparution, s'il ne veut pas être considéré comme s'étant soumis à la juridiction du tribunal.

Barcelona Traction non seulement comparut mais, de plus, demanda que lui fût signifié le jugement déclaratif de faillite — acte de procédure indépendant de la comparution — et annonça qu'elle ferait opposition, en se fondant sur plusieurs motifs. Mais le fait de former ou d'annoncer une opposition à un jugement exécutif suffit pour que le déclarant soit considéré comme ayant tacitement reconnu la compétence du juge (Chap. III, *Annexe N° 120*).

Mais il y a plus: Barcelona Traction comparut et demanda à être considérée comme partie dans toutes les sections et branches de la faillite; et c'est pourquoi elle aurait pu intervenir amplement dans le déclinatoire Boter et adhérer à la demande visant le défaut de compétence des tribunaux espagnols; or, elle ne fit rien de cela. Ce ne fut que beaucoup plus tard, le *11 avril 1953*, après avoir accompli plusieurs actes de procédure, qu'elle déclara adhérer à l'appel formé par M. Boter contre la décision du juge spécial.

Barcelona Traction se soumit donc tacitement à la juridiction des tribunaux espagnols, ce qui entraîna une double conséquence relativement à la réclamation du Gouvernement belge, à savoir: que, du point de vue formel, le Gouvernement belge ne peut pas formuler de critique à l'encontre d'un prétendu vice qui ne fut pas dénoncé dans les formes voulues par les particuliers que protège ce Gouvernement et que, du point de vue du fond, la

[1] Quand les demandeurs à la faillite voulurent nier à Barcelona Traction sa qualité de partie légitime dans leur recours en reconsidération, les tribunaux espagnols ne firent pas droit à leur demande. Il est évident que cette discussion n'a pas été rappelée par le Mémoire du Gouvernement belge (Chap. III, *Annexe N° 118*).

soumission tacite de Barcelona Traction suffisait à donner compétence aux tribunaux espagnols, s'ils ne l'avaient pas déjà.

182. Le Gouvernement belge a objecté que Barcelona Traction dénonça l'incompétence des tribunaux espagnols dès le premier moment de sa comparution et que, par la suite, elle forma un appel incident découlant du déclinatoire de compétence de M. Boter, précisément pour assurer le succès de ce déclinatoire, étant donné la faiblesse des moyens que son auteur lui-même invoquait.

L'objection n'est pas valable. La soumission tacite s'opère, en droit espagnol, lorsque l'on accomplit un acte de procédure quelconque autre que celui consistant à présenter *en bonne et due forme* le déclinatoire. Il ne suffit donc pas de faire une quelconque dénonciation; il faut que cette dénonciation *soit faite selon certaines formes* [1].

La forme du déclinatoire, comme il a déjà été dit, est réglée par l'article 79 du Code de procédure civile, qui prévoit que le déclinatoire peut être présenté soit comme une exception dilatoire (dans les procédures déclaratives qui permettent de telles exceptions), soit comme une demande incidente (voir Chap. III, *Annexe N° 15*). Dans l'opposition à la faillite et parce que la faillite est une procédure d'exécution, il ne s'agit pas d'exceptions à une demande, car c'est le failli qui formule la demande d'opposition; le failli ne peut pas opposer le déclinatoire par voie d'exception, et la seule voie qui lui soit ouverte est celle de la demande incidente, celle que prit M. García del Cid, celle que voulut prendre M. Boter.

Quant à l'adhésion au déclinatoire Boter — si tardive qu'elle n'évitait pas la soumission à la juridiction espagnole —, elle était totalement inefficace en droit espagnol, quels que fussent les arguments invoqués par Barcelona Traction; le déclinatoire Boter, comme nous l'avons déjà dit, ne pouvait triompher dans une décision au fond, et la société faillie, après s'être soumise à la juridiction, ne pouvait pas davantage rendre valable un déclinatoire qui ne l'était point.

La meilleure justification que l'on puisse invoquer sur ce point est, certainement, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Barcelone, statuant en appel sur le déclinatoire Boter (Chap. III, *Annexe N° 193*) (voir *infra* N°s 314, 317 et 318).

183. Le droit espagnol prévoit que, dans certains cas, le bureau de la Cour suprême peut désigner un juge spécial, ayant juridiction sur tout le territoire du pays.

L'initiative d'une telle désignation vint du groupe de Barcelona Traction. C'est la société Ebro qui demanda à la Cour suprême cette nomination, et la Sidro, encore que sans comparaître devant les tribunaux espagnols, appuya la demande, assistée par les notes diplomatiques du Gouvernement belge lui-même (Chap. III, *Annexe N° 121*) [2].

Le 16 avril 1948, le bureau de la Cour suprême désigna comme juge spécial M. Alejandro García Gómez, magistrat de la Cour d'appel de Madrid, avec pouvoir de nommer un greffier et un huissier, ce qu'il fit. Le 5 mai, le juge spécial entra en fonctions.

La compétence *ratione loci* a un caractère dispositif. Il en résulte que, en principe, n'importe quel juge espagnol du même degré dans la hiérarchie juridiciaire peut connaître d'une affaire, sous la seule condition qu'il en soit requis par les parties.

---

[1] Voir les arrêts des 13 janvier 1953 (Rp. A. (1953), 253, p. 134), 28 septembre 1955 (Rp. A. (1955), 2722, p. 1554) et 3 juillet 1957 (Col. L., LXI (1958), 542, p. 173), parmi d'autres qui établissent que des protestations d'incompétence contenues dans l'acte de comparution sont inefficaces si la question d'incompétence n'a pas été soulevée *en bonne et due forme*.

[2] Voir *supra* p. 360, note 1, l'interprétation donnée à cette nomination par le Gouvernement belge.

Mais dès qu'un juge spécial a été nommé, aucun autre juge, quel qu'il soit, ne peut plus connaître de l'affaire et de ses incidents, lesquels deviennent de la compétence exclusive du juge spécial. Tous les autres magistrats sont automatiquement privés de compétence, et s'ils étaient requis de connaître d'une action quelconque liée à la procédure dite universelle ou constituant un incident de cette procédure, ils devraient faire application de l'article 74 du Code de procédure civile et s'abstenir d'en connaître *ex officio*. Ainsi s'opère une sorte de mutation des questions de compétence territoriale qui deviennent en quelque sorte des problèmes de compétence objective *ratione materiae*. La compétence du juge spécial est dès lors d'ordre public et non plus d'intérêt privé.

Le Gouvernement espagnol tient à faire observer, à cet égard, ce qui suit:

*a)* Si le tribunal de Reus n'avait pas été compétent — hypothèse qui, comme on l'a démontré, est dénuée de fondement —, la nomination du juge spécial, faite à la demande du groupe de Barcelona Traction, équivaudrait évidemment à une réparation du vice, qui ne pourrait plus être imputé au Gouvernement espagnol.

*b)* La nomination de juges spéciaux n'est pas faite par l'Administration espagnole ou le pouvoir exécutif, mais par la Cour suprême, c'est-à-dire par le pouvoir judiciaire.

*c)* Ce fut précisément le groupe de Barcelona Traction, Sidro comprise, qui prétendit refuser de reconnaître la compétence du tribunal spécial dont il avait demandé la désignation. Et l'on a voulu présenter comme un déni de justice le fait que, faisant application de l'article 74 du Code de procédure civile, d'autres tribunaux sollicités de connaître d'actions incidentes de la procédure universelle se soient déclarés incompétents et se soient abstenus de connaître desdites actions, en renvoyant expressément les demandeurs à *la juridiction du juge spécial, que lesdits demandeurs ne saisirent point.*

### § 4: Comparution de National Trust et déclinatoire en faveur des tribunaux de l'Ontario

184. Le Mémoire du Gouvernement belge fait état à maintes reprises des actions en justice intentées et des voies de recours utilisées en Espagne par National Trust et se plaint que les tribunaux espagnols n'aient pas prêté attention à cette société.

Le Gouvernement belge a toujours prétendu présenter National Trust comme appartenant au groupe de Barcelona Traction, et il entendait prouver que les sociétés prétendument contrôlées par des ressortissants belges avaient fait usage des voies de recours que leur ouvrait le droit espagnol en invoquant, à titre de recours effectivement utilisés, ceux qu'a formés National Trust.

On observera, à titre préliminaire, qu'aussi longtemps que les obligataires de Barcelona Traction n'étaient pas payés et que leurs titres perdaient de leur valeur, National Trust ne broncha pas. Mais lorsque se produisit la faillite, dont le résultat fut que les obligataires perçurent la totalité du principal augmenté des intérêts, National Trust déploya une grande activité, non pas pour faciliter le paiement, mais, au contraire, pour y faire obstacle. C'est alors qu'elle s'appliqua à faire nommer un *receiver* et exerça des actions en justice au Canada et en Espagne pour empêcher la faillite d'atteindre son objectif.

Le seul intérêt licite que National Trust pourrait alléguer a été pleinement satisfait par la procédure de faillite de Barcelona Traction instruite en Espagne. National Trust, les obligataires une fois payés, n'avait plus, ne pouvait plus avoir d'intérêt juridique qui lui permette de réclamer, ni même d'intervenir dans le problème. D'autant plus que le

*trustee* lui-même profita de cette faillite espagnole, critiquée à outrance, quoique sans raison, pour présenter à l'encaissement les obligations de la société faillie, obligations que l'adjudicataire des biens paya en application des conditions du cahier des charges.

Le Gouvernement espagnol pourrait se dispenser de parler des procès intentés par National Trust. On ne saurait, en effet, défendre sérieusement la qualité du Gouvernement belge pour protéger cette société et pour dénoncer les prétendus dénis de justice qu'il lui prendra fantaisie d'imaginer. Toutefois, le Gouvernement espagnol ne veut pas laisser sans réponse les plus importantes au moins des allégations que contient sur ce point le Mémoire du Gouvernement belge.

185. Le 27 novembre 1948, National Trust saisit le juge spécial d'une requête demandant à être admise comme partie à la faillite, en présentant un déclinatoire tendant à faire déclarer la compétence juridictionnelle de la Cour suprême de l'Ontario et demandant la jonction de ce déclinatoire à celui qu'avait présenté M. Boter.

Après diverses ordonnances *(providencias)* dites *de trámite* que suivirent de nouvelles requêtes de National Trust épurées de leurs vices de forme, le juge spécial rendit une ordonnance *(providencia)* déclarant qu'il n'y avait pas lieu d'admettre cette société comme partie à la procédure dite universelle de faillite, car elle n'avait pas qualité pour y comparaître; cette ordonnance, datée du 4 février 1949, entraînait automatiquement l'irrecevabilité du déclinatoire, car pour présenter celui-ci, il faut être partie au procès ou avoir le droit de l'être (Chap. III, *Annexe N° 122*) [1].

Le droit espagnol de faillite ne permet d'autre intervention dans la procédure que celle des créanciers, d'une part, et du failli, d'autre part. Il ne suffit donc pas de justifier d'un intérêt quelconque pour intervenir; il faut avoir la qualité pour agir que seule confère la condition de créancier (voir Chap. III, *Annexe N° 89*).

Le *trust*, en tant que notion juridique qui existe dans d'autres législations, ne confère pas le caractère de créancier au *trustee*, qui n'est pas, quant au fond, titulaire des obligations émises par le débiteur; aussi, dans une procédure de faillite, le *trustee*, en tant que tel, n'a-t-il pas qualité pour agir et être partie au procès ou saisir le tribunal d'un déclinatoire.

Le juge spécial, dans son jugement *(auto)* du 8 juin 1963 refusant la rétractation *(reposición)* de l'ordonnance du 4 février 1949 [2], disait ce qui suit:

> « CONSIDÉRANT que, outre que la notion désignée sous le nom de « Trust d'obligataires », qui a reçu droit de cité dans diverses législations étrangères, est inconnue de notre ordre juridique, et tout en reconnaissant que sa personnalité juridique est indépendante des titres des droits associés et incorporés au trust, l'examen des documents fournis par le requérant lui-même relève non seulement qu'ils n'ont pas la qualité de propriétaires des obligations, mais que leurs fonctions spécifiques et déterminées ne comprennent pas celles d'agir et de défendre en justice le droit des obligataires, lesquels, en tant que créanciers, peuvent, en leur propre nom, exercer dans la faillite les droits pouvant leur revenir, et que, la « National Trust Co. Ltd. » n'étant pas un créancier de la société faillie, l'intérêt qui pourrait le qualifier pour intervenir dans la procédure universelle de faillite de Barcelona Traction lui fait défaut, car ce

[1] L'article 73 du Code de procédure civile, qui fait dépendre la recevabilité du déclinatoire de la qualité de partie de celui qui le propose, était applicable à la tentative de National Trust. Cette même société, dans son acte du 22 décembre 1948, discutait de l'application de diverses règles au déclinatoire d'incompétence; mais en niant que soient applicables les règles de la section 3 du titre II du livre 1er du Code de procédure civile, elle faisait la réserve de « quelque règle générale comme l'article 73 qui réglemente ce que l'on appelle la qualité pour agir ».

[2] Voir Chap. III, *Annexe N° 199*.

sont les organes de celle-ci qui doivent s'employer à sauvegarder les droits des créanciers directement intéressés dans la procédure de liquidation, ou bien les créanciers eux-mêmes, mais non pas une entité qui, *prima facie*, ne prouve pas qu'elle ait un intérêt direct. »

186. Le Mémoire du Gouvernement belge (**I**, par. 158 et ss.) taxe de discrimination le fait que, tandis que l'on refusait à National Trust la qualité juridique pour être partie au procès, on accordait cette qualité non seulement à ceux qui prouvaient leur caractère d'obligataires, comme les sociétés Namel, Genora, etc., mais également au Comité des obligataires *Prior Lien*, nommé par l'assemblée générale tenue à Londres le 8 avril 1948.

Les tribunaux espagnols n'ont pas à se préoccuper des résolutions que prit à Londres l'assemblée des obligataires *Prior Lien*, pas plus que de savoir si le Comité des obligataires qui y fut nommé a agi ou non conformément aux pouvoirs et facultés que cette assemblée lui avait conférés.

Le Comité des obligataires *Prior Lien* comparut devant le juge spécial le 11 août 1948. Il demandait dans son écrit de comparution: *a)* qu'il lui fût donné acte des allégations y contenues; *b)* que fût admise la comparution de son avoué, en tant que mandataire du Comité *agissant au nom et en représentation de tous les porteurs d'obligations Prior Lien;* et *c)* que fût donnée à cet avoué communication de la totalité du dossier afin qu'il pût défendre les droits de ceux qui l'avaient constitué, en tant que créanciers de la société faillie.

La chose importante, dans ce cas, était que le Comité voulait être tenu pour partie au procès, non seulement parce qu'il groupait des créanciers de la société faillie, mais encore parce qu'il représentait tous les obligataires *Prior Lien*, en vertu d'une convention (Chap. III, *Annexe N° 123*).

Sur cet écrit de comparution, il fut statué par une ordonnance *(providencia)* du 20 septembre 1948, qui décida ce qui suit:

« Il est donné acte à M. Manuel Borrajo Pujol, avoué, agissant *au nom et en représentation du Comité* des obligataires *Consolidated 6½% Prior Lien*, de sa comparution et de sa qualité de partie dans cette procédure, *à la seule fin qu'il puisse faire valoir les droits que la loi accorde aux créanciers...* » [1] (Chap. III, *Annexe N° 124*).

Le juge ne reconnut aucune valeur à la convention ou pacte de l'assemblée de Londres [2], puisqu'il n'accorda pas au Comité la représentation qu'il prétendait assurer

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] M. McKelcan, conseil de National Trust, dans le litige intenté au Canada pour la désignation du *receiver* dont il sera question à la Section VIII (§ 2, *a*), a dit ce qui suit dans sa déclaration sous serment: « Dans une assemblée des porteurs d'obligations *Consolidated 6½% Prior Lien* de la défenderesse tenue à Londres le 8 avril 1948, un Comité fut nommé ayant pouvoir de représenter les intérêts des porteurs d'obligations *Consolidated 6½% Prior Lien* avec certaines facultés. Le document qui m'est montré maintenant en tant que document de preuve « L » est la copie d'une résolution approuvée par ladite assemblée, £ 1.928.900 montant principal d'obligations *Consolidated 6½% Prior Lien* ayant voté en faveur de la résolution et £ 197.000 montant principal d'obligations *Consolidated 6½% Prior Lien* ayant voté contre la résolution. »

(« At a meeting of the holders of the Consolidated 6½% Prior Lien Bonds of the defendant held in London, England, on April 8, 1948, a Committee was appointed to represent the interests of the holders of the Consolidated 6½% Prior Lien Bonds with certain powers. Now produced and shown to me and marked Exhibit « L » hereto is a copy of a resolution passed at such meeting, £1.928.900 principal amount of Consolidated 6½% Prior Lien Bonds being voted in favour of the resolution and £197.000 principal amount of Consolidated 6½% Prior Lien Bonds being voted against the resolution. »)

C'est dire que la résolution de l'assemblée de Londres avait été prise par la quasi-unanimité des voix présentes.

de tous les obligataires *Prior Lien:* il n'attribua aucune importance juridique aux allégations du Comité, et n'en donna même pas acte; et il admit le Comité comme partie au procès pour autant que ses membres étaient des créanciers, et ce à seule fin qu'ils pussent faire valoir les droits que la loi accorde aux créanciers.

Le juge n'a pas admis National Trust comme partie au procès parce que cette société n'avait pas justifié sa qualité de créancière de la société faillie (le Gouvernement belge lui-même n'ose pas affirmer que le *trustee* se soit présenté en qualité de créancier); s'il admet le Comité comme partie au procès, c'est parce que ses membres mêmes *étaient effectivement créanciers,* mais sans leur accorder plus de droits que ceux que la loi accorde à un créancier quelconque.

Il est curieux de constater que Sidro, qui, en sa qualité d'obligataire de Barcelona Traction, avait parfaitement le droit de comparaître dans la procédure de faillite (et de faire toutes les demandes qu'elle pouvait estimer opportunes, en tant que créancière de Barcelona Traction), ne le fit pas. Mais Sidro elle-même entama à Londres une procédure dont le but était précisément d'obtenir une décision qui paralysât celle que le Comité des obligataires avait intentée devant les tribunaux espagnols.

187. Dans la cascade des inexplicables contradictions du groupe que le Gouvernement belge prétend protéger, il y a lieu de rappeler que National Trust intenta diverses actions en justice, affirmant toujours sa qualité de créancier mais ne la justifiant jamais, car elle ne pouvait lui avoir été conférée par les clauses ou stipulations du *Trust Deed.*

En revanche, National Trust aurait pu comparaître devant les tribunaux espagnols en exerçant l'action hypothécaire qu'elle avait qualité à intenter et qui aurait mis un terme à ce que l'on prétend avoir été la manœuvre d'un groupe espagnol près des tribunaux. On trouvera à l'*Annexe N° 125* au présent Chapitre les règles espagnoles régissant la matière.

Plus encore, National Trust, de même que Sidro, était obligataire de Barcelona Traction, et malgré cela elle ne comparut pas non plus à ce titre, qui pourtant lui donnait qualité pour intervenir dans la procédure de faillite. Ce qui ne l'empêcha pas, le moment venu, d'*encaisser* les obligations de Barcelona Traction, conformément au cahier des charges.

## SECTION V

## SUSPENSION DE LA PREMIÈRE SECTION DE LA PROCÉDURE DE FAILLITE À LA SUITE DU DÉCLINATOIRE DE M. BOTER ET DES INCIDENTS SUBSÉQUENTS

188. Il existe dans le droit judiciaire espagnol certains moyens de procédure dont l'utilisation est susceptible de paralyser le cours du procès, en entraînant sa suspension.

L'usage de ces moyens, dans la plupart des cas, dépend exclusivement des parties, à moins qu'il n'existe une règle catégorique qui permette au tribunal de rejeter *in limine* le moyen de procédure qui entraîne la suspension.

Il peut certes arriver qu'un des plaideurs utilise de mauvaise foi des moyens dilatoires; et l'on prévoit alors en particulier, à titre de sanction, la condamnation aux dépens.

Par ailleurs, il existe contre les retards apportés à l'instruction du procès un remède spécifique prévu aux articles 301 et 302 du Code de procédure civile [1].

Mais il en est ainsi de tous les problèmes de procédure devant toutes les juridictions du monde; c'est le revers de l'idée générale qu'il ne faut pas laisser les particuliers sans défense. Les garanties judiciaires, quand il en est fait mauvais usage, peuvent être une arme aux mains du plaideur de mauvaise foi, mais la suppression absolue de ces garanties serait un mal infiniment plus grave que celui qu'on chercherait à éviter.

189. La juridiction civile et la juridiction criminelle étant distinctes en Espagne (Chap. III, *Annexe N° 126*), il est inévitable — étant donné cette séparation — qu'il se produise des cas d'interférence et des questions préjudicielles; le caractère préjudiciel de l'action pénale provoque la suspension du procès civil, en vertu du principe selon lequel « le criminel tient le civil en état » (Chap. III, *Annexe N° 127*), et les parties peuvent faire jouer ce caractère préjudiciel en intentant une action pénale, sans préjudice de celle qui peut être exercée *ex officio* par le juge quand il a connaissance par quelque voie que ce soit de ce que l'on appelle la *notitia criminis* (Chap. III, *Annexe N° 128*).

Une autre cause de suspension de l'action civile dont nous avons amplement traité déjà est l'introduction d'un déclinatoire de compétence, qui fait intervenir l'article 114 du Code de procédure civile, avec sa règle générale et ses exceptions (Chap. III, *Annexe N° 129. Vide supra* N^os^ 158 et ss.).

Une autre institution qui a des effets suspensifs est aussi celle dite des *incidentes de « previo pronunciamiento »* (incidents à trancher préalablement). En droit espagnol, on appelle questions incidentes celles qui sont en relation directe avec l'affaire principale, objet du litige dans lequel elles sont soulevées, ou avec la validité de la procédure. Tous les incidents soulevés par les parties n'ont pas un effet suspensif; seuls l'ont ceux que vise l'article 745 du Code de procédure civile; les plus caractéristiques sont l'incident de nullité de procédure (également appelé recours extraordinaire en nullité — voir Chap. III, *Annexe N° 114*) et celui de défaut de capacité ou de qualité *(personalidad)* d'une des parties ou de son avoué, en raison de faits survenus après le moment où le défendeur a déposé ses premières conclusions (ou après le début du litige) (Chap. III, *Annexe N° 130*).

Peut être également une cause de suspension du procès l'appel porté devant la juridiction supérieure contre des décisions rendues au cours du procès. Lorsqu'un appel produit l'effet suspensif et l'effet dévolutif, on dit qu'il est déclaré recevable « à deux effets » *(a ambos efectos)*; au contraire, s'il ne produit pas d'effet suspensif, on dit qu'il est recevable à l'effet dévolutif *(un solo efecto)* [2].

---

[1] Cf. *Exceptions préliminaires 1963*, I, p. 257.

[2] La question de savoir si un recours est recevable aux effets suspensif et dévolutif *(ambos efectos)* ou au seul effet dévolutif est réglée par des dispositions générales et particulières; il va de soi que la disposition particulière déroge à la disposition générale dans le cas concret qu'elle prévoit, selon une règle d'interprétation bien connue que sanctionne en outre l'article 383 du Code de procédure civile.

Autrement dit, dans certains cas, la loi prévoit la recevabilité « à un seul effet » *(un solo efecto)*, de sorte que le recours ne produit pas d'effet suspensif. Dans d'autres cas, la loi prévoit expressément que l'appel sera reçu aux effets dévolutif et suspensif *(ambos efectos)*. Si dans un cas concret il existe une telle règle spéciale, il va de soi que les normes générales ne jouent pas.

Enfin, à défaut de règle spéciale, il faut appliquer les règles générales. Celles-ci prévoient la recevabilité aux effets suspensif et dévolutif *(ambos efectos)* lorsque l'arrêt ou le jugement dont appel est définitif (voir Chap. III, *Annexe N° 129*) ou qu'il cause un dommage irréparable ou définitif; dans les autres cas, l'admission aura seulement un effet dévolutif.

Sur ces règles et leur fonctionnement dans la procédure, voir *Annexe N° 131* au présent Chapitre.

Le seul exposé d'un tableau des textes régissant ces règles générales et spéciales démontre qu'il n'est pas toujours facile de déterminer si un recours est recevable « à un seul effet » *(un solo efecto)* ou « aux

190. Le Gouvernement espagnol doit attirer l'attention de la Cour sur deux aspects de la suspension: en premier lieu, il s'agissait dans le cas d'espèce d'une procédure universelle de faillite, comportant cinq sections [1] dont chacune suivait son cours indépendamment des autres, quelles que fussent leurs interférences mutuelles, chacune d'elles ayant un caractère exécutoire incontestable; en deuxième lieu l'activité des deux groupes antagonistes de plaideurs a engendré des situations sans précédent jusqu'alors, du fait de l'emploi simultanément fait par des plaideurs opposés de moyens et de recours propres à provoquer la suspension de la procédure ou d'une partie de la procédure.

Toutes ces institutions juridiques ont été employées successivement et simultanément par les uns et par les autres; chaque partie ou plaideur prétendait que son recours paralysait *non pas la procédure principale*, mais le recours ou le moyen suspensif employé par tel autre ou tels autres plaideurs.

Placés devant de telles situations, les tribunaux espagnols durent recourir aux principes généraux qui inspirent le Code de procédure civile pour déterminer quel recours devait l'emporter sur les autres en matière de suspension; et, de manière tout à fait logique, et respectant totalement ces principes, ils mirent au premier rang les effets suspensifs de caractère préjudiciel de la juridiction pénale sur toutes les autres; puis les effets des questions d'incompétence primant les demandes incidentes qui doivent être tranchées préalablement; et enfin, ils ont combiné les uns et les autres avec l'effet suspensif des appels admis aux deux effets. En ce qui concerne les raisons de cet ordre de priorité, voir l'*Annexe N° 132* au présent Chapitre.

191. Quoi qu'il en soit, les suspensions qui ont affecté le cours de la procédure de faillite de Barcelona Traction n'eurent pas pour effet de prolonger plus que de raison la durée du procès. La question de savoir si un délai est raisonnable ou non ne peut être résolue qu'en fonction de la nature du litige, de la complexité de son objet et de la pluralité des sujets qui y interviennent (Chap. III, *Annexe N° 133*).

Mais en outre, cette durée n'est pas propre aux faillites déclarées en Espagne; un coup d'œil sur ce qui se passe dans d'autres pays ayant un système juridique analogue au nôtre, comme c'est le cas de la Belgique notamment, démontre que la durée ne fut pas excessive (Chap. III, *Annexe N° 134*).

192. La première suspension de la procédure de faillite (si l'on fait abstraction de l'incident passager du déclinatoire de M. García del Cid) fut provoquée par le déclinatoire de M. Boter. Le juge spécial statua, en première instance, sur ce déclinatoire, mais M. Boter interjeta appel, lequel fut déclaré recevable.

Puis la procédure suivit son cours normal, sans aucun retard, de manière que, à partir du 22 avril 1949, les parties comparurent devant la Cour d'appel qui, dans des conditions normales, c'est-à-dire si les parties ne soulèvent pas d'incidents, aurait tranché la question en quelques mois. Mais un créancier de la société faillie, la société Genora, forma recours contre l'ordonnance dans laquelle acte avait été donné de la comparution de Barcelona Traction: ayant été déboutée, Genora souleva une question incidente dite *de previo*

---

deux effets » *(ambos efectos)*, c'est-à-dire s'il a ou n'a pas l'effet suspensif. Dans un procès comme celui de la faillite de Barcelona Traction, dans lequel de très nombreux appels ont été formés, le fait que les tribunaux espagnols aient pu commettre une erreur dans l'application de ces règles à un cas concret déterminé ne suffirait pas pour qu'on pût les accuser de manque d'impartialité, d'autant plus que les parties — et spécialement Barcelona Traction comme nous le verrons par la suite — ont souvent soutenu des thèses contradictoires.

[1] Voir *supra* N° 159.

*pronunciamiento* (à trancher préalablement) fondée sur l'insuffisance du mandat de l'avoué de la faillie. Cet incident [1] paralysa la procédure.

Le Mémoire belge tâche de tirer parti de ce fait pour prétendre qu'il y eut « blocage » des recours de la société faillie; et dans cet ordre d'idées (par. 141), il impute à une manœuvre du groupe espagnol le fait que les plaidoiries aient été suspendues, la plupart du temps pour cause de maladie de l'avocat.

Quelques mots suffiront à mettre les choses au point.

La première convocation à audience pour ouvrir les débats oraux des parties dans la demande incidente formée par Genora fut demandée par Genora elle-même le 24 mai 1950, et la Chambre fixa les plaidoiries au 3 juillet suivant; ces plaidoiries furent suspendues parce que l'un des avocats était malade; à la date suivante la procédure orale fut suspendue à nouveau et pour la même raison; une nouvelle date ayant été fixée, les plaidoiries furent suspendues pour la troisième fois parce que l'un des avocats, pour des obligations professionnelles, devait au même moment plaider devant la Cour suprême.

Les suspensions des plaidoires, fréquentes dans les tribunaux, sont souvent dues à des convenances purement personnelles ou professionnelles des avocats des parties; ce qui est important, c'est que la loi ne donne aux magistrats aucun moyen d'éviter la suspension, car l'article 323 du Code de procédure civile ordonne de suspendre le cours des litiges dans certains cas, en particulier si l'avocat est malade ou si la date coïncide avec celle qu'a fixée un tribunal supérieur.

Mais il n'est pas juste que le Mémoire du Gouvernement belge monte en épingle ces vicissitudes, si fréquentes au prétoire, alors que Barcelona Traction elle-même a bien des fois fait usage de la faculté de faire suspendre l'audience pour des raisons vraies ou fausses liées à l'état de santé de ses avocats; à titre d'exemple, nous rappellerons les cas suivants:

*a)* Audience fixée au 1er juillet 1950, dans l'appel interjeté par Barcelona Traction contre le jugement *(auto)* du 17 novembre 1949; suspension justifiée par la maladie de l'avocat de la société appelante.

*b)* Audience fixée au 27 octobre 1950, dans l'appel interjeté par Barcelona Traction contre le jugement *(sentencia)* du 23 mars 1950; suspension justifiée par la maladie de l'avocat de la société faillie.

*c)* Audience fixée au 21 novembre 1952, dans l'appel interjeté par Barcelona Traction contre le jugement *(auto)* du 14 mai 1952; suspension justifiée par la maladie de l'avocat de la société faillie.

193. L'incident Genora et les recours fondés à cette occasion maintinrent la procédure de faillite en suspens jusqu'au mois de mars 1953.

---

[1] Le 23 avril 1949, Barcelona Traction comparut devant la Cour d'appel dans l'appel formé à l'occasion du déclinatoire Boter et acte lui fut donné de sa comparution, ce qui donna l'occasion à Genora, le 11 mai 1949, de former un recours en rétractation *(recurso de súplica)* contre l'ordonnance. La deuxième Chambre civile rejeta le recours par jugement du 21 mai 1949 (Chap. III, *Annexe 135*). Le 4 août 1949, Genora souleva un incident dit *de previo pronunciamiento* au sujet de la même question — car elle avait épuisé les voies de recours ordinaires; sa demande fut rejetée par un arrêt du 29 janvier 1951, contre lequel Genora forma un recours en rétractation *(súplica)* et se pourvut en cassation. Le recours fut rejeté et la requérante se désista par la suite de son pourvoi.

Il semblait que la question de compétence était sur le point d'être tranchée, car la *période d'instruction était achevée lorsque*, le 29 avril 1953, MM. Andreu et Sagnier [1] à leur tour soulevèrent un autre incident « à trancher préalablement ». Ils demandèrent au tribunal de déclarer que les demandeurs à la faillite et la société Genora, tous créanciers de Barcelona Traction, n'avaient pas qualité pour être parties à la procédure universelle de faillite; ils demandèrent expressément la suspension de la procédure relative au déclinatoire Boter jusqu'à solution de l'incident, ce que la Cour d'appel fut bien obligée d'accorder, le 1er mai 1953.

On prétend présenter le déclinatoire Boter comme une tentative de blocage des recours; mais le Gouvernement belge ne doit pas oublier que le déclinatoire Boter a été à son tour bloqué par MM. Andreu et Sagnier, *qui soulevèrent l'incident « à trancher préalablement »* dont nous venons de parler, mais en présentant des documents tels qu'ils provoquèrent une plainte en faux, laquelle à son tour entraîna la suspension de l'incident en raison du caractère préjudiciel de la juridiction pénale.

*Les procédés suspensifs, mis en jeu par l'une ou l'autre partie, se sont croisés* et entrecroisés plus qu'on ne peut le dire. On a brièvement esquissé ici les paliers de cette cascade de suspensions: déclinatoire Boter, incident Genora, incident Andreu et Sagnier, question pénale préjudicielle engendrée par les poursuites criminelles ouvertes pour faux contre ces derniers.

Mais il est manifestement injuste de prétendre que ces suspensions ne furent autre chose qu'une manœuvre agencée par le groupe des particuliers espagnols impliqués dans l'affaire et bien davantage encore de dire que les tribunaux espagnols avaient partie liée avec un groupe quelconque.

Les suspensions découlant de l'incident Andreu et Sagnier et des poursuites criminelles ouvertes contre eux ne sont pas les seules qui soient imputables à Barcelona Traction et à son groupe. La société faillie et ses hommes de paille provoquèrent, en diverses occasions, la paralysie de la procédure (Chap. III, *Annexe N° 136*); dans beaucoup d'autres cas, en outre, *ils essayèrent de provoquer la suspension totale ou partielle de cette procédure*, sans y parvenir (Chap. III, *Annexe N° 137*); et le Gouvernement belge lui-même, en tant qu'il dirige l'administration de son pays, n'est pas étranger à la paralysie du procès (Chap. III, *Annexe N° 138*).

*194. En effet, le Gouvernement belge qui*, d'une part s'élevait contre les retards, entravait d'autre part l'exécution des commissions rogatoires auxquelles il avait l'obligation de donner suite en vertu de traités internationaux, sachant fort bien que ces obstacles paralyseraient la marche de la procédure contre la suspension de laquelle il protestait.

*On trouvera à l'Annexe N° 139* au présent Chapitre la réfutation des allégations contenues dans les Observations et conclusions belges (par. 249 à 253), et tout particulièrement une mise au point au sujet des commissions rogatoires expédiées dans la procédure criminelle engagée contre MM. Sagnier, Andreu et Lostrie dont il est question à la note 1 de la page 238 desdites Observations.

Le Gouvernement belge soutient, en somme, que les commissions rogatoires concernant l'assignation de M. Lostrie eurent pour conséquence d'allonger le cours de l'instruction et que toutes ces commissions rogatoires furent exécutées par le Gouvernement belge, sauf à partir de 1959, où il monta de toutes pièces le litige international.

---

[1] Le *Mémoire* belge (par. 244) reconnaît que ces deux personnes agissaient dans l'intérêt de Barcelona Traction, en intentant l'action qu'ils exercèrent.

Indépendamment de ce qui est exposé à l'annexe susmentionnée, il convient de rappeler ce qui suit:

*a)* Le juge espagnol ordonna que la notification du jugement de mise en prévention *(auto de procesamiento)* de M. Lostrie fût faite par voie d'annonces par avis *(edictos)*, ce qui fut fait. Puis le consulat général de Belgique à Barcelone fit connaître au juge le domicile de M. Lostrie et le pria d'expédier une commission rogatoire en Belgique aux fins de signification et d'assignation du prévenu, suivant ce que prescrivait le Code de procédure criminelle et les règles internationales, c'est-à-dire la voie diplomatique par l'intermédiaire de commissions rogatoires (Chap. III, *Annexe N° 138*). Ainsi en décida le juge. Les commissions rogatoires successivement données n'ayant pas été exécutées, il ne fait point de doute que sans l'intervention du consulat belge la procédure engagée contre M. Lostrie n'aurait souffert aucun retard, puisque la notification par avis *(edictos)* remplace légalement la signification à personne de l'ordonnance *(auto)* de mise en prévention.

*b)* Le Gouvernement belge reconnaît que « seules » *demeurèrent inexécutées quatre commissions rogatoires*, encore qu'il affirme que les deux premières d'entre elles (7 avril 1954 et 20 janvier 1955) « ne lui sont jamais parvenues », mais il ne dit pas pourquoi il n'a pas répondu à la troisième (21 octobre 1958), qui faisait mention des deux précédentes. Quant à celle du 18 juin 1959, il dit qu'elle fut laissée sans suite en raison de la réclamation portée devant la Cour internationale de Justice.

*c)* Enfin, il aurait suffi que M. Lostrie comparût devant les tribunaux espagnols en reconnaissant avoir reçu signification du jugement et en se soumettant à l'interrogatoire pour mettre fin aux commissions rogatoires, mais M. Lostrie ne comparut pas.

195. Le Gouvernement belge prend à son compte la fausse accusation de la société canadienne selon laquelle les tribunaux espagnols auraient contribué à bloquer les recours de Barcelona Traction afin de rendre possible l'aliénation du patrimoine sans que fût discutée l'opposition ou l'incident de nullité soulevé par la société faillie. Pour comprendre l'attitude des tribunaux espagnols en ce qui concerne tant cette question que l'accusation fondée sur le fait que les recours de la société faillie et consorts n'ont été admis qu'à un effet, il faut se rappeler la nature particulière de la faillite.

Nous avons montré que la procédure de faillite est une procédure d'exécution universelle, soumise aux règles propres à toute exécution, avec cette particularité supplémentaire que le procès se subdivise en sections, dont chacune a une existence propre et indépendante.

Dans tout procès d'exécution, c'est un principe essentiel qu'on ne saurait admettre les suspensions provoquées par le débiteur qui en fait l'objet lorsqu'elles affectent les opérations d'exécution proprement dites; le législateur, qui part du principe que le débiteur « exécuté » tâchera d'éviter ou de retarder l'aliénation de ses biens par tous les moyens — *et notamment les artifices de procédure* —, *veut éviter les obstacles que celui-ci peut* opposer à l'exécution. Le traitement légal qui lui est fait procède de sa qualité de débiteur « exécuté », c'est-à-dire de débiteur qui ne s'exécute pas.

196. Le principe en question entraîne les conséquences que voici:

L'article 1028 du Code de commerce de 1829 accorde au failli le droit de demander la rétractation *(reposición)* du jugement déclaratif de faillite dans les huit jours qui suivent la publication de celui-ci, sans préjudice de l'exécution provisoire des mesures décidées par ordonnances concernant sa personne et ses biens; et l'article 1033 du même Code dispose que la réclamation du failli contre le jugement déclaratif de faillite n'empêchera ni ne suspendra l'exécution des mesures prévues au titre IV, tant qu'il n'y a pas révocation du jugement.

Le législateur espagnol a prévu que, sans préjudice de la rétractation que peut demander le failli, les mesures d'exécution proprement dites ne s'arrêtent pas. Il a complété cette disposition par celle de l'article 1031 du Code ancien, expressément sanctionné par l'article 1330 du Code de procédure civile, en vertu duquel l'appel de la décision rendue sur un incident d'opposition ne peut être reçu qu'à un seul effet, ce qui ne saurait entraîner la suspension des mesures d'exécution de la faillite [1].

Quant aux limites de la suspension provoquée par les autres moyens déjà étudiés, *vide supra* N[os] 159 et ss., et *infra* N[os] 254 et ss.

197. Les règles régissant les effets de l'appel sont, dans les procédures d'exécution, des règles spéciales; aussi n'y a-t-il pas lieu d'appliquer les règles générales que le Gouvernement belge expose.

Dans les règles spéciales propres à la faillite il n'y a qu'une disposition, dont il a déjà été fait mention, d'après laquelle le jugement statuant sur l'appel par voie d'incident d'opposition formé par le failli ne doit être reçu *qu'à un seul effet*, c'est-à-dire sans caractère suspensif.

Toutefois, comme l'article 1319 renvoie, pour tout ce qui n'est pas expressément prévu pour les faillites, aux dispositions réglant la « faillite civile », c'est l'article 1236 du Code de procédure civile qui devient applicable, lequel renvoie à son tour à l'article 1531 du même Code qui contient la règle applicable à tous les procès d'exécution. En vertu de cette règle, tous les appels recevables en matière de procédure exécutoire seront reçus au seul effet dévolutif *(un solo efecto)*, à moins qu'il ne s'agisse d'appels sur incidents instruits en une section séparée *ou qui n'ont aucune relation avec la vente des biens et le paiement des créanciers* (Chap. III, *Annexe N° 140*).

C'est-à-dire que sont recevables aux effets suspensif et dévolutif *(ambos efectos)* les appels qui n'ont aucune relation avec la vente des biens ou le paiement des créanciers, ou qui, n'empêchant pas la continuation de la procédure d'une section, se fondent sur une section ou une branche séparée; tous les autres appels, qui ont rapport avec la vente des biens et le paiement des créanciers, ne peuvent être reçus avec effet suspensif.

Il est facile de constater que ce principe, lui aussi, a été invoqué à de nombreuses reprises par la faillie elle-même qui n'a « changé » que lorsqu'elle a voulu empêcher la vente de ses biens. Ainsi, dans ses actes des 9 août, 23 et 30 septembre et 14 décembre 1948, et 7 et 16 février 1949 (Chap. III, *Annexe N° 141*) présentés dans la première section, la société faillie a demandé, lors de ses premiers appels, que ceux-ci fussent déclarés recevables au seul effet dévolutif *(un solo efecto)* [2].

Le Gouvernement belge, lorsqu'il protestait contre le fait que n'avaient pas été reçus aux effets suspensif et dévolutif *(ambos efectos)* les appels de la société faillie, alléguait déjà dans ses notes diplomatiques [3] que l'article 385 du Code de procédure civile accordait à Barcelona Traction le droit d'obtenir que son appel fût reçu aux effets suspensif et

---

[1] Et cela, que la décision admette l'opposition ou la rejette. On voit donc combien était importante pour Barcelona Traction l'opposition contre le jugement déclaratif de faillite, car si elle *avait eu raison* de prétendre la faillite non fondée, celle-ci serait restée sans effet, même si les requérants avaient fait appel de la décision du juge, car cet appel n'aurait été déclaré recevable qu'au seul effet dévolutif.

[2] Elle justifiait cette demande par le raisonnement suivant: « Bien que l'exécution de la décision nous cause un préjudice, comme nous agissons dans le cadre d'une procédure universelle dans laquelle il n'est pas possible de recevoir des appels à deux effets en vertu de la nature exécutive de ladite procédure et des dispositions de l'article 1031 du Code de commerce de 1829 et des dispositions légales concordantes, nous considérons que l'appel doit être déclaré recevable au seul effet dévolutif. »

[3] Voir note du Gouvernement belge du 7 novembre 1951.

dévolutif *(ambos efectos)*, la règle générale étant, à son dire, applicable en tout cas. Et c'est ce qu'il répète dans son Mémoire. Mais on vient de montrer non seulement que cela n'est pas exact, mais encore que la société faillie elle-même, dans son acte du 30 septembre 1948 (Chap. III, *Annexe N° 141*, *Document N° 3*), après avoir dit que la faillite est une procédure d'exécution universelle et que pour cette raison les appels ne doivent être déclarés recevables qu'au seul effet dévolutif *(un solo efecto)*, ajoute expressément que l'article 385 du Code de procédure civile est inapplicable [1].

Ce qui précède montre qu'il est partial, inexact et inadmissible d'affirmer que les tribunaux espagnols ont toléré et même favorisé le blocage des recours pour éviter de se prononcer sur ceux-ci.

198. La suspension de la faillite ne constitue aucunement une discrimination. Il y aurait eu discrimination si, tout en autorisant la réalisation d'opérations d'exécution, les tribunaux avaient bloqué les recours formés par la société faillie contre de telles mesures, c'est-à-dire si, ayant décidé la vente, ils n'avaient pas admis le moindre recours contre cette décision, sous prétexte que la procédure de faillite était suspendue.

Mais les sections ou branches de la procédure *(ramos)* qui n'étaient pas affectées par la suspension ne furent ni closes ni bloquées pour la société faillie. Il n'y a pas eu suspension des mesures d'exécution, mais les recours interjetés en temps utile et dans les formes voulues contre ces mesures n'ont pas été suspendus eux non plus.

199. Enfin, il est également faux d'affirmer que les recours formés par la société faillie et consorts n'aient jamais été déclarés recevables qu'à l'effet dévolutif *(un solo efecto)*, alors que ceux que formaient les demandeurs de la faillite étaient reçus aux effets suspensif et dévolutif *(ambos efectos)*. Les recours des demandeurs à la faillite ou des syndics ont été déclarés recevables aux effets suspensif et dévolutif *(ambos efectos)* lorsqu'ils ne concernaient pas la vente des biens ou le paiement des créanciers; il en allait de même pour la société faillie et ses recours.

De même lorsque l'un ou l'autre des plaideurs a formé appel sur des questions touchant à la vente des biens, ces appels ont toujours été admis à un seul effet, et c'est sans succès que les uns et les autres se sont élevés contre le refus d'effet suspensif [2].

## SECTION VI

## L'ALIÉNATION DES BIENS FORMANT LA MASSE DE LA FAILLITE

200. Le plan de l'exposé que suit le Mémoire du Gouvernement belge pour relater les événements touchant à l'aliénation des biens formant la masse de la faillite tend à présenter d'une manière tendancieuse et inexacte les mesures judiciaires, les décisions adminis-

---

[1] Dans cet acte de la société faillie on lit des affirmations aussi précises que celle-ci: « Il n'y a pas le moindre doute que le mécanisme établi par l'article 385... n'est pas viable ni recevable lorsqu'il s'agit de cas dans lesquels l'appel ne peut être admis qu'au seul effet dévolutif, en vertu de la loi. » « L'article 385 ne peut être appliqué que lorsqu'il s'agit d'une décision judiciaire pour laquelle il n'existe pas de prescription légale interdisant la libre recevabilité du recours d'appel. »

[2] Sur ce point, voir l'*Annexe N° 142* au présent Chapitre; voir aussi le Chap. III, *Annexe N° 143*, destiné à réfuter le paragraphe 203 du *Mémoire* belge, I.

tratives et les actes des particuliers qui auraient tous joué un rôle dans un prétendu complot mis au point pour spolier de son patrimoine la société faillie.

Le titre du même Chapitre VI du Mémoire belge (« Vente au groupe March des titres représentatifs des sociétés auxiliaires ») est révélateur de l'erreur que commet le Gouvernement belge sur l'identité de ce qui a fait en réalité l'objet de la vente.

Le Gouvernement belge, prétendant expliquer l'émission de titres nouveaux par les soins des organes d'administration des filiales, affirme de façon inexacte (*Mémoire*, par. 183) qu'il s'agissait de mesures adoptées par les syndics dans le cadre de la deuxième section de la faillite. Comme il se trouve que cette opération a eu lieu au moment même où, dans le cadre de la faillite, intervenaient la nomination des syndics et la vente des biens, le Gouvernement belge prétend déduire de cette concomitance que la procédure n'aurait pu se dérouler si lesdits titres n'avaient *point été émis*.

201. Le Gouvernement belge en arrive à affirmer que la désignation de la Commission internationale d'experts a eu pour fin de fournir un prétexte permettant d'obtenir des tribunaux espagnols la mise en vente des biens de Barcelona Traction.

Rien n'est plus faux. Il suffit de lire les notes diplomatiques qui devaient aboutir à la désignation de cette Commission pour s'apercevoir que cette Commission a eu pour seule fin d'enquêter sur les faits relatifs aux investissements de capitaux opérés en Espagne par Barcelona Traction, au rendement produit par ces investissements ainsi qu'aux transferts de devises vers l'étranger; et la Commission, en fin de compte, fit connaître ses conclusions telles qu'elles ressortent des rapports établis par les experts eux-mêmes et du procès-verbal du 11 juin 1951. Le chapitre précédent a donné d'amples commentaires de ces faits, et il nous paraît superflu d'y revenir maintenant.

Il est, en revanche, intéressant de signaler que le Gouvernement canadien, dans sa note du 17 mai 1950 [1] exprimait le vœu que « jusqu'à réception du rapport de ces experts il n'y ait ni vente ni disposition des biens qui ont été saisis ». Il exprima à nouveau ce même souhait dans sa note du 3 août 1950 [2]. Cette dernière note avait été envoyée parce que le Gouvernement du Canada avait appris qu'avait été « autorisée une émission d'actions de Riegos y Fuerza del Ebro S.A., inscrite sous le N° 62 au Registre du commerce de Barcelone, folio 195, en date du 8 février 1950 ».

Le Gouvernement espagnol répondit par note en date du 13 octobre 1950 [3]. Ni le Gouvernement du Canada ni celui du Royaume-Uni ne devaient répondre à cette note.

Les décisions de la Commission d'experts, incorporées à la Déclaration conjointe du 11 juin 1951, ont été rendues publiques; l'usage que des plaideurs en ont fait devant les tribunaux espagnols pour appuyer leurs argumentations ou conclusions ne concerne en rien le Gouvernement espagnol, qui se bornera à observer que, si le résultat lui avait été défavorable, il n'aurait jamais eu l'audace de prétendre que le Gouvernement britannique et le Gouvernement canadien auraient désigné leurs experts et orienté les travaux de ceux-ci de manière à fournir des arguments que pût alléguer Barcelona Traction devant les tribunaux espagnols.

202. Les développements qui vont suivre ont pour but d'exposer comment se déroula la vente des biens de Barcelona Traction et de montrer que la procédure suivie, conséquence inéluctable de la déclaration de faillite, a été d'une parfaite correction.

---

[1] Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 4.*
[2] Chap. IV, *Annexe N° 19.*
[3] Chap. IV, *Annexe N° 20.*

Les syndics pouvaient et devaient vendre [1]. La vente s'est faite conformément aux formalités que prescrit le droit espagnol, et ce selon la formule de la vente aux enchères publiques au meilleur offrant qui permettait de tirer le meilleur prix possible des biens mis aux enchères. Le produit de la vente permit de payer tous les obligataires de Barcelona Traction. Barcelona Traction a eu la faculté de se faire adjuger directement ou par l'intermédiaire de tierces personnes les biens mis aux enchères dans les mêmes conditions que la société adjudicataire; cette même faculté, la société adjudicataire en offrit le bénéfice à Sidro. Et pourtant, la Cour ne l'ignore pas, nul ne fit usage de ces facultés qui, pour l'essentiel, auraient eu cet effet que Barcelona Traction et Sidro auraient pu se faire attribuer le patrimoine de Barcelona Traction à la seule condition de payer les dettes de cette dernière envers ses obligataires. La société faillie ne proposa pas davantage un concordat pour payer ses obligataires, ce qui, bien entendu, eût évité la vente.

Ce sont là des faits qui s'imposent, et le Mémoire belge a beau multiplier les sophismes, il ne saurait réussir à masquer un fait qui est le plus simple et le plus incontestable du monde, à savoir que: si le patrimoine de Barcelona Traction a été vendu, c'est parce que cette société n'a pas voulu payer ce qu'elle devait.

Le premier paragraphe de la présente Section sera consacré à un fait que le Mémoire belge prend grand soin de passer sous silence, à savoir: les conséquences de l'irrévocabilité du jugement du 12 février 1948 à l'égard de la vente des biens formant la masse de la faillite.

Le deuxième paragraphe sera consacré à réfuter les allégations, souvent contradictoires, du Mémoire belge concernant la question de savoir quels sont les biens qui constituaient la masse de la faillite et quels sont ceux qui furent effectivement aliénés. C'est dans ce paragraphe que sera donné un exposé complet de la question des nouveaux titres des filiales.

Le troisième paragraphe traitera des procédures judiciaires qui aboutirent à la désignation des syndics. Il serait erroné de prétendre que cette désignation a constitué l'une des mesures appartenant à la procédure de vente de biens; en effet, il est indispensable, dans toute faillite, que des syndics soient nommés, quel que soit le cours donné à la deuxième section de la procédure, qui est celle dans le cadre de laquelle s'opère la vente.

L'aliénation peut, dans certains cas, être effectuée par le séquestre-dépositaire lui-même, et il peut se faire qu'après la nomination des syndics, la vente définitive n'ait pas lieu, parce qu'un concordat est intervenu entre le failli et ses créanciers. Il n'y a donc pas de relation nécessaire de cause à effet entre la nomination des syndics et l'aliénation des biens; c'est manifestement dénaturer les faits que de prétendre présenter ces deux circonstances comme constituant deux phases d'une seule et même « manœuvre ».

Enfin, dans le quatrième paragraphe et dans ceux qui suivent, nous examinerons les diverses étapes de la procédure qui aboutit à la vente des biens saisis et à leur adjudication à l'unique enchérisseur qui se présenta à la licitation.

### § 1: Conséquences de l'irrévocabilité du jugement du 12 février 1948 en ce qui concerne la vente des biens formant la masse de la faillite

203. Le caractère inéluctable de la vente forcée des biens formant la masse de la faillite de Barcelona Traction est une conséquence directe et inévitable de l'irrévocabilité

[1] Voir *infra* N°s 238 et ss.

*(firmeza)* du jugement du 12 février 1948. Le but d'une faillite n'est pas l'administration d'un patrimoine par les organes de la faillite; la faillite n'a pas une fin conservatoire; la loi lui assigne une fin essentiellement exécutoire, c'est-à-dire qu'elle doit aboutir à la vente des biens saisis pour désintéresser les créanciers.

Le séquestre-dépositaire de la faillite doit être remplacé dans le bref délai prévu par le législateur par trois syndics dont la fonction est de vendre le patrimoine saisi. L'administration ou conservation des biens par les syndics est purement transitoire et, commençant au moment où ces biens sont pris en charge par les syndics, elle prend fin lorsque ces biens peuvent être vendus, étant précisé que les syndics doivent vendre le plus tôt possible, sans que des obstacles viennent s'y opposer.

Comme toute vente forcée implique une dépréciation des biens aliénés, le droit espagnol donne au failli une chance d'y échapper. Quand il s'agit d'une société anonyme, celle-ci peut à n'importe quel moment de la faillite, en tout état de la procédure, que les créanciers se soient ou non réunis en assemblée générale, leur proposer un concordat; cette proposition de concordat ne peut être rejetée par le juge, qui doit ordonner la convocation immédiate des créanciers pour que ceux-ci, réunis en assemblée générale, discutent et décident de la suite à donner à la proposition de concordat (Chap. III, *Annexe N° 144*).

Comme on le verra, la proposition de concordat faite par la société faillie aurait eu, à elle seule, pour effet de faire obstacle à l'aliénation des biens (articles 1391 et 1311 du Code de procédure civile). Si le concordat est approuvé par la majorité des créanciers, il est sursis à la faillite et la société faillie qui recouvre l'administration de ses biens est remise en possession de ses droits.

204. Il est surprenant que Barcelona Traction, dont, prétend-on, la situation financière était excellente, n'essaya jamais, pendant la procédure, d'éviter la vente de ses biens en concluant un concordat avec ses créanciers, elle qui tout au long de son histoire a toujours été prodigue de propositions d'accords avec ses créanciers; or, au moment crucial, elle s'abstint soigneusement d'adresser à ses créanciers la moindre proposition de concordat. Même au moment où elle cherchait désespérément à empêcher la vente de ses biens, elle n'eut pas recours à ce moyen si simple, le plus simple de tous et qui est à la portée de tout débiteur solvable et de bonne foi *qui peut et veut véritablement payer*.

Ni le groupe de Barcelona Traction, ni le Gouvernement belge n'*ont jamais fait* la moindre allusion à cette possibilité de concordat.

Il faut faire ici une double remarque:

*a)* Le simple fait que la société faillie eût formulé une proposition de concordat aurait, conformément aux articles 1391 et 1311 du Code de procédure civile, provoqué la convocation de l'assemblée des créanciers, et cette convocation aurait eu pour effet de suspendre et d'empêcher toute opération de vente forcée.

*b)* Si la proposition de concordat avait été conforme à la justice et au respect des droits des créanciers et que ceux-ci ne l'eussent pas acceptée, le Gouvernement belge aurait peut-être eu alors des motifs d'accuser ces derniers de mauvaise foi (encore que chacun soit le meilleur juge de son propre intérêt), mais comme aucune proposition n'a été formulée, alors que la société faillie y aurait eu le plus grand intérêt, nul n'a le droit de dire que les créanciers recherchaient autre chose que le recouvrement de leurs créances.

L'histoire des multiples *arrangements* antérieurement imposés par Barcelona Traction autorise à supposer pourquoi il n'y eut pas de proposition de concordat. Toutes les propositions d'arrangement faites par Barcelona Traction à ses obligataires avaient tou-

jours joué sur la circonstance que les porteurs d'obligations étaient disséminés dans divers pays, en sorte que seul un petit nombre d'entre eux assistait aux assemblées générales d'obligataires, auxquelles participaient, en outre, les hommes de paille de Barcelona Traction, qui avaient reçu leurs obligations sans bourse délier. Les propositions d'arrangement étaient toujours manifestement préjudiciables aux obligataires étrangers au groupe et, malgré cela, elles furent toujours approuvées par les assemblées.

Seulement une proposition de concordat, présentée dans le cadre de la procédure de faillite, ne pouvait être formulée dans les mêmes conditions. Dans les assemblées de créanciers, il faut un *quorum*, en sorte qu'il n'est pas possible de faire approuver par fraude une proposition d'arrangement qui serait préjudiciable aux créanciers. Dans cette situation, deux voies seulement s'ouvraient à Barcelona Traction: ou bien formuler une proposition du genre des précédentes qui non seulement serait rejetée, mais démentirait tout ce que Barcelona Traction affirmait relativement à sa bonne foi et à sa situation financière; ou bien formuler une proposition honnête, en s'engageant à payer ce qu'elle devait et en consignant, le cas échéant, le montant de sa dette.

Cela autorise à conclure que si le concordat ne fut jamais proposé, c'est parce que Barcelona Traction n'a jamais voulu payer ses créanciers.

205. Barcelona Traction ni ne paya ni ne consigna, en aucune monnaie, la somme qu'elle devait à ses créanciers.

Elle ne paya pas avant la déclaration de faillite, ce qui aurait empêché qu'on pût la considérer en état de cessation générale de ses paiements ou lui aurait servi d'argument pour contester la légalité de la faillite.

Elle ne paya pas davantage après la déclaration de faillite, durant le délai d'opposition, ce qui lui aurait permis de demander le sursis et la mainlevée de la saisie *(ocupación)* décidée.

Enfin, elle ne paya pas non plus avant la vente forcée des biens, ce qui aurait pu disposer les créanciers à accepter une proposition honnête de concordat.

Indépendamment même de l'effet juridique que la consignation aurait pu, en tout état de cause, exercer, elle aurait eu un effet psychologique extrêmement important sur les tribunaux.

Tous les tribunaux sont sensibles aux questions de bonne foi. Et cette sensibilité les pousse à protéger le débiteur honnête, comme à défendre le créancier impayé contre les manœuvres d'un débiteur de mauvaise foi.

La consignation, ou, du moins, la tentative de consignation, à l'une quelconque des phases de la faillite, aurait constitué une preuve de bonne foi dont il aurait certainement été tenu compte lors de la qualification. Le comportement du failli au cours de la procédure de faillite exerce une très forte influence sur la qualification de celle-ci [1]. Et de même qu'un comportement évasif — comme celui de Barcelona Traction — peut justifier une déclaration de banqueroute simple ou frauduleuse *(quiebra culpable* ou *quiebra fraudulenta)*, de même la manifestation d'une réelle volonté de payer incite le tribunal à qualifier la faillite de faillite simple *(quiebra fortuita)*.

---

[1] Ainsi l'a déclaré la Cour suprême espagnole dans son arrêt du 28 janvier 1915 (Col. L. (1916), 40, p. 190).

Néanmoins, pour que la consignation soit une preuve de bonne foi et d'*animus solvendi*, il faut qu'elle concerne la totalité des dettes du failli. Si l'intention de payer ne se manifeste qu'à l'égard des créances des seuls demandeurs à la faillite, non seulement la bonne foi fait défaut, mais encore il y a tout lieu de penser qu'il s'agit là d'une manœuvre frauduleuse: le failli manifestement essaie d'échapper aux conséquences du défaut de paiement, grâce à un paiement partiel désintéressant les créanciers qui ont exercé leur action en justice, et ce au préjudice des créanciers qui n'ont pas voulu ou pu recouvrer leur dû par voie d'exécution.

Cette manœuvre frauduleuse — tendant à rompre l'égalité entre les créanciers — fut tentée par Barcelona Traction, qui, par l'intermédiaire d'hommes de paille prétendit désintéresser uniquement et exclusivement les créanciers demandeurs à la faillite, sans faire le moindre effort pour payer les autres. Sur cette manœuvre et ses conséquences juridiques, voir l'*Annexe N° 145* au présent Chapitre.

206. L'irrévocabilité *(firmeza)* du jugement *(auto)* du 12 février 1948 et l'autorité de la chose jugée qu'il avait formellement acquise entraînèrent cette conséquence que la masse de la faillite se trouva définitivement constituée par les droits saisis *(ocupados)* sur la société faillie, pour la raison que celle-ci ne contesta pas en temps voulu et dans les formes requises une seule des dispositions dudit jugement pour ce qui concernait la saisie de ces droits.

L'irrévocabilité du jugement de faillite ne saurait faire le moindre doute. Le tribunal le déclara initialement en statuant *(proveer)* sur diverses questions (voir *supra* N°s 164 et 165); et le juge spécial le déclara à nouveau lorsqu'il rejeta *in limine litis*, puisque formée hors délais, l'opposition tardive de Barcelona Traction (voir *infra* N° 322). La société faillie — tout comme les autres parties — s'abstint de former recours contre les décisions judiciaires qui déclaraient irrévocable *(firme)* le jugement de faillite.

Cette considération suffirait à faire tomber tous les griefs formulés dans le Mémoire du Gouvernement belge. Nous verrons tout à l'heure que l'objection maîtresse avancée par Barcelona Traction devant les tribunaux espagnols à l'encontre de toute mesure pouvant être prise consistait à dire que le jugement de faillite n'était pas irrévocable, alors que cette irrévocabilité constituait un obstacle insurmontable. C'est ce qui a été dit à propos de l'assemblée des créanciers convoquée pour désigner les syndics et, tout spécialement, à l'égard de l'autorisation de vente des biens (*Mémoire*, I, par. 201). Le fait que cette objection soit inexacte met à néant toutes les accusations gratuites au soutien desquelles elle a été invoquée.

On ne saurait nier que, le jugement étant irrévocable, il était inévitable que les biens fussent vendus, à moins que n'intervînt un concordat entre les créanciers et la société faillie. Dans de telles conditions, il fallait que les syndics en vinssent tôt ou tard à aliéner les biens, et le prix tiré de cette vente était, en dernière analyse, subordonné à ce que les enchérisseurs voudraient bien offrir. Le résultat que le Gouvernement belge estime préjudiciable aux intérêts des prétendus actionnaires belges découle directement du jugement de faillite et de son irrévocabilité, laquelle est née de l'inaction de la société faillie.

Cela ne veut pas dire que le Gouvernement espagnol, qui pourrait se dispenser de le faire, refuse de discuter de la régularité des mesures prises par les tribunaux espagnols, encore que, s'agissant de la réclamation internationale, ces mesures ne revêtent, dans la plupart des cas, qu'un caractère anecdotique. Le Gouvernement espagnol, dans les paragraphes suivants, démontrera, indépendamment même du fait fondamental de l'irrévocabilité du jugement de faillite, que seule une altération manifeste des faits peut aboutir à accuser les tribunaux espagnols d'avoir commis des irrégularités.

## § 2: Les biens de Barcelona Traction qui furent l'objet de la vente

207. Lorsqu'il s'agit de préciser quels sont les biens qui ont fait l'objet de la vente, le Gouvernement belge se met souvent en contradiction avec lui-même. Il affirme parfois que, dans la faillite, ont été vendus les titres représentatifs des filiales qu'il suppose existants et déposés au Canada [1]; d'autres fois, il prétend que les syndics ne pouvaient mettre en vente la possession médiate et civilissime de ces titres et que c'est pour cela que furent émis de faux titres afin que lesdits syndics eussent un objet qu'ils pussent aliéner [2]; enfin, dans d'autres occasions, le Mémoire s'exprime comme s'il était établi que la vente portait sur les biens des filiales de Barcelona Traction [3].

La cause de toutes ces volte-face et contradictions provient de ce qu'en réalité les faits sont tout autres que ceux que présente le Gouvernement belge. Dans la faillite de Barcelona Traction, la vente n'a pas porté: *a)* sur la possession médiate et civilissime des titres ou des certificats provisoires d'actions; *b)* ni sur les titres émis par les organes d'administration des filiales; *c)* ni sur les biens constituant l'actif desdites sociétés.

Les organes de la faillite, ainsi qu'il arrive dans toute faillite, ont vendu les biens mêmes qu'ils avaient saisis, c'est-à-dire les droits de la société faillie sur ses filiales. Au moment de la déclaration de faillite se constitue la masse des biens, et ce sont ces biens qui, par la suite, sont vendus; en l'espèce, les syndics ont vendu les droits qu'ils avaient saisis, tels qu'ils les avaient saisis.

L'émission de nouveaux titres, loin d'être le fait essentiel de la vente, ne constitua qu'un épisode qui ne revêt aucunement la signification que voudrait lui attribuer le Gouvernement belge.

### A. — *Ce sont les droits saisis qui ont été aliénés*

208. Lorsqu'ont été analysés les éléments du jugement déclaratif de faillite, il a été montré:

*a)* que le patrimoine de Barcelona Traction était constitué par les droits que la société faillie avait sur ses filiales, droits attachés à la propriété de toutes les actions de chacune de ces sociétés, ainsi que par les créances de la société faillie contre lesdites sociétés, du fait d'avances réelles ou supposées (voir *supra* Nos 39 à 43 et 48 à 50);

*b)* que ces droits étaient précisément situés en territoire espagnol, seul lieu où ils pouvaient être saisis ou être rendus effectifs (voir *supra* Nos 51 et 52);

*c)* que les titres définitifs des actions et droits saisis correspondant à trois des filiales n'avaient jamais été émis (voir *supra* Nos 55 à 60);

---

[1] C'est ce qu'on lit dans le titre même du Chapitre VI de l'exposé des faits dudit *Mémoire* (I, p. 77); ce n'est qu'ainsi que devient compréhensible l'accusation d'usurpation de compétence formulée aux par. 336 et ss.

[2] Cet argument se trouve aux par. 176 à 178, à propos de l'étude relative à l'inventaire dressé par les syndics, et il est repris au par. 196 et dans d'autres paragraphes concordants.

[3] Le *Mémoire*, au par. 199, affirme que le Gouvernement britannique avait déjà dû protester contre le fait que l'on voulait aliéner en Espagne les biens des sociétés subsidiaires.

*d)* que le fait que la déclaration de faillite avait conféré aux organes de la faillite le *jus possessionis* sur les titres ou certificats provisoires d'actions, qui se trouvaient, le cas échéant, au Canada, avait une signification précise (voir *supra* N° 67), et que cette signification ne consistait pas en ceci que la masse de la faillite fût constituée par la « possession médiate et civilissime » desdits documents.

209. Le cahier des charges de la vente aux enchères dont il sera bientôt question précise quels sont les biens qui doivent faire l'objet de la vente. Le Gouvernement belge, en étudiant ce cahier des charges (par. 216 du *Mémoire*), reconnaît que les syndics devaient mettre aux enchères « les droits de Barcelona Traction concernant le capital-actions d'Ebro, le capital-obligations d'Ebro, le capital-actions et le capital-obligations de Catalonian Land, le capital-actions d'Electricista Catalana, le capital-actions d'Unión Eléctrica de Cataluña, celui d'International Utilities et enfin les obligations et autres créances que Barcelona Traction possédait contre cette dernière société ».

Le Gouvernement belge, dans son Mémoire, prétend que l'expression « capital-actions » est une formule « hermétique » dans laquelle se trouverait apparemment englobée l'*extension de la saisie aux actifs* des filiales et, partant, la possession médiate et civilissime des titres représentant ces dernières.

Il suffit de lire attentivement le cahier des charges (Chap. III, *Annexe N° 158, Document N° 1*) — sans en sauter à dessein certains passages — pour voir la fausseté de cette interprétation. Il est démontré dans le cahier des charges — et cela le Gouvernement belge se garde bien de le dire — que sera vendue « la totalité du capital-actions *avec tous les droits et privilèges y attachés* »; les syndics ont clairement exprimé qu'ils ne vendaient pas des titres ou documents mais bien les droits ou privilèges attachés aux actions et aux obligations.

L'expression « capital-actions » paraît beaucoup moins hermétique quand c'est le Gouvernement belge lui-même qui s'en sert pour désigner les prétendus droits de Sidro et d'autres ressortissants belges sur Barcelona Traction. Au par. 370 du Mémoire du Gouvernement belge, *il est dit que les soi-disant actionnaires belges étaient titulaires de* « quelque 88 % du capital-actions de Barcelona Traction » et que, de ce fait, ils « détenaient une participation active et prépondérante dans cette société *holding* par laquelle ils géraient un important complexe industriel en Espagne ». On y lit également que par l'adoption des mesures de la faillite il a été porté atteinte aux « droits des actionnaires de Barcelona Traction ».

Il devrait donc être évident aux yeux du Gouvernement belge que le capital-actions des filiales englobe « les droits d'actionnaire » de Barcelona Traction sur les filiales, grâce auxquels droits la faillie exerçait une maîtrise absolue sur ces sociétés et gérait « un important complexe industriel en Espagne ».

210. Le Gouvernement belge s'étonne (*Mémoire*, par. 216) que le cahier des charges indique que « *dans la totalité du capital-actions et des droits y attachés* [les mots soulignés ne figurent pas dans le Mémoire, p. 99] des cinq sociétés nommées était englobé le patrimoine de ces dernières, duquel font partie les biens énumérés au par. 6[e] de la partie I du présent cahier des charges ». Le Gouvernement belge prétend qu'une telle affirmation *confond les notions de patrimoine*, de capital et de titres représentatifs du capital.

Il résulte de ce que nous avons dit que c'est le Mémoire belge qui confond les notions de capital et de titres représentatifs de capital; le capital-actions et les droits y attachés sont, contrairement à ce que prétend le Mémoire du Gouvernement belge, quelque chose de différent des titres ou documents représentatifs des actions (voir *supra* N[os] 44 à 47).

Quant à la déclaration du cahier des charges que critique le Gouvernement belge, on ne saurait la dissocier de toutes les autres conditions; c'est là une règle générale de l'herméneutique. Le paragraphe seul retenu par le Gouvernement belge se trouve à la seconde partie du cahier des charges, première condition, par. C), et l'on ne peut l'*interpréter* qu'en liaison avec la troisième section de la première partie où il est fort clairement dit que l'actif social des sociétés énumérées ci-dessus se trouve soumis à l'administration directe des conseils d'administration de celles-ci désignés par les assemblées d'actionnaires constituées par les syndics. La sixième section de la première partie décrit les valeurs appartenant aux filiales qui faisaient partie de la garantie constituée en faveur des obligations émises par Barcelona Traction.

Du rapprochement de toutes ces conditions, il ressort que les syndics informaient les éventuels enchérisseurs que les actifs des filiales dont le capital-actions aurait été aliéné étaient administrés par des conseils d'administration désignés par les syndics exerçant les droits saisis sur la faillie, et qu'en acquérant ces droits, l'enchérisseur acquérait la maîtrise des filiales en question et la faculté de disposer de leur patrimoine.

211. Dans son Mémoire (I, par. 216) le Gouvernement belge constate qu'il n'était pas fait la moindre mention dans le cahier des charges des nouveaux titres émis par certaines des filiales et il échafaude un édifice d'élucubrations à ce propos.

Il suffit de lire l'alinéa 3 de ce paragraphe pour voir que les affirmations du Gouvernement belge sont inexactes. Il admet expressément que:

*a)* l'on a vendu le capital-actions de cinq filiales alors que quatre de ces sociétés seulement avaient émis de nouveaux titres;

*b)* l'on a vendu le capital-obligations d'Ebro et de Catalonian Land ainsi que les obligations et autres créances de Barcelona Traction contre International Utilities, alors que toutes ces obligations n'étaient pas représentées par des titres nouveaux.

Cela va à l'encontre de ce que prétend le Gouvernement belge. Si le cahier des charges ne fait pas mention des nouveaux titres émis par les filiales, c'est parce que ces titres ne faisaient pas l'objet de la vente. S'il était vrai que les nouveaux titres eussent été émis pour que les syndics pussent vendre quelque chose, il serait logique que le cahier des charges déclarât que l'objet de la vente était précisément constitué par ces nouveaux titres et qu'il en énumérât les caractéristiques (nombre, forme, valeur nominale, etc.).

La preuve la plus convaincante de la vérité de ce qu'affirme le Gouvernement espagnol consiste en ceci — le Gouvernement belge le reconnaît — que l'on vendait les droits de Barcelona Traction sur International Utilities, alors que pourtant cette dernière société n'avait pas émis de nouveaux titres et que l'on n'avait saisi matériellement aucun titre, aucun certificat, aucun extrait de registre et que l'on vendit des créances de Barcelona Traction *contre ses filiales, créances représentées ou non par des obligations*, sans qu'eussent été émis de nouveaux titres qui en fussent les signes apparents.

212. Une fois la vente effectuée et les conditions du cahier des charges remplies par l'adjudicataire, la remise des biens aliénés, avec « tous les droits, privilèges et avantages y attachés », fut demandée et obtenue.

Le Mémoire du Gouvernement belge (par. 231 et 232) ne peut dissimuler cette réalité, qui prouve une fois de plus que dans la faillite de Barcelona Traction ce sont des droits qui ont été saisis *(ocupados)*, que ces droits ont été vendus tels qu'ils avaient été saisis et qu'ils ont été remis tels quels à l'adjudicataire.

213. Prétendre, comme le fait le Gouvernement belge, que les syndics n'avaient rien à vendre, cela n'est pas seulement faux, cela va à l'encontre de la réclamation même qui a été portée devant la Cour internationale de Justice.

Au par. 373 du Mémoire, le Gouvernement belge estime que le Gouvernement espagnol est obligé de consentir « à l'effacement des conséquences des activités illicites de ses autorités, par la remise des choses en l'état *(restitutio in integrum)* ». Cela revient à dire que le Gouvernement belge demande la dévolution ou restitution aux prétendus ressortissants belges de ce dont il prétend que ceux-ci ont été frustrés en Espagne; et il est manifeste que ce que l'on prétend leur avoir été arraché ne peut être autre chose que ce qui a été aliéné lors de la vente aux enchères et remis par la suite à l'adjudicataire.

Le Gouvernement belge explique alors qu'il demande (p. 184, premier alinéa, du *Mémoire)* que soient restitués « aux actionnaires belges de Barcelona Traction *les droits et les pouvoirs* afférents à leur participation » [1]. Cette conclusion du Gouvernement belge est révélatrice, abstraction faite, pour le moment, des erreurs de tout genre dont se trouve émaillée sa prétention.

B. — *L'émission de nouveaux titres de certaines filiales et sa véritable signification*

214. Le Mémoire belge consacre plusieurs pages à cette question, à laquelle il voudrait donner une importance démesurée. *Ce que nous avons dit jusqu'ici suffit à montrer* que les nouveaux titres, du fait qu'ils ne furent pas mis en vente, sont tout à fait étrangers à l'instruction de la deuxième section de la procédure de faillite.

S'acquittant du devoir que leur imposait l'article 1355 du Code de procédure civile [2], les syndics établirent à la date du 28 septembre 1949 [3] l'inventaire général dont il est question aux paragraphes 176 et suivants du Mémoire.

De cet inventaire, dont la teneur est exposée de façon tendancieuse, le Gouvernement belge tire une seule conclusion, à savoir que les syndics auraient reconnu que les titres ou certificats provisoires représentatifs des actions des filiales de Barcelona Traction se trouvaient hors d'Espagne, tout comme une partie des titres concernant les sociétés qu'Ebro dominait par l'intermédiaire de Barcelonesa.

Jamais les organes de la faillite n'ont nié le fait, de sorte que ce long exposé est parfaitement hors de propos. Mais le Gouvernement belge (par. 177, alinéa 3, du *Mémoire*) s'étonne que les syndics aient indiqué que les titres se trouvaient soit au pouvoir de National Trust à Toronto, soit au pouvoir « probablement » de Barcelona Traction, à Toronto également. La raison saute aux yeux: étant donné les affirmations contradictoires

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] Cet article est ainsi conçu: « Il sera pris acte dans cette section de la nomination des syndics, de leur acceptation et de leur prestation de serment, et *décision sera ensuite prise de dresser l'inventaire général* et de remettre aux syndics les avoirs et papiers de la faillite dans les formes prescrites par les articles 1079, 1080 et 1081 du Code. » (Il s'agit du Code de commerce de 1829.)

[3] Le juge spécial, par ordonnance *(providencia)* du 20 septembre 1949, donna aux syndics l'ordre de procéder à l'inventaire; les syndics assignèrent la société faillie à comparaître le 28 septembre aux fins d'exécution de l'ordre donné par le juge. Au jour et à l'heure dits, les syndics se présentèrent aux bureaux de la Plaza de Cataluña, N° 2, et *se mirent en devoir d'établir l'inventaire.* La société faillie, au lieu de comparaître et d'intervenir, comme elle en avait le droit, requit M. Luis Riera Aisa, notaire à Barcelone, de faire connaître aux syndics qu'elle s'opposait absolument à ce que l'inventaire fût établi. Le 30 septembre, les syndics comparurent devant le commissaire et lui remirent l'inventaire, procès-verbal étant ensuite dressé pour constater toutes les circonstances dont il vient d'être question.

que ne cessaient de formuler Barcelona Traction et ses filiales devant les tribunaux espagnols, à propos de la localisation des titres et certificats, les syndics n'avaient pas de preuve absolue de l'identité réelle de ceux qui détenaient certains titres depuis la déclaration de la faillite; ce point, d'ailleurs, n'avait pas d'importance primordiale, puisque les droits avaient été saisis et que ces droits pouvaient et devaient être exercés par les organes de la faillite.

215. A propos de l'inventaire établi par les syndics et du *requerimiento* (ordre du commissaire) qui suivit, le Mémoire du Gouvernement belge expose des faits qui prouvent le bien-fondé de la thèse du présent Contre-Mémoire et l'inexactitude de la construction échafaudée par la Partie demanderesse.

Il est dit au par. 176 qu'on lit dans l'inventaire que « par la saisie desdites actions on a saisi tout l'actif social des personnes morales susmentionnées selon le détail qui ressort de la comptabilité desdites sociétés ». Cela est exact; mais le Mémoire ajoute que c'était là « une construction juridique inverse de celle imaginée par le juge de Reus pour reconnaître au séquestre provisoire la possession médiate et civilissime des titres ».

Nous avons déjà montré que le juge, en déclarant la faillite et en ordonnant la saisie des biens de la société faillie, n'a point du tout imaginé la construction juridique qu'on lui attribue, mais qu'il a établi une construction juridique exactement opposée (voir *supra* N^os^ 69 à 73). Les syndics interprétèrent donc correctement les décisions du tribunal, ce qui démontre une fois de plus que c'est le Gouvernement belge qui seul a imaginé une construction juridique inexistante.

216. Le commissaire à la faillite adressa aux avoués constitués par Barcelona Traction et National Trust le *requerimiento* dont fait état le Mémoire du Gouvernement belge (**I**, par. 178) [1].

Sans doute le Gouvernement belge avait-il oublié l'existence de ces *requerimientos* lorsque, au paragraphe 100 de son Mémoire, il reproche aux organes de la faillite de n'avoir pas fait le moindre effort pour se faire remettre par National Trust les titres que celui-ci détenait.

La société faillie était en effet tenue de remettre auxdits organes les titres en question, en vertu de la déclaration de faillite. La publication, d'ailleurs, cela a également déjà été dit (voir *supra* N^os^ 135 à 139), comporte une injonction adressée à quiconque se trouve détenir des *pertenencias* du failli de remettre celles-ci aux organes de la faillite. Il va de soi que cette injonction s'adresse, au premier chef, au failli lui-même.

Barcelona Traction et National Trust ne s'étant pas acquittées desdites obligations, le commissaire adressa à l'un et à l'autre des *requerimientos* qui n'avaient d'autre objet que de leur préciser et de leur signifier le devoir qu'elles avaient de faire remise des biens et *pertenencias* de la société faillie. Il ne s'agissait donc aucunement de mesures destinées à préparer la vente, laquelle eut lieu un an et demi plus tard. Par ailleurs, l'aliénation ne pouvait être le moins du monde subordonnée à l'exécution de leurs obligations respectives par les sociétés assignées.

---

[1] Le Mémoire, toutefois, dénature le sens de ces *requerimientos* formulés, dit-il, pour sommer de remettre aux syndics les titres énumérés dans l'inventaire. Le *requerimiento* en question, tout au contraire, concernait la remise aux syndics « des biens et *pertenencias* qui pouvaient se trouver aux mains des sociétés assignées » (voir Chap. III, *Annexe N° 59*). La citation contenue dans le Mémoire est fausse, mais sans doute l'altération commise convenait-elle aux arguments avancés.

217. Les avoués de Barcelona Traction et de National Trust opposèrent aux *requerimientos* des objections spécieuses, consistant essentiellement à dire qu'ils n'avaient pas pouvoir de recevoir et de transmettre le *requerimiento* qui leur était adressé [1].

La fausseté de l'argument avancé par les avoués saute aux yeux, dès qu'on lit l'article 5 du Code de procédure qui dit:

« Une fois le mandat accepté, l'avoué est tenu ... 2° De faire parvenir à l'avocat choisi par son client ... tous les documents, pièces et instructions qui lui seront transmis ou qu'il pourrait obtenir ... 4° De tenir constamment informés son client et l'avocat de celui-ci du cours de l'affaire qui lui aura été confiée... » Les avoués, quand ils eurent reçu les *requerimientos*, avaient donc le devoir inéluctable de les remettre aux avocats et d'en informer leurs clients. Le Gouvernement espagnol est convaincu qu'en effet les avoués s'acquittèrent effectivement de cette obligation et que les arguments contenus dans leurs écrits n'étaient qu'un prétexte pour se dérober à l'obligation de faire remise des titres et *pertenencias* que les sociétés détenaient, sans pour autant avouer qu'elles refusaient de le faire.

218. Le Mémoire du Gouvernement belge (par. 179 à 182 et 195 à 197) rapporte, de la façon tendancieuse qui lui est coutumière, les faits relatifs à la nouvelle émission de titres.

L'*Annexe N° 146* au présent Chapitre contient l'explication des accords qui aboutirent à l'émission de nouveaux titres, ainsi que de la légalité formelle et matérielle de leur émission. Cette annexe contient également la transcription du texte des procès-verbaux ayant trait auxdits accords et celle des documents produits à cet égard par National Trust.

Il convient maintenant d'exposer d'une façon générale la cause de l'émission de ces nouveaux titres, le lien qui existe entre cette émission et la procédure de faillite, et le sens qui en découle et qu'il convient donc de donner à ces mesures.

219. Plusieurs filiales de Barcelona Traction dont les actions, du fait qu'elles appartenaient à la société faillie, firent l'objet de l'ordre de saisie rendu par le tribunal lors de la déclaration de faillite, n'avaient pas encore émis leurs titres définitifs; ces sociétés existaient depuis de longues années, mais il n'y avait encore que de simples certificats ou récépissés provisoires dont certains étaient collectifs au lieu des titres définitifs [2].

Une grande partie des actions desdites filiales de Barcelona Traction étaient représentées par des certificats provisoires qui, du fait de leur nature propre, sont des documents de valeur limitée et destinés à être échangés contre des titres définitifs.

Lors de la déclaration de faillite de Barcelona Traction les droits furent saisis mais on ne put pas saisir matériellement les titres, qui se trouvaient à l'étranger. Rien de plus logique donc que d'émettre de nouveaux titres pour les substituer aux certificats provisoires.

---

[1] On ne saurait certes pas ranger parmi ces raisons celle que formule le Gouvernement belge, au par. 178 du *Mémoire*, et qui consiste à dire que les organes de la *faillite auraient dû s'adresser au receiver* désigné par les tribunaux d'Ontario. A ce moment-là, ni la société faillie ni National Trust n'avaient certainement intérêt à trop parler de l'existence et des pouvoirs du *receiver*, en raison des répercussions que ce fait aurait pu exercer sur leur propre qualité pour comparaître et pour ester en justice en Espagne.

[2] Ces sociétés étaient les suivantes: Riegos y Fuerza del Ebro S.A., Electricista Catalana S.A., Unión Eléctrica de Cataluña S.A. et Catalonian Land Co. Ltd.

La raison de cette anomalie apparaît clairement quand on réfléchit que dès l'origine il s'agissait non pas de créer des titres *destinés à être mis en circulation* et pouvant être répartis entre plusieurs porteurs par écoulement sur le marché mais plutôt de représenter le patrimoine de la société de façon à donner la personnalité morale et une apparence d'autonomie à des ensembles économiques qui étaient pourtant destinés à demeurer d'une façon permanente entre les mains de la société qui s'érigeait en chef de file du groupe.

S'il ne fut pas possible d'effectuer l'échange matériel, il faut en chercher la raison dans le fait que le failli manqua à son devoir, qui était de mettre tous ses biens à la disposition des organes de la faillite.

Ce qui vient d'être dit des certificats provisoires vaut aussi pour les titres multiples — équivalents à ce qu'on appelle les extraits d'inscription — et qui n'ont pas non plus de caractère définitif. Leur substitution est une faculté propre aux organes directeurs de la société.

Une fois normalisés par l'action des organes de la faillite — les organes d'administration des filiales émettrices des titres —, nul ne saurait mettre en doute la validité des résolutions adoptées par les assemblées générales desdites sociétés en vue d'émettre les titres définitifs correspondant aux actions.

220. On ne saurait attaquer le fait que les titres représentatifs des actions émises par les filiales aient été remis aux organes d'administration de la faillite de Barcelona Traction qui demandèrent cette remise, après justification de leur droit.

Les administrateurs des filiales ne commirent point d'irrégularité en remettant aux syndics les titres-actions émis; ils ne firent qu'appliquer la loi et respecter l'ordre du tribunal qui conférait aux organes de la faillite l'exercice des droits de la société faillie.

Il faut tenir compte, en outre, du fait que, dans le cas de Riegos y Fuerza del Ebro (et ce n'est là qu'un exemple, car tel fut aussi le cas des autres filiales), la résolution du Conseil d'administration ordonnant la remise des titres est datée du 2 août 1951, c'est-à-dire exactement 30 jours après la publication de l'annonce-convocation au *Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona* du 3 juillet 1951, et que pendant ce délai, l'échange des nouveaux titres n'avait été demandé par aucune personne ou société qui estimât en avoir le droit [1].

221. Le Mémoire du Gouvernement belge (I, par. 183) se plaint de ce que l'action judiciaire qu'exerça National Trust pour obtenir que fût déclarée la nullité des titres émis par Catalonian Land n'ait pu faire l'objet d'une décision concernant sa recevabilité, en raison de la suspension qui frappait la première section de la faillite. Il fait valoir que cette décision des tribunaux espagnols était irrégulière du fait que l'émission de titres par les filiales avait été décidée par les syndics dans le cadre de la deuxième section, laquelle échappait à la suspension.

L'inexactitude de cette thèse découle des faits mêmes relatés dans le Mémoire lui-même. Les décisions relatives à l'émission et à l'échange des nouveaux titres furent adoptées par les conseils d'administration et les assemblées générales d'actionnaires des filiales; les procès-verbaux relatifs à ces décisions furent enregistrés dans les livres des sociétés et non pas dans les dossiers de la procédure de faillite; et ce n'est pas parce que les syndics, exerçant les droits saisis sur la société faillie, assistèrent aux assemblées générales qu'on est fondé à affirmer qu'il s'agit là d'actes appartenant à la procédure de faillite.

L'action en nullité intentée par National Trust contre le commissaire, le séquestre-dépositaire, les syndics et le Conseil d'administration de Catalonian Land visait donc des mesures et des actes extrajudiciaires, encore qu'ils découlassent de l'effet que le

[1] National Trust et le *receiver* canadien des biens de Barcelona Traction nommé par la Cour suprême de l'Ontario, adressèrent aux administrateurs des filiales des communications dans lesquelles ils signalaient qu'ils ne reconnaîtraient aucune valeur aux annonces publiées en vue de la création et de l'échange de titres; et ils récusaient la légalité de la désignation des personnes qui avaient pris les résolutions correspondantes. Toutefois, ils ne présentèrent pas les titres à l'échange dans le délai fixé, ce qui eût été pour eux la meilleure chose à faire.

jugement déclaratif de faillite avait eu sur l'aptitude de la faillie à administrer son patrimoine. Partant, cette action n'était pas recevable dans le cadre de la deuxième section de la procédure, et la décision des tribunaux espagnols fut parfaitement correcte.

222. La véritable signification de l'émission de nouveaux titres par certaines des filiales de la faillie peut être exprimée sous forme de conclusions découlant de ce qui a été exposé dans le présent paragraphe.

*a)* L'émission des titres et leur remise aux syndics ne constituent pas des actes opérés par les organes de la faillite, en tant que tels et dans le cadre de la procédure de faillite, mais bien des actes extrajudiciaires réalisés par les organes légitimes des sociétés émettrices.

*b)* Les mesures d'émission et de remise, librement décidées par les organes des sociétés, étaient légitimes et régulières. On ne saurait donc dire que ces titres fussent entachés de nullité.

*c)* Ces mesures-là n'ont rien à voir avec la vente opérée dans le cadre de la faillite. Les syndics, avec l'autorisation des tribunaux, vendirent les droits de la société faillie et non pas les titres que les filiales avaient créés en dehors de la faillite.

*d)* Même si les filiales n'avaient pas émis un seul titre, la vente des droits saisis aurait été opérée légalement. Puisque les droits avaient été saisis et qu'ils constituaient la masse de la faillite, il fallait qu'ils fussent vendus dans les formes légales à moins qu'un concordat conclu entre les créanciers et la faillie n'y fît obstacle; or, pour cela, il n'était pas nécessaire que les filiales prissent des mesures précises, pas plus qu'il n'était nécessaire d'avoir la détention matérielle de documents ou de titres qui ne servaient ou ne pouvaient servir que de pièces justificatives.

223. On précisera, enfin, que l'émission des nouveaux titres ne changeait absolument rien à la situation de la société faillie, pas plus qu'elle ne lésait les droits de celle-ci.

Si Barcelona Traction, avant l'ouverture des opérations de vente aux enchères, avait proposé à ses créanciers un concordat et que ceux-ci eussent accepté, l'aliénation n'aurait pas eu lieu. Les syndics, appliquant la loi, auraient été tenus, une fois le concordat exécuté, de restituer à la société faillie les droits et les pouvoirs saisis ainsi que toutes les *pertenencias* de la masse de la faillite. Lorsque les syndics prirent en charge les titres en question, ils le firent précisément en qualité de représentants de la société faillie.

On ne saurait douter que, dans l'hypothèse énoncée ci-dessus d'un concordat approuvé, les syndics eussent été obligés de remettre à la société faillie les nouveaux titres émis par les filiales, quelle qu'en fût la valeur et quelle qu'en fût l'efficacité. Et la société faillie, qui aurait été rétablie dans ses droits sur les filiales, aurait pu, à son tour, soit conserver ces nouveaux titres, soit les annuler, ou les remplacer par d'autres.

### § 3: Nomination des syndics

224. Le Mémoire belge, dans ses paragraphes 166 à 173, expose les circonstances ayant trait à la procédure qui aboutit à la convocation de l'assemblée des créanciers chargée de désigner les syndics.

Le Mémoire se fonde sur des faits incomplètement exposés, formule maintes insinuations touchant la prétendue partialité des tribunaux espagnols, émet des jugements téméraires sur les intentions de toutes les personnes qui n'appartenaient pas au groupe

de la société faillie et va jusqu'à adresser des reproches du même ordre au juge spécial, quand celui-ci ne se montre pas favorable aux conclusions de la société faillie.

Le Gouvernement espagnol est donc contraint de donner ici un bref exposé des faits, en s'en tenant rigoureusement à ce qui ressort du dossier de la faillite. On ne saurait toutefois apprécier ces faits sans tenir compte de certaines prescriptions fondamentales du Code de commerce de 1829, concernant le moment où le juge est tenu d'ordonner la convocation des créanciers en assemblée aux fins de désignation des syndics. L'*Annexe N° 147* au présent Chapitre rappelle les règles régissant cette désignation; les plus importantes de ces règles sont celles que renferment l'article 1342, al. 1, du Code de procédure civile et l'article 1062 du Code de commerce de 1829.

Article 1342 du Code de procédure civile:

> « Le commissaire présentera au juge l'état des créanciers du failli qu'il aura dressé dans les trois jours suivant la déclaration de la faillite et, au vu de cette liste, *et conformément aux prescriptions de l'article 1062 du Code* [de commerce de 1829], amendé par la loi du 30 juillet 1878, il fixera le jour de la tenue de la première assemblée générale à laquelle il convoquera les créanciers de la façon qui est dite à l'article 1063 dudit Code. »[1]

Article 1062 du Code de commerce de 1829, amendé par la loi du 30 juillet 1878:

> « La date de la tenue de la première assemblée des créanciers sera fixée en fonction du laps de temps qui sera absolument nécessaire pour que les créanciers qui se trouvent sur le territoire du Royaume soient informés de la faillite et puissent nommer des personnes qui les représentent dans ladite assemblée. *En aucun cas cette dernière ne pourra se tenir à une date postérieure de plus de 30 jours à la date de la déclaration judiciaire de la faillite.*
>
> Si, pour un motif quelconque, l'assemblée ne pouvait se réunir à la date fixée, une nouvelle date sera fixée pour le jour le plus proche possible, sans excéder les quinze jours suivants... »[1]

La *ratio legis* qui explique ces prescriptions est que l'administration de la faillite par les soins du séquestre-dépositaire est une mesure nécessairement transitoire. Le séquestre-dépositaire n'est pas un créancier du failli; or, ce sont les créanciers qui ont le droit de prendre en main le plus tôt possible l'administration d'un patrimoine qui est la garantie de leurs droits.

225. Le tribunal de Reus, en suspendant, par ordonnance du 14 février 1948, le cours de la procédure de faillite, en raison du déclinatoire introduit par M. García del Cid, n'excepta pas de la suspension la section de la procédure de faillite relative à la convocation de l'assemblée. Mais, lorsque fut levée la suspension, après décision judiciaire définitive sur le déclinatoire, il ordonna, par ordonnance du 17 mars 1948 (Chap. III, *Annexe N° 105*), l'exécution de ce qui est prévu à l'article 1342 du Code de procédure civile.

La procédure de faillite fut à nouveau suspendue le 31 mars 1948, du fait du déclinatoire de M. Boter, et la convocation de l'assemblée des créanciers n'eut pas lieu.

226. Alors que le déclinatoire Boter attendait d'être tranché en première instance et que le dossier de la faillite demeurait entre les mains du juge spécial, la société Namel, qui avait comparu et avait été reconnue comme partie au procès en tant que créancière de la société faillie, saisit le juge par requête du 3 janvier 1949 pour demander que fût ordonnée la convocation de l'assemblée des créanciers.

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

La société Namel soulevait dans cet acte une question qui n'avait pas été soulevée jusqu'alors: cette société estimait que la suspension de la première section de la faillite à la suite du déclinatoire Boter ne faisait pas obstacle à ce que fussent prises les mesures prescrites à l'article 1062 du Code de commerce de 1829. Les termes impératifs de cet article (« *en aucun cas* l'assemblée ne pourra se tenir à une date postérieure de plus de 30 jours à la date de la déclaration judiciaire de faillite ») pouvaient donner à penser qu'il était impossible qu'une suspension quelconque pût faire obstacle à la convocation des créanciers ou retarder la désignation des syndics.

Par ordonnance du 12 février 1949, le juge spécial déclara qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les conclusions, pour la raison que la première section était suspendue [1].

227. La société Namel forma un recours en rétractation *(reposición)* contre ladite ordonnance, et affirma que la suspension prévue à l'article 114 du Code de procédure civile, en cas de déclinatoire, ne pouvait empêcher l'application de prescriptions formelles comme celles de l'article 1062 du Code de commerce et que les créanciers avaient le droit de prendre en charge, sans délai, l'administration de la faillite. Tel était le fondement du recours, et les affirmations incidentes dont fait état le Mémoire (par. 168) ne sauraient lier ni les tribunaux, ni même la partie qui les avança.

A ce propos le Gouvernement espagnol doit couper court à une tactique qu'emploie souvent le Gouvernement belge pour donner un faux semblant de fondement aux accusations d'irrégularités qui auraient été commises à son avis au cours de la procédure de faillite. Il reprend des affirmations faites par l'un des plaideurs pour les opposer à des affirmations formulées plus tard par les syndics ou par d'autres plaideurs, ou même à des décisions des tribunaux.

C'est ainsi qu'au paragraphe 168, le Mémoire rappelle que Namel affirma que les fonctions des syndics étaient essentiellement des fonctions d'administration et que les autres fonctions qui leur sont conférées ne pouvaient être exercées par eux tant que n'aurait pas été levée la suspension de toute la première section. Cette thèse, certes, ne correspond pas à celle que défendirent plus tard les syndics ni à la doctrine exposée dans la décision *(auto)* du 5 février 1952 de la Cour d'appel de Barcelone à propos de l'autorisation de vente.

Les assertions d'une partie n'ont de pertinence que si les tribunaux les prennent à leur compte dans les attendus de leur jugement; et il n'y a contradiction que lorsque c'est un seul et même tribunal qui soutient des thèses opposées. Mais, en l'espèce, on doit remarquer que ni le juge spécial, ni la Cour d'appel ne firent sienne l'assertion incidente de Namel selon laquelle l'exercice des fonctions de syndic aurait été subordonné à la levée de la suspension.

Le Gouvernement belge pourrait trouver de très abondants exemples de contradictions commises par la société faillie s'il lisait avec attention les annexes jointes à son propre Mémoire, qui reproduisent le texte d'actes présentés devant les tribunaux espagnols par Barcelona Traction. Dans l'acte que la faillie a présenté le 14 juin 1949, pour s'opposer à ce que la Cour d'appel exceptât de la suspension la convocation de l'assemblée des créanciers chargés de désigner les syndics (Annexes au *Mémoire*, volume III, annexe 151, p. 586), il était affirmé qu'« une fois les syndics nommés, la procédure reçoit une telle

[1] Le Mémoire du Gouvernement belge, au paragraphe 167, affirme inexactement que le juge déclara que la suspension de la procédure empêchait la convocation de l'assemblée des créanciers, ce qui, manifestement, n'est pas la même chose. Cette inexactitude peut être constatée à l'annexe 145 du *Mémoire* lui-même, vol. III, p. 564. Le juge spécial s'abstint de statuer sur les conclusions; on ne saurait donc dire qu'il ait fait la moindre constatation.

impulsion que le cas peut se présenter où la masse aurait été liquidée avant que l'opposition ait été résolue », ce qui n'empêcha pas plus tard la société faillie, quand elle prétendit contester l'autorisation de vente, de défendre la thèse selon laquelle la nomination des syndics n'avait pas de conséquence en ce qui concerne la vente des biens et que les syndics n'avaient d'autres fonctions qu'une fonction purement conservatoire du patrimoine [1]. Les plaideurs particuliers, dans les plaidoiries, soutiennent souvent des thèses opposées pour défendre leurs intérêts, et la faillite de Barcelona Traction ne fit point exception à la règle; mais il serait tout à fait inadmissible de prétendre entraîner les tribunaux dans les contradictions fortuites de divers plaideurs en oubliant les contradictions dont se rendirent coupables les particuliers mêmes que défend aujourd'hui le Gouvernement belge.

228. Le recours de Namel ne put être résolu par le juge spécial parce que, entre le moment où ce recours fut formé et le moment où la décision correspondante fut prononcée, l'appel interjeté par M. Boter contre le jugement qui rejetait le déclinatoire avait été admis à deux effets. L'admission avec effet suspensif comporte la transmission du dossier à la Cour d'appel et le dessaisissement du juge qui a admis l'appel.

En analysant ces événements, le Gouvernement belge commet une nouvelle contradiction. C'est ainsi qu'il affirme au paragraphe 138 de son Mémoire que l'appel interjeté par M. Boter contre le jugement qui l'avait débouté de son déclinatoire faisait partie d'un plan tendant à bloquer les recours de la société faillie et de ses partenaires, et il va jusqu'à prétendre que le juge spécial prêta la main à ce plan en admettant le recours à deux effets. Nonobstant, au paragraphe 169, le Mémoire donne une explication diamétralement opposée: l'admission de l'appel à deux effets aurait été prononcée par le juge spécial pour éviter d'avoir à statuer sur le recours formé par Namel en raison de l'embarras dans lequel l'aurait plongé ce recours. Le Mémoire du Gouvernement belge, à qui tout prétexte est bon pour contester l'impartialité des juges espagnols — même lorsque leurs décisions allaient à l'encontre des conclusions des créanciers de la faillie —, oublie les accusations qu'il avait formulées auparavant, et ce qui était d'abord présenté comme un blocage des recours de la faillie devient ensuite un blocage du recours de Namel.

L'une et l'autre explications sont erronées. Le juge spécial admit à deux effets l'appel découlant du déclinatoire Boter, parce qu'ainsi l'ordonne l'article 758, paragraphe 2, du Code de procédure civile [2]; et s'il refusa de statuer sur le recours de Namel, c'est parce que, à son avis, ainsi le lui ordonnait l'article 389 du même Code [3].

---

[1] De la même façon, la société faillie affirmait dans le même acte (*loc. cit.*, pp. 586 et 587) que la décision *(auto)* rendue par la Cour d'appel le 7 juin 1949 préjugeait la solution que le juge spécial devait donner à la conclusion et au recours de Namel; au contraire, dans son acte du 26 juillet 1949 présenté au tribunal spécial pour contester le recours de Namel, elle soutenait une thèse diamétralement opposée à la précédente (*Annexes au Mémoire*, vol. III, annexe 152, pp. 595 et 596).

[2] Le déclinatoire Boter ayant été instruit en tant qu'incident à trancher au préalable *(incidente de previo pronunciamiento)*, comme l'ordonne l'article 79 du Code de procédure civile, le jugement *(sentencia) qui mit un terme à l'incident pouvait être frappé d'appel aux deux effets*; l'article 758 dit en effet ceci: « Une fois que celle-ci [l'audience] a eu lieu ou quand deux jours se seront écoulés après assignation sans que demande [d'audience] ait été présentée, le juge rendra son jugement *(sentencia)* dans le délai de cinq jours. Ce jugement pourra être attaqué par la voie de l'appel à deux effets. »

[3] L'article 389 dispose ce qui suit: « Sera également suspendue entre-temps la compétence du juge pour continuer à connaître de la procédure principale et des incidents auxquels celle-ci a pu donner lieu depuis le moment où il aura admis dans cette procédure un appel à deux effets. » Toutefois, l'article 390 dispose ce qui suit: «Sont exceptés de l'application de la règle posée à l'article précédent et le juge pourra continuer à connaître de : ... 2) tout ce qui peut concerner l'administration, la garde et la conservation des biens saisis *(embargados)* ou sous séquestre *(intervenidos)* judiciaire, pourvu que l'appel ne porte pas sur l'un de ces points. » Le juge spécial n'avait pas admis la thèse de Namel qui voulait que la convocation des créanciers à l'assemblée chargée de désigner les syndics constituât un problème d'administration et, de ce fait, il ne pouvait appliquer l'exception prévue à l'article 390.

229. Les créanciers qui avaient comparu à la procédure ne partageaient pas l'opinion du juge spécial telle qu'elle ressortait implicitement de son ordonnance du 12 février 1949. Ils estimaient que la convocation des créanciers pour la désignation des syndics était une question touchant l'administration des biens saisis sur la société faillie, pour la raison que la nomination des syndics n'entraîne rien de moins que le changement de l'administrateur et la satisfaction donnée au droit qu'ont les créanciers d'administrer les *pertenencias du failli. Le juge aurait pu pour cette raison continuer* à connaître du recours introduit par Namel, malgré l'admission à deux effets de l'appel Boter, en vertu de ce que dispose l'article 390, paragraphe 2, du Code de procédure civile.

*La société Genora, quand elle comparut devant la Cour* d'appel de Barcelone dans la procédure de l'appel Boter, présenta un acte par lequel elle demandait qu'en vertu desdites prescriptions et compte tenu de ce qu'ordonnent les articles 1342 du Code de procédure civile et 1062 du Code de commerce de 1829, fussent remises au tribunal spécial les pièces nécessaires pour qu'il pût statuer sur le recours Namel.

La Cour d'appel de Barcelone, par sa décision *(auto)* du 7 juin 1949 (Chap. IV, *Annexe N° 14*), faisant application surtout des articles transcrits au numéro 224, décida ce qui suit:

> « Sont exceptées de la suspension de l'instruction dans laquelle se trouve la première section de cette procédure universelle de faillite, toutes les mesures qu'il y aurait lieu de prendre pour convoquer la première assemblée générale des créanciers et de désigner les syndics, avec effet sur la deuxième section, c'est-à-dire sur la section de gestion des biens saisis *(incautados)*; à cette fin, soit constituée une pièce distincte *(ramo separado)* avec extrait de ...; cet extrait, une fois qu'il aura été formé à titre exprès de pièce distincte *(ramo separado)* de la première section, sera remis au juge *a quo*, afin que, en vertu de sa compétence, il poursuive, pour autant qu'il y aurait lieu de le faire, le recours en rétractation *(reposición)* en suspens et dont mention est faite au dossier *(diligencias)* précédent dont extrait aura été dressé et qu'il décide de la suite à donner conformément à la loi. »

230. La pièce distincte *(ramo separado)* qui fut constituée en exécution de ce qu'avait ordonné la Cour d'appel fut remise au juge spécial qui continua à instruire le recours Namel et qui, le 28 juillet 1949, rendit un jugement *(auto)* convoquant les créanciers en première assemblée aux fins de la nomination des syndics pour le 19 septembre 1949.

Le juge exposa pour fonder son jugement *(auto)* que la décision qu'il avait antérieurement prise de débouter Namel était due au fait que la première section de la faillite se trouvait suspendue du fait du déclinatoire Boter, mais que, la pièce distincte *(ramo separado)* de la désignation des syndics ayant été exceptée de cette suspension, l'obstacle légal qui l'avait contraint à refuser l'autorisation de convoquer l'assemblée des créanciers était disparu. Les recours que forma la société faillie contre cette décision furent rejetés.

231. Dans son Mémoire, le Gouvernement belge n'indique pas quelles sont les prescriptions légales qu'aurait enfreintes la Cour d'appel en exceptant de la suspension la branche séparée relative à la désignation des syndics; cette fois-ci, il semble que le seul grief invoqué consiste à dire que la Cour d'appel de Barcelone n'a pas accepté l'argumentation de la société faillie et que le juge spécial n'a pas estimé convaincant l'« écrit soigneusement étudié » que la société faillie présenta le 26 juillet (*Mémoire*, I, par. 173).

Tout se ramène à l'interprétation qu'il faut donner à l'article 1062 du Code de commerce de 1829 concordant avec d'autres règles légales invoquées — lorsqu'il dispose qu'« *en aucun cas* l'assemblée des créanciers ne pourra se tenir à une date postérieure de plus de trente jours *à la date de la déclaration judiciaire de la faillite* ». La société faillie

affirmait que le calcul du délai devait se faire à partir du moment où la déclaration de faillite était devenue irrévocable du fait qu'il avait été statué sur l'opposition formulée par elle hors délai et qu'il n'y avait pas lieu d'excepter la pièce distincte *(ramo separado)* de la suspension décidée en application de l'article 114 du Code de procédure civile en raison du déclinatoire Boter [1].

La règle ainsi rappelée est d'une telle clarté qu'on n'en saurait obscurcir les termes par des interprétations hasardeuses. Qu'on se reporte donc à ces termes mêmes: le calcul des trente jours prend pour point de départ le jour *où a été faite la déclaration* de faillite et non pas le jour où celle-ci est devenue irrévocable *(firme)*, ni le jour où a été levée la suspension; et ce texte doit s'appliquer sans qu'il y soit fait exception *en aucun cas*.

*C'est pourquoi la Cour d'appel, dans son jugement (auto) du 7 juin, raisonna de* la façon suivante:

> « ... il est manifeste, et c'est l'avis de la Cour, que ces dispositions qui ont un caractère spécial [articles 1342 et 1346 du Code de procédure civile et articles 1044, numéro 7, et 1062 du Code de commerce de 1829] et qui doivent donc s'appliquer de préférence aux dispositions de caractère général, imposent de façon nécessaire que l'on excepte de cette suspension tout ce qui concerne la convocation de l'assemblée des créanciers pour la désignation des syndics, en tant que ceux-ci constituent par définition un organisme chargé de la direction et de l'administration de la masse des biens, lesquels ne sauraient demeurer pendant un laps de temps de durée indéterminée entre les mains d'un séquestre-dépositaire étranger à l'affaire et dont la loi a voulu dans ses prescriptions de procédure que la mission fût momentanée, provisoire, et ne se prolongeât pas plus qu'il ne le faut absolument jusqu'au moment où le patrimoine est confié à ceux qui représentent véritablement les créanciers... ».

232. Le caractère péremptoire même de la convocation de l'assemblée et du délai imparti pour que celle-ci fût tenue, empêchait d'admettre aux deux effets l'appel interjeté par la société faillie contre le jugement *(auto)* du juge spécial [2].

233. *Le Gouvernement belge, aux paragraphes 174 et 175 de son Mémoire, affirme* qu'à l'assemblée réunie le 19 septembre 1949 pour nommer les syndics, des personnes privées appartenant au groupe March auraient été désignées, et qu'aussi bien dans la tenue de l'assemblée que dans la désignation des syndics, des irrégularités auraient été commises, que les représentants de la société faillie, d'Ebro et de National Trust eurent soin de faire consigner au procès-verbal.

Ces objections ne méritent guère de commentaires. L'assemblée des créanciers qui se réunissait pour désigner les syndics n'était pas le lieu indiqué pour débattre de problèmes juridiques; certes on doit protester pour pouvoir ensuite former des recours, mais il est manifeste que les créanciers se trouvent réunis pour élire leurs représentants et non pas pour discuter des problèmes juridiques que peut vouloir soulever la société faillie.

---

[1] Cela n'empêchait pas la société faillie, comme le reconnaît le *Mémoire* belge lui-même (par. 139), de demander au même moment que l'appel Boter fût admis à un seul effet et que fût levée la suspension de toute la première section, ce qui aurait entraîné nécessairement l'instruction du recours de Namel et éliminé l'obstacle que le juge opposait à la convocation de l'assemblée des créanciers. On accuse ainsi les tribunaux espagnols de contradictions, alors que la véritable contradiction est imputable à la société faillie et au *Mémoire* belge qui reprend à son compte les arguments de celle-ci sans réfléchir. Il n'y a aucune incompatibilité entre les deux jugements *(autos)* rendus par la Cour d'appel le 7 juin 1949: dans l'une de ces deux décisions, la Cour confirmait l'admission aux deux effets de l'appel Boter de sorte qu'était maintenue la suspension imposée par l'article 114 du Code de procédure civile; et dans l'autre, par application de prescriptions spéciales, elle exceptait de la suspension la pièce distincte *(ramo separado)* de la désignation des syndics.

[2] On a peine à comprendre comment un raisonnement aussi lumineux peut surprendre le Gouvernement belge, du moins à en croire son *Mémoire* (par. 173).

*Quant aux personnes qui sont élues*, c'est une affaire qui échappe aux tribunaux, car l'assemblée est souveraine pour nommer les syndics. Le commissaire et, ensuite, les tribunaux doivent seulement veiller à ce que soient respectées les règles formelles régissant le calcul de la majorité, et si un groupe possédant la majorité du capital et des voix de créanciers arrive à se former, cela n'est pas du ressort des tribunaux ni de celui du Gouvernement.

D'autre part, il est naturel et constant que les syndics, élus par les créanciers, n'aient pas la sympathie du failli [1].

234. Il est vrai que la société faillie a fait valoir par des recours appropriés que des irrégularités auraient été commises lors de la désignation des syndics. Les tribunaux espagnols, estimant que la désignation fut également correcte, ont rejeté ces allégations [2].

Ce qui est certain, c'est que les syndics devaient nécessairement être élus et qu'ils ne pouvaient l'être que par les créanciers de la société faillie; quant au fait que les élus furent certaines personnes déterminées plutôt que telles autres, c'est un problème qui non seulement échappe au Gouvernement espagnol mais qui en outre ne saurait avoir aucune incidence juridique dans la présente affaire.

### § 4: Vente des biens saisis sur la société faillie

#### A. — *Plan de l'exposé des deux parties*

235. Dans le litige interne qui s'est déroulé devant les tribunaux espagnols, le comportement en procédure de la société faillie est extrêmement curieux; la cascade tout à fait insolite des recours qu'elle forme, dans l'affaire de la vente des biens, semblerait indiquer qu'il s'agissait d'un plaideur qui, sortant d'une longue léthargie, multiplie les efforts pour faire reconnaître ses droits; mais si, au lieu de se borner à compter les recours, on se met à en examiner le contenu, on découvre une réalité bien différente. Il est alors raisonnable de penser que Barcelona Traction continuait à préparer la mise en scène d'un prétendu déni de justice; ce qui l'intéressait, ce n'était pas le fondement ou la raison des recours, c'était que les recours fussent nombreux et même qu'ils fussent rejetés.

Il convient de relever que tout au long de l'affaire, la société faillie n'a cessé d'employer des tactiques et stratagèmes du genre des suivants: *a) Pour recourir parfois contre* des ordonnances qui n'avaient guère d'influence pratique sur le déroulement de la procédure, elle présente des actes interminables où il est question, non pas du point précis posé par l'ordonnance en cause, mais de toutes les questions soulevées par la faillite, *même si elles n'ont rien à voir avec l'ordonnance dont recours; b)* En revanche, pour attaquer parfois des décisions vraiment importantes et grosses d'effets vraiment graves pour la société faillie, elle présente des actes d'une page ou guère plus, sans aucune argumentation juridique sérieuse [3]; *c)* Il y a des recours où ne sont même pas cités les textes

---

[1] A en croire le Gouvernement belge, Sidro possédait un grand nombre d'obligations de Barcelona Traction et la société faillie avait également quelques hommes de paille porteurs d'obligations; et si ceux-ci se sont abstenus de participer à l'assemblée ou s'ils n'ont pas su unir leurs votes comme il fallait, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes des conséquences de leur négligence.

[2] *Sur ces recours et les décisions rendues, voir l'Annexe N° 148* au présent Chapitre.

[3] Il ne fait pas de doute que l'ordonnance approuvant le cahier des charges et autorisant la vente aux enchères était d'une importance exceptionnelle pour la société faillie s'il faut ajouter foi à ce que dit maintenant le *Mémoire* (I, par. 215 et ss.); celle-ci par acte du 24 novembre 1951 forma un recours dont le texte proprement dit ne dépassait pas une demi-page, et dont l'unique fondement juridique, si l'on peut s'exprimer ainsi, consistait dans le fait que la société faillie ne trouvait pas la décision de son goût (voir Chap. III, *Annexe N° 161, Document N° 5*).

de loi invoqués à l'appui du recours, ce dont la loi fait une condition de recevabilité et qui suffit à justifier automatiquement leur rejet [1]; *d)* Dans bien d'autres cas, elle dénonce de prétendus vices pour expliquer immédiatement après, ou avant, que le juge ou le tribunal a statué conformément à la loi en vigueur, mais que nonobstant elle a été dans l'incapacité de se défendre [2]; et *e)* Enfin, il y a l'incroyable pirouette de procédure dans laquelle on voit la société faillie former un recours en rétractation contre une ordonnance que le juge avait rendue précisément pour faire droit à une demande de la société faillie elle-même [3], provoquant ainsi le rejet de plein droit du recours.

Avec la même témérité, la société faillie a présenté des actes soutenant une certaine thèse ou reposant sur une telle thèse, pour fonder ensuite ses imputations sur la thèse contraire [4]; ou elle formule des contestations en invoquant des thèses tellement contraires au droit espagnol qu'aucun juge n'aurait pu les admettre à moins d'ignorance inexcusable [5].

236. Le Gouvernement espagnol ne suivra pas sur ce point l'exposé du Mémoire du Gouvernement belge, qui prétend adopter un plan chronologique assorti d'un examen minutieux de la procédure; cela sème la confusion et rend inintelligible le cours des événements du fait de la masse d'écritures et de décisions mentionnées.

On négligera pour le moment les objections ou imputations d'ordre secondaire, dont certaines d'ailleurs ont déjà été réfutées; cela ne veut cependant pas dire que le Gouvernement espagnol renonce à exposer et à commenter le comportement de la société faillie, en réfutant les insinuations et imputations malveillantes que formule sans aucune preuve le Gouvernement belge. On trouvera dans les annexes auxquelles il est renvoyé, au fur et à mesure, les renseignements complémentaires nécessaires.

---

[1] Ainsi, certain recours en rétractation *(reposición)* s'abstient de citer la disposition de procédure prétendument violée, ce qui, en application de l'article 376, entraîne l'irrecevabilité (Chap. III, *Annexe N° 169, Document N° 5*).

[2] Ainsi par exemple dans le recours formé le 1er septembre 1951 contre l'ordonnance du 27 août décidant la vente; la société faillie commence dans son recours par se plaindre qu'on ne lui eût pas donné connaissance de l'acte des syndics, bien qu'elle reconnaisse que le tribunal a appliqué l'article 1229 du Code de procédure civile en statuant de plein droit, et finit par prétendre que cette manière de procéder constitue une infraction ou un vice qui la met dans l'impossibilité de se défendre. (Voir Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 1.*)

[3] Le 17 juin 1952, le commissaire rendit une ordonnance transformant l'adjudication provisoire en adjudication définitive; la société faillie forma deux recours contre cette ordonnance: le premier en nullité de procédure (acte du 18) alléguant que l'ordonnance n'était pas attaquable par le recours ordinaire en rétractation, le second (acte du 19) était un recours en rétractation *ad cautelam* pour le cas où le premier ne serait pas reçu. Le juge spécial, par ordonnance du 21, déclara irrecevable le recours en nullité; et, conformément à la requête subsidiaire ou *ad cautelam*, il rendit le même jour une ordonnance recevant le recours en rétractation et ordonnant au commissaire de l'informer des raisons de son ordonnance du 17. Ensuite, Barcelona Traction forma un recours en rétractation contre cette deuxième ordonnance du 21 par acte du 24 juin, dans lequel, après quinze feuilles consacrées à des problèmes étrangers au débat, elle sollicitait que la décision fût rapportée et que le recours en rétractation qu'elle-même avait formé ne fût pas instruit. (Voir Chap. III, *Annexe N° 169.*)

[4] Ainsi, dans le recours présenté le 1er septembre 1951, déjà mentionné, la société faillie non seulement ne conteste pas que les biens saisis soient des *efectos mercantiles*, mais fonde toute son argumentation sur ce fait, en s'abstenant par là de contester la partie de la décision dans laquelle cette qualification a été consignée par le juge; en revanche, dans un autre recours contre l'ordonnance du 15 octobre 1951, elle base la plus grande partie de sa requête sur le fait que les biens saisis ne constituent pas de tels *efectos mercantiles*. (Voir Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 1*, et *Annexe N° 157, Document N° 1.*)

[5] Dans le premier des actes cités dans la note ci-dessus, la société faillie défend la thèse paradoxale que le but de la faillite n'est pas la vente des biens mais leur administration; dans le second, également à titre d'exemple, elle soutient — ce qui est sans précédent dans la pratique judiciaire espagnole et contraire au sens commun élémentaire — qu'une décision dont il a été fait appel à un seul effet (c'est-à-dire sans effet suspensif) se trouve suspendue tant que subsiste la possibilité d'« améliorer » l'appel et d'obtenir que la Cour d'appel l'admette aux deux effets.

237. Pour comprendre et juger exactement ce qui s'est passé dans la vente des biens, il importe d'éclairer les points essentiels et de signaler les véritables jalons chronologiques de l'affaire, à savoir: *a)* L'ordonnance *(providencia)* rendue le 27 août 1951 par le juge spécial, confirmée par jugement *(auto)* du tribunal du 15 septembre 1951 et par décision *(auto)* de la première chambre de la Cour d'appel de Barcelone du 5 février 1952.

Ce texte (Chap. III, *Annexe N° 152, Document N° 6*) disposait ce qui suit:

> « Il est fait droit à la requête formée par les syndics en ce qui concerne la vente des « effets de commerce »[1] de la société faillie, laquelle devra être réalisée, par la voie des enchères publiques selon les formes prescrites, après estimation préalable, et étant entendu qu'un *corredor de comercio* (courtier de commerce) officiel de cette ville devra y intervenir. »

*b)* L'ordonnance *(providencia)* rendue le 15 octobre 1951 par le juge spécial et confirmée par jugement *(auto)* du même juge le 5 novembre 1951.

Ladite ordonnance (Chap. III, *Annexe N° 155*) considérait:

> « que le commissaire avait bien agi en désignant M. José Soronellas Llagostera *profesor mercantil*[2] pour l'assister et l'aider à déterminer le prix minimum des effets de commerce ».

*c)* L'ordonnance *(providencia)* rendue par le juge spécial le 22 novembre 1951, confirmée par le jugement *(auto)* du juge lui-même du 3 décembre 1951.

Elle (Chap. III, *Annexe N° 161, Document N° 4*) ordonnait essentiellement:

> « qu'il soit procédé à la vente aux enchères publiques desdits biens que celui-là devra annoncer vingt jours à l'avance... Ledit commissaire désignera le *corredor de comercio* (courtier) qui devra intervenir dans la vente aux enchères, ainsi qu'il a été décidé antérieurement, et le cahier des charges, présentement approuvé, régira ladite vente sans qu'il puisse être apporté de modification au prix si ce n'est pour des justes motifs à l'appréciation dudit commissaire. »

*d)* Le procès-verbal du 4 janvier 1952 relatif à la vente aux enchères des effets publics de la société faillie (Chap. III, *Annexe N° 165*).

*e)* L'ordonnance *(providencia)* rendue par le commissaire le 17 juin 1952 déclarant définitive l'acquisition faite par Fecsa, adjudicataire de la vente aux enchères; cette ordonnance fut confirmée par le jugement *(auto)* du tribunal spécial du 26 juin et par décision *(auto)* de la Cour d'appel de Barcelone du 11 décembre 1952.

### B. — *Décision de vente des « effets de commerce » dont la société faillie était propriétaire*

238. Le 13 août 1951, les syndics de la faillite de Barcelona Traction adressèrent au commissaire une requête demandant l'autorisation d'aliéner les « effets de commerce » de la société faillie.

---

[1] Le terme « effet de commerce » *(efecto de comercio* ou *efecto mercantil)* a, en droit espagnol, un sens beaucoup plus large que dans la terminologie juridique française. Il s'applique non seulement à la lettre de change, au billet à ordre, etc., mais également aux actions et obligations émises par les sociétés. (Voir *infra* N° 239, et Chap. III, *Annexe N° 149.*)

[2] Expert diplômé de l'Ecole supérieure de commerce.

Le Mémoire du Gouvernement belge mentionne cette requête au paragraphe 198 et il invoque comme grief le fait que les valeurs mobilières appartenant à la faillite aient été considérées comme « denrées périssables ».

Il ne fait pas d'objection, dans ce contexte-là, au fait que lesdites valeurs aient été considérées par les syndics, dès le début, comme des « effets de commerce »; c'est plus tard seulement, lorsqu'il sera question de la fixation du prix (I, par. 209, p. 95, note 1) qu'il contestera cette qualification [1], laquelle est fondamentale pour déterminer les normes de procédure applicables à la vente.

Il sera démontré que la qualification donnée aux biens de Barcelona Traction était correcte et que les raisons que donnèrent les syndics pour justifier l'opportunité de l'aliénation ne permettent pas de soutenir qu'il s'agit de « denrées périssables ».

239. Il a été exposé déjà (par. 2 de la présente Section) que ce qui a été vendu, c'étaient les actions et les obligations dont Barcelona Traction était propriétaire, avec les droits, pouvoirs et privilèges y attachés. En droit espagnol, les droits attachés à des actions et à des obligations ne sauraient être qualifiés autrement que « d'effets de commerce ».

Sans préjudice de l'examen détaillé qui est fait de la question à l'*Annexe N° 149* au présent Chapitre, il importe de signaler que, d'une façon générale, on entend par « effets de commerce » les choses qui font l'objet d'opérations commerciales, par opposition aux *biens meubles qui ne sont pas choses commerciales, comme, par exemple, le mobilier*, les installations, les machines, etc.

Aux effets de l'adoption d'une procédure de vente, les biens du failli se divisent en trois catégories, en vertu de l'article 1358 du Code de procédure civile [2]: biens-fonds, meubles non commerciaux et effets de commerce.

La catégorie des biens-fonds comprend les biens immeubles ainsi que les biens meubles non commerciaux qui, se trouvant incorporés à un immeuble, forment unité avec lui par destination.

Les biens meubles non commerciaux constituent une catégorie comprenant, comme on l'a dit, le mobilier, les installations, les machines, etc., pourvu que ces éléments ne soient pas unis ou incorporés à un immeuble et même s'ils servent au commerce ou à l'industrie; ce sont là des choses meubles qui ne font pas l'objet d'opérations commerciales.

Enfin, la catégorie des « effets de commerce » comprend toutes les choses qui peuvent faire l'objet d'opérations commerciales, c'est-à-dire les marchandises et les valeurs.

Il est fréquent que la loi donne le même traitement aux valeurs et aux effets: il en est ainsi à plusieurs reprises à l'article 37 du Code de commerce en vigueur; l'article 71 traite des « effets ou valeurs au porteur émis par des particuliers »; l'article 72 des « effets

---

[1] L'explication de cette apparente anomalie consiste, comme on l'a déjà dit, en ce que Barcelona Traction au début ne nia pas que ses biens fussent des « effets de commerce »; au contraire, elle le reconnut explicitement dans ses actes; mais, par la suite, lorsqu'elle se rendit compte que les règles de procédure applicables lui étaient défavorables, elle essaya de nier ce qu'auparavant elle reconnaissait. Le Gouvernement belge aurait eu de la peine à expliquer cette contradiction de la société faillie; sans doute est-ce pour cela qu'il préfère traiter le problème à propos des actes judiciaires dans lesquels Barcelona Traction le souleva.

[2] Cet article dispose ce qui suit: « Dans la fixation du prix et dans la vente de la masse de la faillite, selon qu'il s'agira d'effets de commerce, de biens meubles d'autre genre ou de biens-fonds, on s'en tiendra à ce qui est prescrit par les articles 1084, 1085, 1086, 1087 et 1088 du Code [de 1829]. »

ou valeurs provenant de sociétés », et le titre III du livre II du Code de commerce parle souvent d'« effets au porteur » [1].

Dans le cas particulier de Barcelona Traction, les actions et obligations dont elle était titulaire non seulement sont, par leur nature, des « effets de commerce », mais encore étaient partie intégrante du patrimoine commercial de la société faillie comme constituant l'instrument de ses activités industrielles et commerciales.

240. Toutes les formalités concernant la vente sont, en matière de faillite, régies par les articles 1084 à 1088 du Code de commerce de 1829 auxquelles renvoie expressément l'article 1358 du Code de procédure civile cité au paragraphe précédent.

Il est donc indispensable, pour exprimer une opinion sur la demande adressée par les syndics au commissaire, de tenir compte de l'article 1084, qui dispose ce qui suit:

> « Les syndics, compte tenu de la nature des effets de commerce de la faillite et en recherchant le plus grand avantage possible pour les intérêts de celle-ci, proposeront au commissaire la vente qu'il conviendra d'en faire au moment opportun *(en los tiempos oportunos)*, et le juge déterminera ce qui conviendra, fixant le prix minimum auquel elle pourra se réaliser, lequel ne pourra souffrir aucune altération sans une raison qui soit valable de l'avis du commissaire. »

On trouvera à l'*Annexe N° 150* au présent Chapitre les autres prescriptions dont il vient d'être question.

241. L'acte présenté par les syndics le 13 août 1951 (Chap. III, *Annexe N° 152, Document N° 2*) s'inspirait de raisons très valables. Trois ans et demi après la déclaration de la faillite, le patrimoine de la société faillie, administré par les syndics, se trouvait dans une situation particulièrement grave. D'une part les syndics ne pouvaient point pallier l'insuffisance de la trésorerie au moyen d'emprunts, car ils n'avaient pas le pouvoir de le faire, d'autre part le patrimoine d'Ebro était grevé par une saisie *(embargo)* ordonnée par le juge spécial des délits monétaires *(Juez Especial de Delitos Monetarios)* et destinée à garantir le paiement d'amendes à concurrence de quatre cent millions de pesetas.

Les syndics demandèrent l'avis de techniciens spécialisés; deux experts comptables *(censores jurados de cuentas)* établirent un rapport sur les risques que courait le patrimoine de Barcelona Traction administré par les syndics et leurs conclusions ne laissaient pas place au doute (Chap. III, *Annexe N° 152, Document N° 3*). Si les « effets de commerce » de la société faillie devaient être vendus « en veillant à ce que fût obtenu l'avantage maximum dans l'intérêt de la faillite », il n'était pas possible de différer plus longtemps l'aliénation.

Dans le rapport en question, très détaillé, ils indiquèrent comme motifs de l'opportunité de la vente:

*a)* L'insuffisance de trésorerie, car la gestion des filiales permettait de faire face aux dépenses courantes les plus urgentes mais non pas aux frais qu'exigeait le financement approprié des exploitations hydro-électriques propre à garantir à l'affaire une rentabilité, ainsi qu'à couvrir les frais très considérables occasionnés par l'aménagement de plusieurs chutes d'eau et la continuation de divers ouvrages; ces travaux exigeaient des investissements constants, qui absorbaient non seulement les disponibilités en caisse, mais encore

[1] L'article 1482 du Code de procédure civile établit pour « les valeurs commerciales ou titres au porteur » un mode de vente analogue à celui qui est prescrit dans la faillite pour les effets de commerce; il y a donc corrélation entre le droit de la faillite et les règles supplétives prévues pour la voie dite de contrainte *(de apremio)*.

les recettes possibles durant une longue période, « de sorte qu'on aurait bien du mal à disposer de ce qui est strictement nécessaire pour éviter la dépréciation de l'affaire et donc des biens saisis »;

*b)* Les risques qu'entraînerait une vente partielle, volontaire ou forcée, étant donné l'organisation intégrée et unitaire de l'exploitation; ces risques étaient certainement imminents à cause des irrégularités de tout ordre qu'avaient commises les anciens dirigeants d'Ebro, lesquelles provoquèrent la Déclaration conjointe du 11 juin 1951 et la saisie *(embargo)* ordonnée par le Tribunal des délits monétaires *(Juzgado de Delitos Monetarios)*.

242. Pour combattre les raisons qu'avaient les syndics de considérer le recours à la vente comme justifié, la société faillie imagina certaines explications que le Gouvernement belge a partiellement reprises (*Mémoire*, par. 200), en y ajoutant cette contrevérité que la saisie *(embargo)* ordonnée par le Tribunal des délits monétaires aurait été décidée expressément pour fournir aux syndics un prétexte à demander la vente.

La société faillie a déformé les faits sur les points suivants: *a)* la saisie *(embargo)* des biens ayant été ordonnée contre Ebro, elle ne pouvait être invoquée comme une cause rendant nécessaire la vente des biens de Barcelona Traction, société différente; *b)* les syndics n'ayant pas le droit de développer les installations hydro-électriques, n'avaient donc pas besoin de trésorerie pour couvrir les frais extraordinaires qui étaient illégaux; et *c)* il n'y avait aucune nécessité d'agrandir les installations hydro-électriques puisqu'une nouvelle entreprise para-étatique, l'Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana, était en train de mettre en exploitation de nouvelles chutes d'eau dans la région où la société canadienne exerçait son activité.

La réponse à ces objections est nette et catégorique.

Barcelona Traction était propriétaire de la totalité des actions des filiales; l'affaire ou l'exploitation qu'elle avait en Espagne était dirigée par l'intermédiaire d'Ebro, qui était la plus importante de ses filiales. Même en respectant l'apparente indépendance de la personnalité morale de la société-mère et de la filiale, il est évident que la valeur du patrimoine de Barcelona Traction, constitué par les actions d'Ebro, dépendait de la valeur réelle que pouvait avoir l'exploitation de celle-ci. Lorsque l'affaire économique subit un dommage, il y a baisse de la valeur des actions de la société maîtresse de l'affaire. C'est pourquoi, si en raison d'une saisie *(embargo)* les autorités d'exécution venaient à vendre aux enchères publiques des biens d'Ebro, cette vente aurait des répercussions sur l'affaire; cela, qui est vrai dans tous les cas, l'est bien davantage encore lorsqu'il s'agit d'un ensemble de biens étroitement liés comme ceux qui constituent une exploitation hydro-électrique. La vente de certains biens entraîne une perte non seulement par l'aliénation des biens vendus eux-mêmes, mais aussi en raison de la dépréciation des éléments demeurés au service de l'exploitation.

Le danger qui menaçait Ebro affectait dès lors également, de manière directe, la valeur des actions de la société faillie et, partant, le patrimoine de la société faillie dont faisaient partie ces actions [1].

Les syndics, indépendamment de la question de savoir s'ils avaient ou n'avaient pas le droit de développer les exploitations hydro-électriques, avaient incontestablement le devoir de ne pas tolérer que le patrimoine de Barcelona Traction subît le moindre préjudice. Lorsque furent saisis les biens de la société faillie et que les syndics prirent le contrôle des

[1] Voir à ce sujet ce que les techniciens signalaient dans leur rapport (Chap. III, *Annexe N° 152, Document N° 3*) qui constitue la réplique la plus complète à l'encontre des affirmations du Gouvernement belge.

affaires des filiales, il y avait des travaux en cours et des chutes d'eau en voie d'aménagement; prétendre que les fonctions conservatoires des syndics devaient les amener à maintenir ces ouvrages et ces chutes d'eau dans l'état où ils se trouvaient, ce serait se méprendre du tout au tout sur la fonction des syndics. Le devoir d'un bon administrateur était de veiller à ce que les travaux commencés fussent poursuivis et que les chutes d'eau fussent mises en service. Et d'ailleurs, le régime espagnol des concessions hydro-électriques ne permet pas que l'on ajourne *sine die* l'exécution des ouvrages prévus qui doivent s'effectuer dans des délais déterminés que précise la concession elle-même; et l'inobservation des délais entraîne caducité de la concession. En outre, le caractère de service public qu'avaient Ebro et ses filiales les obligeaient inéluctablement à entreprendre sans cesse de nouveaux travaux pour satisfaire à l'augmentation de la consommation [1].

Enfin, d'après la société faillie, il n'y avait aucune nécessité de procéder de façon constante à l'agrandissement de l'affaire, puisqu'une autre société était également chargée de fournir l'électricité nécessaire à la Catalogne. L'argument est tellement extraordinaire qu'on a peine à croire qu'il émane de gens qui se disaient administrateurs d'une entreprise hydro-électrique.

Si une affaire de production hydro-électrique ne grandit pas au fur et à mesure qu'augmentent les besoins de la région qu'elle dessert, non seulement elle n'augmente pas de valeur, mais encore elle se déprécie. Il est des circonstances où ne pas avancer, c'est reculer. Il n'est pas vrai que les entreprises concurrentes et la société faillie elle-même fussent alors en mesure de satisfaire tous les besoins de la région catalane [2], mais cela eût-il été le cas, on ne pouvait pas abandonner le service à une entreprise concurrente sans causer au patrimoine de Barcelona Traction de graves dommages [3] qui en auraient réduit la valeur.

243. Aux arguments présentés par la société faillie devant les tribunaux espagnols, le Mémoire du Gouvernement belge en ajoute deux autres (paragraphe 200), dont l'un, présenté comme fondamental, consiste à dire que les « effets de commerce » de la société faillie n'étaient pas des valeurs spéculatives puisqu'ils avaient été émis par des entités solvables. Le Gouvernement belge, dans son optimisme, va jusqu'à soutenir qu'à la veille de la faillite, les recettes d'Ebro et des autres filiales étaient si abondantes qu'elles permettaient d'assurer à la fois le service des obligations en pesetas, la constitution de réserves destinées au paiement des intérêts arriérés des obligations en livres et un ample autofinancement des entreprises.

Il s'agit là, encore une fois, d'affirmations gratuites; le ton optimiste que le Mémoire emploie pour parler de l'aisance de la trésorerie du groupe n'était pas celui qu'employaient, à la veille de la déclaration de faillite, les dirigeants eux-mêmes de la société faillie. Ces derniers indiquaient qu'il ne leur était pas possible de déposer en pesetas le montant des intérêts échus dus aux porteurs d'obligations libellées en livres, pour la raison que cet argent leur était nécessaire pour leur trésorerie courante [4]. Il n'y avait donc pas de réserves,

---

[1] Il suffit d'indiquer à ce sujet que de 1955 à 1964 « Fuerzas Eléctricas de Cataluña S.A. », adjudicataire des biens de la société faillie, a investi dans de nouveaux ouvrages et installations la somme de près de 7000 millions de pesetas et que durant les dernières années le taux de ces investissements atteint près d'un milliard de pesetas par an.

[2] Précisément à cette époque-là, l'industrie catalane et même les particuliers étaient sans cesse victimes de coupures de courant électrique; ce fut une époque dite de « restrictions » qui a causé un préjudice manifeste à l'industrie et à la richesse du pays.

[3] La société para-étatique mentionnée dans le texte mit en exploitation des concessions qui avaient auparavant appartenu au groupe de Barcelona Traction, mais qui avaient été déclarées caduques parce que les travaux nécessaires à leur exploitation n'avaient pas été effectués dans le délai légal.

[4] Voir *Annexes N^os^ 932, 962, 978, 1001* au Chapitre I.

contrairement à ce que dit le Mémoire, et il n'était donc pas possible de pratiquer l'autofinancement dont parle le même Mémoire.

Le juge, au moment de statuer sur la demande des syndics, ne disposait donc pas des connaissances qu'allègue le Mémoire belge; au contraire, de nombreux éléments d'appréciation conduisaient bien plutôt à une conclusion opposée. Non seulement le juge devait penser au Plan d'arrangement dont le souvenir suffisait à faire douter de la prétendue aisance des entreprises du groupe, mais, en outre, il savait que l'expert britannique et l'expert canadien, à la section 29 de leur rapport [1], avaient donné un démenti formel aux allégations de la société faillie.

244. Quant aux élucubrations relatives à la réalité des risques que faisait peser le procès instruit par le Tribunal des délits monétaires, il suffira de rappeler qu'à l'époque ni la société ni le Gouvernement belge n'ont osé nier la réalité des faits qui donnèrent lieu au procès. Les fuites clandestines de devises ont réellement eu lieu, et l'on ne saurait prétendre que les tribunaux espagnols auraient dû s'abstenir de sanctionner des délits de ce genre.

245. Les syndics, lorsqu'ils prirent la résolution de proposer la vente, demandèrent aussi à un technicien de les informer sur les modalités qu'il convenait d'adopter pour procéder à l'aliénation. Ce technicien, dans son rapport (Chap. III, *Annexe N° 152, Document N° 4*), conseilla que la vente fût effectuée aux enchères publiques.

Comme il s'agissait d'« effets de commerce », le juge pouvait fixer les prix minima et les conditions de vente et charger les syndics d'aliéner lesdits effets à la seule condition de respecter ces prix et conditions, encore qu'ils eussent la faculté d'y apporter des modifications si, de l'avis du commissaire, il y avait à cela de bonnes raisons.

Si Barcelona Traction avait été la victime d'un complot, on ne comprendrait pas pourquoi le commissaire et les syndics, et même le juge, n'auraient pas adopté le mécanisme prévu aux articles 1084 et 1085 du Code de commerce de 1829 en vendant librement et non aux enchères publiques les effets de commerce de la société faillie; il n'aurait pas été nécessaire alors de prendre les mesures qui auraient eu pour but, à ce que l'on prétend, de rendre possible l'apparition d'un seul enchérisseur, ni enfin de fixer les garanties que renferme le cahier des charges.

Au lieu de s'en tenir à cette formule simple, les syndics proposèrent au commissaire, et celui-ci proposa au juge, que la vente eût lieu aux enchères publiques. On ne saurait honnêtement nier que la vente aux enchères constituât une limitation des facultés reconnues aux syndics et au commissaire; s'il n'y avait pas eu vente aux enchères, il aurait suffi aux syndics de trouver un acheteur offrant le prix minimum pour pouvoir lui vendre les biens; au contraire, dans le cadre d'une vente aux enchères, les syndics étaient obligés de vendre à celui qui, offrant plus que le minimum, offrirait le montant le plus élevé. Toute limitation des facultés de celui qui vend entraîne forcément un renforcement de la garantie de celui qui subit la vente.

Et, paradoxalement, il se trouve que ce renforcement des garanties accordées à la société faillie est présenté comme un artifice supplémentaire servant à déposséder la société faillie. L'explication en est, paraît-il, que l'on aurait voulu effectuer la vente en la camouflant sous des garanties apparentes qui n'existaient pas en réalité. Mais on ne précise pas

[1] Voir Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 10;* cette affirmation des experts non espagnols était reprise dans le rapport établi par les deux experts comptables *(censores jurados de cuentas)* que les syndics joignaient à leur demande (Chap. III, *Annexe N° 152, Document N° 3*).

que les organes de la faillite auraient fort bien pu se passer de ces garanties-là, fictives ou réelles.

246. Pour contester la légalité de la vente (Mémoire, I, par. 206), le Gouvernement belge affirme que la procédure choisie fut obtenue par la combinaison de deux procédures prévues par la loi, qui ne pourraient jamais être combinées pour la raison qu'elles s'excluraient mutuellement. A son avis, la vente aurait dû être effectuée soit par l'intermédiaire d'un *corredor de comercio* (courtier), soit par voie de vente aux enchères, mais pas par les deux procédés employés simultanément.

On fera abstraction du fait que le Gouvernement belge ne précise pas en quoi cette combinaison aurait porté préjudice à la société faillie et à ses actionnaires, mais on doit souligner que cette interprétation est, une fois de plus, contraire au droit positif espagnol.

Le Code de commerce de 1829 prévoyait que la vente des « effets de commerce » pouvait être réalisée selon deux procédures: la vente libre, dans laquelle les syndics cherchaient un acheteur offrant un prix minimum et lui vendaient les « effets de commerce », ou la vente aux enchères publiques, à laquelle pouvaient participer les enchérisseurs qui le désiraient. Si la vente était libre, la seule exigence formelle était qu'un *corredor de comercio* (courtier) *intervînt* dans les opérations; quand il n'était pas possible de remplir cette formalité minimum, il fallait recourir à la méthode ordinaire de la vente aux enchères, qui offre plus de garanties au failli.

Mais il faut observer qu'il n'y a pas opposition entre la vente dans laquelle intervient un courtier et la vente aux enchères; l'opposition s'établit entre la vente libre par les soins des syndics [1] et la vente aux enchères publiques.

Néanmoins, ces règles furent promulguées à une époque où l'intervention du courtier dans la vente des « effets de commerce » était facultative au gré des contractants; si l'on rappelle ici les lois impératives invoquées précédemment par le Gouvernement belge lui-même, qui exigeaient l'intervention d'un courtier de commerce ou d'un agent de change, la conséquence était claire: les syndics devaient toujours vendre les « effets de commerce » avec l'intervention d'un courtier, si bien qu'ils pouvaient en tout cas opter pour la vente libre sans avoir besoin de recourir à la garantie offerte par la vente aux enchères.

Les organes de la faillite de Barcelona Traction n'ont pas voulu choisir la vente libre, sans doute pour renforcer les garanties objectives, et ils proposèrent la vente aux enchères. Mais cette vente aux enchères, comme elle portait sur des « effets de commerce » et en vertu des lois postérieures au Code de commerce de 1829, exigeait également et formellement l'intervention d'un courtier.

Il semble bien que Barcelona Traction ne se donnerait pour satisfaite par aucune des solutions prévues par le droit positif; si les effets de la société faillie avaient été vendus librement, avec la seule intervention du *corredor*, elle aurait critiqué l'exécution; et si l'on s'était décidé pour la vente aux enchères en violant les règles qui exigent l'intervention d'un *corredor* dans toute vente d'« effets de commerce », la société faillie n'aurait pas été moins mécontente.

L'*Annexe N° 151* au présent Chapitre expose les dispositions qui régissaient les ventes de titres ou valeurs.

---

[1] Ce n'est pas le *corredor de comercio* (courtier) qui vend les effets de commerce, ce sont les syndics; le *corredor intervient* mais n'a pas le pouvoir de vendre ni d'imposer l'acheteur.

247. Le commissaire, par acte adressé au juge de la faillite en date du 20 août 1951, estima que les allégations des syndics étaient justifiées et déclara qu'à son avis il fallait faire droit à la demande [1].

Le juge, tenant compte du rapport du commissaire, fit droit, par ordonnance *(providencia)* du 27 août 1951, à la demande de vente formulée par les syndics; il ordonna que cette vente s'effectuerait aux enchères publiques dans les formes en vigueur, après la détermination des prix et avec l'intervention d'un *corredor de comercio* (courtier).

L'*Annexe N° 152* au présent Chapitre donne le texte des actes des syndics et du commissaire, ainsi que du rapport d'expertise et de l'ordonnance du juge.

248. C'est ainsi que s'ouvrit le dossier de l'aliénation des biens saisis dans la faillite de Barcelona Traction. La procédure d'aliénation ainsi entamée, on peut observer qu'il n'y eut pas la moindre anomalie dans cette phase initiale dans laquelle furent respectées les prescriptions et les garanties établies par la loi dans les articles indiqués ci-dessus.

249. Il convient maintenant de rechercher si le commissaire, lui aussi, agit de façon juridiquement correcte en donnant un avis favorable à la requête des syndics et en adressant au juge spécial un rapport destiné à l'informer et à éclairer sa décision.

Le commissaire se conforma aux prescriptions de l'article 1084 précité, d'après lequel il « déterminera ce qui conviendra » relativement à la proposition d'aliénation faite par les syndics. Il est parfaitement clair qu'en donnant un avis favorable à la proposition des syndics, le commissaire estima qu'il convenait de réaliser la vente dans la forme même que proposaient ceux-ci. On ne peut donner un autre sens au fait qu'il a émis un rapport favorable à l'aliénation: cet avis favorable impliquait qu'il endossait, sous tous ses aspects, la proposition des syndics.

Le commissaire ayant ainsi, en sa qualité de délégué de l'autorité judiciaire, estimé qu'il convenait d'effectuer la vente proposée par les syndics, il restait à rendre compte au juge spécial de la proposition de ces derniers, ainsi que du rapport du commissaire lui-même, pour que le tribunal prît sa décision. Cette décision fut prise, elle aussi, de façon normale et entièrement conforme au droit. C'est l'objet de l'ordonnance du juge du 27 août 1951, qui fit droit à la requête de vente et ordonna que celle-ci se fît aux enchères publiques, dans les formes requises, après détermination du prix, et avec l'intervention obligatoire d'un courtier officiel.

250. L'ordonnance *(providencia)* du 27 août 1951 ne fut pas acceptée par la société faillie, qui interjeta contre elle un recours en rétractation *(reposición)* pour obtenir qu'elle fût rapportée et qu'il fût déclaré qu'il n'y avait pas lieu de procéder à la vente ou à l'aliénation des biens. Ce recours donna lieu à un jugement *(auto)* du tribunal du 15 septembre 1951, qui rejeta le recours et confirma dans son intégralité l'ordonnance dont recours, déclarant littéralement:

---

[1] Le par. 201 du *Mémoire* du Gouvernement belge contient un autre exemple caractéristique de la façon tendancieuse et inexacte dont ce document présente les faits. Il y est dit, en effet, que le commissaire soutint la demande des syndics en ignorant de « pareilles objections » (c'est-à-dire, celles qui sont contenues dans le par. 200). Pourtant le commissaire devait nécessairement *ignorer* les objections de la faillie, aujourd'hui reprises par le Gouvernement belge, puisque, lorsqu'il rédigea son rapport sur la demande formulée par les syndics, les objections en question n'avaient pas encore été formulées. Ce ne fut que plus tard, lorsqu'elle forma ses recours, que la faillie formula ces objections. Si l'on prétend par là que le commissaire devait soulever d'office les questions qui furent posées par la suite, il suffira de rappeler que c'est bien le contraire de ce que le *Mémoire* belge prétend qui ressortait des rapports et documents versés au dossier.

« Il n'y a pas lieu de rétracter *(reponer)* l'ordonnance attaquée du 27 août dernier, rendue dans cette pièce séparée *(ramo separado)* qui sera maintenue dans toutes ses parties, les intéressés devant s'en tenir à ce qui a été décidé par elle, le tout sans faire mention expresse de la condamnation aux dépens engendrés par ce recours. »

Dans ce jugement, le juge spécial ne se borna pas, comme il aurait pu le faire, à envisager uniquement le problème concret posé par le recours en rétractation: il considéra le problème général de la saisie qu'il estimait être « la condition indispensable pour arriver à la possibilité de la vente »[1]. Il ne nous semble pas nécessaire de rappeler ici les raisons invoquées par le juge pour démontrer que Barcelona Traction avait des biens en Espagne et que les sociétés dites filiales étaient soumises à son contrôle, d'une façon telle que la domination exercée par Barcelona Traction sur les sociétés du groupe engendrait l'existence d'un patrimoine unique directement lié à la société canadienne à travers le labyrinthe des patrimoines des sociétés subordonnées, lesquelles étaient en apparence des personnes morales distinctes, mais formaient, en réalité, une seule unité, une seule entreprise appartenant à Barcelona Traction. Il serait également superflu de relever les considérations relatives aux irrégularités qui amenèrent Barcelona Traction à se trouver dans une situation où elle ne pouvait s'acquitter de son « devoir élémentaire d'être au courant dans le paiement de ses obligations et d'accomplir scrupuleusement les engagements qu'elle avait contractés ». La justesse de ces considérations saute aux yeux.

L'*Annexe N° 153* au présent Chapitre donne le texte des actes de procédure auxquels donna lieu le recours en rétractation ainsi qu'un examen juridique de ces actes. Il suffira de rappeler une fois de plus qu'en réalité Barcelona Traction n'attaqua pas l'ordonnance décidant la vente de ses « effets de commerce » pour la raison qu'à son avis les biens auraient été mal qualifiés, ou que la vente aurait dû être réalisée de telle ou telle autre façon, mais simplement parce que lesdits biens étaient mis en vente; ce qu'elle prétendait, c'était éviter la vente et non pas faire en sorte que le produit de celle-ci fût plus ou moins important.

Contre le jugement rendu le 15 septembre 1951 par le juge spécial, la faillie interjeta un recours en appel qui fut reçu à un seul effet (dévolutif). On ne réfutera pas dans le détail les accusations énoncées au paragraphe 203 du Mémoire, puisqu'il a déjà été démontré (voir *supra* N° 197) qu'un appel contre la décision d'autorisation de vente ne pouvait être admis qu'avec effet dévolutif mais jamais avec effet suspensif.

La Cour d'appel statua sur le recours par décision du 5 février 1952; cette décision revêt une grande importance du fait que la Cour donna une réponse catégorique et concluante aux principales questions qui sont aujourd'hui posées devant la Cour internationale.

251. Le Mémoire du Gouvernement belge s'en prend avec un acharnement particulier au jugement *(auto)* rendu le 15 septembre 1951 par le juge spécial et à la décision *(auto)* de la Cour d'appel du 5 février 1952. Il est bien évident que la thèse défendue dans ces deux décisions judiciaires ne saurait être du goût du Gouvernement belge, pour toute une série de raisons. La première de ces raisons est que le Gouvernement belge prétend que la société faillie n'a jamais été entendue par les tribunaux espagnols et qu'on ne laissa jamais exposer devant eux l'argumentation que présente aujourd'hui le Mémoire belge. Il suffit de lire ces deux jugements pour voir que cette accusation est fausse. La société faillie a formulé maintes et maintes fois toutes ces accusations devant les tribunaux

[1] Cette attitude fut provoquée — ainsi que cela est indiqué au premier considérant — par l'insistance réitérée avec laquelle tout au long de la procédure universelle de faillite la société faillie prétendait présenter comme anormale la saisie des biens qui firent l'objet de l'aliénation.

espagnols, encore qu'elle l'ait fait hors délai, après avoir laissé devenir irrévocable la déclaration de faillite. Et, en l'occurrence, ni le juge de première instance, ni la Cour d'appel ne s'abritèrent — comme ils auraient pu le faire — derrière le caractère non-pertinent des questions soulevées par la faillie dans la phase du procès où elles furent soulevées; le juge et la Cour d'appel écoutèrent ces arguments et démontrèrent qu'ils n'étaient pas fondés.

Et le Gouvernement belge, qui ne cesse de prétendre que la société faillie n'a pas été entendue par les tribunaux espagnols, tire grief de ce que ceux-ci aient examiné et pesé les arguments de la faillie. C'est ainsi qu'au paragraphe 202 [1], le jugement du 15 septembre 1951 est qualifié d'« extraordinaire jugement, qui contient notamment un long réquisitoire de tous les crimes entassés par Barcelona Traction depuis sa fondation »; et, au paragraphe 204, *il soutient que la Cour d'appel, dans sa décision du 5 février 1952, « se livre,* sans raison aucune, à une longue apologie de toute la procédure suivie ».

Le Gouvernement espagnol ne fait pas mystère de la perplexité dans laquelle le placent ces extraordinaires déclarations qui montrent que le Mémoire du Gouvernement belge déplore non pas que la faillie n'ait pas été entendue, mais que les tribunaux espagnols ne lui aient pas donné raison en faisant fi de toute considération d'ordre juridique.

Le paragraphe 201 du Mémoire expose les arguments que fit valoir la société faillie dans le recours en rétractation contre l'ordonnance portant autorisation de vendre; arguments qu'elle reprit par la suite devant la Cour d'appel lorsque fut instruit l'appel qu'elle interjeta. Et le tribunal de première instance, tout comme la Cour d'appel, examina un à un ces arguments en déplorant d'être obligé d'aborder tant de questions qui n'avaient pas de rapport direct avec le recours concret formé contre l'autorisation de vente des biens. Ce fut la société faillie qui souleva successivement toutes les questions relatives à la validité de la faillite ou de la saisie, et le juge spécial comme la Cour d'appel rejetèrent ces arguments en s'acquittant de leur devoir de statuer dans le cadre des conclusions des parties.

La seconde raison pour laquelle ces décisions ne sont pas du goût du Gouvernement belge est que s'y trouve clairement et précisément démontrée la correction des opérations de la faillite, après une réfutation serrée des allégations de la société faillie.

252. Le Mémoire du Gouvernement belge s'abstint de faire la moindre allusion aux raisons que le juge et la Cour d'appel invoquèrent pour rejeter les recours formés successivement par la société faillie. Les seuls arguments pertinents de cette dernière pour nier la possibilité de la vente qui avait été autorisée consistaient, d'une part, à nier les motifs d'urgence qu'avaient allégués les syndics et, d'autre part, à affirmer que, le cours de la procédure se trouvant suspendu, et l'opposition formée hors délai par la société faillie contre le jugement déclaratif n'ayant pas été tranchée, il n'était pas possible de procéder à l'aliénation des « effets de commerce » saisis.

Après avoir examiné la question de l'urgence et de l'opportunité de la vente [2] et après avoir démontré l'irrecevabilité des conclusions de la faillie — que le Mémoire du Gouvernement belge prend à son compte —, on montrera que légalement la vente pouvait et devait être effectuée.

253. Les syndics, en saisissant le commissaire de leur acte du 13 août 1951, par lequel ils demandaient l'autorisation de vendre, consacrèrent le point N° 5 dudit acte

---

[1] *Mémoire 1962* (I).

[2] Le juge spécial, dans son jugement *(auto)* du 15 septembre 1951, a consacré les considérants 26 et 27 sur les motifs d'urgence qui rendaient la vente nécessaire (Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 2*); et la Cour d'appel fit expressément siens ces considérants dans sa décision *(auto)* du 5 février 1952.

à démontrer la « possibilité légale d'effectuer la vente ». Entre les diverses prescriptions légales invoquées, ils mentionnaient l'article 1181 du Code de procédure civile en vertu duquel ils estimaient que les syndics avaient le devoir de proposer au juge l'aliénation des biens qui ne pourraient être conservés. Et, après avoir affirmé que, s'agissant d'« effets de commerce », « la vente est une activité typique d'administration », ils invoquaient l'autorité de BRUNETTI selon laquelle c'est une fonction de conservation que celle qui consiste à décider la vente des choses: *a)* susceptibles de dégradation, *b)* de dépréciation imminente et *c)* de conservation onéreuse.

Le Gouvernement belge s'appuie sur ces allégations des syndics et sur ces allégations seulement pour faire de l'ironie sur la prétendue qualification que les tribunaux espagnols auraient donnée aux « effets de commerce » de la société faillie qu'ils auraient prétendument pris pour des « denrées périssables ».

Mais les syndics, comme on le voit, n'ont jamais dit que ces effets fussent des biens de nature périssable, c'est-à-dire que le simple écoulement du temps peut détruire; ils se recommandaient de la règle légale de l'article 1181, 3e, du Code de procédure civile concernant les biens qui ne peuvent être conservés pour la raison que c'est dans cette catégorie qu'il faut ranger les biens menacés de « dépréciation imminente ». Et les avis techniques qu'ils s'étaient procurés démontraient en effet que des risques sérieux pesaient sur les biens dont la vente était proposée.

254. Le juge spécial, en rendant l'ordonnance du 27 août (Chap. III, *Annexe N° 152, Document N° 6*) par laquelle il faisait droit à la demande des syndics et du fait de la nature même de la décision qu'il prenait, n'eut pas à se prononcer sur les prescriptions légales invoquées par les syndics pour justifier la légalité de la vente.

Barcelona Traction ayant soulevé la question dans son recours en rétractation et les syndics ayant contesté ce recours en s'appuyant sur une nouvelle argumentation, le juge spécial en fit mention dans les considérants 28 et 29 de son jugement du 15 septembre 1951 (Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 2*) dans lesquels il déclarait textuellement ce qui suit:

> « 28. CONSIDÉRANT QUE si la requérante elle-même reconnaît dans son écriture que l'aliénation peut avoir lieu pour éviter la dépréciation des biens, il est indiscutable que telle est l'hypothèse en l'espèce, car les « effets de commerce » dont il est question dans l'écriture des syndics sont des biens qui se déprécient par suite de la faillite, et plus celle-ci dure plus ils souffrent, et que, au bout de trois ans de litige, ils ont dû sans doute se déprécier, dommage qui augmentera et que les syndics se doivent d'éviter en proposant la vente au moment opportun.
>
> 29. CONSIDÉRANT QUE les allégations contenues dans le recours touchant la suspension de la procédure en raison du déclinatoire sont inefficaces, puisque la pièce d'administration où figure cette procédure en cours a été exemptée de ladite suspension et que la requérante a présenté jusqu'à présent dans cette même pièce nombre d'écritures sur lesquelles on s'est prononcé sans que jusqu'à ce moment-ci il y ait eu le moindre doute quant à la validité de cette procédure, ce qui permet de passer outre à ces raisonnements, comme également à celui qui touche l'institution des syndics et le caractère irrévocable de la faillite, problèmes qui n'ont pas de place dans la pièce d'administration et dans le cadre de ce recours fondé sur l'article 1084 du Code de commerce de 1829 touchant la vente en temps opportun, c'est-à-dire touchant l'appréciation discrétionnaire et réfléchie en même temps de la situation économique de la faillite, examinée précisément par les syndics; et que le Tribunal, partant, leur accorda l'autorisation sollicitée pour l'aliénation de tous les « effets de commerce », c'est-à-dire, de toutes les actions et obligations appartenant à la Barcelona Traction et qui furent saisies sur elle, comme il est établi dans l'inventaire dressé par les syndics avec intervention du juge-commissaire. »

255. L'argumentation du juge spécial prend toute sa force si l'on tient compte de ce que prévoient les règles légales applicables à la faillite en matière d'aliénation des biens; sans préjudice de l'examen détaillé de ces règles qui figure à l'*Annexe N° 150* au présent Chapitre, il importe de donner ici quelques précisions à ce sujet.

L'administration de la faillite qui ressortit à la deuxième section (voir *supra* N° 159) est confiée au début au séquestre-dépositaire que le juge désigne au moment même où il déclare la faillite. Ainsi commence une phase transitoire et conservatoire, dans laquelle le séquestre-dépositaire n'a pas les pouvoirs nécessaires pour aliéner les biens, à la seule exception prévue à l'article 1354 du Code de procédure civile [1], en vertu duquel le séquestre-dépositaire doit demander au commissaire la permission d'effectuer « les ventes urgentes des effets de la faillite ».

Mais le séquestre-dépositaire doit, dans le bref délai fixé par la loi (voir *supra* N° 224), céder sa place aux syndics désignés par les créanciers. Entre autres fonctions, les syndics ont pour mission d'aliéner les biens et avoirs du failli « une fois qu'ils ont été mis en possession de ces biens », sous la réserve des seules exceptions prévues par la loi; il s'agit donc à la fois d'un droit et d'un devoir. Pour cette raison, lorsqu'il s'agit d'« effets de commerce », tenant compte de leur nature, et en recherchant le plus grand avantage possible pour les intérêts de la faillie, les syndics proposeront au commissaire la vente qu'il conviendra d'en faire *au moment opportun (en los tiempos oportunos)*, et le juge déterminera ce qui conviendra, fixant le prix minimum auquel elle pourra se réaliser, lequel ne pourra souffrir aucune altération sans une raison qui soit valable de l'avis du commissaire (art. 1084 du Code de commerce de 1829).

Du moment que c'est les syndics qui avaient proposé la vente des « effets de commerce » de la faillie, et après que le juge eût constaté les raisons d'urgence qui justifiaient le recours à la vente, il n'y avait dans le cas d'espèce aucune règle légale qui fît obstacle à ce que les syndics puissent procéder à l'aliénation.

Même en supposant que, étant donné la situation où se trouvait la procédure de faillite, les syndics aient été empêchés de réaliser leur fonction d'exécution normale — thèse soutenue par la faillie dans son recours —, il faudrait leur reconnaître malgré tout les facultés d'administration visant la défense et la conservation de la valeur économique du patrimoine de la faillie, afin d'éviter sa dépréciation. La vente, dans cette hypothèse, devait donc être autorisée conformément à ce que prévoit l'article 1354 du Code de procédure civile, car il est inconcevable même d'imaginer que la règle relative aux devoirs du séquestre-dépositaire, investi de pouvoirs purement conservatoires, pût ne pas être appliquée lorsque l'administration serait confiée aux syndics.

La suspension de la procédure de faillite causée par le déclinatoire de compétence juridictionnelle soulevée par M. Boter, quelles que fussent ses limites et son application, ne pouvait pas faire obstacle à la vente fondée sur la règle en question et sur les raisons d'urgence alléguées et prouvées par les syndics. En effet, puisqu'il s'agissait alors d'un acte d'administration, l'autorisation prévue à l'article 114 du Code de procédure civile entrait en ligne de compte, cet article disposant que, sur requête de l'une des parties,

---

[1] Cette règle répond à l'article 1181 du même Code qui prévoit les ventes urgentes qui peuvent être effectuées par les soins du séquestre-dépositaire dans le *concurso de acreedores* (faillite civile) et qui fut invoqué par les syndics dans leur requête d'autorisation de vendre.

peuvent être exceptés de la suspension les actes de procédure nécessaires dont le retard pourrait entraîner des préjudices irréparables [1].

Qui plus est, on ne pourrait pas oublier que les mesures relatives à la vente des biens *saisis (ocupados) sont prises dans* la deuxième section de la faillite, laquelle est exceptée de la suspension sans aucune limite, c'est-à-dire, aussi bien en ce qui concerne les mesures d'aliénation du patrimoine qu'en ce qui a trait aux voies de recours et aux défenses dont l'utilisation *semblerait opportune à la faillie* [2]. *Il* fallait donc appliquer l'article 1084 du Code de commerce de 1829, précédemment transcrit, lequel — comme le juge l'indiquait — laissait à l'appréciation des syndics la faculté « discrétionnaire et réfléchie en même temps », au moment opportun pour réaliser la vente.

En tout cas, les syndics auraient dû assumer une responsabilité si, étant donné le risque de dépréciation que courait le patrimoine de la société faillie, ils avaient négligé de proposer l'aliénation, seule mesure qui fût propre à conserver la valeur des biens; et les tribunaux ne pouvaient s'abstenir d'approuver une mesure qui, si elle était différée, aurait *porté un égal préjudice* à la société faillie et à ses créanciers.

256. La Cour d'appel de Barcelone, dans sa décision *(auto)* du 5 février 1952 (Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 3*), en approuvant le raisonnement du juge spécial, développa amplement la thèse légale qu'avait soutenue celui-ci, dans son dernier considérant, pour démontrer que les syndics, appréciant les raisons d'urgence qu'il y avait de procéder à la vente, avaient le devoir de la proposer, que la suspension de la première section de la procédure de faillite ne pouvait y faire obstacle et que les tribunaux, étant donné les circonstances et compte tenu de l'état de la procédure où se trouvait la faillite de Barcelona Traction, avaient le devoir d'autoriser la vente demandée.

Les raisons fournies par la Cour d'appel dans ses considérants 4 à 8, tous deux inclus, constituent la réponse la plus pertinente aux accusations que renferme le Mémoire du Gouvernement belge.

> « 4. CONSIDÉRANT QUE, en vue d'ultérieures déductions, il convient de tenir pour *acquis: 1° que la faillite fut déclarée* par un jugement du 12 février 1948; 2° qu'une ordonnance du 17 mars déclara que ledit jugement était devenu irrévocable, cette ordonnance l'étant devenue aussi à son tour et que, partant, les deux décisions sont irrévocables tant que par la voie de l'incident, de la nullité ou de tout autre recours il n'en sera pas dit autrement; 3° que les syndics ont été institués à l'assemblée générale tenue le 19 septembre 1949 et qu'ils ont pris possession de leur charge; 4° que la section d'administration, deuxième section de la faillite, par demande et acquiescement des parties, n'est pas frappée de suspension, et que la suite à y faire n'a pas été limitée à certains actes seulement, et que les mesures visant à la convocation de l'assemblée des créanciers aux fins de nomination des syndics dans la première section et à effets dans la deuxième section ont été exceptées de la suspension par une décision de la deuxième Chambre de cette Cour du 7 juin 1949.
>
> 5. CONSIDÉRANT QUE, sur la base des données antérieures, on est déjà en droit, sans aucune crainte, de déclarer que l'ordonnance du 27 août et le jugement du 15 septembre dernier, objets du présent recours, sont parfaitement bien fondés, et qu'on peut seulement ajouter aux considérants, bien dignes du compétent juge spécial qui les rédigea, que dans la section 2ème relative à l'administration de la faillite, touchant la vente des biens du failli, le

[1] La faillie elle-même avait exprimé, à plusieurs reprises, son accord à l'égard de la thèse suivant laquelle les actes d'administration de son patrimoine étaient compris expressément dans cette exception de la suspension que prévoit l'article 114 du Code de procédure civile. Elle avait donc demandé d'une façon formelle que l'exception eût lieu.

[2] Le juge rappelait dans ce sens que la faillie avait formulé et déposé dans cette section de la procédure des actes et des *requêtes sans aucune limite pouvant découler* de la suspension.

Code de procédure civile ne contient que l'article 1358, mais que cet article ne fournit aucun éclaircissement quant au moment de la procédure où peut avoir lieu la vente des biens et que, par conséquent, et comme toujours, il faut se reporter à la procédure normale en matière de faillite et notamment à l'article 1319 où il est dit qu'en tout ce qui n'est pas prévu dans le Code de commerce au titre de la faillite, il faudra appliquer ce qui est prescrit pour *el concurso* (faillite civile) au titre antérieur considéré comme supplétoire et qu'en s'y reportant l'on trouve les articles 1234 et 1235 qui fixent en toute exactitude le moment propice pour procéder à la vente, moment qui est sans aucun doute celui suivant immédiatement l'institution des syndics et la remise à ceux-ci des biens et effets de la faillie, sans qu'il soit besoin, remarquons-le, qu'ils se munissent d'une autorisation du juge ou du commissaire, ni non plus des créanciers, car ils se doivent de les vendre de par la loi, tel étant le sens du mot « procéderont » employé par le législateur, et que c'est précisément pour ne pas vendre que l'article 1235 exige l'autorisation provisoire du juge et en définitive celle des créanciers, étant évident que lesdits articles, en n'établissant pas de distinction, embrassent toute sorte de ventes, soit aux fins de conservation des biens, soit en vue de procéder à leur liquidation.

6. CONSIDÉRANT QUE l'argument le plus puissant avancé par Barcelona Traction serait le caractère du jugement déclaratif de faillite, qui, n'étant pas irrévocable, ne permettrait pas d'exécuter, c'est-à-dire de vendre, mais que ce raisonnement exact par rapport aux actions déclaratoires dont il fut question avant, ne l'est pas touchant les voies d'exécution, la faillite surtout qui a un mécanisme spécial, car si le failli, au moyen de son opposition, des incidents de nullité et de toute sorte pouvait paralyser la procédure, le législateur aurait perdu son temps et les créanciers leur argent.

7. CONSIDÉRANT QUE, la déclaration de faillite prononcée, la procédure doit suivre son cours normal et qu'à cet effet on la divise suivant l'article 1321 du Code de procédure civile en cinq sections, en y rangeant dans chaque section les mesures correspondantes en pièces séparées subdivisées en autant de branches qu'il serait nécessaire au bon ordre et clarté du procès et pour que celui-ci suive un cours aussi rapide que possible, sans que des incidents qu'on ne puisse pas vider à l'instant puissent le ralentir. Ceci veut dire que les pièces et branches sont établies indépendamment du caractère irrévocable du jugement déclaratif de faillite, ces pièces et branches devenant indépendantes quant à leur instruction, et ceci, ce sont les mots employés par la loi, pour que le procès soit instruit rapidement et libre d'incidents. Après l'article 1321, l'article 1322 spécifie les mesures de poursuite correspondant à chaque section, celle de saisie des biens du failli et tout ce qui a trait à l'administration des biens relevant de la deuxième section jusqu'à la liquidation totale, et que c'est dans les articles régissant la pièce formée pour cette section et qu'on appelle d'administration de la faillite où l'on voit clairement que les mesures comprises dans cette section doivent suivre leur cours indépendamment du caractère irrévocable du jugement déclaratif de la faillite, comme le dit l'article 1350: « Figurera en tête de la pièce relative à cette section un certificat du jugement déclaratif de la faillite *sans d'autres antécédents* », ce qui veut dire que la loi n'exige pas qu'il soit fait mention du fait que le jugement déclaratif est irrévocable ou non, parce que l'existence du jugement suffit comme il est naturel que ce soit car, en dehors du soin mis à éviter que les incidents ralentissent la procédure, comme le veut l'article 1321 *précité, l'article 1326* ordonne de son côté que, pour l'instruction de l'incident d'opposition du failli à la déclaration de faillite, il soit formé un dossier séparé, sans aucun doute pour ne pas faire obstacle au libre cours de la procédure de faillite et comme, au surplus, le jugement rendu sur cette opposition n'admet que l'appel déclaré recevable avec effet dévolutif seulement selon l'article 1330 du Code, l'on voit clairement que le législateur a voulu que cet incident ne puisse ralentir le cours de la procédure ni en première instance ni en appel.

8. CONSIDÉRANT QUE, comme il appert de ce qui a été exposé, que le jugement déclaratif de la faillite soit irrévocable ou non, les syndics sont fondés à procéder à la vente des *biens comme l'ordonne l'article 1234 du Code de procédure, car la pièce d'administration*, une fois formée et libérée de la suspension de par la loi, et de par la volonté des parties aussi dans cette affaire, ne saurait être arrêtée que si un jour un jugement irrévocable laisse sans

effet la déclaration de faillite, conformément à l'article 1331 du Code en question, car alors on s'en tiendra à ce qui est dit à l'article 1167 de ce même Code, et certificat du dispositif du jugement sera joint à chaque pièce, la procédure étant alors suspendue et aussi l'intervention judiciaire avec adoption des mesures de cet article et autres concordants, ce qui nous permet d'arriver à la conclusion qu'une fois la faillite déclenchée, le cours doit en être suivi tant que le cas prévu aux articles 1331 et 1167 du Code de procédure civile ne se présentera pas ».

Il résulte de tout ce qui vient d'être exposé et, tout particulièrement, des décisions transcrites, que:

*a)* Les raisons de tout ordre invoquées par les syndics afin de vendre, et dont le juge spécial et la Cour d'appel *(Audiencia)* tinrent compte pour y faire droit, étaient réelles, raisonnables et correctes en fait et en droit; partant, la vente qui fut autorisée par les décisions *(autos)* du 15 septembre 1951 et du 5 février 1952 était en tous points pertinente et conforme au droit.

*b)* Les syndics, eu égard aux facultés et aux obligations qui leur revenaient légalement, et abstraction faite des raisons d'urgence et d'opportunité invoquées lorsque fut demandée l'autorisation judiciaire correspondante, pouvaient et devaient vendre, au moment où ils le firent, d'autant plus que le jugement déclaratif de faillite était devenu irrévocable *(firme)* et que la deuxième section de la procédure, dans laquelle la vente eut lieu, n'était pas en suspens, comme cela est exposé dans les décisions *(autos)* du juge spécial et de la Cour d'appel.

*c)* Le déclinatoire d'incompétence Boter, dont l'instruction se trouvait en suspens au moment de la vente, ne faisait point obstacle à ce que celle-ci fût réalisée aux dates où elle eut lieu pour les raisons de fait et de droit reprises dans les décisions transcrites. Par ailleurs, le déclinatoire en question ayant été tranché le 15 mai 1963, la compétence des tribunaux espagnols ayant été reconnue et la faillie n'ayant pas formé des recours contre cette décision, il s'ensuit que cette inactivité est bien la preuve de l'acquiescement de la faillie [1].

### C. — *Détermination du prix minimum*

257. Le tribunal spécial, en décidant la vente des biens, ordonna qu'elle eût lieu aux enchères « après estimation préalable ». Il allait évidemment sans dire que la manière dont cette estimation ou évaluation aurait lieu devait être celle que prévoit la loi pour les « effets de commerce ».

La société faillie contesta la décision de vente, mais dans son recours elle confirma à plusieurs reprises qu'il s'agissait bien d'effets de commerce (voir Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 1*). Et le juge spécial, à la demande des syndics et après avoir reçu le rapport du commissaire, décida par ordonnance du 15 octobre 1951 que l'estimation ou évaluation se ferait conformément aux dispositions de l'article 1086 du Code de commerce de 1829 concernant les « effets de commerce »; c'est-à-dire qu'il approuva la solution consistant à faire procéder à l'évaluation par le commissaire, celui-ci étant assisté, bien que la loi ne l'exigeât pas expressément, d'un expert qui dans ce cas devait être un *profesor mercantil* (Chap. III, *Annexe N° 155*). Ce n'est pas l'expert qui devait formellement opérer

[1] Déjà dans les *Exceptions préliminaires de 1960* (p. 406), le Gouvernement espagnol fit état de l'existence de certaines questions qui se trouvaient à l'époque *sub judice*, dont la décision du déclinatoire en question en était une. Cette même observation était rappelée dans les *Exceptions de 1963* (I, p. 247).

l'évaluation mais le commissaire lui-même; il était logique toutefois que ce dernier se fonde sur le rapport du technicien.

Il va sans dire que, s'agissant de biens qui n'étaient ni meubles non commerciaux ni immeubles [1], il n'y avait pas lieu de procéder à l'estimation par l'intermédiaire de deux ou trois experts; le mode d'estimation ne dépend pas du fait que la vente ait lieu ou non aux enchères, elle dépend de la nature des biens vendus. Le texte légal est d'une telle clarté qu'il se passe de tout commentaire (voir l'article 1086 du Code de commerce de 1829, à l'*Annexe N° 150* au présent Chapitre).

258. L'estimation fut faite par le commissaire sur la base du rapport de l'expert. Les tribunaux espagnols recourent, comme ceux de n'importe quel pays, aux services d'experts pour trancher des questions de fait qui exigent des connaissances techniques, artistiques ou pratiques. Si l'expert n'accomplit pas son devoir qui consiste à conseiller bien et fidèlement l'organe juridictionnel ou ses auxiliaires, on peut exercer contre lui les actions civiles et pénales appropriées; mais, pour accuser un expert de déloyauté, il ne suffit pas d'imaginer des présomptions arbitraires comme celles qu'on lit dans le Mémoire du Gouvernement belge (I, par. 210). Selon celui-ci, l'expert ne pouvait qu'être complaisant envers les syndics et les promoteurs de la faillite car, autrement, il n'aurait pas été désigné. Seule une pétition de principe permet de mettre en doute, avec une légèreté inexcusable, l'honnêteté de personnes respectables et cela sans preuve et même sans le moindre indice.

Barcelona Traction n'a jamais exercé aucune action contre ledit expert. L'estimation dépend de la compétence et de la loyauté de l'expert qui, certes, peut se tromper ou commettre une erreur, mais on ne peut en rendre responsable le juge.

Force est donc de dire que la critique du Gouvernement belge est entièrement inacceptable. Selon le Gouvernement belge, les obligations en livres se trouvaient, du fait de la faillite, converties en obligations payables en pesetas; et la conversion des livres en pesetas, « selon une règle universellement admise », devait se faire au taux de change en vigueur le jour de la déclaration de faillite (Mémoire, par. 212).

La thèse selon laquelle la déclaration de faillite aurait eu pour effet de convertir les obligations en livres sterling en obligations en pesetas est une pure invention, dépourvue de tout fondement en droit positif. Il n'est pas douteux que cela aurait été tout à fait à la convenance de la société faillie; ce qu'elle n'avait pas osé proposer nettement aux obligataires dans des conventions frauduleuses, où elle dictait sa loi, elle l'aurait ainsi obtenu grâce à la déclaration de faillite. Et les créanciers qui, pour défendre leurs droits, avaient demandé la faillite, auraient été lésés par leur propre action, à laquelle les avait contraints le comportement frauduleux de la société faillie.

La faillite — et le Gouvernement belge ne devrait pas l'oublier — est déclarée pour que les créanciers perçoivent leur dû, dans la monnaie convenue et non pas pour favoriser le failli aux dépens de ses créanciers, dans des conditions que ledit failli n'aurait pas même pu obtenir à l'aide de conventions extra-judiciaires.

La thèse selon laquelle le change aurait dû s'opérer au taux qui se pratiquait le jour de la déclaration de faillite, et non le jour du paiement, aboutirait aussi à léser frauduleusement les créanciers. Les créanciers sont réglés le jour où ils perçoivent leur dû, et

[1] Au sujet de la classification des biens aux effets de leur vente par les syndics, voir *supra* N° 239.

non pas le jour où est déclarée la faillite du débiteur qui *ne paie pas*. Le droit espagnol ne laisse pas place au moindre doute là-dessus [1].

En définitive, le grief belge se fonde sur le fait que les tribunaux espagnols n'ont pas accepté de *favoriser les subtiles combinaisons* financières de la société faillie. Mais on ne peut pas croire sérieusement que l'adoption de tel ou tel taux de change déterminé puisse servir de base à une *accusation de déni de justice*, étant donné surtout que l'évaluation n'avait pas pour but de fixer le prix de vente du patrimoine de Barcelona Traction, mais de fixer le prix minimum qui *pouvait fort bien être augmenté* au cours de la vente aux enchères.

259. Il est dit dans le Mémoire du Gouvernement belge (par. 212) que l'évaluation *opérée* par l'expert « faisait table rase du bilan arrêté au 13 février 1948 par M. Juan Martorell, à ce commis par le juge spécial », et dans la note du bas de la page 96, il est *rappelé que ce* bilan se soldait par un actif net, toutes dettes déduites, de 64.604.298 dollars canadiens.

Le Gouvernement belge joint à son Mémoire ce bilan (Annexes au Mémoire, vol. III, Annexe N° 156, p. 610); mais il prend bien soin de ne pas joindre le rapport émis par M. Juan Martorell au moment où il présenta ledit bilan, pas plus que le mémorandum établi par le séquestre-dépositaire pour qu'il en fût donné lecture à l'assemblée des créanciers réunis pour désigner les syndics. La raison est évidente, car de la lecture du rapport et du mémoire dont il vient d'être question, il ressort qu'il n'y a aucune contradiction entre le bilan du 13 février 1948 et l'avis de l'expert émis en novembre 1951.

M. Martorell prenait acte expressément du fait qu'avait *été effectuée une estimation* du bilan « à partir du bilan établi et publié par la société faillie concernant un exercice antérieur ainsi que des éléments qui ont pu être obtenus par l'examen des papiers et documents saisis ». Il précisait: « le bilan a été dressé à l'aide des seuls éléments que j'ai eus à ma disposition et en établissant par évaluation les postes pour lesquels je n'ai pas trouvé de pièces justificatives ». L'expert analyse ensuite les postes du passif et fait ressortir qu'il n'y a pas inclus un certain poste de dépenses — faute de pièces justificatives — ni un certain poste relatif à des intérêts parce que la faillie ne l'avait pas fait dans les bilans précédents; il conclut que « l'augmentation de ce poste de frais et du poste correspondant aux intérêts susdits aura pour effet *d'amenuiser ou d'éliminer* [2] le solde excédentaire du bilan » (Chap. III, *Annexe N° 167, Document N° 1*).

---

[1] La Cour suprême, dans son arrêt du 9 novembre 1957 (Rp. A. (1957), 3040, p. 2044), tranche d'une *manière fort nette* le problème posé par le Gouvernement belge. Il s'agissait d'un prêt fait en dollars; le débiteur ne s'était pas acquitté de son engagement de paiement à l'échéance; le créancier déposa une requête par laquelle il demandait que le débiteur fût condamné à lui payer le nombre de dollars prêtés ou leur contre-valeur en pesetas au cours du jour où *le jugement serait rendu*, et la Cour d'appel condamna le débiteur à payer en pesetas au cours du jour où le chèque avait été négocié par le débiteur. Un pourvoi en cassation ayant été formé, la Cour suprême l'admit et fit intégralement droit à la demande. Mais ce qui est important, c'est que l'arrêt de la Cour suprême établit une distinction entre trois moments auxquels on peut déterminer la contre-valeur des dollars en pesetas, à savoir celui de la négociation du chèque, celui de la décision *judiciaire et celui du paiement effectif*. La Cour suprême accepte la date de la décision judiciaire parce que telle était la requête du créancier demandeur, la considérant comme la date fixée par celui-ci pour le règlement, avec la réserve que cela pourrait porter préjudice au débiteur au cas où le cours baisserait avant le règlement effectif de la dette. Ainsi, en déclarant que l'article *1170 du Code civil* avait été enfreint par la Cour d'appel, l'arrêt dit « qu'il faut s'en tenir d'abord à la restitution en espèces et, *en deuxième lieu*, au cas où cela ne serait pas possible, *conformément au cours en vigueur au moment du règlement*, que la demanderesse fixe, sans contestation, à la date de la décision judiciaire, ce à quoi la Cour d'appel de Burgos aurait dû tenir en rendant l'arrêt attaqué en cassation, à moins que, en tout état de cause, il ne soit prouvé que ledit cours serait plus *défavorable au débiteur* que le cours en vigueur au moment du règlement effectif de la dette » (les italiques ne figurent pas dans le texte).

[2] *Les italiques ne figurent pas dans le texte.*

Et le séquestre-dépositaire, dans son mémoire du 19 septembre 1949 (Chap. III, *Annexe N° 167, Document N° 3*), parlant du bilan de M. Martorell, dit textuellement ce qui suit:

> « Encore que cela aille sans dire, je tiens à mentionner que, comme ce bilan a dû être établi dans les conditions qui j'ai dites [c'est-à-dire sur la base du bilan publié par la société faillie en 1944], il est matériellement impossible de concrétiser par des chiffres, même approximatifs, la situation réelle de la société qui n'a pas fourni ses livres et documents, ni même aucune donnée permettant de formuler une situation comptable le jour de la faillite conformément audit document. »

Ces déclarations suffisent à démontrer la nécessité qu'un expert déterminât la situation réelle de la société et vérifiât si l'excédent ou actif net qui apparaissait dans le bilan de M. Martorell avait diminué ou disparu lors de l'évaluation effective du patrimoine.

260. Parmi les affirmations arbitraires contenues dans le Mémoire du Gouvernement belge, il y a celles qui concernent l'efficacité réelle de l'évaluation.

La détermination du prix minimum aurait une extrême importance si la vente avait eu lieu librement, sans que pussent intervenir des enchérisseurs dont les offres lieraient les syndics. Mais quand une vente se fait aux enchères, comme ce fut le cas en l'espèce, le rôle du prix minimum change du tout au tout. Le produit de la vente aux enchères ne dépend pas du prix ou du taux évalué mais des offres des enchérisseurs participant à la vente. Si le prix est élevé et qu'il n'y ait pas d'enchérisseur, la vente n'a pas lieu, une deuxième vente aux enchères est alors annoncée sur une mise à prix réduite; et si, malgré cela, il n'y a pas d'enchérisseur, une troisième vente aux enchères peut avoir lieu sans mise à prix initiale (Chap. III, *Annexe N° 156*).

Ce n'est pas parce qu'à l'évaluation on a fixé un prix plus ou moins élevé que la vente aux enchères produira un montant plus ou moins fort; l'influence de l'évaluation est à ce point relative qu'un prix minimum trop élevé peut être préjudiciable au lieu d'être favorable. Si, le prix minimum étant bas, il y a des personnes intéressées à acheter, il se peut que le produit de la vente soit de beaucoup supérieur au prix minimum initialement fixé; s'il n'y a pas d'acheteur intéressé, ou que ceux qui s'y intéressent estiment excessif le prix minimum, nul n'enchérira et il faudra fixer une seconde et même une troisième vente aux enchères.

Les prétendues infractions commises lors de l'évaluation ne sauraient donc être tenues pour déterminantes du prix prétendument dérisoire auquel le patrimoine de Barcelona Traction a été aliéné.

261. La décision relative à l'évaluation a, elle aussi, engendré toute une série de procédures judiciaires.

Sans préjudice des recours que forma la société faillie contre la décision judiciaire qui autorisait l'aliénation des biens aux enchères publiques, les syndics provoquèrent la détermination du juste prix, en priant le commissaire de fixer le prix minimum et les autres conditions dans lesquelles la vente devait avoir lieu (Chap. III, *Annexe N° 154, Document N° 1*).

Le commissaire accéda à leur demande et, comprenant qu'il avait besoin de l'aide d'un expert *(profesor mercantil)* pour déterminer le prix minimum, il en désigna un (Chap. III, *Annexe N° 154, Document N° 2*). Cette désignation fut acceptée par le juge

spécial de la faillite par ordonnance du 15 octobre 1951 (Chap. III, *Annexe N° 155*). Contre cette ordonnance la société faillie forma un recours en rétractation *(reposición)*, attaquant la désignation, motif pris de ce qu'à son avis l'ordonnance d'aliénation n'était pas irrévocable et qu'en tout cas, il y avait infraction à la règle de l'article 1087 du Code de commerce de 1829 pour la raison que les biens que les syndics se proposaient de vendre n'étaient pas des « effets de commerce ». La règle invoquée prévoit que les deux parties nommeront des experts chargés de fixer le juste prix des biens mobiliers qui ne sont pas des « effets de commerce ».

Le recours de la société faillie fut, en définitive, rejeté [1].

262. A ce nouveau stade de la procédure, le point essentiel de l'argumentation de la société faillie exigeait de celle-ci un nouveau changement d'attitude; lorsqu'elle contestait la décision de vente, elle argumentait comme si les biens de la société faillie étaient des « effets de commerce »; en revanche, lorsqu'elle contesta la décision concernant l'évaluation, elle nia la qualification qu'elle n'avait d'abord pas mise en doute et prétendit que l'évaluation fût faite par ministère d'experts, comme si les biens à vendre étaient des biens immobiliers ou des biens mobiliers non commerciaux.

Nous avons déjà prouvé à satiété que la qualification faite par le juge fut correcte. Il faut, toutefois, étudier, au sujet de ce problème, deux arguments dont la société faillie a fait grand usage; la vente mettrait à la disposition de l'adjudicataire tout un complexe industriel et il fallait pour cela l'intervention d'experts; et, au surplus, les syndics avaient demandé que l'évaluation fût faite par des experts, en invoquant l'article 1087 du Code de commerce de 1829; le juge, en revanche, décida que l'évaluation serait faite par le commissaire.

Il est à peine nécessaire de s'arrêter sur la première question; comme Barcelona Traction, pour commettre une fraude, avait substitué à ses actifs matériels des droits, actions et obligations sur les sociétés filiales, elle n'avait à s'en prendre qu'à elle-même des conséquences de ses propres actes. Ce qui est incontestable, c'est que, lors de l'évaluation et de la vente, l'objet de la réalisation forcée était constitué par des actions et obligations pouvant être qualifiées d'« effets de commerce ». Ce qui devait être vendu fut évalué, et cela se fit sans aucun doute possible conformément à la loi.

Quant à rappeler ce que les syndics demandèrent, cela n'a aucune incidence sur le débat, seule importe ici la décision que prit le juge, laquelle fut manifestement correcte. On aurait peut-être pu discuter de la légalité de la décision si la demande des syndics sur ce point avait contraint le juge à appliquer le texte même que les intéressés avaient invoqué; mais il n'en est évidemment pas ainsi. Les règles de procédure, à moins que la loi elle-même n'en dispose autrement ou qu'une indication contraire ne découle du texte des préceptes à appliquer, intéressent l'ordre public [2], et le juge est tenu de donner à la procédure le cours qu'il convient, que les parties le demandent ou non.

---

[1] Les syndics de la faillite attaquèrent le recours en soutenant que la décision attaquée était irrévocable et que, s'agissant d'« effets de commerce », ce n'était pas l'article 1087 qui était applicable pour la fixation du juste prix, mais les articles 1084 et 1086 du Code de 1829. Le juge rejeta le recours et la société faillie interjeta alors appel, mais, par ordonnance du 10 novembre 1951, le tribunal déclara qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir cet appel. Contre cette ordonnance la société faillie forma un nouveau recours en rétractation préparatoire au recours *de queja*; ce recours en rétractation fut également rejeté par jugement du 22 novembre 1951, sans préjudice de remise du dossier pour instruction du recours de *queja*. Voir le texte des actes, recours et décisions à l'*Annexe N° 157* au présent Chapitre.

[2] Voir *Annexe N° 1* au présent Chapitre.

D. — *Annonce de la vente aux enchères (« convocatoria de subasta »)*
*et approbation du cahier des charges*

263. Les organes de la faillite soumirent au juge spécial le cahier des charges qui devait régir les opérations de vente des biens de la société faillie. Ce cahier des charges a fait à maintes reprises l'objet d'attaques de la part du Gouvernement belge.

Il procède de l'acte présenté le 20 novembre 1951 par les syndics au commissaire à la faillite, qui est divisé en deux parties: la première partie a trait aux « biens faisant l'objet de la vente aux enchères »; la deuxième partie se rapporte aux « conditions de la vente aux enchères » (Chap. III, *Annexe N° 158*).

La première partie comporte neuf sections dans lesquelles sont décrits les biens, leurs particularités, les garanties auxquelles ils étaient affectés, leur valeur, etc. Nous signalerons particulièrement ici les paragraphes VIII et IX dans lesquels est fournie la justification de la vente des biens dans leur ensemble et totalité et dans lesquels sont exposés les principes appliqués pour l'évaluation. La seconde partie établit en treize points les conditions de la vente aux enchères. Il ne sera question ici que des plus importantes de ces conditions, afin de répondre comme il sied aux objections du Gouvernement belge.

264. La première partie du cahier des charges, comme nous l'avons dit, a trait à l'objet de la vente. Nous n'insisterons pas sur la nature des biens saisis et vendus, puisque cette question a déjà été traitée d'une manière suffisante[1]. Cependant, il convient de s'arrêter sur le paragraphe VIII de cette première partie, qui signale que les effets de commerce de la société faillie sont vendus dans leur ensemble et totalité.

On ne saurait objecter que, si les effets de commerce de la société faillie avaient été vendus en plusieurs lots séparés, le produit des enchères aurait été bien plus fructueux parce que cela aurait facilité l'intervention d'enchérisseurs. Les conclusions de l'expert diplômé de l'Ecole supérieure de commerce *(Profesor mercantil)* qui estima les biens (Chap. III, *Annexe N° 161, Document N° 1*) ne permettent aucun doute quant au fait qu'il convenait — pour un meilleur prix — d'effectuer une vente globale. Ainsi en décida le commissaire à la faillite (Chap. III, *Annexe N° 161, Document N° 2*), et c'est dans ce sens que fut rédigée la condition VIII.

Les syndics exposèrent dans leur mémoire que ce n'est pas la même chose de vendre les actions d'une société et d'aliéner *toutes* les actions de différentes sociétés dont les patrimoines ne sont séparés qu'aux fins juridiques. Lorsque les actions d'une société sont réparties sur le marché, chaque action a une valeur, indépendamment de celle des autres actions. Mais les actions des filiales de Barcelona Traction n'étaient pas destinées à être placées sur le marché et ne l'avaient effectivement pas été; ces actions, au contraire, avaient été conservées intégralement par Barcelona Traction, de sorte qu'elles constituaient un seul et unique objet: l'instrument juridique de domination des filiales et de toute l'affaire ou exploitation.

Les sociétés auxiliaires n'étaient pas des entreprises vraiment indépendantes; elles devaient être considérées comme une véritable unité économique et comme une seule entreprise. Les choses étant ainsi, il va de soi que la vente par lots séparés non seulement n'aurait pas suscité un plus grand nombre d'enchérisseurs, mais encore aurait rendu la vente impossible ou beaucoup moins avantageuse. L'achat du capital-actions d'Interna-

[1] *Vide supra* N°s 207 et ss., où sont réfutés les griefs formulés au par. 216 du *Mémoire* du Gouvernement belge.

*tional Utilities, par exemple, ne pouvait avoir de sens que pour l'acheteur du capital-actions d'Ebro. Quant au capital-actions de l'Unión Eléctrica de Cataluña, société qui n'existait que sur le papier, qui donc pouvait s'y intéresser s'il n'était pas uni au capital-actions d'Ebro? En outre, un éventuel acheteur du capital-actions d'Ebro n'aurait pas été intéressé par cette acquisition si le capital-actions d'International Utilities ou celui des autres filiales tombait ou pouvait tomber dans d'autres mains que les siennes. La rupture de cette unité économique à l'occasion d'une vente aux enchères aurait entraîné une grave dépréciation de l'objet vendu.*

*Le droit espagnol n'indique pas expressément si les effets de commerce doivent être aliénés conjointement ou séparément; aussi ne saurait-on prétendre qu'une règle quelconque ait été enfreinte, lors de l'approbation de la condition VIII. Et cela d'autant plus que la notion d'un ensemble de biens constitués en unité juridique n'est pas un phénomène inconnu du droit espagnol; dans bien des cas, la loi elle-même ordonne la vente aux enchères, comme un seul bien économique, d'un ensemble de biens ayant un but ou une destination économique unique pour la même raison, à savoir: que les biens seraient dépréciés ou deviendraient inutilisables en cas de rupture de l'unité par la vente aux enchères.*

*Le Code de commerce de 1829 oblige, comme on l'a vu, les syndics à vendre les effets de commerce « en recherchant le plus grand avantage possible pour la faillite », et l'on ne saurait sérieusement soutenir qu'une vente séparée ou par lots des actions aurait offert un plus grand avantage.*

*265. Les syndics ont fait l'estimation en évaluant l'actif qui allait être aliéné, et ils ont déduit de ce montant la somme des engagements dont le caractère privilégié était indiscutable et dont le paiement devait incomber à l'adjudicataire, lequel devait également reprendre l'obligation de payer en livres sterling. Ainsi se trouvaient pleinement garantis les droits des créanciers, puisque l'adjudication des biens au meilleur enchérisseur ne devait avoir lieu qu'après preuve faite du paiement ou de l'extinction des charges.*

*La méthode consistant à imposer à l'adjudicataire l'obligation de payer les obligataires — en tant que condition préalable à la remise des biens adjugés — était la seule qui permît aux créanciers de percevoir intégralement leur dû dans la monnaie convenue.*

*266. Or, la société faillie a prétendu que la vente aux enchères était nulle, se fondant pour cela sur les arguments suivants: a) le cahier des charges ne stipulait pas un prix certain; b) le mode de paiement des créanciers est estimé contraire aux règles générales d'aliénation, aux règles commerciales applicables à la liquidation de la faillite et aux principes de droit civil concernant la subrogation du débiteur.*

*On prétend déduire le caractère prétendument incertain du prix de l'omission de la formalité de l'évaluation des biens mis aux enchères, ainsi que du fait que le taux minimum de licitation était constitué par deux éléments, à savoir: une somme de 10.000.000 de pesetas constituant la différence entre la valeur estimée des biens et les charges, laquelle somme devait être versée directement à la masse, et un engagement de liquidation et de règlement des obligations garanties par les biens qui faisaient l'objet de la vente.*

*Pour essayer de démontrer que la somme des deux facteurs — la somme fixe de 10.000.000 de pesetas et l'engagement de régler un nombre d'obligations d'un montant également connu — ne constituerait pas un prix spécifique, on invoquait la clause numéro 5 de la section A) du cahier des charges de la vente aux enchères [1]. En vertu de cette clause,*

---

[1] Cet argument est également avancé au par. 217 du *Mémoire* (I).

l'adjudicataire s'engagerait à régler d'autres droits des susdites obligations, qu'il appartenait aux syndics de reconnaître, déterminer et déclarer effectifs. Cette faculté laissée aux syndics fut, selon les défenseurs de Barcelona Traction, une manœuvre habile pour empêcher la participation à la licitation de personnes autres que celles qui se trouvaient dans une situation très particulière soigneusement préparée d'avance [1].

Les allégations arbitraires de la faillie obligent à rappeler que l'expert *(Profesor mercantil)* appelé à évaluer les « effets de commerce » destinés à la vente s'acquitta de sa tâche en appliquant les méthodes et les critères normaux en la matière, en étudiant les divers éléments déterminants d'une évaluation réelle, les facteurs propres à diminuer la valeur des biens, du fait d'éventuelles responsabilités, et l'estimation de l'extraordinaire volume des charges qui grevaient les biens évalués.

L'évaluation des charges, pour le montant desquelles l'adjudicataire devrait se substituer au débiteur et qui, par conséquent, faisait partie intégrante du prix spécifique, fut opérée par l'expert avec la plus grande exactitude. Son rapport dit textuellement ce qui suit:

> « Après avoir décrit au chapitre I la portée et la nature des charges qui grèvent les biens à vendre, nous déterminerons ceux-ci d'une manière quantitative, au 30 novembre 1951, de la façon suivante: (Ici est indiqué le détail des charges concernant les obligations *Prior Lien* 6½% et *First Mortgage* 5½%, dont le total est de £9.591.857 plus 45.842.170 pesetas).
>
> Cette charge concerne exclusivement le principal de la dette et des coupons restant à payer jusqu'au 30 novembre 1951; elle ne comprend donc aucun autre droit appréciable en argent auquel pourraient avoir droit les obligataires.
>
> Pour rapporter cette charge à un autre moment postérieur au 30 novembre 1951, il suffira d'y ajouter la partie proportionnelle des intérêts à raison de £14.543-4-2 plus pesetas 481.470 pour chaque mois écoulé après cette date. »

Il est évident que si l'un des facteurs est une quantité exacte — 10.000.000 de pesetas — et que l'autre soit le montant de certaines charges qui peuvent être évaluées avec une exactitude mathématique, le prix doit être considéré comme certain. Et l'on verra que tel était bien le cas, en l'espèce, en analysant les pouvoirs que le cahier des charges accordait, sur ce point, aux syndics [2].

267. On reproche au cahier des charges de prévoir la substitution de l'acheteur à la débitrice et on essaie de présenter cela comme une « subrogation insolite ».

Dans la licitation des biens saisis lors de la faillite de Barcelona Traction, l'adjudicataire prit à sa charge l'obligation et la responsabilité de payer le montant de toutes et chacune des créances privilégiées. Il n'y avait là rien d'anormal: la solution ainsi adoptée peut, en effet, se justifier par application des principes de droit civil concernant l'extinction des obligations; à cet égard, il suffit d'indiquer que l'article 1158 du Code civil espagnol — analogue, sur ce point, à l'article 1236 du Code Napoléon — prévoit que « le paiement peut être fait par toute personne, qu'elle ait ou non intérêt à l'exécution de l'obligation, sans qu'il importe de savoir si le débiteur en a connaissance et l'approuve ou l'ignore ».

D'autre part, le cahier des charges n'impose pas à l'adjudicataire d'une manière générale l'obligation de liquider les charges; il spécifie celles-ci en détails, subordonnant

---

[1] Allégation que l'on trouve exprimée aux par. 214 et 223 du *Mémoire*, I, du Gouvernement belge.
[2] Voir *infra* N° 271.

l'approbation et l'adjudication définitives de la vente à l'exécution de ces obligations. Il n'est pas de règle légale qui interdise aux syndics de charger un tiers des opérations matérielles de paiement. Et si, comme il est arrivé dans le cas présent, cette tâche fut remplie par l'adjudicataire, l'opération est conforme au droit.

268. Il est faux de dire que le cahier des charges aurait enfreint les articles 1378 et 1381 du Code de procédure civile — comme l'affirme la société faillie — parce que les créanciers ont été payés avant l'examen et la qualification de leurs créances.

En effet, l'examen et la qualification des créances s'effectuent dans une autre section de la faillite que la section d'administration. Les sections entre lesquelles est divisée la procédure universelle de faillite se développent de façon indépendante les unes des autres; et il n'est pas nécessaire que ce développement soit parallèle, quoiqu'il existe entre certaines d'entre elles une corrélation qu'explique l'unité de l'objet déterminant de leur existence.

Dans le développement normal d'une procédure de faillite, il est logique que l'examen et la qualification des créances précèdent le règlement de celles-ci, bien que ces deux opérations se réalisent dans des sections qui peuvent progresser plus ou moins rapidement.

Qu'il en soit ainsi en général ne veut cependant pas dire que la méthode suivie dans le cas présent constitue un vice de procédure.

Le but fondamental de la faillite — on n'insistera jamais trop sur ce point — est de réaliser le patrimoine du failli afin de payer les créanciers à l'aide du produit obtenu. Comme, en général, dans la faillite le montant de la liquidation de l'actif ne suffit pas à couvrir la totalité du passif, il faut bien classer les créances entre elles, en leur attribuant la place qui leur revient, en donnant la préférence aux unes par rapport aux autres et en reconnaissant la situation privilégiée de celles qui sont renforcées par une garantie. C'est là la conséquence nécessaire de la situation différente des divers créanciers par rapport au failli, et c'est ce qui empêche de les traiter sur un pied d'égalité et de leur attribuer un pourcentage égal du montant produit par la réalisation de l'actif.

Mais la vente avec substitution de l'adjudicataire au débiteur pour les charges rendait superflus l'examen et la qualification des créances à l'égard des créanciers jouissant d'un droit de préférence. Il est à remarquer que les créances n'avaient pas besoin de vérification préalable, puisqu'il s'agissait d'émission d'obligations, d'un montant parfaitement déterminé et comportant des titres représentatifs de la créance et qualifiant le porteur. Et l'égalité entre les créanciers *(par conditio creditorum)*, à quoi tend la qualification des créances, était aussi parfaitement assurée, tant en ce qui concernait les obligataires entre eux qu'en ce qui concernait les obligataires vis-à-vis d'autres créanciers éventuels.

Il est évident que tous les obligataires d'une même catégorie jouissaient du même privilège; et, puisqu'ils encaissaient la totalité de leur créance, intérêts compris, tous recevaient le même traitement, et nul ne pouvait demander davantage [1]. En ce qui concerne les autres, aucun créancier chirographaire ne pouvait protester contre le paiement des obligations qui sont des créances privilégiées. En tout cas, ces créanciers ne pouvaient percevoir le montant de leurs créances qu'une fois payée intégralement la totalité des obligations privilégiées.

[1] Les deux séries d'obligations *(Prior Lien* et *First Mortgage)* ne jouissaient certes pas des mêmes privilèges. Mais étant donné que tous les obligataires, quelle que fût la série de leurs obligations, touchèrent la totalité de leur dû, les obligataires *Prior Lien* ne souffrirent aucun préjudice.

Enfin, si la non-qualification des créances risquait de causer un préjudice quelconque, ce préjudice n'aurait pas affecté la société faillie — et encore moins les actionnaires de celle-ci —, mais seulement les créanciers qui auraient pu s'estimer injustement lésés. La quatrième section de la faillite, c'est-à-dire celle qui concerne l'examen et la qualification du reliquat des créances, fut effectivement ouverte en 1963 — après la levée de la suspension — et il n'y eut pas un seul créancier — parmi ceux qui se présentèrent — pour formuler la moindre protestation à ce sujet.

269. Le grief qui consiste à reprocher aux syndics de ne pas avoir payé les créanciers et avoir laissé à l'adjudicataire le soin de le faire manque de tout fondement. Peut-être pourrait-on critiquer cette mesure si les syndics avaient remis à l'adjudicataire les droits et les actions aliénés, déplaçant vers celui-ci la responsabilité de réaliser le paiement des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* [1], puisque cette subrogation pouvait exposer la masse de la faillite aux réclamations des créanciers — pour autant que l'adjudicataire ne s'acquitterait pas de sa tâche — et qu'une fois retranchés de la masse les biens et les droits constituant la garantie des obligataires, ceux-ci auraient couru le risque d'avoir à engager de nouvelles et lourdes actions en justice contre l'adjudicataire subrogé.

Mais cette subrogation n'a pas eu lieu en l'espèce. L'adjudicataire avait à réaliser matériellement — ou à gager — le paiement de toutes les obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* du point de vue du capital aussi bien qu'à l'égard des intérêts avant que les biens et les droits adjugés lui fussent remis. Si l'adjudicataire n'honorait pas l'obligation assumée, la vente devait être annulée (conditions 6e, *c)*, 9e et 10e) et les biens et droits aliénés restaient dans la masse de la faillite, sans que les créanciers eussent à exercer une quelconque action en justice et sans que la garantie de leurs créances diminuât le moins du monde [2].

Finalement, il y a lieu de constater que pas un seul créancier n'est resté sans percevoir le montant de sa créance à cause de l'adjudicataire, puisque celui-ci a tenu ses engagements. Et il est pour le moins curieux que la faillie puisse se sentir lésée, elle qui ne paya jamais ses obligataires, à cause d'un prétendu danger — absolument inexistant — pouvant menacer lesdits obligataires précisément au cours de l'unique procédure qui leur donna entière satisfaction à l'égard de leurs droits.

270. On a voulu présenter la substitution de l'adjudicataire à la société faillie, ainsi que certaines autres conditions qui vont être examinées, comme un moyen visant à empêcher le libre jeu de l'offre et de la demande, et à faire en sorte qu'un seul enchérisseur s'enhardît à intervenir dans la vente aux enchères.

Parmi les conditions tendant à cette fin, le Mémoire belge indique: celle qui imposait à l'adjudicataire de payer dans la monnaie convenue (condition 3e, paragraphe I, alinéa 2); celle qui imposait à l'adjudicataire de renoncer solennellement à toute action en éviction et en réparation de vices cachés (condition 7e), et celle qui prévoyait que l'adjudicataire devait lui-même se charger d'obtenir les autorisations administratives nécessaires à toutes les opérations monétaires (condition 8e).

Il est absurde de soutenir que la substitution de l'adjudicataire à la société faillie et le paiement des changes en monnaie étrangère fussent propres à décourager les enché-

---

[1] N'oublions pas, cependant, que même dans l'hypothèse suivant laquelle une véritable subrogation aurait été prévue par l'adjudicataire, l'accord n'aurait pas été entaché de nullité suivant la doctrine établie par la Cour suprême espagnole dans son arrêt du 12 avril 1945 (Rp. A. (1945), 458, p. 273).

[2] Bien au contraire, la masse de la faillite, au cas où l'adjudicataire ne se serait pas acquitté, devait augmenter de 357.140 livres (équivalant à 1.000.000 de dollars), plus la somme de 1.000.000 de pesetas, montant du gage et de la garantie, le tout revenant à la masse (6e condition).

risseurs, encore qu'on dise (Mémoire, I, par. 218) qu'aucun espagnol, à l'exception de M. Juan March, n'aurait pu obtenir les autorisations administratives que vise la condition 8e; bien entendu, il n'y a à l'appui de cette affirmation ni preuve ni indice. Aucun espagnol n'a demandé une telle autorisation administrative, mais il ne s'ensuit pas qu'aucun espagnol n'aurait pu faire la demande et encore moins qu'elle lui aurait été refusée.

Quant aux entreprises étrangères, il va de soi qu'elles auraient pu se présenter à la licitation puisqu'elles n'avaient pas besoin d'autorisation de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* pour effectuer des paiements en devises à l'étranger.

*On veut présenter* (Mémoire, par. 221) la renonciation à l'action en garantie contre l'éviction et les vices cachés comme une condition anormale et tombée en désuétude en droit espagnol. En réalité, le Code de procédure civile et la Loi hypothécaire *(Ley Hipotecaria)* établissent que les biens peuvent être mis aux enchères avec la stipulation que les risques dérivant de l'insuffisance des titres sont à la charge de l'adjudicataire [1].

Saisie avait été opérée de droits inhérents à des actions; les titres ou documents n'avaient pu être saisis matériellement soit parce qu'ils n'existaient pas (nous avons déjà dit que, dans bien des cas, les actions n'avaient même pas encore été émises et qu'on utilisait des récépissés provisoires), soit parce qu'ils n'avaient pu être appréhendés. La société faillie alléguait que les titres émis par les conseils d'administration étaient des faux. Par conséquent, les syndics ne pouvaient permettre, ni le juge autoriser qu'au terme de la procédure de faillite les créanciers pussent être victimes d'actions judiciaires qui, dès ce moment-là, auraient pu s'adresser à l'adjudicataire. Par cette renonciation, qui n'était en réalité qu'une clause de style, l'adjudicataire était privé de la faculté d'appeler les créanciers pour cause d'éviction *(citar de evicción)*, au cas où une action aurait été exercée contre lui. Cette clause était conçue dans l'intérêt exclusif des créanciers et non pas, évidemment, de l'éventuel adjudicataire.

271. Le Gouvernement belge prétend, d'autre part (Mémoire, par. 217), que le maintien des charges entraînait une incertitude sur le prix de la vente et que, de ce fait, étant donné les pouvoirs réservés aux syndics, seul celui qui pouvait compter sur leur bienveillance pouvait prendre le risque de participer à la vente aux enchères.

Les charges que devait payer l'adjudicataire sont énumérées à la condition 2, lettre A-5; les cinq premiers chiffres sont des sommes données qui pouvaient être facilement liquidées puisqu'il s'agissait d'intérêts dont le capital et le taux d'intérêt étaient connus. Sous le numéro 5, toutefois, il est dit que l'adjudicataire devra liquider et payer « tous les autres droits attachés auxdites obligations, droits que les syndics ont le pouvoir de reconnaître, de déterminer et de déclarer effectifs ».

Les syndics, ainsi que l'indique la condition elle-même, avaient le pouvoir de reconnaître, de déterminer et de déclarer effectifs des droits « attachés aux obligations », c'est-à-dire découlant des titres émis par la société faillie; ils ne pouvaient donc créer arbitrairement des droits nouveaux non rattachés aux titres et non mentionnés dans le texte de ceux-ci. S'ils avaient essayé de le faire, les tribunaux auraient fort bien pu limiter ou annuler leurs décisions, dans la mesure où elles auraient été excessives ou arbitraires.

Mais, de plus, le paragraphe *C)* de la 2e condition indique qu'afin de pouvoir déterminer exactement ce que l'adjudicataire devra payer au titre des différentes sections indiquées au paragraphe *A)*, les documents relatifs à l'émission desdites obligations ainsi

[1] Voir l'article 1496 du Code de procédure civile, l'article 131, règle 8e, de la Loi hypothécaire et l'*Annexe N° 159* au présent Chapitre.

que les consultations et études faites sur les différents points particuliers sont à la disposition de l'adjudicataire.

Parmi les sections du paragraphe *A)* se trouve évidemment incluse celle qui porte le numéro 5; cela démontre de manière évidente que l'adjudicataire pouvait en connaître le montant de manière objective et que les syndics ne pouvaient pas créer arbitrairement des droits qui n'auraient pas trouvé leur expression dans « les documents relatifs à l'émission et dans les consultations et études » mises à disposition de l'adjudicataire.

272. Dénaturant le sens des conditions ci-dessus indiquées, le Gouvernement belge prétend, comme Sidro l'avait fait avant lui, que le seul enchérisseur possible était M. Juan March ou une société créée par lui. A l'appui de cette thèse, il cite (Mémoire, I, par. 219) la clause qui autorisait l'adjudicataire à conclure avec les obligataires une convention concernant le paiement ou l'extinction de leurs droits par voie d'accord privé. Cette clause, dit-il, était totalement superflue puisque de toute manière l'adjudicataire pouvait passer un accord privé avec les obligataires, même sans autorisation.

Il est facile de démontrer que, si la clause était superflue, cela ne saurait suffire à la faire taxer d'illégalité. Elle reconnaît simplement un droit qui ne dépendait pas du cahier des charges et que celui-ci a surabondamment rappelé.

Encore que cela n'ait rien à voir avec la légalité de la faillite et de son déroulement et par conséquent avec l'action des tribunaux, il semble raisonnable d'admettre que deux groupes pouvaient être essentiellement intéressés à la licitation. Ces deux groupes, tous deux privés, s'affrontaient en réalité dans le cadre de la procédure de faillite.

Pour l'un de ces deux groupes, l'acquisition des biens de la société faillie exigeait manifestement un débours *immédiat* moindre que pour les autres enchérisseurs, du fait qu'il était titulaire d'un grand nombre d'obligations [1]; si le groupe en question était titulaire d'un gros paquet d'obligations, il ne pouvait l'être que parce qu'il les avait payées. Si la société faillie avait placé sur le marché des obligations comportant un capital et des intérêts, elle était tenue de payer l'un et les autres, en quelques mains que fussent ces obligations en 1952.

En tout cas, la dépréciation des obligations ne pouvait être imputée qu'à Barcelona Traction et, par contre-coup, à son groupe, puisqu'elle était une conséquence du sort fait aux obligataires. Les tribunaux espagnols n'avaient pas obligé Barcelona Traction à émettre des obligations et à prendre des engagements, ni la Westminster Bank à aliéner des gages avec l'autorisation des tribunaux canadiens.

Pour acquérir cette situation favorable — actuelle —, il avait fallu antérieurement débourser de l'argent; personne n'avait obligé les obligataires primitifs à aliéner leurs titres, et la Sidro ou toute autre personne, espagnole ou étrangère, aurait pu faire ce que fit M. Juan March.

Il se peut que les syndics aient connu cette réalité d'ordre économique au moment où ils ont rédigé le cahier des charges et que cela les ait incités à insérer la clause mentionnée dans le cahier des charges; comme elle n'était pas illégale, il n'y avait aucune raison pour que le juge spécial la rejetât.

273. Mais si ce qui précède était exact, il serait également exact que les syndics ont tenu dûment compte de l'existence de l'autre force économique qui pouvait être intéressée à la vente aux enchères.

---

[1] Le Gouvernement belge lui-même affirme au paragraphe 230, chiffre 2, du *Mémoire 1962*, qu'il a été prouvé par la suite que *M. Juan March ou son groupe possédait 83%* des obligations en livres.

C'est pourquoi fut incluse dans le cahier des charges une condition, la 5e, qui prévoyait que la société faillie, dans le délai de neuf jours suivant l'adjudication, pouvait désigner une personne physique ou morale qui accepterait l'enchère la plus élevée. Il n'était pas exigé que cette personne surenchérît; il suffisait qu'elle acceptât les conditions et payât le prix offert par le meilleur enchérisseur.

Si les prétendus actionnaires belges de Barcelona Traction et spécialement Sidro croyaient que le prix de vente était dérisoire, ils disposaient du moyen juridique d'éviter le préjudice que la vente pourrait leur causer; si l'achat était une bonne affaire, ils pouvaient faire la bonne affaire et nul n'eût été lésé. Ils pouvaient s'abstenir de participer à la vente aux enchères, de façon à ne pas faire monter le prix minimum; il leur suffisait d'être présentés par la société faillie après adjudication faite.

De plus, l'adjudicataire lui-même offrit à Sidro de se substituer à lui, après la vente aux enchères [1].

Le Gouvernement belge (Mémoire, par. 223) traite cette option de « suprême hypocrisie » des syndics et de l'adjudicataire. Il affirme que l'exercice de l'option présupposait la reconnaissance de la spoliation subie par Barcelona Traction et que la subrogation à l'adjudicataire eût entraîné de nouveaux versements de sterling qui n'auraient pu être récupérés, l'Etat espagnol l'interdisant.

Pareilles affirmations sont inconsistantes. Tout d'abord, l'exercice par Barcelona Traction de l'option que lui concédait le cahier des charges ne supposait pas le moins du monde qu'elle dût reconnaître ou acquiescer à ce qui avait été réalisé dans la procédure de faillite, ni se désister des actions intentées par elle, et l'exercice par Sidro de l'option que lui offrait l'adjudicataire comportait encore moins une telle reconnaissance. L'une et l'autre pouvaient donc continuer à exercer leurs actions et, si elles parvenaient à obtenir la révocation ou la nullité de la faillite — bien que cela n'était pas possible juridiquement —, elles auraient été en mesure d'exercer tous leurs droits contre les promoteurs de la faillite. En utilisant les options, elles ne perdaient donc ni droits, ni espérances.

En second lieu, on ne parvient pas à comprendre ce que le Gouvernement belge veut dire lorsqu'il parle de « *nouveaux* versements ». Que le montant des obligations émises ait été ou non investi dans des travaux effectués en Espagne, cela ne supposait en aucune manière un versement de Barcelona Traction ni de Sidro, mais bien des obligataires qui avaient acquis les obligations. Ceux qui avaient versé des livres pour les affaires de la société faillie en Espagne étaient, ni plus ni moins, les obligataires.

Il est par conséquent absurde de parler de « *nouveaux* versements » de Sidro. Il s'agissait, ni plus ni moins, *précisément de rembourser aux obligataires les versements qu'ils avaient effectués;* il s'agissait de leur payer ce qui leur était dû en capital et en intérêts depuis de nombreuses années. Il aurait fallu que, pour la première fois dans son histoire, Barcelona Traction payât ce qu'elle devait; ni plus, ni moins.

Quant au prétexte que l'Etat espagnol ne donnerait pas l'autorisation de percevoir les bénéfices de l'exploitation, de sorte qu'une personne étrangère se serait exposée à effectuer des versements sans avoir la possibilité de percevoir les bénéfices, il est évident que cette affirmation est tout à fait gratuite et qu'elle n'est rien d'autre qu'un *prétexte* de plus pour ne pas payer. Le contrôle des changes a toujours constitué le prétexte dont le groupe de Barcelona Traction se servait pour ne pas payer ses créanciers.

---

[1] Voir, au sujet du télégramme et des lettres échangées, l'*Annexe N° 160* au présent Chapitre.

274. Le Gouvernement espagnol ne comprend pas comment le Gouvernement belge fait siens les arguments insoutenables de la société, sans vérifier les faits que lui ont rapportés des débiteurs récalcitrants et en oubliant que:

*a)* Barcelona Traction n'a pas allégué en temps opportun devant le juge spécial tous les griefs que formule aujourd'hui le Gouvernement belge. Elle s'est contentée de dire qu'elle n'approuvait pas le cahier des charges, mais sans motiver son point de vue et sans former de recours contre ledit cahier. Celui qui ne donne pas de raisons ni ne forme de recours n'a manifestement pas de raisons ou n'ose pas les exposer, ou bien ne veut pas recourir. L'*Annexe N° 161* au présent Chapitre contient le texte des actes de procédure auxquels a donné lieu le cahier des charges et celui de la convocation en vue de la vente aux enchères, ainsi qu'une étude critique de ces actes; on y vérifiera la vérité de ce qui vient d'être affirmé.

C'est seulement dans la lettre de Sidro à Fecsa (Chap. III, *Annexe N° 160*) que la validité ou la légalité des conditions a été discutée pour la première fois, mais non devant les tribunaux espagnols, comme cela eût dû l'être.

*b)* Au cours des entretiens qui ont eu lieu entre M. Frère et M. Juan March, à la suite desquels le Gouvernement belge se désista de sa première Requête devant la Cour internationale de Justice, Sidro exigeait que la liquidation de certaines obligations en livres de Barcelona Traction qu'elle possédait s'effectuât précisément conformément à ce cahier des charges si décrié (Chap. III, *Annexe N° 162*).

*c)* National Trust présenta à l'encaissement les obligations qu'elle possédait qui lui furent payées par Fecsa, conformément aux conditions établies (Chap. III, *Annexe N° 163*).

### E. — *Vente aux enchères et adjudication definitive*

275. Le 27 décembre 1951, Barcelona Traction forma une demande incidente dite *de previo y especial pronunciamiento* tendant à ce que fût déclarée la nullité des actes de la procédure et des ordonnances rendues dans la pièce séparée *(ramo separado)* relative à l'aliénation des biens. A l'appui de cette prétention, cette demande invoquait les articles 741, 742, 744 et 745 du Code de procédure civile. La demande formulait, en effet, la conclusion que le tribunal, suspendant le cours de la section séparée de la vente des biens et de la licitation et sous réserve des formalités de droit, rendît un jugement déclarant nulles et sans valeur ni effet quelconque les ordonnances des 27 août, 15 octobre et 22 novembre précédents, ainsi que les jugements qui avaient rejeté les recours formés contre lesdites ordonnances, etc.

Barcelona Traction essayait de profiter de l'effet suspensif des incidents dits *de previo y especial pronunciamiento*, de même qu'elle avait essayé de faire admettre ses appels à deux effets. Mais la société faillie n'avait pas songé que la raison même qui empêchait que ses recours en appel fussent admis à un seul effet obligeait le juge à rejeter sa demande incidente *in limine litis* (voir Chap. III, *Annexes N°s 130 et 131*). Pour tout ce qui concerne la vente des biens, la loi interdit de recevoir des incidents suspensifs [1].

---

[1] L'article 1319 du Code de procédure civile renvoie à l'article 1236, et celui-ci, à son tour, renvoie aux règles régissant les procédures d'exécution; et parallèlement à l'article 1531, qui régit l'admission de l'appel, l'article 1480 prescrit que:

« Dans les procédures d'exécution on n'admettra d'autres incidents que ceux engendrés par des questions d'incompétence ou de jonction à une procédure universelle.

Il *ne pourra être soulevé de question d'incompétence une fois que le débiteur s'est opposé à l'exécution.*

La jonction pourra avoir lieu tant que le créancier n'a pas été payé, sauf ce qui est prescrit aux articles 165 et 166. »

La demande incidente de *previo y especial pronunciamiento* n'était donc pas recevable et le juge refusa d'y donner suite par ordonnance du 31 décembre 1951. Un recours ayant été formé contre cette décision, le juge admit le recours formé mais statua par jugement du 10 janvier 1952 refusant de rétracter l'ordonnance. Dans ce jugement, le juge — fort justement — cite les articles 1319, 1236 et 1480 du Code de procédure civile. Il ajoute que la jurisprudence de la Cour suprême, notamment les arrêts des 22 janvier 1891 (Col. L. (1892), 22, p. 139) et 24 novembre 1892 (Col. L. (1912), 131, p. 526), a fait application de l'article mentionné (1480 du Code de procédure civile), alors que la procédure se trouvait en voie d'exécution *(vía de apremio)*, d'où il résultait que l'ordonnance attaquée était indiscutablement conforme au droit et qu'il y avait lieu de la maintenir dans son intégralité.

Dans une situation juridique qui rendait irrecevable, de façon indiscutable, l'incident soulevé, il semble superflu de relever les autres défauts de cet incident, comme celui qui consiste à demander la nullité de jugements frappés d'appel. Nous tenons seulement à faire observer que le but de la demande était de suspendre le cours de la section séparée et la vente aux enchères qui était annoncée[1]. Mais la règle que la société faillie invoqua à cette fin — l'article 744 du Code de procédure civile — était inapplicable au cas d'espèce, car il prévoit que « le cours de la demande principale sera suspendu ». Mais, dans la deuxième section de la procédure de faillite, il n'y a pas de demande. Le dossier tire son origine sans plus du jugement déclaratif de faillite, sans autre antécédent. Les mesures adoptées ou proposées par les organes de la faillite ne sont pas non plus une demande, elles sont l'accomplissement d'obligations légales par l'exercice d'attributions légales.

276. Le jugement par lequel le juge déclara qu'il n'y avait pas lieu à rétractation fit, à son tour, l'objet d'un appel à deux effets, qui ne fut reçu qu'à un seul effet par le juge spécial le 18 janvier 1952. Cette ordonnance fit, à son tour, l'objet d'un recours sur lequel statua un jugement du 24 janvier, qui maintint la décision de ne recevoir l'appel qu'à un seul effet. Ce jugement lui-même fit aussi l'objet d'un appel, sans préjudice de l'« amélioration » d'appel demandée par le failli, qui continuait à multiplier appels et recours. Mais la multiplication de ces moyens n'altère en rien les textes légaux sur lesquels se fonde la procédure de faillite. Et en vertu de ces textes l'incident de *previo y especial pronunciamiento* en nullité de procédure n'était pas recevable.

L'*Annexe N° 164* au présent Chapitre contient le texte de la demande incidente en nullité et toutes les actions qui en découlèrent.

C'est à point nommé (ce qui prouve une fois de plus son entente avec la société faillie) que National Trust intenta, le 3 janvier 1952, veille du jour fixé pour la vente aux enchères, une demande en revendication dite *tercería de dominio* touchant les actions d'Ebro et de Catalonian Land (voir *infra* numéro 293).

La demande en *tercería de dominio* dut également être rejetée, le demandeur n'ayant pas de titre, condition indispensable suivant l'article 1537 du Code de procédure civile, faute de laquelle il ne sera pas donné suite à la demande (Chap. III, *Annexe N° 50*).

277. Après l'échec des tentatives tendant à bloquer la vente aux enchères, celle-ci eut lieu le 4 janvier 1952, sous la présidence du commissaire, et la société Fuerzas Eléctricas de Cataluña S.A. fut le seul enchérisseur.

La société faillie se fit représenter à la vente par son avoué, et essaya de formuler des protestations qui, n'ayant rien à voir avec les mesures en cours, furent rejetées; elle chercha

[1] Ce but pouvait être atteint par la simple proposition d'un concordat pour payer les obligataires; la faillie ne l'intenta jamais.

à formuler à nouveau des protestations d'illégalité de la faillite et de la saisie, ainsi que de la vente, au lieu de dénoncer des défauts qui auraient entaché la vente elle-même ou des abus qui auraient enfreint les règles des enchères publiques.

Une fois l'acte réalisé, les «effets de commerce» de la société faillie furent adjugés à la société Fecsa, seule enchérisseuse qui avait offert le prix minimum. L'*Annexe N° 165* au présent Chapitre contient le procès-verbal de la vente aux enchères.

278. C'est alors que Barcelona Traction fit une nouvelle tentative pour empêcher la consommation de la vente. Comme d'habitude, elle s'abstint de mettre en cause la légalité du cahier des charges, ou d'alléguer l'enrichissement injuste de l'adjudicatrice, ou un vice quelconque affectant la vente de façon fondamentale; elle prétendit faire déclarer la nullité de la vente pour des causes purement formelles.

Contre cet acte de la vente aux enchères fut présentée une demande incidente de *previo y especial pronunciamiento* en nullité d'actes de procédure, qui invoquait à nouveau la prétendue applicabilité de l'article 1087 et dénonçait, relativement aux opérations mêmes de la vente aux enchères, un prétendu vice de nullité tiré du fait que c'était le commissaire et non pas le juge spécial de la faillite qui avait présidé. La société faillie concluait en demandant non seulement la suspension de la procédure du procès principal, mais aussi l'instruction de l'incident lui-même et la déclaration de nullité de la vente aux enchères du 4 janvier 1952 et de tous les actes subséquents.

Le juge, par ordonnance *(providencia)* du 31 mars 1952, admit la demande incidente, entraînant la suspension de la procédure dans la section à l'intérieur de laquelle elle était soulevée et aborda donc l'examen de la question. Par jugement *(sentencia)* du 1er mai 1952, il décida que, comme il s'agissait d'« effets de commerce », l'intervention du courtier rendait superflue la licitation et que, du moment que cette formalité n'était pas exigée, la vente aux enchères, sous quelque forme qu'elle eût lieu, ne pouvait avoir d'autre effet qu'un renforcement des garanties volontairement proposé et accordé et que, par conséquent, elle ne pouvait engendrer un vice de nullité. Le jugement ajoutait que, si le recours avait été reçu, c'était en raison de la protestation de la partie qui avait soulevé l'incident, qui obligeait le tribunal à ne pas faire obstacle au droit d'une partie de se défendre. Mais cette dernière, par la suite, n'avait même pas essayé de faire la preuve que sa protestation eût quelque rapport avec le fait que la présidence avait été exercée par le commissaire; et, d'autre part, pour soulever la demande de nullité d'actes, elle avait laissé passer trois mois sans former recours ni contre l'acte de la vente aux enchères ni contre les décisions *(proveídos)* ultérieures qui lui avaient été signifiées. Sur cette demande et ses incidents, voir l'*Annexe N° 166* au présent Chapitre.

Le Gouvernement espagnol considère que l'acte de la vente aux enchères fut régulièrement présidé par le commissaire, qui est apte à donner à un tel acte la solennité qui convient [1]. L'*Annexe N° 168* au présent Chapitre expose en détail le caractère et les fonctions du commissaire.

Si plusieurs enchérisseurs s'étaient présentés à la vente aux enchères, il aurait pu se faire que le commissaire dirigeât les opérations de façon irrégulière pour favoriser un enchérisseur déterminé au détriment des autres et de la société faillie. Mais un seul enchérisseur se présenta: il offrit le prix minimum, justifia avoir accompli toutes les formalités

[1] Il ne faut pas oublier que, dans la faillite, le commissaire préside les assemblées des créanciers, au cours desquelles sont prises des décisions d'une complexité juridique beaucoup plus grande (art. 1045, N° 3, du Code de commerce de 1829), alors que c'est le juge lui-même qui les préside dans le *concurso* (faillite civile) (art. 1139 du Code de procédure civile).

préalables, déposa la somme exigée et assuma *sur-le-champ toutes les obligations imposées* par le cahier des charges de la vente aux enchères; le fait que le commissaire ait présidé la vente n'avait pu avoir la moindre influence. La présence du juge n'aurait pas fait surgir d'autres enchérisseurs ni amélioré l'offre de l'enchérisseur unique.

Dans une vente aux enchères — et l'on peut penser qu'en Belgique les choses ne sont pas différentes —, ce sont les enchérisseurs qui font les offres et non pas le président.

279. A l'expiration du délai de 90 jours prévu au cahier des charges, l'adjudicataire avait rempli tous les engagements contractés, liquidant et payant les obligations en suspens; il invita les syndics de la faillite à lui donner acte du fait que, pour sa part, il s'était acquitté des engagements que lui imposait le cahier des charges.

Ainsi firent les syndics, qui rédigèrent un document constatant que les conditions prévues avaient été remplies, que les paiements avaient été effectués, qu'aucun créancier n'avait formulé de protestation et qu'avait été déposé le cautionnement requis pour la garantie des droits des créanciers qui ne s'étaient pas encore présentés.

Le commissaire, au vu de ce document, toutes les obligations incombant à l'adjudicataire ayant été remplies, décida de les déclarer accomplies, comme il était de son devoir, et rendit une ordonnance le 17 juin 1952 déclarant définitive l'adjudication des biens de la faillite, sous réserve de l'accomplissement des conditions qui étaient encore en suspens.

Pendant la période de consommation de la vente, il s'agit seulement de reconnaître que l'autre partie s'est acquittée de toutes ses obligations et qu'il y a, par conséquent, lieu de fournir la contre-prestation qui consiste en la transmission définitive du droit par passation d'acte notarié. Cela entre dans les attributions des syndics de la faillite qui font intervenir un *corredor colegiado* (courtier). Le commissaire n'exerce ici — et il n'exerça en effet — que le rôle normal que lui attribue la loi, laquelle lui prescrit d'intervenir et de sanctionner de l'autorité judiciaire qui lui est déléguée l'action exercée en vertu de leurs attributions légales par les organes de la faillite qui lui sont subordonnés. En définitive, le commissaire rend une « ordonnance d'administration », que prévoit la loi et que peut réformer le juge.

Si cette ordonnance peut être réformée par le juge, c'est uniquement parce que le commissaire exerce ses fonctions par délégation. L'ordonnance du commissaire n'est pas une ordonnance contre laquelle on puisse former des recours en rétractation ou en nullité, recours typiques du Code de procédure civile. La seule chose que peuvent faire les syndics ou toute autre personne ayant intérêt est de former recours en réformation *(reforma)*. Et dans ce cas, le juge statuera *de plano* (article 1363 du Code de procédure civile).

Cependant, en vue d'attaquer l'approbation accordée par le commissaire, Barcelona Traction présenta une demande en nullité de procédure dans laquelle elle prétendait que le commissaire s'était arrogé des fonctions juridictionnelles qui ne lui appartenaient pas. On ne peut nier pourtant qu'il ait le caractère d'un organe juridictionnel, car il exerce à divers égards des fonctions juridictionnelles: le commissaire, conformément à la loi, prend des décisions, autorise, instruit et qualifie.

La demande fut déclarée irrecevable *a trámite* [1], et ce refus motiva par la suite de nouveaux recours en rétractation des représentants de la société faillie.

[1] Les incidents de nullité de la procédure ne peuvent être déclarés recevables *a trámite* que si la partie qui les invoque a épuisé au préalable les voies de recours ordinaires (Chap. III, *Annexe N° 114*).

En même temps, la société faillie elle-même forma un recours en rétractation devant le juge. Le juge donna à ce recours la seule suite juridiquement possible: celle qui consistait à le résoudre, au vu de la réclamation et d'après le rapport du commissaire, conformément à l'article 1363 du Code de procédure civile. La société faillie essaya, par de nouveaux recours en rétractation, appels et plaintes, de multiplier des recours que ne permet pas la loi. Et, en définitive, le juge décida qu'il n'y avait pas lieu de réformer l'ordonnance par laquelle le commissaire avait donné son approbation définitive à l'adjudication. De cette décision qui n'était susceptible d'aucun appel, il fut cependant fait appel; l'appel ayant été admis à un seul effet, la société faillie insista pour qu'il le fût aux deux effets, mais cette prétention fut rejetée. Elle était, en effet, irrecevable.

L'*Annexe N° 169* au présent Chapitre contient le texte des actes judiciaires auxquels donna lieu cette double contestation de l'ordonnance d'adjudication.

280. Tous les actes de disposition que l'adjudicataire a pu accomplir postérieurement à l'adjudication définitive à Fecsa sont totalement étrangers à la faillite [1], puisque Fecsa s'était acquittée de toutes ses obligations et qu'elle avait payé le prix. Ni les tribunaux espagnols ni — encore bien moins — le Gouvernement n'ont à en répondre. En Espagne, comme dans bien des pays, chacun peut faire de ses biens ce que bon lui semble.

## SECTION VII

## DERNIÈRE PHASE DES ACTIVITÉS DE BARCELONA TRACTION ET DE SON GROUPE

### § 1: ACTIONS EXERCÉES PAR BARCELONA TRACTION; TENTATIVES FAITES POUR RÉCUSER LA PREMIÈRE CHAMBRE DE LA COUR D'APPEL DE BARCELONE

281. Il importe d'examiner brièvement les actions exercées par Barcelona Traction après la vente aux enchères du 4 janvier 1952 et d'indiquer comment se déroulèrent les procédures subséquentes.

282. Le 28 janvier 1953, Barcelona Traction présenta une demande en révocation de M. Raimundo Burguera Verdera, syndic. Elle alléguait que ce dernier avait acquis 1400 actions de Fuerzas Eléctricas de Cataluña S.A., ce qui constituait, selon elle, une infraction à l'article 1089 du Code de commerce de 1829, lequel fait défense aux syndics d'acheter des biens de la faillite pour leur propre compte ou pour le compte de tierces personnes.

L'inanité, en droit, de ce grief est manifeste; on ne peut pas considérer comme biens de la faillite les actions de la société à laquelle ont été adjugés les biens de la société faillie, vendus aux enchères le 4 janvier 1952.

En outre, la personne qui avait acquis les titres de Fuerzas Eléctricas de Cataluña S.A. n'était pas le syndic mais l'un de ses cousins germains qui portait les mêmes nom et prénom.

---

[1] A moins, bien entendu, que l'on ne prétende contester ces actes en attaquant les actes judiciaires de la faillite elle-même.

Après divers incidents, provoqués les uns par Barcelona Traction et les autres par les syndics, le juge rendit le 17 juin 1959 un jugement *(sentencia)* de débouté, preuve ayant été faite que le souscripteur des titres n'était pas, en effet, le syndic (Chap. III, *Annexe N° 170*). Cette décision qui ne fit pas l'objet d'un appel devint irrévocable.

283. Le 27 octobre 1954, Barcelona Traction engagea une procédure déclarative dite *de mayor cuantía* contre les syndics de la faillite et contre M. Juan March Ordinas, ce dernier étant pris comme défendeur subsidiaire.

La demande concluait au reversement à la masse de la faillite de Barcelona Traction d'une somme de 2.640.000 livres sterling, c'est-à-dire du montant du prétendu dommage causé à la masse par « fraude, malversation et négligence coupable ».

Le motif de cette action était le fait que Westminster Bank avait réalisé le gage garantissant l'émission des obligations en pesetas. Quant à la responsabilité et à la négligence coupable alléguées, elles auraient découlé du fait que les syndics auraient négligé de payer les intérêts de ces obligations en pesetas, ce qui, d'après les demandeurs, aurait déterminé Westminster Bank à réaliser la garantie en question [1].

La demande ne fut pas déclarée recevable, le juge estimant que l'action exercée par la société faillie ne pouvait être jointe à l'action simultanément intentée contre une personne privée, étrangère à la procédure de faillite, ce qui était le cas de M. Juan March Ordinas. La Cour d'appel de Barcelone confirma le jugement de première instance, dont le bien-fondé était d'ailleurs incontestable [2].

Barcelona Traction s'abstint de se pourvoir en cassation; elle demanda que M. Juan March Ordinas fût éliminé du nombre des défendeurs et que fussent réputées supprimées, dans sa requête, toutes les références à cette personne [3]. Le juge rejeta la demande de la société faillie, qui ne présenta pas de recours (Chap. III, *Annexe N° 171*).

284. Le 28 mai 1955, Barcelona Traction présenta une demande introductive d'instance dite *de mayor cuantía* contre Fuerzas Eléctricas de Cataluña S.A. et contre les syndics de la faillite de Barcelona Traction, tendant à ce que fût déclarée la nullité de la vente effectuée par les syndics à Fuerzas Eléctricas de Cataluña S.A., ainsi que la nullité des paiements faits par l'adjudicataire aux créanciers de Barcelona Traction (!) et, enfin, la nullité de tous les actes et inscriptions aux registres ayant trait à ladite vente.

Le Code de procédure civile espagnol contient certaines dispositions précises qui prescrivent au demandeur de présenter, avec l'exploit introductif d'instance, des copies dudit exploit, signées par l'avoué de la partie, et d'autres documents; ce sont les articles 515 et 518 du Code de procédure civile; le dernier alinéa de l'article 518 précise que les exploits introductifs d'instance « ne seront admis que s'il y est joint des copies de l'exploit et des documents annexés ». Or, Barcelona Traction — on ne comprend pas pourquoi — ne joignit pas les copies dans les formes requises par ces textes [4].

---

[1] On renvoie ici à ce qui est dit à ce sujet au numéro 125 du présent Chapitre, où il a été montré qu'une fois la faillite prononcée, ni le séquestre-dépositaire d'abord, ni les syndics ensuite, ne pouvaient continuer à payer les intérêts des obligations en pesetas de Barcelona Traction et qu'en outre, ce qui, vu les clauses d'exécution du *trustee* est le plus déterminant, Westminster Bank a exécuté la garantie et pouvait le faire non seulement pour non-paiement des intérêts, mais pour d'autres raisons encore.

[2] Par ailleurs, ainsi que nous le verrons plus loin, la demande avait été présentée hors délai, car une action en responsabilité dirigée contre les syndics ne peut être exercée, le cas échéant, qu'après la reddition des comptes.

[3] Aucune règle légale n'était citée dans ledit acte, daté du 30 mai 1955, pour la simple raison que la demande ne se fondait sur aucune disposition légale.

[4] La chose est d'autant plus étrange que Barcelona Traction n'avait jusqu'alors jamais manqué d'accomplir en procédure les formalités en question.

Les syndics de la faillite formèrent, en vain, recours contre l'ordonnance déclarant la requête recevable. Une demande incidente en nullité de procédure fut ensuite déposée, que le tribunal rejeta aussi; mais la Cour d'appel annula cette décision et fit droit à la demande de nullité de procédure, en se fondant sur le caractère irrégulier des copies de la requête (Chap. III, *Annexe N° 172*). La société faillie n'a jamais tenté de remédier à ce vice de procédure.

285. Le 20 juin 1955, Barcelona Traction intenta une nouvelle action déclarative dite *de mayor cuantía* contre les syndics de la faillite, concluant que ceux-ci fussent condamnés solidairement à reverser à la masse de la faillite la somme de 2.640.000 livres sterling à titre « de dommages et intérêts pour les préjudices causés à la masse par fraude, malversation et négligence coupable dans l'exercice de leurs fonctions ».

Le fondement invoqué pour excuser l'action était de nouveau le non-paiement des intérêts des obligations en pesetas de Barcelona Traction et le fait que Westminster Bank avait réalisé le gage garantissant cette émission [1].

L'un des syndics présenta une demande incidente en nullité de procédure, affirmant l'irrecevabilité de la demande, cette irrecevabilité résultant de ce qu'il n'est pas licite d'attaquer les syndics en responsabilité tant que ceux-ci n'ont pas rendu les comptes de leur gestion, au cours de la phase correspondante de la procédure [2].

Une fois vidé l'incident, le juge spécial rejeta la demande incidente mais, un appel ayant été formé, la Cour d'appel infirma le jugement frappé d'appel, admit la nullité demandée et prononça la nullité de l'ordonnance qui avait admis la recevabilité de la demande [3].

La Barcelona Traction prépara un pourvoi en cassation et l'attestation nécessaire lui fut remise à cet effet; mais, par la suite, elle renonça à ce pourvoi (Chap. III, *Annexe N° 173*) [4].

286. Finalement, la Barcelona Traction intenta, le 28 février 1956, une action déclarative (*juicio declarativo de mayor cuantía*) contre le séquestre-dépositaire de la faillite, les syndics et autres personnes, demandant la nullité de certains actes accomplis par le premier, ainsi que la nullité des diverses assemblées générales tenues par les filiales, etc.

Une fois la demande présentée, le tribunal ordonna qu'il en serait traité lorsque serait levée la suspension de la première section. Barcelona Traction attaqua cette décision, mais la Cour d'appel de Barcelone la confirma [5]. Barcelona Traction prépara un pourvoi

---

[1] Nous renvoyons à ce sujet, une fois de plus, à ce qui a été dit au numéro 125 du présent Chapitre.

[2] Il va de soi que le problème de la bonne ou mauvaise administration des syndics ne peut être examiné que lors de la reddition des comptes, comme cela est prévu pour l'administration des biens confiés à un tuteur ou à un exécuteur testamentaire.

[3] La Cour d'appel déclara: « Le devoir qu'ont les syndics de rendre compte de leur gestion naît au moment où est terminée la liquidation de la faillite et non pas avant, sauf cas de cessation ou de destitution. Une fois ce devoir rempli, l'assemblée des créanciers, chaque créancier et le failli disposent de deux sortes d'actions: des actions destinées à dénoncer les griefs qu'ils peuvent constater et tendant à en obtenir la correction et la réparation; des actions ayant pour objet la dénonciation des torts causés et la réclamation aux syndics des dommages causés à la masse par ces torts dans la mesure où ceux-ci sont la conséquence de fraudes, de malversations ou de la négligence des syndics. »

La Cour d'appel posait le principe que l'article 1365 du Code de procédure civile devait être interprété conjointement avec l'article 1364 du même Code et avec les articles 1134 et 1135 du Code de commerce de 1829, ce qui l'obligeait à consacrer la solution susindiquée.

[4] Le 23 mai 1964, en raison de la démission des syndics, ceux-ci firent, comme on le verra plus tard, la reddition des comptes qui furent approuvés par l'assemblée des créanciers le 2 juillet 1964. Néanmoins, Barcelona Traction n'attaqua pas cette reddition de comptes et n'exerça aucune action fondée sur l'article 1365 de la loi (Chap. III, *Annexe N° 173*).

[5] Arrêt du 20 juin 1956.

en cassation, mais ne le présenta pas dans les formes requises, et la Cour suprême le déclara caduc [1].

Une fois la suspension levée, l'avoué de Barcelona Traction renonça à représenter la société. C'est pourquoi le tribunal spécial, le 15 juin 1963, somma le fondé de pouvoirs de Barcelona Traction en Espagne, M. Carlos Muntaner Felip (qui, au nom de la société faillie, avait donné mandat audit avoué) de désigner, dans le délai de dix jours, un autre avoué.

Le délai imparti s'étant écoulé sans que parût le mandataire de Barcelona Traction, le tribunal spécial rendit un jugement le 3 juillet 1963, par lequel il prenait acte du retrait de l'avoué et du fait que Barcelona Traction renonçait à l'action intentée. Cette décision est irrévocable, aucun recours n'ayant été formé (Chap. III, *Annexe N° 174*).

287. Il importe enfin de dire quelques mots de l'acte grave que se permit la société faillie quand elle présenta une série de demandes en récusation dirigée contre six magistrats de la Cour d'appel de Barcelone. Trois demandes successives de récusation furent déposées les 14 juin 1952, 17 octobre 1952 et 22 octobre 1952; à la demande de Barcelona Traction elle-même, ces trois actions furent jointes par décision *(auto)* du 9 février 1953 [2].

Une juridiction composée de tous les magistrats de la Cour d'appel de Barcelone — soit dix-sept conseillers — sous la présidence du premier président de la Cour connut, conformément à la loi, des récusations formulées par Barcelona Traction.

Le texte de la décision *(auto)* du 25 septembre 1953 qui rejeta les demandes de récusation se trouve à l'*Annexe N° 175* au présent Chapitre. Il se passe de commentaires.

### § 2: Actions exercées par « International Utilities »

288. Le 6 avril 1956, International Utilities introduisit devant le tribunal de première instance N° 9 de Barcelone une demande de procédure déclarative *de mayor cuantía* contre Riegos y Fuerza del Ebro S.A. et Fuerzas Eléctricas de Cataluña S.A., demandant la nullité du contrat d'apport des biens d'Ebro à Fecsa.

Le tribunal, sur rapport du ministère public [3], se déclara incompétent, et avisa International Utilities qu'elle pouvait faire valoir ses prétentions devant le juge spécial, seul compétent pour connaître de la procédure universelle de faillite de Barcelona Traction. Cette décision fut intégralement confirmée par la Cour d'appel; un pourvoi en cassation fut formé, mais la Cour suprême refusa d'y donner suite (Chap. III, *Annexe N° 176*).

L'incompétence du tribunal choisi par International Utilities était claire et évidente. Le tribunal lui-même indiqua la voie qu'il fallait prendre; mais International Utilities ne comparut pas devant le tribunal spécial.

---

[1] Arrêt du 30 janvier 1957.

[2] Toutes les récusations de Barcelona Traction se fondaient sur les clauses 9e et 10e de l'article 189 du Code de procédure civile qui indiquent ce qui suit: « 9e. — Amitié intime; 10e. — Inimitié manifeste. »

En outre, le 27 octobre 1952, Barcelona Traction présenta une autre récusation, cette fois contre *toute la première Chambre de la Cour d'appel de Barcelone*. Cette dernière récusation ne fut pas admise et Barcelona Traction ne forma pas de recours contre cette décision.

[3] Conformément à ce qu'établit l'article 74 du Code de procédure civile.

### § 3: Actions de National Trust

289. En marge de la question de compétence ci-dessus mentionnée, National Trust intenta en Espagne cinq procès dont il va être question ci-après succinctement, en suivant l'ordre chronologique.

Le Gouvernement espagnol tient à déclarer expressément une fois de plus que, s'il a fait et continue à faire état des actions judiciaires de National Trust, ce n'est pas qu'il estime le moins du monde y être tenu. Cette société est de nationalité canadienne, comme Barcelona Traction, mais le Gouvernement belge n'a pas allégué à son sujet la prétendue nationalité belge de ses actionnaires, dont il prend motif pour prétendre justifier sa qualité pour agir: il s'ensuit que l'illégalité ou le déni de justice supposé dont aurait pu être victime National Trust ne saurait, en aucun cas, donner au Gouvernement belge qualité pour formuler quelque réclamation que ce soit.

Néanmoins, comme le Gouvernement espagnol n'a rien à dissimuler, on s'efforcera de montrer le mieux possible à la Cour internationale de Justice à quel point manquent de fondement les accusations tendancieuses du Gouvernement belge.

290. *Le 17 novembre 1950*, National Trust présenta devant le juge spécial une requête de procédure déclarative *de mayor cuantía* dirigée contre le commissaire, le séquestre-dépositaire et les syndics de la faillite de Barcelona Traction, la société faillie elle-même, ainsi que les personnes qui constituaient le Conseil d'administration d'Ebro.

National Trust demandait au tribunal de déclarer que le Conseil d'administration nommé le 30 avril 1949 par l'assemblée générale des actionnaires d'Ebro, réunie à Toronto, était l'organe légitime de la société et que les titres-actions représentant le capital d'Ebro, ainsi que ceux qui ne représentaient pas le capital de ladite société, se trouvaient à Toronto. Elle demandait également que fût déclarée la nullité du jugement de faillite du 12 février 1948 dans la mesure où il ordonnait et permettait la saisie des actions et des actifs d'Ebro. National Trust demandait en outre d'autres nullités, et formulait la curieuse déclaration suivante: à savoir que « Barcelona Traction n'a pas ni n'a jamais eu la propriété de la totalité des titres représentatifs du capital-actions et des titres non représentatifs de capital qui constituent la masse des actions d'Ebro Irrigation ».

Les conclusions démesurément longues de cette demande se trouvent à *l'Annexe N° 177* au présent Chapitre.

Le tribunal décida qu'il y avait lieu d'attendre que soit résolu le déclinatoire Boter qui tenait en suspens le cours de la faillite avant de décider, le cas échéant, si la demande devait être admise [1].

Le 31 mai 1963, alors que la question de compétence avait été tranchée et que la mise en marche de la procédure indiquée était imminente *et avant que les actes de procédure adéquats eussent été joints au dossier* (ce qui n'eut lieu que le 12 juin), l'avoué de National Trust présenta un écrit étrange par lequel il renonçait à représenter National Trust et dans lequel il demandait que le cours de la procédure fût suspendu jusqu'à ce que National Trust eût mandaté un autre avoué.

---

[1] National Trust forma recours contre la décision du tribunal, datée du 20 février 1951, puis fit appel. La Cour d'appel confirma la décision du juge spécial par décision *(auto)* du 22 novembre 1951, contre lequel aucun pourvoi en cassation ne fut formé.

Cette conclusion allait manifestement à l'encontre des dispositions de l'article 9, paragraphe 2, alinéa 2, du Code de procédure civile [1]; aussi fut-elle rejetée par le juge, qui déclara recevable la demande et ordonna d'assigner les défendeurs.

Après l'assignation des défendeurs, les syndics de la faillite soulevèrent des exceptions dilatoires dont l'une, notamment, reposait sur le défaut de qualité de National Trust [2].

L'avoué de National Trust s'abstint d'attaquer ces exceptions et, par jugement *(auto)* du 11 septembre 1963, le tribunal admit les exceptions dilatoires soulevées par les syndics et décida qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre le cours du procès. National Trust ne forma pas non plus de recours contre ce jugement (Chap. III, *Annexe N° 178*) [3].

291. *Le 16 août 1951*, National Trust présenta une requête de procédure déclarative *de mayor cuantía* substantiellement identique à celle dont on vient de parler, mais qui concernait Catalonian Land: les conclusions en étaient presque toutes identiques, à la lettre.

Le tribunal spécial, comme la question de compétence soulevée par M. Boter était pendante, décida qu'il y avait lieu d'attendre qu'elle fût résolue avant de se prononcer sur l'admission et l'instruction de la demande.

Lorsque le déclinatoire Boter fut résolu, l'avoué de National Trust, adoptant exactement la même attitude que dans le litige précédent, déclara qu'il renonçait à représenter sa mandante et demanda la suspension de la procédure. Cette demande fut rejetée par le juge pour les mêmes motifs que lors du procès d'Ebro.

Les défendeurs ayant été assignés, les syndics de la faillite soulevèrent des exceptions identiques à celles qu'ils avaient soulevées dans le litige précédent [4].

L'avoué de National Trust là encore s'abstint de contester lesdites exceptions, et le tribunal, le 11 septembre 1963, fit droit aux exceptions dilatoires formulées par les syndics et décida qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre le procès.

Comme dans le cas précédent, National Trust acquiesça à cette décision (Chap. III, *Annexe N° 179*) [5].

292. *Le 8 septembre 1951*, National Trust introduisit une action déclarative *de mayor cuantía* contre le président du Conseil d'administration de Riegos y Fuerza del Ebro et contre les syndics de la faillite: elle demandait principalement à être déclarée possesseur légitime de la totalité des obligations au porteur *General Mortgage* et *Income Bonds* émises par Ebro Irrigation.

National Trust chercha alors à éluder la compétence pourtant manifeste du juge spécial, en déposant sa requête devant le tribunal de première instance N° 5 de Barcelone. Ceci obligea les syndics à soulever une exception déclinatoire de compétence qui fut

---

[1] Cet article dispose que l'avoué peut renoncer à sa représentation mais qu'il doit en informer par avance son mandant, en l'espèce National Trust, soit judiciairement, soit par acte notarié, et que tant que cette notification n'aura pas été faite, « l'avoué ne peut renoncer à sa représentation ».

[2] Dans cet acte du 17 août 1963, les syndics soulevaient, dans le délai prévu par l'article 535 du Code de procédure civile, les exceptions prévues aux chiffres 2, 3 et 6 de l'article 533 dudit Code, à savoir le défaut de qualité de National Trust, le défaut de pouvoir de son avoué pour insuffisance et illégalité de son mandat, et le vice qui entachait la présentation de la requête, du fait qu'elle ne remplissait pas les conditions exigées par l'article 524 du Code de procédure civile.

[3] Barcelona Traction qui avait été, elle aussi, actionnée, ne prit aucune part à la procédure.

[4] A la date du 21 août 1963, dans le délai légal et conformément aux paragraphes 2, 3 et 6 de l'article 533 du Code de procédure civile.

[5] Barcelona Traction, qui était défenderesse, ne se manifesta en aucune manière, ni ne forma recours.

admise par le tribunal par jugement *(sentencia)* du 16 janvier 1952. La procédure ayant été transmise au juge spécial, celui-ci décida par ordonnance du 31 mai 1954 qu'il y avait lieu d'attendre la levée de la suspension provoquée par le déclinatoire de compétence Boter.

Cette question de compétence ayant été tranchée, on assista à la même manœuvre pour la troisième fois: l'avoué de National Trust renonça et demanda la suspension de la procédure.

Le juge ayant refusé d'admettre cette demande, les syndics de la faillite soulevèrent aussi une exception dilatoire fondée sur le défaut de qualité de National Trust, en vertu du paragraphe 2 de l'article 533 du Code de procédure civile. L'autre défendeur se joignit plus tard à cette exception.

Là encore, National Trust s'abstint de contester l'exception soulevée, et par jugement *(auto)* du 6 août 1963, le tribunal fit droit à l'exception dilatoire.

Comme dans les cas précédents, ni Barcelona Traction ni National Trust ne formèrent le moindre recours (Chap. III, *Annexe N° 180*).

293. *Le 3 janvier 1952*, National Trust introduisit une action en revendication dite *tercería de dominio* contre les syndics de la faillite et contre Barcelona Traction, tendant à ce que 24.840 actions ordinaires d'Ebro et 990 actions de Catalonian Land fussent déclarées propriété exclusive de National Trust, et que fût suspendue la vente aux enchères des biens de Barcelona Traction annoncée pour le lendemain.

La mise en œuvre de cette action n'avait d'autre but que de chercher à empêcher la vente aux enchères des biens de Barcelona Traction, laquelle devait avoir lieu le lendemain.

*Le juge spécial rejeta la demande parce qu'elle n'était pas assortie du titre suffisant* à démontrer le droit de National Trust qu'exige l'article 1537 du Code de procédure civile.

Un recours de rétractation, déposé devant le même juge par National Trust contre cette décision, fut rejeté; ladite société interjeta alors appel, appel qui fut rejeté par la Cour d'appel de Barcelone. Elle se pourvut alors en cassation, et la Cour suprême rejeta le recours (Chap. III, *Annexe N° 181*).

294. *Le 22 mars 1956*, National Trust commit à nouveau une « erreur » de juridiction et introduisit devant le tribunal de première instance N° 4 de Madrid une procédure déclarative *de mayor cuantía* contre les syndics de la faillite de Barcelona Traction et contre les sociétés Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A., Ebro Irrigation, Catalonian Land, Unión Eléctrica de Cataluña et Electricista Catalana, demandant qu'il fût déclaré que National Trust avait acquis avant 1948 les actions et obligations qu'elle énumérait dans le point N° 3 de sa demande et qui appartenaient aux sociétés défenderesses, à l'exception de Fecsa.

Le tribunal, le ministère public entendu [1], estima qu'il était incompétent et s'abstint de connaître de la demande, avisant National Trust qu'elle devait faire valoir son droit devant les instances compétentes, c'est-à-dire devant le tribunal spécial qui connaissait de la faillite de Barcelona Traction.

La décision du tribunal fut confirmée, après des recours successifs, par la Cour d'appel de Madrid et par la Cour suprême. L'*Annexe N° 182* au présent Chapitre fournit

[1] L'un des syndics demanda que le ministère public fût entendu au sujet de la compétence en vertu de l'article 74 du Code de procédure civile.

tous détails nécessaires sur ce point. Par la suite, le tribunal spécial, qui, en toute hypothèse, était le seul à pouvoir examiner la question [1], ne fut pas saisi.

### § 4: Action de Sidro

*295. Le 7 février 1953, Sidro saisit le tribunal de première instance* N° 14 de Madrid d'une longue demande contre le séquestre-dépositaire, le commissaire et les syndics de la faillite de Barcelona Traction, contre les demandeurs de cette faillite, contre Barcelona Traction elle-même, contre M. Juan March Ordinas, contre Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A. et contre une vingtaine d'autres personnes encore.

Elle demandait que M. Juan March Ordinas fût déclaré coupable de fraude de procédure, fraude qui s'est manifestée « par le déclenchement, le développement et l'interruption de la procédure universelle de faillite de Barcelona Traction Light and Power Company Limited devant le tribunal de première instance de Reus et par la vente illégale, opérée à la suite de cette procédure, de tous les biens de l'actif de Barcelona Traction, consistant dans le portefeuille d'actions dont celle-ci était propriétaire et qui avaient été émises par les sociétés énumérées sous la lettre H de l'exposé des faits de ladite demande, et que par conséquent M. March fût condamné à indemniser Sidro pour les dommages occasionnés à celle-ci par suite de ladite fraude de procédure ».

Telle est la première conclusion de la demande; les autres tendent à ce que soit déclarée la nullité du jugement du 12 février 1948, ainsi que la nullité de toute une série d'actes judiciaires, d'opérations juridiques, etc., dont la Cour trouvera l'énumération à l'*Annexe N° 183* au présent Chapitre.

On remarquera, en premier lieu, que Sidro ne saisit pas de sa réclamation le tribunal spécial qui, la Cour s'en souviendra, avait été désigné à la demande de Riegos y Fuerza del Ebro, S.A., et dont Sidro elle-même avait demandé à un moment donné que la compétence fût étendue (Chap. III, *Annexe N° 121, Document N° 2*).

Il serait naïf de prétendre que Sidro ignorait l'existence de ce tribunal spécial ou qu'elle croyait que celui-ci pouvait n'être pas compétent quand on a lu les motifs des conclusions ci-dessus.

*296. En second lieu, il faut signaler que ce fut là non pas seulement la première mais* aussi la seule procédure entamée par Sidro en Espagne [2].

Les actionnaires d'une société faillie, en droit espagnol, n'ont pas qualité pour attaquer le jugement déclaratif de la faillite de la société. Toutefois, si les actionnaires *n'ont pas ce droit individuellement*, ils ont évidemment, lorsqu'ils sont majoritaires dans la société, comme Sidro prétend l'être, la possibilité de décider si les organes représentatifs de la société doivent ou ne doivent pas former les recours nécessaires. Il va sans

---

[1] Au cours de la procédure devant la Cour d'appel, National Trust demanda que le syndic qui était intervenu ne fût pas considéré comme partie. Elle indiqua à la Chambre qu'à son avis ledit syndic avait eu, par des voies irrégulières, connaissance de la demande avant d'avoir été assigné.

La Chambre admit la requête de National Trust et informa l'inspection des tribunaux afin que celle-ci examinât l'éventuelle irrégularité dénoncée.

Les particuliers peuvent s'adresser à l'Inspection des tribunaux; elle a mission d'enquêter au sujet de toute irrégularité ou abus que pourraient commettre des fonctionnaires de l'administration de la justice; elle a le pouvoir de proposer des sanctions appropriées.

[2] Sidro exerça certes une action pénale; mais l'unique action civile dont elle ait saisi un tribunal fut celle dont il est question ci-dessus.

dire que dans cette hypothèse les actionnaires majoritaires, en raison précisément de cette qualité, doivent souffrir les conséquences des actes et du comportement de la société [1] (Chap. III, *Annexe N° 184*).

Au contraire, comme nous l'avons exposé (voir le Chap. III, *Annexe N° 89*), ce sont les créanciers et, dans le cas de Barcelona Traction, les obligataires qui ont qualité pour faire opposition. *Sidro, qui est obligataire de Barcelona Traction, n'a pas exercé en Espagne une seule action à ce titre. Elle n'a agi en tant que telle que devant les tribunaux de Londres*, auxquels elle demanda de faire défense au Comité dit des obligataires *Prior Lien*, d'exercer des actions en Espagne.

297. En troisième lieu, il faut souligner que l'exercice par Sidro d'une action en justice comportait, incontestablement, pleine acceptation de la juridiction des tribunaux espagnols.

Ici encore on est perplexe devant les situations contradictoires qu'il n'est pas vraiment facile d'expliquer.

La perplexité augmente quand on considère le comportement de Sidro dans le cas de cette requête, la seule dont elle ait jamais saisi les tribunaux espagnols. En effet, le 13 mars 1953, après avoir entendu le ministère public, conformément à l'article 74 du Code de procédure civile, le juge rendit un jugement par lequel il refusait de connaître de la demande de Sidro et indiquait à cette société qu'elle pouvait faire valoir ses droits devant les juridictions compétentes (c'est-à-dire devant le tribunal spécial qui avait été désigné par le Bureau de la Cour suprême, faisant usage des pouvoirs que lui octroie le décret-loi du 17 juillet 1947); Sidro décida alors de faire appel de ce jugement puis, déboutée par la Cour d'appel, elle forma pourvoi en cassation devant la Cour suprême qui rejeta le pourvoi par arrêt du 28 juin 1956.

Si l'action avait été exercée de bonne foi, pourquoi Sidro ne saisit-elle pas le tribunal spécial? En admettant — hypothèse peu plausible — que Sidro ait d'abord commis une erreur invraisemblable, pourquoi, au vu du jugement rendu par le tribunal de Madrid, ne porta-t-elle pas son action devant le tribunal spécial? Les choses étant telles, est-il téméraire de supposer que cette demande a été à dessein formulée indûment de façon que Sidro pût prétendre avoir agi devant les tribunaux espagnols et que ceux-ci avaient contre-carré son action?

Le Gouvernement espagnol ne doute pas que la Cour, dans sa pondération et son expérience, ne tire de ce fait les conclusions qui s'imposent [2].

### § 5: Actions en justice intentées en Espagne par d'autres soi-disant actionnaires de Barcelona Traction

298. Le 2 juin 1955, deux ressortissants belges, M. Duvivier et M^me^ Mathot, entamèrent devant le tribunal spécial une procédure *de mayor cuantía* par laquelle ils demandaient

[1] Le Gouvernement belge lui-même a reconnu la vérité de cette thèse au par. 226 de ses Observations du 14 août 1963.

[2] L'on constate aussi, dans ce procès, une circonstance anormale: lorsque les dossiers provenant de la Cour suprême parvinrent au tribunal, l'avoué de Sidro renonça brusquement à représenter la mandante (la même manœuvre faite, plusieurs fois, par la National Trust). Il fallut adresser une commission rogatoire à Sidro pour lui notifier le fait afin que, le cas échéant, elle nommât un nouvel avoué. L'exécution de la commission rogatoire prit plus de deux ans. Sidro ne fit absolument rien, et c'est pourquoi, par jugement *(auto)* du 8 octobre 1964, le tribunal, par application des dispositions de la loi espagnole, prononça la caducité de l'action exercée.

qu'il fût déclaré que les titres des sociétés Catalonian Land, Riegos y Fuerzas del Ebro, Electricista Catalana, Unión Eléctrica de Cataluña, Barcelonesa de Electricidad et Saltos del Segre n'avaient pas le caractère de véritables actions; ils demandaient également que fût déclarée la nullité de la vente aux enchères du 4 janvier 1952 et la nullité de tous les actes juridiques, assemblées, etc., qui avaient eu lieu postérieurement au 17 juin 1952.

La demande était dirigée contre les syndics de la faillite, contre Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A., et contre une série de personnes qui n'étaient pas nommément désignées (à savoir: toutes les personnes physiques ou morales qui, après le 17 juin 1952, seraient intervenues dans les assemblées générales des filiales de Barcelona Traction, auraient acquis des biens desdites sociétés ou des titres de leur portefeuille ou qui auraient souscrit des actions à l'occasion d'augmentation de capital).

Le tribunal décida de surseoir à statuer jusqu'à ce que le déclinatoire de compétence Boter fût tranché. M. Duvivier et M^me^ Mathot formèrent recours devant le tribunal, puis interjetèrent appel. La Cour d'appel confirma la décision dont appel. Un pourvoi en cassation fut préparé mais ne fut pas déposé, et la Cour suprême, pour cette raison, le déclara caduc le 30 octobre 1956.

Ici se répète une fois de plus la manœuvre si souvent pratiquée dans les procès intentés par National Trust.

L'avoué des demandeurs comparaît, il renonce à représenter ses mandants, puis demande que la procédure soit suspendue. *Le juge (par ordonnance du 12 juin 1963)* refuse la suspension, ouvre la procédure et ordonne l'assignation des défendeurs.

Les syndics comparurent et formèrent un recours en rétractation contre ladite ordonnance. Communication du recours fut donnée à l'avoué des actionnaires demandeurs, lequel s'abstint de l'attaquer. *Par jugement (auto)* du 20 juillet 1963, le tribunal admit le recours et déclara la demande irrecevable.

M. Duvivier et M^me^ Mathot s'abstinrent de former recours contre ladite décision que le tribunal avait essentiellement motivée (Chap. III, *Annexe N° 185*) par l'imprécision insolite et inadmissible avec laquelle étaient actionnées toute une série de personnes qui n'étaient pas nommément désignées. Le tribunal déclarait en outre que les actionnaires de la société faillie n'avaient pas qualité pour formuler des réclamations dans la procédure de faillite.

299. Le 22 juillet 1955, un actionnaire de Barcelona Traction, M. Brementhal, saisit le tribunal spécial d'une demande de procédure déclarative *de mayor cuantía* par laquelle il réclamait que fût déclarée la nullité de la vente aux enchères effectuée le 4 janvier 1952. La demande était dirigée contre Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A., et contre les syndics de la faillite de Barcelona Traction.

Le tribunal déclara recevable la demande, mais les syndics formèrent recours contre cette ordonnance. Le tribunal admit le recours par jugement du 5 septembre 1955. La motivation de la décision était on ne peut plus simple: l'avoué avait comparu en vertu de pouvoirs qui, n'étant pas légalisés dans la forme prévue par la loi, n'avaient aucun effet en Espagne.

Ce défaut pouvait être corrigé quant à la forme s'il avait réellement procédé d'une erreur; il aurait suffi de présenter des pouvoirs corrects; mais M. Brementhal préféra ne

rien faire et s'engagea sur la voie des recours et saisit la Cour d'appel qui confirma le jugement du tribunal [1].

Le dossier fit retour au tribunal le 9 avril 1957. Le délai de quatre ans qui, conformément à l'article 411 du Code de procédure civile, emporte caducité d'une instance, s'écoula sans que M. Brementhal ou son avoué eussent formulé la moindre conclusion ou remédié au vice incriminé, en déposant des pouvoirs suffisants correctement établis (Chap. III, *Annexe N° 186*).

300. Le 17 juin 1955, un actionnaire de Barcelona Traction, M. Gutiérrez del Alamo, comparut devant le tribunal de Première instance N° 5 de Barcelone, introduisant une procédure déclarative *de mayor cuantía* contre Sidro et contre d'autres actionnaires de Barcelona Traction pour demander essentiellement au tribunal de déclarer que les actionnaires n'avaient pas qualité à obtenir des décisions susceptibles d'affecter la société faillie.

A la même date, un autre actionnaire de Barcelona Traction, M. Escobar Raggio, saisit d'une demande analogue le tribunal de Première instance N° 2 de Barcelone; cette demande également était dirigée contre Sidro, contre MM. Brementhal, Duvivier et M^me^ Mathot, actionnaires de Barcelona Traction, et contre tous les autres actionnaires inconnus de Barcelona Traction [2].

M. Escobar Raggio demanda la jonction des deux procédures pour des raisons d'économie, ce que le tribunal admit par décision du 3 août 1955.

La demande admise, ordre fut donné d'assigner les actionnaires dont le domicile était connu; c'étaient Sidro, et M. Duvivier, M^me^ Mathot, M. Brementhal (ces trois derniers au domicile même de Sidro) qui furent assignés par voie de commission rogatoire adressée aux autorités belges: quant aux actionnaires inconnus, ils devaient être assignés par voie d'annonces légales en Espagne, et par avis publiés à Paris, Bruxelles et Zurich.

Les commissions rogatoires mentionnées furent décernées tant pour l'assignation de Sidro et des actionnaires domiciliés au siège de cette société que pour la publication des annonces à l'étranger [3].

Après bien des rappels, la commission rogatoire délivrée en vue de l'assignation de Sidro et de M. Duvivier, M^me^ Mathot et M. Brementhal fit retour avec l'assignation de la seule Sidro. L'administrateur de Sidro, M. Vannieuwenhoven, avait refusé de donner l'adresse des autres actionnaires, car il considérait qu'il n'y avait pas lieu de les importuner à propos d'un procès qui ne concernait que Sidro.

Une nouvelle commission rogatoire en Belgique (Bruxelles) fut alors demandée et accordée par le tribunal pour l'assignation de MM. Brementhal et Duvivier et M^me^ Mathot,

---

[1] Les syndics, eux aussi, formèrent des recours — ce qui les mena jusqu'à la Cour suprême —, car ils soutenaient que la demande devait être également rejetée pour défaut de qualité du demandeur en tant qu'actionnaire de la société faillie. Ni le juge spécial ni la Cour d'appel ne se prononcèrent sur ce point à cette occasion.

[2] Lorsqu'il fait mention des actions judiciaires des actionnaires de Barcelona Traction (I, par. 262), le *Mémoire* belge ne mentionne pas celle de M. Brementhal ni celle de M. Gutiérrez del Alamo. Quant à l'action judiciaire de M. Escobar Raggio, le *Mémoire* belge (par. 264) qualifie ce dernier d'« actionnaire du groupe March », sans, bien entendu, fournir la moindre preuve de cette allégation.

[3] Les annonces *(edictos)* à l'étranger furent publiées à Paris. Les autorités suisses firent savoir que la démarche demandée n'était pas conforme à la convention de La Haye de 1905; une nouvelle commission rogatoire fut expédiée, renouvelant la demande de publication des annonces. Quant à la commission rogatoire remise à Bruxelles pour la publication desdites annonces, elle ne fut pas exécutée.

actionnaires: elle fut adressée à l'adresse indiquée dans les procurations octroyées à l'occasion des diverses procédures entamées par lesdits actionnaires.

Plusieurs actionnaires comparurent, notamment Sidro et Mme Mathot. La commission rogatoire expédiée le 24 mai 1958 pour l'assignation des défendeurs et dont l'accomplissement fut rappelé le 6 mai 1959, ne fut pas exécutée. L'assignation personnelle de MM. Duvivier et Brementhal n'eut donc pas lieu (voir Chap. III, *Annexe N° 187*).

## SECTION VIII

## PROCÉDURES JUDICIAIRES QUI SE SONT DÉROULÉES HORS D'ESPAGNE

### § 1: LES PROCÈS INTENTÉS A LONDRES

#### A. — *L'action introduite par M. Léopold Hubert George Walford, obligataire, contre le Plan d'arrangement de 1945*

301. Le Gouvernement espagnol estime qu'il y a lieu de rappeler le procès ci-dessus indiqué, parce qu'à cette occasion-là, les tribunaux anglais ont eu la possibilité de se prononcer sur des problèmes concernant Barcelona Traction qui présentent de singulières ressemblances avec certains points qui, ayant été discutés au cours de la procédure de faillite de cette société devant les tribunaux espagnols, sont maintenant présentés dans le Mémoire du Gouvernement belge comme des exemples de déni de justice [1].

La *Cour pourra constater* que les solutions adoptées par les tribunaux britanniques en fonction des faits vont au-delà — bien au-delà — de ce que décida le juge de Reus, bien que lesdits tribunaux britanniques fussent moins bien informés que ne l'était le juge espagnol.

En 1946, un obligataire de Barcelona Traction, M. Walford (porteur d'obligations *First Mortgage* et *Prior Lien*), introduisit devant les tribunaux de Londres une action contre Barcelona Traction et contre National Trust; il demandait aux tribunaux de déclarer:

*a)* Que le Plan d'arrangement du 11 juillet 1945, proposé par Barcelona Traction aux porteurs d'obligations *First Mortgage* 5½% et *Prior Lien* 6½% de cette société, n'était pas « opposable au demandeur en sa qualité de porteur d'obligations de l'une et de l'autre catégories, émises à Londres ».

*b)* Subsidiairement, que, si le Plan d'arrangement avait pu être autrefois opposable au demandeur, il était, au moment de l'introduction de l'action, nul et sans valeur.

La demande fut notifiée à Barcelona Traction par lettre recommandée adressée à M. Hubbard [2] (3, London Wall Buildings), le 13 juin 1946. L'action fut notifiée à National Trust le 4 septembre 1946, à son domicile de Toronto (Canada).

302. Le 24 juin 1946, Barcelona Traction présenta une demande d'annulation de la liquidation du procès et de toute la procédure subséquente, «pour la raison qu'elle était une

[1] C'est peut-être là la raison pour laquelle le *Mémoire* belge ne fait la moindre allusion à cette affaire.

[2] *Chairman* de Barcelona Traction et *vice-chairman* de Canadian and General Finance Co., représentant de Barcelona Traction à Londres.

société constituée hors de Grande-Bretagne et qu'elle n'avait alors ni n'avait eu à aucun moment, depuis 1920 à peu près, d'établissement commercial fonctionnant en Grande-Bretagne; et que ladite signification avait été prétendument faite à ladite défenderesse Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd., par lettre adressée à un certain M. Malcolm Hubbard, à une adresse inexistante en Grande-Bretagne, à savoir 3, London Wall Buildings ».

La Haute Cour de justice de Londres, par décision du 31 juillet 1946 rejeta la conclusion de Barcelona Traction, qu'il condamna aux frais et à qui il refusa l'autorisation de faire appel de cette décision.

Les notes relatives à la décision du juge Roxburgh (Chap. I, *Annexe N° 13, Document N° 8*) reprennent les motifs de la demande de Barcelona Traction et les faits sur lesquels s'appuya le juge pour la rejeter. De ces commentaires, il sied de retenir ce qui suit:

*a)* Notification a été faite à Barcelona Traction par lettre adressée à M. Hubbard à l'adresse des bureaux de la Canadian and General Finance Co., dont ledit Hubbard était *vice-chairman*, et à l'adresse de son domicile particulier; ce personnage était, depuis 1926, *chairman* de Barcelona Traction.

Barcelona Traction attaqua la notification en se basant sur le fait que, depuis 1920, elle n'avait plus de bureau d'affaires en Grande-Bretagne. Elle exposa au tribunal que le 22 mars 1912, M. Hubbard avait immatriculé au Registre des sociétés la Barcelona Traction comme ayant un bureau d'affaires au Royaume-Uni, mais qu'elle avait cessé d'avoir ce bureau dès 1920, et que, le 13 janvier 1921, M. Hubbard lui-même avait envoyé une lettre au Registre des sociétés pour l'informer que Barcelona Traction avait cessé d'avoir un bureau d'affaires dans le pays et demandant que la société fût radiée du Registre, ce qui fut fait.

*b)* Le juge Roxburgh se fonda surtout sur le fait que dans l'Annuaire de la bourse de Londres pour l'année 1944 on lisait, à propos de Barcelona Traction, l'article suivant:

> « Représentants en Angleterre: Canadian and General Finance Company Limited. Bureau de Virement et Secrétariat: c/o M. Malcolm Hubbard, 99 The Drive, Hove, 4 (Télégrammes, Outstorm Hove. Code: Bentley's. Téléphone 7501). Gérant: R. O. McMurtry, c/o Kitcat and Aitken, 9 Bishopsgate, E.C. 2 (Téléphone: London Wall 6280). » Suit une liste d'administrateurs, y compris M. Hubbard, *chairman* du Conseil d'administration et M. Spéciael, président. Il est également question des commissaires aux comptes MM. Turquand, Youngs, McAuliffe and Co., et de nombreux renseignements de détail sont consignés.

Au sujet de ladite inscription, le juge Roxburgh affirme:

> *« Je suis disposé à affirmer que, même s'il n'existait pas d'autre preuve, celle-là serait suffisante pour démontrer qu'il existait un bureau d'affaires au Royaume-Uni actuellement ou plutôt en 1944. »*[1]

La question de savoir si la société faisait des affaires en Angleterre était décisive aux fins d'apprécier, en droit anglais, la légalité de la notification dans la forme où elle avait été faite[2].

---

[1] *Les italiques ne figurent pas dans le texte.*

[2] La section 349 de la loi anglaise de 1929 sur les sociétés dit que n'importe quelle notification sera suffisante, si elle est adressée à une personne dont le nom est inscrit au Registre ou envoyée à l'adresse qui y figure; au cas où: *a)* l'on aurait cessé d'indiquer au conservateur du Registre le nom de la personne autorisée à représenter la société aux effets de recevoir des notifications; *b)* les personnes désignées seraient

*c)* Le juge Roxburgh ajoutait d'autres éléments qui, à son avis, prouvaient que Barcelona Traction avait à Londres un bureau d'affaires et il citait, à cet effet, qu'à la circulaire relative au Plan d'arrangement de 1945 était joint un rapport sur le bilan, signé de *chartered accountants londoniens;* que, dans le *Trust Deed* du 10 juillet 1915, il était dit que « *la société aura, dans un bureau ou une agence qu'elle installera dans la ville de Londres,* un registre ou des registres suffisants des obligations »[1]; qu'il était indiqué, dans le texte imprimé des obligations, que *celles-ci pourraient être enregistrées auprès des agents londoniens* de la société; qu'en 1918, Barcelona Traction avait quinze administrateurs, dont *huit étaient britanniques,* deux américains, quatre espagnols et un belge; que, quand en Angleterre une personne souhaitait prendre contact avec Barcelona Traction, il fallait qu'elle s'adressât à la Canadian and General Finance; etc.

L'*Annexe N° 13* au Chapitre I contient les décisions relatives à la notification du procès, les *affidavits,* la décision du juge Roxburgh et les motifs de celle-ci.

303. Le 1er novembre 1946, National Trust sollicita aussi des tribunaux britanniques l'annulation de la signification qui avait été faite et celle de toute la procédure subséquente pour incompétence des tribunaux de Londres [2] ou, subsidiairement, pour exercice erroné par le tribunal de son pouvoir discrétionnaire en la matière.

National Trust joignit à sa requête des *affidavits* souscrits par M. McKelcan et M. Manning concernant les *Trust Deeds* réglementant les obligations de Barcelona Traction, suivant lesquels les seuls tribunaux compétents étaient ceux du Canada.

Le tribunal britannique rejeta le 8 novembre 1946 la conclusion de National Trust, qu'il condamna aux dépens de l'instance.

Dans les motifs de la décision rendue par le juge Evershed on lit ce qui suit:

*a)* Les obligations *Prior Lien* du demandeur étaient des obligations en livres sterling que Barcelona Traction s'était engagée à payer à Londres. Les conditions n'étaient pas les mêmes dans le cas des obligations *First Mortgage,* mais il y avait de bonnes raisons de penser qu'entre le demandeur et Barcelona Traction, les obligations constituaient un contrat assujetti au droit anglais en ce sens que les engagements souscrits en vertu de ce contrat devaient être exécutés en Angleterre. Le demandeur était anglais, résidait en Angleterre, et Barcelona Traction avait dans ce pays un bureau à l'adresse duquel elle avait été assignée.

*b)* National Trust alléguait que l'obligataire était obligé, au cas où il entamerait une action contre National Trust, de se soumettre à la compétence exclusive des tribunaux de la province d'Ontario, car le texte du *Trust Deed* lui interdisait de plaider hors de l'Ontario.

Le juge déclara: « La question de savoir si les dispositions concernant la juridiction exclusive des tribunaux de la province d'Ontario sont quelque chose qui lie d'une manière

---

*décédées ou auraient changé de résidence* ou auraient refusé d'accepter la représentation, la notification pourra être faite par la Poste à l'adresse de n'importe quel lieu où la société fera des affaires en Grande-Bretagne.

Et, à la section 343 de la même loi, il est dit: « La présente partie de cette loi sera applicable à toutes les sociétés constituées hors de Grande-Bretagne qui... avant l'entrée en vigueur de cette loi, avaient établi en Grande-Bretagne un bureau d'affaires qui continue à fonctionner au moment où cette loi entre en vigueur. »

Comme la loi entra en vigueur le 1er novembre 1929, la question était de savoir *si, après cette date,* la société avait continué à avoir en Grande-Bretagne un bureau d'affaires.

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

[2] National Trust affirmait que l'affaire n'entrait pas dans les cas prévus par le *titre XI du Règlement* de la Cour suprême.

absolue le demandeur en tant qu'obligataire ou qui le lie par rapport à toute sorte de réclamation qu'il puisse formuler contre la deuxième défenderesse en tant que *trustee*, n'est pas une question au sujet de laquelle je doive, à mon avis, exprimer une opinion concrète. »

Or, c'est un fait significatif que, selon le Plan d'arrangement que le demandeur attaquait dans le procès en question, les formalités de mise en œuvre du Plan devaient être effectuées en très grande partie à Londres par les soins du *trustee* dans cette même ville. Les réunions, en effet, par ordre du tribunal canadien, eurent lieu à Londres. National Trust, étant *trustee*, avait des obligations vis-à-vis de tous les obligataires; le demandeur avait signalé qu'il n'assignait pas National Trust du chef d'infractions au *trust*, mais qu'il pouvait parfaitement demander, par exemple, au tribunal d'ordonner que ne fût pas appliqué le Plan d'arrangement en Angleterre, tant que n'interviendrait pas une décision, dans le procès qu'il avait introduit ou postérieurement à celui-ci, s'il triomphait dans son instance.

*c)* Après étude des faits de la cause, le juge anglais arrivait à la conclusion que ce cas était l'un de ceux où devait être exercé le pouvoir discrétionnaire, ainsi que cela fut fait, en permettant au demandeur d'assigner National Trust comme défendeur devant lui: « S'il se présentait des questions relatives à l'accomplissement du *trust*, il pourrait surgir de graves problèmes concernant la compétence exclusive des tribunaux de l'Ontario, mais le juge, malgré cela, déclara qu'il ne partageait pas l'inquiétude que manifestait M. Russell [1] de voir son client mis en difficultés par suite d'un conflit entre la Cour suprême de l'Ontario et la Haute Cour de justice de l'Angleterre. En effet, il ne voyait pas de raisons pour supposer que les tribunaux des deux pays n'auraient pas l'un pour l'autre le respect mutuel qui se doit dans toutes les phases adéquates du litige. »

On trouvera à l'*Annexe N° 13* au Chapitre I la décision rendue par le juge Evershed, ainsi que ses « motifs » et les *affidavits*.

304. Le 14 février 1947, le tribunal anglais publia un avis de désistement, énonçant que M. Walford s'était complètement désisté de son action.

Il est évident que, le délai de validité du Plan d'arrangement de 1945 expirant en décembre 1946, la demande judiciaire de M. Walford avait perdu toute signification.

### B. — *Action introduite par Sidro et M. Holmested contre le Comité des obligataires* Prior Lien

305. Le Mémoire belge (paragraphe 164) mentionne l'action introduite par Sidro contre le Comité des obligataires *Prior Lien* devant la Haute Cour de justice de Londres [2].

La demande fut présentée le 28 juillet 1949 et jugée, trois ans plus tard, par la décision du juge Danckwerts, rendue le 25 juillet 1952.

La requête fut présentée par Sidro, en sa qualité d'obligataire *Prior Lien* de Barcelona Traction, et par un certain M. Holmested, également obligataire. Les défendeurs étaient les membres du Comité des obligataires *Prior Lien*, constitué à Londres le 8 avril 1948 par l'assemblée des obligataires [3].

---

[1] Conseil de la National Trust.

[2] La Cour se souviendra qu'au numéro 186 du présent Chapitre, il a déjà été fait allusion à l'intervention du Comité des obligataires devant les tribunaux espagnols et à l'attitude de ceux-ci.

[3] Il se composait de M. Henry Benson, du capitaine Hillgarth, de M. Kleinwort, de M. Jarvis, du magistrat sir Arthur Page, de M. Juan March Servera et de M. Julio López Oliván.

Aux termes de la décision qui l'avait constitué, le Comité avait pouvoir de représenter les intérêts de tous les obligataires et « d'assurer leur représentation dans tous les procès présents et futurs, en quelque lieu qu'ils soient intentés, et nommer opportunément dans ces procès la personne ou les personnes que le Comité estimera convenable de nommer, sans préjudice des droits qu'aura alors le *trustee*. Il est entendu que tout accord intervenant entre la société et le Comité qui comporterait une réorganisation qui, dans l'opinion du *trustee* ou des *trustees* desdits porteurs d'obligations constituerait une réorganisation importante, serait soumis à l'approbation desdits porteurs d'obligations. »

Il va sans dire que la convocation et la réunion de l'assemblée, ainsi que les décisions qu'elle prit, notamment en ce qui concerne la création du Comité et les pouvoirs qui furent octroyés à celui-ci, furent strictement conformes aux dispositions du *Trust Deed* du 10 juillet 1915.

Le juge anglais indiqua de la façon suivante comment se posait le litige: « Les allégations des demandeurs peuvent se résumer en ceci que l'accord intervenu *constituait* un « excès de pouvoir » et n'était pas valable en tant qu'il prétendait conférer au Comité *pouvoir d'intenter des procès sans tenir compte* des dispositions de la clause 44 du *Trust Deed*, qui interdit toute action judiciaire aux obligataires, sauf au cas où le *trustee* se refuserait à l'introduire. D'autre part, les demandeurs disent que l'insertion dans l'accord des mots « sans préjudice des droits existants du *trustee* » limitaient les pouvoirs du Comité, et que pour cela les obligataires n'étaient pas justifiés à intervenir dans la faillite espagnole. »

Pour l'essentiel, le juge Danckwerts s'abstint de se prononcer sur le fait que National Trust n'avait pas été assigné dans le procès, et *il refusa de condamner les défendeurs* aux dépens, comme l'en avaient prié les demandeurs.

Toutefois, le juge anglais estima [1] que l'assemblée des obligataires n'avait pas qualité pour retirer à National Trust pour les remettre au Comité les pouvoirs et des droits que *lui conférait le Trust Deed*, bien qu'il affirmât que la résolution prise par l'assemblée n'était pas constitutive d'un « excès de pouvoir », parce qu'elle avait été adoptée « sans préjudice des droits existants du *trustee* » et, partant de ces prémisses, il arriva en définitive à la conclusion que l'intervention du Comité dans le procès espagnol n'était pas autorisée par le texte de la résolution en vertu de laquelle avait été nommé le Comité.

Il convient de donner certaines précisions importantes au sujet de cette décision:

*a)* Le juge anglais n'avait pas été exactement informé de la portée et de la nature de l'action exercée par le Comité des obligataires dans la faillite de Barcelona Traction, ni des conditions dans lesquelles son intervention avait été reçue par le juge espagnol, lequel n'accepta pas — nous l'avons mis en évidence — les résolutions prises par l'assemblée des obligataires, et se borna à admettre la présence du Comité des obligataires dans la faillite en tant que formé par des créanciers et uniquement pour qu'ils puissent faire usage des droits que la loi accorde aux créanciers [2].

*b)* Le juge Danckwerts lui-même affirma, d'une façon fort sensée: « Il est évident que, quand une question dépend de l'application de règles issues de différents systèmes juridiques et de diverses procédures à des affaires qui, pour des avocats anglais (ou canadiens) sont quelque chose de courant et de familier, mais qui impliquent des concep-

[1] L'*Annexe N° 188* au présent Chapitre contient le jugement du *25 juillet 1952*, l'ordre de même date et les ordres interlocutoires qui précédèrent, des 21 septembre 1949, 7 février 1950 et 1er mai 1951, ainsi que les notes pour jugement du 21 septembre 1949.

[2] *Vide supra* N° 186.

tions tout à fait différentes de celles d'autres systèmes, il est normal qu'il se produise des confusions et que l'on puisse rendre des jugements erronés. »

Il paraît logique d'appliquer ce même raisonnement à l'hypothèse inverse en faisant ressortir les difficultés que peuvent avoir les juges et les avocats britanniques à comprendre les problèmes de droit et de procédure que pose la loi espagnole.

*c)* L'une des allégations fondamentales des défendeurs était que, selon le droit espagnol, National Trust, en tant que *trustee*, ne pouvait intervenir dans la faillite, ce qui était vrai. En revanche, néanmoins, le juge anglais déclara erronément qu'il n'était pas convaincu que National Trust « n'aurait pas été admis au procès espagnol pour faire valoir des réclamations et des droits conformément aux pouvoirs qui lui étaient conférés par le *Trust Deed*. Il n'entre pas dans les pouvoirs du *trustee* de comparaître comme créancier pour ses frais et sa rémunération. »

Il va sans dire que si le juge anglais avait cette opinion erronée, mais excusable, du droit espagnol, l'on comprend assez bien qu'il ait déclaré que l'intervention du Comité allait à l'encontre des pouvoirs de National Trust.

Ces explications fournies, le Gouvernement espagnol tient à signaler que le juge anglais ne se laissa pas entraîner par ce qui — on pouvait le présumer — constituait l'unique fin du procès, à savoir, obtenir qu'une décision judiciaire anglaise exprimât une critique de la procédure suivie devant les tribunaux espagnols à l'occasion de la faillite de Barcelona Traction. A cet égard, le juge Danckwerts s'exprima de façon très claire: « Je n'ai rien à redire à l'extension du sujet, mais je considère que je peux statuer sur l'affaire sans avoir à entrer dans les complications du droit espagnol ni devoir examiner la régularité ou l'irrégularité des procès en cours en Espagne. La procédure et le droit espagnols sont naturellement différents du droit de l'Ontario au Canada (lequel est le droit applicable aux obligations et au *Trust Deed*), mais, comme ce droit canadien est le même que le droit anglais en la matière, j'ai l'impression que les tribunaux espagnols ont fort bien pu être désorientés, en ce qui concerne la nature et les effets du droit anglais (ou canadien), par les exposés qui en ont été faits devant eux au cours du procès espagnol. »

Il était absolument superflu, aux fins d'examen de la demande, de faire, comme ils le firent, un long exposé, aussi insidieux que partial et injuste, de la procédure de faillite espagnole, sur la base de déclarations sous serment faites par la partie intéressée, car elles se fondaient sur des *affidavits* d'agents de Sidro et de ses conseils.

Pour que la Cour soit en mesure de tirer les conclusions qu'elle estimera opportunes, car le fait est révélateur, nous signalerons que l'explication donnée au juge anglais du fait que Barcelona Traction ne comparut dans la procédure de sa mise en faillite que le 18 juin 1948, fut qu'en Espagne il était très difficile pour une société étrangère de donner mandat d'ester en justice. C'est pourquoi le juge Danckwerts, à propos de la comparution de Barcelona Traction dans la procédure espagnole le 18 juin 1948, déclarait: « Après être venue à bout des difficultés que rencontre une société étrangère à désigner des mandataires, un avoué fut nommé pour la représenter. »

L'explication est d'une telle ingénuité qu'il est à peine besoin de la commenter [1]. Il est possible que l'on ait eu recours à cet artifice parce qu'il était impossible de déclarer efficacement devant le juge anglais que Barcelona Traction n'avait pas reçu de signifi-

[1] Les pouvoirs furent conférés le 9 mars 1948 et légalisés le même jour par les services consulaires espagnols de Toronto (Chap. III, *Annexe N° 194*).

cation valable du jugement déclaratif de faillite, pour la raison déjà exposée à propos de l'action intentée par M. Walford, de l'ampleur de vues de la justice anglaise en la matière.

Il faut remarquer, en outre, la contradiction qui existe entre l'« explication » fournie par Sidro devant les tribunaux anglais et celle que donne Barcelona Traction devant les tribunaux espagnols (elle allégua qu'elle ignorait la déclaration de faillite qui ne lui avait pas été signifiée). L'*explication* donnée par le Mémoire du Gouvernement belge (**I**, paragraphe 147) est à son tour différente de celles qui précèdent; il reconnaît que, si Barcelona Traction ne comparut pas plus tôt dans la procédure espagnole, c'est parce qu'elle avait estimé plus opportun de faire intervenir ses filiales, autrement dit parce qu'elle s'était délibérément abstenue de comparaître.

### § 2: LES PROCÈS INTENTÉS AU CANADA

#### A. — *National Trust contre Barcelona Traction (la nomination du* receiver*)*

306. Le 9 juillet 1948, National Trust comparut devant la Cour suprême de l'Ontario et sollicita la nomination d'un *receiver* de l'entreprise, de l'actif et des biens de Barcelona Traction. La Cour suprême accéda à cette requête le 15 juillet 1948, ordonnant la remise au *receiver* de toute l'entreprise, des biens et de l'actif de Barcelona Traction, de quelque nature et genre que ce soit, visés aux *Trust Deeds* du 1er décembre 1911 et du 10 juillet 1915, ainsi que de tous les livres, documents, papiers et archives de tous genres. Le *receiver* se voyait également conférer la représentation judiciaire et extra-judiciaire de Barcelona Traction (Chap. III, *Annexe N° 189*).

Le Gouvernement espagnol estime intéressant de signaler ici le texte de la déclaration sous serment faite devant la Cour suprême de l'Ontario par M. McKelcan [1], avocat conseil de National Trust, ainsi que la partie la plus importante du dispositif de la décision de la Cour du 15 juillet 1948.

*a)* Dans ladite déclaration sous serment, M. McKelcan affirmait: que Barcelona Traction est une société de portefeuille et que les biens hypothéqués par les actes notariés d'émission des obligations *First Mortgage* et *Prior Lien* comprennent des actions et des obligations de filiales de Barcelona Traction qui font des affaires en Espagne. Les certificats et autres documents représentatifs de ces titres sont tous conservés par National Trust à Toronto. Il affirmait également que les garanties pouvaient être exécutées si Barcelona Traction, pendant une période de trois mois, cessait de payer les intérêts et que la défenderesse ne payait pas ces intérêts depuis le 1er décembre 1936 et avait, depuis cette même date, cessé d'alimenter le fonds d'amortissement [2].

---

[1] Il s'agit de la même personne qui reconnut avoir reçu par téléphone, dans l'après-midi du 14 février 1948, la nouvelle de la faillite de Barcelona Traction (Chap. III, *Annexe N° 81*).

[2] Il disait, en outre, textuellement ceci:

« Afin de protéger les intérêts des porteurs des obligations *Consolidated 6½% Prior Lien* et des obligations *5½% First Mortgage*, et afin de protéger et de préserver la garantie du *Prior Lien Trust Deed* et du *First Mortgage Trust Deed*, le demandeur estime qu'il est nécessaire et convenable qu'*un receiver and manager de l'entreprise, des biens et des actifs compris et soumis à la garantie ou charge créée par le Prior Lien Trust Deed et/ou le First Mortgage Trust Deed soit nommé par cet Honorable Tribunal* et que le dépositaire-administrateur ainsi nommé ait pouvoir d'agir immédiatement.

Au cas où un *receiver and manager* serait nommé ici, il est convenable, de l'avis du demandeur, que le *receiver and manager* ait faculté pour emprunter de l'argent toutes les fois qu'il l'estimera nécessaire jusqu'à concurrence de $100.000 aux fins de protéger et de préserver les biens hypothéqués par le *Prior Lien Trust Deed* et les biens hypothéqués par le *First Mortgage Trust Deed* et de mener l'affaire et l'entreprise de la défenderesse. »

*b)* Le juge Schroeder ordonna que fussent remis au *receiver* qu'il avait décidé de nommer [1] toute l'entreprise, les biens et l'actif de toute nature et de tout genre de Barcelona Traction grevés par les *Trust Deeds* des 1er décembre 1911 et 10 juillet 1915 et prescrivit, en outre, que lui fussent confiés tous les livres, documents, papiers et archives de tout genre. Relativement aux biens qui ne se trouvaient pas au pouvoir de National Trust, le juge ordonnait au *receiver* de déposer un cautionnement ou garantie de $150.000.

Finalement, le juge déclarait que le *receiver* était pleinement habilité et autorisé à entamer et à mener des procès et des actions devant tous les tribunaux, pour sauvegarder l'entreprise, les biens et l'actif qui lui étaient confiés, pour agir en demande ou en défense, et prescrivait qu'aucun procès ne pourrait être intenté ou poursuivi contre Barcelona Traction ou contre le *receiver* sans l'autorisation du tribunal.

307. La nomination du *receiver* canadien se fondait sur le fait que Barcelona Traction ne payait ni les intérêts ni l'amortissement des obligations en livres; elle se fondait donc sur la même cessation des paiements qu'avait constatée le juge de Reus.

La remise de l'entreprise, des biens et de l'actif de Barcelona Traction avait lieu — ou était censée avoir lieu — sans que, bien entendu, le *receiver* opérât une appréhension physique quelconque; nonobstant cela, il se trouva revêtu, par le seul fait de la déclaration du juge canadien, de pouvoirs analogues, sinon supérieurs, à ceux que le jugement espagnol déclaratif de faillite avait conférés aux organes de la faillite [2].

Le *receiver* fut investi, comme représentant de Barcelona Traction, de pouvoirs tels que non seulement il reçut l'administration de l'entreprise, de ses biens et de son actif, mais encore le pouvoir de disposer des biens de la société [3].

Le *receiver* canadien n'intervint en aucune façon devant les tribunaux espagnols [4], bien qu'il eût la pleine et exclusive représentation de Barcelona Traction pour engager toute sorte de procès, instances et actions devant les tribunaux s'il le considérait nécessaire pour sauvegarder dûment l'entreprise, ses biens et son actif.

Le Mémoire belge (paragraphe 156) affirme qu'à partir du 15 juillet 1948, tous les actes judiciaires effectués en Espagne au nom de Barcelona Traction furent effectués en vertu d'instructions reçues non pas du Conseil d'administration de la société mais du *receiver;* cette situation se prolongea jusqu'au 24 juin 1952, date à laquelle le Conseil d'administration de Barcelona Traction fut autorisé à assumer lui-même à l'avenir la direction de la défense de cette société dans les procédures espagnoles.

Cette assertion mettrait en évidence que, à en croire le Gouvernement belge, tout au moins à partir du 15 juillet 1948, les avoués qui représentaient Barcelona Traction devant les tribunaux espagnols n'avaient pas qualité, en ce sens qu'ils n'étaient pas d'authentiques mandataires, si cette représentation appartenait au *receiver,* qui seul, par conséquent, pouvait exercer toutes les actions que le système espagnol de procédure accorde au failli [5].

---

[1] Ce fut M. Geoffrey Teignmouth Clarkson qui fut nommé *receiver* sur la proposition expresse de National Trust.

[2] *Vide supra* N° 104.

[3] En date du 30 décembre 1948, il vendit 300 actions de la Canadian and General Finance Co. d'une valeur nominale de 100 dollars chacune, suivant autorisation du juge canadien donnée le 29 décembre 1948.

[4] Le *receiver* canadien a obtenu, à différentes reprises, l'autorisation d'emprunter des sommes dont le total atteint près d'un million de dollars.

[5] Ceci démontre une fois de plus que le Gouvernement belge emploie des arguments lorsque cela lui convient pour les abandonner lorsqu'ils sont défavorables à ses intérêts.

Le *receiver* était toujours en fonctions à la date du dépôt de la Requête du Gouvernement belge devant la Cour internationale de Justice; il exerce encore actuellement ses fonctions. Le Gouvernement espagnol se demande comment il est possible que l'on puisse formuler des demandes comme celles qui figurent dans la Requête et dans le Mémoire du Gouvernement belge et qui *supposeraient un empiétement* sur la souveraineté des tribunaux canadiens. Et cela revêt encore plus d'importance si l'on se souvient que ce fut Barcelona Traction elle-même qui donna son assentiment à National Trust pour la nomination d'un *receiver*.

En réalité, la situation est la suivante: si les soi-disant actionnaires belges de Barcelona Traction prétendent à une *restitutio in integrum* du patrimoine de la société faillie, ou, subsidiairement, à une indemnité pour les dommages subis et le préjudice causé par la privation dudit patrimoine, il paraît évident que, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, c'est le *receiver* canadien qui devrait avoir qualité pour demander et recevoir l'une et l'autre choses, en vertu de la décision de la Cour suprême de l'Ontario *du 15 juillet 1948, qui lui* a conféré tous pouvoirs sur les titres formant le patrimoine de Barcelona Traction, en *accédant* à la demande formée par National Trust, avec l'assentiment exprès de Barcelona Traction elle-même. A l'égard de cette dernière, il y a non seulement l'empêchement procédant de l'intervention des tribunaux canadiens — lesquels sont ceux de son statut personnel —, mais encore l'obstacle de son propre assentiment qui manifestement devrait aboutir à faire jouer l'*estoppel* dans ce cas.

Il paraît donc évident que l'existence de la procédure suivie au Canada constitue en toute hypothèse un obstacle qui, bien que le Gouvernement belge n'en tienne pas compte, doit être apprécié par la Cour jusque dans ses dernières conséquences [1].

### B. — *National Trust contre Ebro Irrigation, Catalonian Land et Fecsa*

308. Le Mémoire belge (paragraphes 259 et 260) mentionne les procès intentés devant les juridictions canadiennes par National Trust contre Fecsa, Ebro et Catalonian Land.

*Il semble évident que les décisions* rendues dans lesdits litiges n'ont aucune incidence sur le litige international, mais, comme le Gouvernement belge en fait état, le Gouvernement espagnol ne peut s'abstenir d'en dire quelques mots.

Selon les indications du Mémoire lui-même et des actes du procès, le juge canadien, *pour rendre ses jugements*, disposa des documents suivants: l'exposé des faits contenu dans la demande; les réponses d'Ebro et de Catalonian Land; et les déclarations de deux témoins, M. Roberto Sánchez Jiménez et M. Juan Giralt Segura.

Or:

*a)* National Trust, dont le rôle joué dans l'affaire ne fut pas très net, rédigea la requête et en formula les affirmations.

---

[1] Lorsque M. Heineman s'adressa au ministre espagnol de l'Industrie et du Commerce le 26 juillet *1948 (Chap. II, Annexe N° 7, Document N° 2)* pour lui proposer des négociations qui impliquaient un empiétement du pouvoir exécutif espagnol sur le pouvoir judiciaire, il exposait déjà que, pour arriver à une solution, l'accord du *receiver* canadien serait indispensable. Quelques années plus tard, le président de Sidro, M. Frère, lors de ses négociations avec M. March (Chap. III, *Annexe N° 162*), témoigna de la même préoccupation d'obtenir l'accord du *receiver* canadien.

*b)* Catalonian Land et Ebro Irrigation comparurent pour acquiescer à la requête et la renforcer en ce qui concerne la critique à l'encontre des tribunaux espagnols en lui donnant un ton plus grave et plus accusatoire.

*c)* Fecsa ne comparaissant pas, il n'y eut pas d'opposition, de sorte que le jugement put être rendu au vu de la seule requête [1]. Le Gouvernement espagnol ne saurait être rendu *responsable du fait que cette société* ne comparut pas devant les tribunaux du Canada; elle était libre de ses actes [2].

*d)* On lit textuellement dans le Mémoire lui-même: « Le témoignage du professeur Giralt montre à l'évidence que ce qui s'est passé dans les tribunaux en Espagne était contraire au droit espagnol, mais le présent tribunal n'est pas requis de déclarer que la loi espagnole a été violée ni d'émettre un avis sur les jugements ou ordonnances rendus par les tribunaux espagnols; et cela n'est d'ailleurs pas nécessaire aux fins de la présente action. »

M. Giralt, aussi bien que l'autre témoin, M. Sánchez Jiménez, étaient avocats de Barcelona Traction dans la procédure de faillite suivie devant les tribunaux espagnols; le fait n'a sans doute pas été révélé au juge canadien.

*e)* La lecture des motifs des jugements canadiens montre que le juge canadien ignorait la réalité des faits qui allaient servir de base aux décisions qu'il allait prononcer et qu'il acceptait comme articles de foi les déclarations de M. Giralt.

Quand on connaît ainsi le fondement des déclarations que fit le juge canadien, on voit bien que, ce fondement s'effondrant, lesdites déclarations perdent toute leur force (Chap. III, *Annexe N° 190*).

### C. — *Westminster Bank contre National Trust et Barcelona Traction*

309. Westminster Bank, en 1949, saisit le Tribunal suprême de l'Ontario d'une réclamation dirigée contre National Trust et Barcelona Traction, en exécution de la garantie des obligations en pesetas, émises par cette dernière société.

Cette question a déjà fait l'objet d'un ample commentaire (voir numéro 125), qui dispense d'en dire davantage ici.

Le jugement rendu le 24 novembre 1950 fit droit aux conclusions de Westminster Bank (Chap. III, *Annexe N° 68, Document N° 2*).

Mais, en revanche, il est intéressant de signaler qu'appel ayant été fait de ce jugement, le juge canadien qualifia le comportement du *receiver* de Barcelona Traction en des termes très révélateurs [3] (Chap. III, *Annexe N° 191*).

---

[1] Il faut mentionner que selon les indications de l'exploit d'assignation adressé à Fecsa pour qu'elle comparût dans la procédure, il était dit que « faute de comparaître, ledit National Trust Co. Ltd. pourra procéder dans l'instance, où pourra être rendue une décision en votre absence, *conformément à l'exposé du demandeur lui-même*, car on pourra estimer que vous avez accédé aux conclusions de la requête... ».

[2] Il ignore d'ailleurs si la non-comparution fut due au fait de n'avoir pas reçu l'assignation ou au fait qu'elle a pu estimer n'avoir pas été dûment assignée.

[3] « Before parting with this appeal I consider it my duty to call attention to the practice that is developing in this Province in cases where it is deemed desirable to appoint a receiver and manager to have *possession of a company's assets and undertaking* and the management of its business pending litigation. It is not uncommon to appoint a receiver and manager for an indefinite period, as was done in this case. The receiver and manager was appointed in July 1948 and is still carrying on. The action meanwhile is

## SECTION IX

## REJET DU DÉCLINATOIRE DE COMPÉTENCE DE M. BOTER

### § 1: LEVÉE DE LA SUSPENSION DE LA PROCÉDURE

310. A propos des dernières étapes de la procédure de faillite, le Mémoire du Gouvernement belge (**I**, paragraphes 247 à 250) insinue que cette procédure aurait connu des phases successives d'activité et de paralysie coïncidant de façon singulière avec le déroulement de la procédure internationale. La même accusation se trouve aussi dans les Observations belges (par. 299).

Il ressort des pages qui précèdent que le Gouvernement espagnol devrait normalement avoir épuisé sa capacité de compréhension, tant sont tendancieuses et offensantes les accusations belges; celle qui est présentement commentée n'est certes pas la moindre de celles dont le Gouvernement belge a été si prodigue.

La Cour pourra constater que dans les dernières étapes de la faillite de Barcelona Traction, celle-ci s'est, *comme toujours*, déroulée *exclusivement* en fonction de l'activité ou de l'inactivité des parties qui, d'un côté ou de l'autre, intervenaient dans le procès de faillite, et non pas à l'initiative des tribunaux espagnols, qui ne peuvent rien faire à cet égard, en vertu du principe dispositif (« principe de la *justicia rogada* ») dont s'inspire tout le droit espagnol de procédure.

Le fait qui, au fond, a permis de résoudre les questions pendantes dans la faillite est précisément l'inactivité de la société faillie elle-même et de ceux qui agissaient en son nom, lesquels se sont complètement désintéressés de la procédure.

311. Une fois prononcée la suspension de la procédure pénale entamée contre MM. Andreu et Sagnier, cours fut donné à la demande incidente pour défaut de qualité soulevée par lesdits Andreu et Sagnier contre M. Boter et les demandeurs à la faillite (laquelle demande incidente avait, à son tour, suspendu le cours du déclinatoire Boter). M. Boter, le 15 octobre 1959, demanda la levée de la suspension, à quoi la Chambre fit droit, sans qu'il y eut contestation.

Les débats sur la demande incidente furent fixés au 17 janvier 1961, mais cette date fut reculée et fixée au 1er février 1961, jour où effectivement les débats eurent lieu en l'absence de ceux qui avaient soulevé la demande incidente et en l'absence de Barcelona Traction. La Chambre statua le 8 février 1961 (Chap. III, *Annexe 192*) et rejeta la demande incidente.

---

*standing still.* No pleadings have been delivered, and, so far as appears, the desired end of the action seems to have been reached with the appointment of a receiver and manager. »

« In re Newdigate Colliery, Limited; Newdigate v. The Company, (1912) 1 Ch. 468 at 472, the Master of the Rolls said: « ... I think it has been settled that the Court will never appoint a person receiver and manager except with a view to a sale. The appointment is made by way of interlocutory order with a view to a sale; it is not a permanency. » Three months has been a period commonly applied in England, with a *right reserved to apply for extension.* The appointment, as in this case, without any time-limit and continued for several years without taking any steps towards a sale, or even to establish a cause of action, seems not good practice, in view of the large interests removed from the management of a board of directors and placed in the hands of the receiver. »

Contre cet arrêt fut formé un pourvoi en cassation le 6 avril 1961; le pourvoi suivit son cours normal et fut rejeté, par décision *(auto)* de la Cour suprême du 23 avril 1962, c'est-à-dire deux mois avant que le Gouvernement belge introduisît le 14 juin 1962 sa nouvelle requête.

312. Le 3 octobre 1962, la Cour d'appel de Barcelone communiqua aux parties la décision de la Cour suprême sur le pourvoi afin qu'elles procèdent selon ce qu'elles estimeraient opportun concernant l'appel Boter.

M. Boter lui-même, le 31 octobre 1962, demanda que l'appel par lui interjeté suivît son cours [1].

Les débats sur la question de compétence furent fixés au 7 mai 1963, et eurent lieu sans qu'y fussent représentés ni M. Boter, ni Barcelona Traction, ni M. Andreu, lequel agissait dans l'intérêt de la société faillie, comme le reconnaît le Mémoire belge. En revanche, étaient présents aux débats le ministère public, le représentant de Genora et les demandeurs à la faillite.

La Chambre de la Cour d'appel rendit le 15 mai 1963 (Chap. III, *Annexe N° 193*) l'arrêt qui sera commenté plus loin, contre lequel aucun recours ne fut formé.

Ni M. Boter ni Barcelona Traction ne formèrent recours contre cet arrêt. Et c'est la raison pour laquelle il est devenu irrévocable et a acquis l'autorité de la chose jugée. Cela explique également que la Cour d'appel ait renvoyé au tribunal spécial le dossier de la procédure avec une expédition certifiée dudit arrêt, et que le tribunal spécial ait enfin décidé de lever la suspension de la procédure.

### § 2: La décision judiciaire relative au déclinatoire Boter. L'arrêt de la Cour d'appel de Barcelone du 15 mai 1963

313. Le Gouvernement espagnol estime qu'il est du plus grand intérêt d'analyser, brièvement du moins, l'arrêt du 15 mai 1963, par lequel la Cour d'appel de Barcelone rejeta l'appel interjeté par M. Boter contre la décision du juge spécial du 12 février 1949, recours auquel se joignit plus tard la société faillie Barcelona Traction elle-même.

Compte tenu des circonstances de fait et de droit qui caractérisent le procès de faillite de Barcelona Traction, il faut attribuer une valeur particulière aux attendus de l'arrêt en question, qui groupent de façon très simple et très nette quelques-uns des points les plus critiqués par le Mémoire belge.

314. Après avoir signalé dans son premier considérant les points que devait trancher l'appel, la Cour examine et rejette, dans le second, le prétendu défaut de qualité pour agir des demandeurs à la faillite, qu'avait invoqué M. Boter quand il présenta le déclinatoire de compétence.

Dans le troisième considérant, la Cour formule certaines considérations d'ordre général dont l'extrême importance est manifeste, à savoir:

---

[1] De leur côté, les demandeurs à la faillite et Genora sollicitèrent que fût déclaré n'y avoir lieu d'accorder le délai pour l'administration des preuves qui était demandé par M. Boter et par Barcelona Traction; à l'appui de cette conclusion, les demandeurs à la faillite produisirent divers documents que Genora reconnut comme authentiques, efficaces et admissibles en droit.

*Barcelona Traction s'abstint de se prononcer sur ces documents, comme aussi sur la demande adressée à la Cour de déclarer qu'il n'y avait pas lieu d'accorder le délai extraordinaire de preuve qu'elle avait sollicité.*

1. Que Barcelona Traction avait été déclarée en faillite le 12 février 1948, le tribunal fondant sa compétence sur l'article 15 du Code de commerce et sur les articles 63 (règle 9e), 65 et 66 du Code de procédure civile et sur l'arrêt de la Cour suprême du 3 avril 1922.

2. Que nul n'avait recouru contre ce jugement dans le délai de 8 jours imparti par l'article 1028 du Code de commerce de 1829, de sorte que ledit jugement était irrévocable et exécutoire, ainsi que l'avaient déclaré les ordonnances des 2 et 17 mars 1948, lesquelles étaient également devenues irrévocables.

3. Que le juge de Reus lui-même s'était déjà prononcé, dans son jugement du 27 février 1948, en faveur de la compétence des tribunaux espagnols, en rejetant la demande d'incompétence formée par M. Garcia del Cid, sans qu'un recours eût été formé contre cette décision.

4. Que Barcelona Traction avait comparu dans la faillite le 18 juin 1948 et que, tout en protestant de l'incompétence des tribunaux espagnols, elle n'avait pas soulevé de questions de compétence, alors que, pourtant, elle présentait des demandes d'autre nature et qu'elle s'était également abstenue d'intervenir dans la question de compétence soulevée par M. Boter (laquelle ne fut rejetée que le 12 février 1949), ce qui constituait « un fait révélateur d'un comportement en procédure inconséquent avec ses propres actes »; et que tout cela, en vertu de l'article 58 du Code de procédure civile, confirmé par la jurisprudence de la Cour suprême, valait soumission tacite à la compétence du tribunal.

5. Que Barcelona Traction avait eu immédiatement connaissance du jugement déclaratif de faillite du 12 février 1948, qui avait été, le lendemain, porté à la connaissance de deux de ses administrateurs résidant à Barcelone qui étaient également administrateurs de sociétés ayant leur siège dans cette ville, « par l'intermédiaire desquelles se faisaient les affaires en Espagne et qui furent saisies, en tant que propriété de la société déclarée en faillite »; qu'il est indubitable que cesdits administrateurs informèrent la société à son siège social; et ce sans parler du fait que le jugement déclaratif de faillite acquit aussitôt notoriété publique et qu'il fit l'objet de la publicité prévue par le Code de procédure civile par insertion au *Boletín Oficial* des provinces respectives.

315. Dans le quatrième considérant de son arrêt, la Cour, ayant rassemblé les éléments ci-dessus relatés, fondamentaux et décisifs pour la solution de la question débattue, examina les conclusions d'incompétence présentées par M. Boter, et fondées sur le fait que les obligations de Barcelona Traction étaient payables en Grande-Bretagne; la Cour, tirant argument de ce que, comme il ressortait des titres eux-mêmes, il avait été stipulé qu'ils seraient payables à Barcelone, déclare que, même s'il n'en avait pas été ainsi, l'article 51 du Code de procédure civile, l'article 267 de la Loi organique du pouvoir judiciaire et les articles 310 et 70 desdits textes légaux disposent que les règles de compétence s'appliquent aussi aux étrangers, lesquels, certes, peuvent exercer le commerce en Espagne, mais doivent le faire, en vertu de l'article 15 du Code de commerce, « en soumettant leurs opérations aux lois espagnoles et à la juridiction des tribunaux du pays »; de sorte que la faillite, ayant été déclarée à la requête de créanciers espagnols par des tribunaux espagnols, sans préjudice de la nationalité étrangère de Barcelona Traction et de son siège situé à l'étranger, ni du fait que le paiement des obligations eût dû avoir lieu aussi à l'étranger, la compétence des tribunaux espagnols demeurerait acquise.

316. La Cour examine ensuite le fondement sur lequel Barcelona Traction prétendait appuyer son adhésion à l'appel Boter et que la Cour résume dans l'argumentation suivante, qu'elle réfute au fur et à mesure:

*A)* La nationalité canadienne de Barcelona Traction. La Cour tient le fait pour établi mais sans incidence en l'espèce, car la nationalité étrangère d'un débiteur ne saurait

jamais faire obstacle à l'intervention des tribunaux du créancier, surtout quand ce débiteur, soit lui-même soit par l'intermédiaire de filiales, fait des affaires en territoire espagnol et y possède d'importants éléments de son actif.

*B)* Aucune des dettes de Barcelona Traction n'avait été contractée sur le territoire espagnol où la société faillie ne possédait aucun bien. La Cour, pour réfuter l'argument de Barcelona Traction, rappelle que le 12 mars 1912, celle-ci fut autorisée par une loi canadienne à réaliser en Espagne des affaires déterminées et que, dans la procuration remise à ses avoués dans l'instance (Chap. III, *Annexe N° 194*), faculté est conférée au fondé de pouvoir espagnol de Barcelona Traction, M. Muntaner, et aux avoués espagnols nommés par lui, d'accomplir toute une série d'actes qui, manifestement, n'ont de sens que si l'on admet l'existence de biens et d'affaires en Espagne. Et cela est confirmé, suivant l'opinion de la Cour, par toute une impressionnante série de faits, comme, par exemple, l'existence en Espagne de représentants de Barcelona Traction, de coffres-forts, de comptes bancaires et, en outre, par le fait que l'objet social de la société comporte l'exploitation d'un réseau de tramways à Barcelone, ainsi que d'un réseau de distribution d'énergie électrique dans la même ville. La Cour rappelle aussi que Barcelona Traction recevait à Barcelone une abondante correspondance.

*C)* Barcelona Traction prétendait qu'elle ne réalisait pas d'affaires en Espagne et que les créanciers sociaux étaient presque tous des étrangers. La Cour répond qu'il n'est pas vrai que la plupart des créanciers soient des étrangers, mais que, même s'il en était ainsi, le fait n'affecte en rien la compétence des tribunaux espagnols, et elle énumère une série de faits qui prouvent de façon très significative que la société faisait en effet des opérations commerciales en Espagne [1].

317. Le Gouvernement espagnol tient tout spécialement à appeler l'attention de la Cour sur le sixième considérant de l'arrêt qu'il commente, lequel pose des principes qui sont pratiquement admis dans tous les pays:

*a)* Le pouvoir juridictionnel est une prérogative découlant de la souveraineté, et l'on ne peut mettre en doute le droit qu'ont les tribunaux espagnols de connaître de toutes les affaires qui leur sont déférées, même si elles ont un caractère privé. Les procès de faillite ne sont pas exclus du domaine d'application de l'article 51 du Code de procédure civile et de l'article 15 du Code de commerce, opinion qu'a confirmée la Cour suprême, en

[1] Dans ce passage du cinquième considérant de l'arrêt, il est textuellement dit ceci:

« Aucun doute n'existe quant à la réalisation d'affaires en Espagne et quant à l'existence de nombreux créanciers espagnols, car, cela est prouvé, entre autres faits, par le document cent vingt-deux où figurent les bilans correspondants aux exercices de mille neuf cent dix-huit et neuf cent vingt-six, dans lesquels sont inscrites au compte de capital pour un montant considérable, des propriétés, des concessions, des droits hydrauliques et des lignes de transmission, des chemins de fer et des installations situés en Espagne; par le document cent trente-quatre qui contient copie du contrat en vertu duquel Barcelona Traction a pris en charge l'exploitation du réseau des Tramways de Barcelone et par le document cent trente-cinq relatif aux « trust deeds » des premier décembre mille neuf cent onze et quinze septembre mil neuf cent treize, où il est indiqué que le capital des obligations émises par Barcelona Traction est destiné à l'acquisition de chemins de fer et de tramways à Barcelone, ainsi que d'énergie électrique dans les provinces de Huesca, Lérida et Saragosse. Le document numéro cent trente-sept est un contrat en vertu duquel Barcelona Traction acquiert d'une autre compagnie dénommée « Spanish Securities » des installations hydrauliques et des tramways, des concessions et des intérêts dans ces concessions situées en Espagne, et dans le document numéro cent soixante-cinq figure un rapport des commissaires aux comptes de Barcelona Traction qui offre grand intérêt du fait de sa date (quinze janvier mil neuf cent quarante-sept) relativement proche du début de la faillite. Enfin, le document cent soixante-deux reproduit les arrêtés royaux en vertu desquels Barcelona Traction obtint l'autorisation légale d'introduire en Espagne aux fins de négociation ses obligations, en indiquant que le montant de leur produit serait affecté à des travaux en Espagne, pays où seraient également effectuées les opérations d'estampillage des titres et l'expédition de leurs duplicata, les coupons de Barcelona Traction étant payés à Barcelone, comme l'indiquent les documents quarante, soixante, quatre-vingt-huit et quatre-vingt-neuf. »

affirmant que les tribunaux espagnols ne peuvent décliner leur compétence en faveur de tribunaux étrangers, quand il s'agit de procès intentés par des espagnols contre des étrangers, ce qui d'ailleurs n'empêche pas qu'un étranger déclaré en faillite puisse contester la juridiction et la compétence du tribunal qui l'aura déclaré en faillite, mais il doit, pour ce faire, observer, comme tout justiciable, les formalités et les délais auxquels est tenu n'importe quel failli.

*b)* En conséquence, Barcelona Traction pouvait refuser d'admettre la compétence des tribunaux espagnols et de s'y soumettre. Elle pouvait l'accepter et prendre ses dispositions pour se défendre devant eux. On peut même admettre qu'elle pouvait s'attaquer à la souveraineté espagnole, en attaquant le pouvoir qu'avaient ses tribunaux de la déclarer en faillite, mais alors, elle devait, pour des raisons d'ordre public, observer les règles de procédure qui sont propres à l'institution de la faillite et ont, à titre éminent, le caractère de règles d'ordre public.

Est-il nécessaire de souligner devant la Cour la rigueur juridique des considérations qui viennent d'être rappelées?

318. Dans son septième considérant, la Cour d'appel de Barcelone proclame que, conformément aux conclusions du ministère public, et *en raison de tout ce qui vient d'être exposé*, il y a lieu de déclarer:

*a)* Que le jugement déclaratif de faillite est irrévocable et qu'il n'a été formé contre lui, dans les formes et en temps utile, aucun recours approprié (N° 3).

*b)* Qu'il n'y a pas lieu de faire droit au déclinatoire de compétence de M. Boter (N^os^ 4 et 5).

*c)* Que Barcelona Traction eut immédiatement connaissance de la faillite, ne fit pas opposition au jugement déclaratif dans le délai légal et ne souleva pas l'exception d'incompétence dans son acte de constitution dans l'instance de faillite (N^os^ 5 et 6).

*d)* Et *que pour tous ces motifs*, il convient de confirmer l'arrêt dont appel dans toutes ses parties.

Il importe de signaler cette rédaction initiale et finale de l'attendu examiné, parce qu'elle révèle incontestablement que la Cour fonda sa décision confirmant le jugement dont appel sur tous et sur chacun des points qu'elle avait étudiés dans les divers attendus de son arrêt.

### § 3: Liste des actes judiciaires dont le cours aurait été suspendu par la question de compétence

319. La question de compétence soulevée par le déclinatoire Boter tenait en suspens la décision judiciaire qui devait statuer sur un certain nombre d'actes; nous nous bornons à signaler les plus importants de ces actes.

1° Acte de Barcelona Traction du 18 juin 1948 demandant que lui soit signifié le jugement déclaratif de faillite et annonçant qu'elle y ferait opposition en temps opportun.

2° Acte de Barcelona Traction du 3 septembre 1948 confirmant l'acte antérieur du 18 juin 1948.

3° Acte de Barcelona Traction du 5 juillet 1948, complété le 31 des mêmes mois et année, soulevant un incident de nullité de procédure.

4° Recours en rétractation *(reposición)*, formé par National Trust contre l'ordonnance *(providencia)* qui avait refusé de l'admettre comme partie dans la procédure universelle.

5° Sept recours en rétractation formés par MM. Menschaert, Puig Doménech et autres anciens dirigeants du groupe Barcelona Traction contre diverses décisions du tribunal spécial de Reus qui confirmaient d'autres décisions du commissaire.

6° Une procédure déclarative *de mayor cuantía* introduite par Barcelona Traction contre le séquestre-dépositaire et d'autres personnes, le 28 février 1956.

7° Trois procédures déclaratives *de mayor cuantía* formées par National Trust et introduites, respectivement, les 17 novembre 1950, 16 août 1951 et 8 septembre 1951.

8° Une procédure déclarative *de mayor cuantía* introduite le 2 juin 1955 par M. Duvivier et M^me^ Mathot, actionnaires de Barcelona Traction, contre les syndics et d'autres personnes.

9° Une procédure déclarative *de mayor cuantía* introduite le 22 juillet 1955 par M. Louis Damien Brementhal, autre actionnaire de Barcelona Traction, contre les syndics et Fecsa.

320. Il a déjà été question à la Section VII de ce Chapitre des procédures mentionnées aux sous-numéros 6°, 7°, 8° et 9° ci-dessus; on a exposé le cours qu'elles suivirent quand elles reprirent activité à la suite de la levée de la suspension. Il n'y a donc pas lieu d'insister à leur sujet.

En revanche, les numéros qui suivent exposeront le cours que prit la procédure en ce qui concerne les questions indiquées aux sous-numéros 1°, 2°, 3°, 4° et 5° ci-dessus, et en feront connaître le déroulement consécutif à la levée de la suspension.

321. Le 4 juin 1963 (Chap. III, *Annexe N° 195*), le juge spécial de la faillite de Barcelona Traction accusa réception de l'arrêt rendu le 15 mai 1963 par la Cour d'appel de Barcelone, et prononça la levée de la suspension de la procédure, qui avait été ordonnée en vertu du déclinatoire de compétence qui, la question de compétence étant définitivement résolue, cessa désormais de produire ses effets.

322. Par jugement du 7 juin 1963 (Chap. III, *Annexe N° 196*), le juge statua sur la conclusion contenue dans l'acte de Barcelona Traction du 18 juin 1948.

Le juge spécial suivit un raisonnement très simple en ce qui concerne les deux questions qui lui étaient posées: celle de la signification du jugement déclaratif de faillite et celle de l'opposition à ce jugement qu'annonçait Barcelona Traction.

Sur le premier point, le tribunal déclara que le failli est sujet passif de la faillite mais qu'il n'a pas la qualité de partie au sens de l'article 260 du Code de procédure civile, lequel édicte une règle générale à laquelle il doit être dérogé quand existe une règle spéciale. Or, comme dans les jugements déclaratifs de faillite seule est prescrite la publication telle que le prévoit l'article 1028 du Code de commerce de 1829, il s'ensuit qu'est inapplicable l'article 260 du Code de procédure civile. Le juge rejeta donc la conclusion demandant signification du jugement déclaratif de faillite.

En ce qui concerne le second point, le juge spécial déclarait que, vu le caractère absolu de la prescription de l'article 1028 du Code de commerce, qui dispose que la rétractation de la faillite doit être demandée dans le délai de huit jours qui suivent la publication, comme ce délai était depuis déjà longtemps expiré au moment où elle fut demandée, le 19 juin 1948, la conclusion de Barcelona Traction était irrecevable, étant

*hors délai et qu'en conséquence* il y avait lieu de rejeter la demande accessoire *(otrosí)* de la requête du 18 juin 1948.

Ce jugement fut communiqué à l'avoué de Barcelona Traction et aucun recours ne fut formé contre lui.

323. Le 8 juin 1963, le juge spécial rendit (Chap. III, *Annexe N° 197*) un jugement statuant sur une demande incidente en nullité soulevée par Barcelona Traction dans ses actes des 5 et 31 juillet 1948.

Le tribunal rejeta la demande incidente en se fondant sur les dispositions de l'article 743 du Code de procédure civile et sur l'interprétation qu'en donne la doctrine de la Cour suprême qui a déclaré à maintes reprises, de façon constante, que la demande incidente en nullité de procédure n'est pas la voie de procédure adéquate quand il s'agit d'examiner des questions de fond, et n'est appropriée que lorsqu'il s'agit d'examiner des questions de forme ou des infractions aux règles de procédure relatives aux formalités couramment appliquées dans les diverses affaires judiciaires: *le principe a été énoncé dans l'arrêt du 23 octobre 1950 (Rp. A. [1950], 1684, p. 972) qui a décidé que, pour pouvoir utiliser cette voie de recours il faut avoir fait usage des voies ordinaires,* dans l'arrêt du 21 mars 1958 (Col. L., LXVII (1959), 209, p. 655), qui a décidé que la demande incidente en nullité de procédure ne peut être admise qu'en cas de vices de forme, et dans les arrêts des 23 décembre 1939 (Rp. A. [1939-40], 102, p. 49), 21 février 1945 (Rp. A. [1945], 261, p. 149) et 29 septembre 1951 (Rp. A. *[1951], 2002, p. 1373), qui ont énoncé la même* doctrine [1].

Le tribunal ajoute que, pour apprécier dans l'ensemble et de façon équilibrée les fondements des demandes incidentes, il faut souligner que ce que l'on prétend attaquer « n'est pas autre chose que la validité et l'efficacité *in radice* ou *ab initio* de la procédure universelle de faillite non seulement depuis le jugement déclaratif du 12 février 1948, mais même depuis l'ordonnance originaire ou initiale qui avait pris acte de la comparution des créanciers demandeurs à la faillite et autorisé l'audition des témoins prescrite par la loi, ce qui implique des questions de fond qui ne sauraient être attaquées par cette voie et qui, par leur nature et leur portée, débordent le cadre de simples prétendues infractions aux règles applicables aux formalités courantes de procédure. En conséquence, il y a lieu de ne pas recevoir la demande incidente. »

Ce jugement fut signifié à l'avoué de Barcelona Traction; n'ayant fait l'objet d'aucun recours, il est devenu irrévocable.

324. Par ordonnance du 10 juin 1963 (Chap. III, *Annexe N° 198*), le tribunal de Reus donna acte des déclarations contenues dans l'acte de Barcelona Traction du 3 septembre 1948 et ordonna que l'on s'en tînt à ce qu'avait déjà décidé le jugement rendu le 7 juin 1948 par le même tribunal.

Dans ledit acte du 3 septembre 1948, Barcelona Traction avait demandé au tribunal de tenir pour confirmée l'opposition à cette déclaration de faillite, dans les termes contenus

---

[1] « Les juges rejetteront d'office les demandes incidentes qui ne se rangent dans aucun des cas de l'article précédent, sans préjudice du droit des parties qui les ont soulevées de présenter la même conclusion dans la forme *qui sied.*

Contre cette ordonnance, sera recevable le recours en rétractation; et s'il est rejeté, le recours d'appel à un seul effet » (Art. 743).

« Pour que ces questions puissent être qualifiées d'incidentes, elles devront être en relation immédiate avec l'affaire principale, qui fait l'objet du procès dans lequel elles sont soulevées, ou avec la validité de la procédure » (Art. 742).

dans notre acte du 18 juin dernier, que nous donnons ici pour reproduits en tant que de besoin, sans préjudice de la demande incidente en nullité de procédure soulevée par Barcelona Traction les 5 et 31 juillet 1948.

L'ordonnance du 10 juin 1963 ci-dessus mentionnée fut signifiée à l'avoué de Barcelona Traction et ne fit l'objet d'aucun recours.

325. National Trust comparut dans la faillite de Barcelona Traction par acte du 27 novembre 1948, et le tribunal spécial, par ordonnance du 4 février 1949, déclara qu'il n'y avait pas lieu de l'admettre comme partie dans la procédure de faillite de Barcelona Traction, car elle n'avait pas qualité, en procédure, pour comparaître dans la procédure universelle de faillite (voir *supra* N^os^ 184 et ss.)

National Trust forma contre cette ordonnance un recours en rétractation, qui fut attaqué par les demandeurs à la faillite et d'autres créanciers qui avaient comparu dans l'instance, mais la décision sur ce recours fut suspendue du fait du déclinatoire de compétence soulevé par M. Boter.

Le 8 juin 1963 (Chap. III, *Annexe N° 199*), le juge spécial rejeta ledit recours en rétractation, confirmant l'ordonnance du 4 février 1949. Cette décision fut signifiée à l'avoué de National Trust et devint irrévocable, aucun recours n'ayant été formé contre elle.

Ce jugement souligne que, outre le fait que le système juridique espagnol ne connaît pas la notion des « trust d'obligataires » du moment que National Trust n'est pas créancière de la société faillie, elle n'a pas d'intérêt qui puisse lui conférer qualité pour intervenir dans la procédure universelle de faillite de Barcelona Traction, car seuls les organes de la faillite sont qualifiés pour sauvegarder les droits des créanciers intéressés, ou encore les créanciers eux-mêmes, mais non pas une société qui *prima facie* ne justifie pas de l'existence d'un intérêt personnel et direct (voir *supra* N° 185).

326. Lors de la suspension par le déclinatoire Boter du cours de la première section de la faillite, divers recours par MM. Menschaert, Clark, Hiernaux, Cretchley, Rodés et la société Saltos del Ebro étaient restés en suspens. Quand fut levée la suspension, ces recours furent attaqués par les syndics, par acte du 10 juillet 1963, et le commissaire de la faillite adressa au juge le rapport que prescrit la loi.

Les intéressés furent informés, par annonce insérée au *Boletín Oficial* de la Province de Tarragone, du décès de leur mandataire, M. Just, avoué [1]. Mais personne ne comparut pour remplacer l'avoué décédé, et le tribunal spécial, par jugement du 13 août 1963 (Chap. III, *Annexe N° 201*), rejeta tous les recours en question.

Le jugement se fondait sur le fait que les conclusions des requérants concernaient des rapports d'employeur à employé et que, de ce fait, elles ne pouvaient être discutées dans la procédure de faillite, car la juridiction compétente pour en connaître était ou les tribunaux spécialisés dans les conflits du travail, ou la juridiction civile ordinaire dans le cas des postes supérieurs auxquels ne s'étend pas la protection de la législation du travail; le tribunal ajoutait que leur réclamation devait, en tout cas, être dirigée contre

[1] L'annonce en question contenait le dispositif du jugement du tribunal spécial du 12 juin 1963 (Chap. III, *Annexe 200*) qui donna lieu à un recours en rétractation formé par M. Just (au nom des dirigeants destitués) contre l'ordonnance du 29 mars 1948, laquelle avait admis la recevabilité d'une demande incidente en nullité de procédure soulevée par les demandeurs à la faillite.

Le juge admit le recours et annula l'ordonnance pour la raison que les demandeurs à la faillite n'avaient pas préalablement épuisé les recours ordinaires avant de former le recours extraordinaire en nullité de procédure.

les sociétés respectives dans lesquelles ils avaient exercé les fonctions dont ils avaient été destitués. Enfin, le tribunal déclara que la plupart de ces recours avaient été formés hors des délais légaux.

Le jugement en question fut publié au *Boletín Oficial* de la Province et devint irrévocable, car il ne fit, lui non plus, l'objet d'aucun recours.

### § 4: La faillite de Barcelona Traction est frauduleuse

327. Le 12 novembre 1963, le commissaire de la faillite de Barcelona Traction déposa son rapport relatif à la qualification de la faillite, et le tribunal ordonna d'ouvrir la section correspondante de la procédure de faillite, c'est-à-dire la cinquième section [1], et requit les syndics de présenter leur exposé circonstancié concernant les circonstances caractéristiques de la faillite.

Après réception de l'exposé des syndics, communication fut donnée au ministère public, qui déposa ses conclusions selon lesquelles la faillite de Barcelona Traction devait être qualifiée de frauduleuse.

Le 20 décembre 1963, signification fut faite à Barcelona Traction d'avoir à répondre à la demande adressée par les syndics et par le ministère public, tendant à ce que le tribunal qualifie la faillite de frauduleuse.

Barcelona Traction ne répondit rien; le 31 décembre 1963, acte fut pris de ce fait par l'acte de procédure correspondant et, le 27 janvier 1964, le juge spécial rendit un jugement déclarant frauduleuse la faillite de Barcelona Traction (Chap. III, *Annexe N° 202*).

Avant d'examiner cette décision, il convient de donner quelques brèves précisions sur ce qu'est en droit espagnol la qualification de la faillite.

328. Suivant l'article 886 du Code de commerce en vigueur, il existe trois genres de faillites: *a)* la faillite simple *(insolvencia fortuita); b)* la banqueroute simple *(insolvencia culpable); c)* la banqueroute frauduleuse *(insolvencia fraudulenta)*.

L'article 890 du même Code de commerce établit que sera réputée frauduleuse (il s'agit là d'une présomption *juris* et *de jure*) la banqueroute des commerçants lorsque seront réunies certaines des ciconstances suivantes:

> « 1° Détournement de tout ou partie de ses biens. 2° Inclusion dans le bilan, les rapports, livres de commerce ou autres documents, concernant son commerce et ses affaires, de biens, crédits, dettes, pertes ou frais supposés. 3° Ne pas avoir tenu de livres de comptabilité, ou y avoir fait figurer, au détriment de tiers, des montants non inscrits au *lieu et à la date qui* convenait. 4° Gratter, effacer ou altérer par un procédé quelconque le texte des livres de commerce et de la comptabilité au préjudice de tiers. 5° Ne pas faire ressortir dans sa comptabilité la sortie ou l'existence de l'actif *compris dans le dernier inventaire*, et l'argent, valeurs, meubles et effets, de toute nature, dont il serait établi ou prouvé qu'ils sont entrés ultérieurement en la possession du failli. 6° Dissimuler dans le bilan des sommes d'argent, des créances, des marchandises ou toute autre espèce de biens et de droits. 7° Avoir dépensé et appliqué à ses affaires personnelles des fonds ou effets appartenant à autrui qui lui auraient été remis à titre de dépôt, administration ou commission. 8° Négocier, sans autorisation de leur titulaire,

[1] Comme il a été dit auparavant (voir *supra* N° 159), l'article 1321 du Code de procédure civile divise le dossier de la procédure en plusieurs sections; la cinquième est destinée à « la qualification de la faillite et à la réhabilitation du failli ».

des lettres de change pour le compte d'autrui qui lui auraient été remises pour recouvrement, rémission ou tout usage autre que la négociation, sans avoir remis au propriétaire de l'effet le produit de l'opération. 9° Si, ayant été chargé de la vente de marchandises ou de la négociation de créances ou valeurs de commerce, le failli a dissimulé l'opération au propriétaire des marchandises ou des valeurs durant un laps de temps quelconque. 10° Simuler des aliénations de quelque genre que ce soit. 11° Concéder, signer, consentir ou reconnaître des dettes supposées, étant présumées telles, sauf preuve du contraire, toutes celles qui ne tirent pas origine d'une obligation ou d'une valeur déterminées. 12° Acheter des biens immeubles, des effets et des créances en les mettant au nom d'un tiers, au préjudice des créanciers. 13° Avoir fait des paiements anticipés au préjudice des créanciers. 14° Négocier depuis le dernier bilan, des lettres de change de son propre commerce sur une personne sur laquelle il n'aurait pas de créance ou à laquelle il n'aurait pas remis de fonds, sauf autorisation de ce faire. 15° Si, après la déclaration en faillite, le failli a perçu et appliqué à des usages personnels de l'argent, des effets ou des créances de la masse, ou distrait de la masse quelque chose que ce soit y appartenant. »

De nombreuses législations, par exemple la française et la belge, prévoient des règles analogues en matière de faillite [1].

329. Dans le premier considérant de son jugement *(sentencia)* du 27 janvier 1964, le juge souligne le caractère d'ordre public de tout ce qui est relatif à la matière de la faillite; dans le second, il relève l'importance du fait que la société faillie n'avait pas fait opposition à la conclusion des syndics et du ministère public tendant à faire qualifier la faillite de frauduleuse; dans le troisième, il affirme, conformément à l'arrêt de la Cour suprême du 28 janvier 1915 (Col. L., L (1916), 40, p. 190), qu'il convient de relever « tous les éléments et toutes les circonstances de la cause qui révèlent la nature morale des procédés et méthodes et du comportement commercial du failli, la bonne ou mauvaise foi que manifestent ses opérations, et même la vie privée des personnes physiques qui dirigeaient l'entreprise commerciale, car c'est seulement de cette façon que l'on pourra aboutir à une juste appréciation, permettant de déterminer judicieusement le fait visé par la règle juridique qui qualifie la faillite, en établissant s'il existe quelque chose qui révèle l'intention de frauder ».

Et dans les motifs suivants, le juge s'exprime ainsi:

*a)* « Que l'élément intentionnel commun et caractéristique des faits qualifiés de frauduleux consiste, pour un débiteur, à procurer à son profit ou à celui d'un tiers, un bénéfice injuste ou un avantage illicite, au détriment ou préjudice des droits légitimes de ses créanciers, car si, conformément à l'article 1911 du Code civil, le débiteur répond par tous ses biens présents et futurs de l'exécution de ses obligations, tout acte ou fait présentant les caractéristiques indiquées, qui volontairement et intentionnellement diminue le patrimoine du débiteur d'une manière directe ou indirecte, en le faisant échapper en tout ou en partie à l'action des créanciers, doit être réputé dolosif; et qu'il est, en outre, nécessaire de souligner que, bien que la bonne foi et non la fraude soit toujours présumée, ce principe comporte des exceptions, en vertu d'un impératif légal, dans des hypothèses diverses, comme celles qui sont énumérées à l'article 890 du Code de commerce... »

*b)* « Qu'aux termes de l'article 33 du Code de commerce, les commerçants tiendront obligatoirement les livres énumérés par ce texte, lesquels doivent être légalisés dans la forme prévue par l'article 36, et comme l'article 15 dispose que les compagnies constituées à l'étranger peuvent exercer le commerce en Espagne, en se conformant aux dispositions de notre Code en ce qui concerne la création de leurs établissements sur le territoire espagnol, leurs opérations commerciales et la juridiction des tribunaux de la nation, et comme Barcelona

[1] Ainsi le droit français réglemente la banqueroute frauduleuse (article 614-11 du Code de commerce français).

Traction fut créée et constituée pour exploiter une affaire de fourniture de lumière, traction et force motrice à Barcelone, où, durant de longues années, elle effectua effectivement et réellement des actes de commerce et des opérations commerciales, par elle-même et par l'intermédiaire de ses filiales, elle ne pouvait pas se soustraire à l'exécution des dispositions des articles susmentionnés en matière de livres de commerce, qu'elle devait observer; et comme ces livres de commerce n'ont pas existé, ni n'ont été tenus en Espagne, et que, même dans l'hypothèse contraire de leur supposée existence, ils n'ont pas été saisis ni n'ont pu l'être, ainsi se trouve réalisé le cas prévu au numéro 3 de l'article 890 du Code de commerce, *qui est déterminant d'une présomption juris et de jure de fraude.* »

*c)* « Que la société faillie ne porta jamais à la connaissance des tribunaux espagnols sa situation d'insolvabilité, ni ne sollicita le bénéfice légal de la suspension des paiements, bien que trois ans après sa constitution elle dut être déclarée en faillite dans le pays dont elle a la nationalité, pour n'avoir pu payer les coupons des intérêts venant à échéance le 1er décembre 1914, et que ce fut précisément un membre de son premier *Conseil d'administration qui*, agissant en qualité de porteur d'obligations impayées et représentant un groupe de porteurs de ces titres, sollicita et obtint des tribunaux canadiens la nomination d'un « Receiver » ou administrateur des affaires de Barcelona Traction, nomination dont fut bénéficiaire le président de l'entité « Guarantee », l'une des société promotrices de la société faillie et membre de la firme comptable qui certifiait les bilans; que des accords successifs intervinrent entre la société faillie et ses créanciers qui impliquaient une véritable situation d'insolvabilité, accords par lesquels elle obtenait des suspensions de paiements extra-judiciaires et d'importantes remises de dettes — au cours des années 1918, 1921, 1929 et 1930; que, plus tard, en 1945, Barcelona Traction proposa à ses obligataires un Plan d'arrangement, qui fut rejeté par les Gouvernements britannique et espagnol, dans lequel, suivant l'avis de la Commission internationale d'experts, nommée par les deux Gouvernements, avec une représentation canadienne, le préjudice subi par les obligataires à la date du 31 décembre 1944 se montait à une somme de plus de neuf millions de livres et par lequel la faillie prétendait obtenir une remise de cinquante pour cent de ses dettes, qui se serait élevée à trois millions et demi de livres, alors que, d'autre part, elle prévoyait la distribution entre les promoteurs et dirigeants de l'opération financière envisagée de bénéfices de quelque cent quarante millions de pesetas; et qu'il convient de signaler que, quand ce Plan d'arrangement fut soumis au Tribunal suprême d'Ontario, celui-ci qualifia la société faillie de « société débitrice », ce qui révèle que, conformément à la loi canadienne, régissant tant la liquidation des sociétés que la faillite, ce tribunal estimait que la Barcelona Traction était une société en état d'insolvabilité. »

*d)* « Qu'il est établi et patent que la société faillie interposa entre elle et son patrimoine réel — les exploitations hydro-électriques qui constituaient véritablement l'objet de ses affaires — une véritable constellation de sociétés ayant — en apparence — une personnalité morale propre et indépendante, mais qui lui appartenaient intégralement, puisqu'elle possédait la totalité de leurs actions et même de leurs obligations, et qu'elle était arrivée à conserver à l'étranger les actions et obligations des sociétés filiales qu'elle contrôlait directement ou indirectement — les unes sur les autres, suivant la convenance de la Barcelona Traction —, provoquant ainsi un déplacement matériel et juridique du patrimoine de la société faillie, qui diminuait ou rendait illusoire les droits de ses créanciers, en mettant ce patrimoine hors de la portée de leur action, en sorte qu'elle paraissait se convertir ainsi en une société « holding », de simple financement qui éludait ou dissimulait son véritable caractère de société d'exploitation, lequel était conforme à son objet social, selon les lettres patentes qui la créèrent, fait que mit en évidence l'avis des experts, qui indiquèrent que les droits de la société sur « Ferrocarriles de Cataluña » et sur « Les Tramways de Barcelone » furent aliénés au profit du groupe dirigeant de la société à un prix inférieur à celui de leur valeur réelle, et que ceux-ci les revendirent à des tiers pour une somme très supérieure, obtenant ainsi un gros bénéfice au détriment du patrimoine de la société faillie. »

*e)* « Qu'il est aussi établi que l'on simula dans les filiales des dépenses pour rémunérer des services inexistants de gestion ou de conseils techniques que l'on prétendait avoir été

rendus par des personnes qui appartenaient au groupe dirigeant, ainsi que des prélèvements injustifiés de fonds de la Caisse de la société « Riegos y Fuerza del Ebro » qui ont été chiffrés judiciairement à près de quarante millions de pesetas, au sujet desquels une procédure suivie devant le Tribunal des délits monétaires qui, le 28 novembre 1952, rendit un jugement déclarant qu'il était établi que les dirigeants avaient retiré de la Caisse de Riegos y Fuerza del Ebro, en violation des Statuts et Règlements, la somme de 39.295.538.72 pesetas, qui ne fut pas comptabilisée et dont l'emploi ne fut pas justifié, et que quatre-vingt pour cent de cette somme sortit clandestinement d'Espagne, ce qui donna lieu à la sanction prévue pour exportation illégale de devises. »

*f)* « Que la non-présentation par la société faillie d'un rapport exposant les causes de son insolvabilité et le fait qu'elle n'ait pas formé opposition à la qualification de la faillite rendirent nécessaire l'examen des antécédents de la faillite et que de leur ensemble il ressort en substance que la société faillie avait monté un complexe juridique, moyennant la création de nombreuses sociétés filiales, opérant un mécanisme artificiel de financements réciproques, d'« auto-contrats », de déplacements de patrimoines directs ou indirects, sans cause justifiée et, enfin, tout ce que ses dirigeants crurent nécessaire et opportun, en vue de diminuer la valeur du véritable patrimoine de Barcelona Traction, et de le soustraire aux poursuites de ses légitimes créanciers — les obligataires —, en invoquant même le manque de devises et le refus du Gouvernement espagnol d'en procurer, alors que ce refus fut motivé, selon le procès-verbal souscrit, le 11 juin 1951, par les Gouvernements anglais, canadien et espagnol, par le fait que la filiale qui les avait demandées, « Riegos y Fuerza del Ebro », s'était refusée à fournir aux autorités espagnoles les pièces et justifications comptables nécessaires. »

Le juge spécial termine en disant que la faillite de Barcelona Traction remplit les conditions prévues au numéro 1° de l'article 890 du Code de commerce, ainsi qu'aux numéros 2°, 3°, 10° et 12° du même texte, et que l'on doit, en conséquence, qualifier de frauduleuse la faillite de Barcelona Traction [1].

Le jugement du 27 janvier 1964 se passe de tout commentaire. Il fut signifié au fondé de pouvoirs de Barcelona Traction à Barcelone, mais la société faillie ne forma aucun recours, de sorte qu'il est devenu irrévocable.

## CONSIDÉRATIONS FINALES

330. Le Gouvernement espagnol achève ainsi l'exposé du déroulement de la faillite de Barcelona Traction, depuis le jugement déclaratif de faillite du 12 février 1948 jusqu'aux ultimes décisions judiciaires. Il prie la Cour de bien vouloir excuser l'inévitable longueur de cet exposé.

Le commencement et la fin du procès constituent un cycle qui est caractérisé tout du long par la même circonstance: l'obstruction intentionnelle et consciente de Barcelona Traction, qui s'abstint de former recours contre le jugement déclaratif de la faillite, de contester en bonne et due forme la compétence des tribunaux espagnols et qui a finalement acquiescé à toutes et à chacune des susdites décisions.

---

[1] Le juge, pour se conformer aux dispositions de l'article 1386 du Code de procédure civile, décida également de délivrer l'attestation qui est nécessaire pour pouvoir agir au pénal contre la société faillie. En conséquence, se trouve pendant, devant le juge d'instruction N° 15 de Barcelone, un dossier N° 337/64, pour poursuivre le délit de faillite frauduleuse prévu par les articles 520 et 522 du Code pénal espagnol.

Dans le cadre de ce dossier, des annonces ont été publiées par lesquelles il était indiqué que la procédure était ouverte à tous les actionnaires de Barcelona Traction. Par conséquent, tous les actionnaires qui s'estiment lésés peuvent comparaître.

Le Gouvernement belge a fourni une explication de la passivité manifestée par Barcelona Traction au cours de la dernière étape. Au paragraphe 301 de ses Observations, il affirme que la société faillie donna à ses avocats et à ses avoués la consigne d'adopter « une attitude absolument passive» [1], et plus loin (paragraphe 302), il prétend justifier le comportement de la société faillie par le fait que Barcelona Traction, ses « co-intéressés » et le Gouvernement belge lui-même, du fait de l'écoulement d'un laps de temps raisonnable, auraient été fondés à penser que ne seraient plus prononcées de décisions définitives.

L'explication est inacceptable. Rien ne dispensait Barcelona Traction, à supposer qu'effectivement elle crût que les décisions rendues en dernier lieu (et en particulier à partir de l'arrêt de la Cour d'appel de Barcelone du 15 mai 1963) étaient injustes et contraires au droit, de former les recours prévus par la loi espagnole.

Le jugement qui a qualifié de frauduleuse la faillite de Barcelona Traction ne fait que traduire en termes juridiques une situation de fait qui est congénitale à cette société depuis sa création, car elle est née dotée d'une structure juridique frauduleuse, et elle a vécu en état latent de faillite des années durant; elle a été affligée de ce double caractère jusqu'à ce que le juge de Reus la déclarât en faillite le 12 février 1948. Durant son existence, Barcelona Traction créa en Espagne — c'est la vérité — de grandes entreprises dont tirèrent profit, principalement, les promoteurs et les dirigeants de l'affaire, et qui furent financées avec l'argent des obligataires, lesquels, après avoir été frustrés de leurs droits, systématiquement, au cours des ans, reçurent pour la première fois satisfaction complète grâce à la mise en faillite de Barcelona Traction.

Le Gouvernement espagnol joint au présent Contre-Mémoire (Chap. III, *Annexe N° 203*) la consultation émise, le 11 mai 1918, par un avocat espagnol à l'intention de Barcelona Traction [2]. Ce texte constituait un « diagnostic » alarmant de la situation de Barcelona Traction. La faillite, trente ans après, est, en définitive, le point culminant et la conséquence de l'évolution de ses tares qu'avait précocement diagnostiquées l'homme de loi consulté.

331. En marge des raisonnements juridiques exposés, et en marge de ce que nous pourrions appeler la « petite histoire » de la faillite de Barcelona Traction, il existe un certain nombre de faits indubitables et significatifs qui, de l'avis du Gouvernement espagnol, suffisent à eux seuls à abattre irrémédiablement la construction artificielle échafaudée par le Gouvernement belge pour tenter, en vain, de démontrer que Barcelona Traction a été victime d'un déni de justice sans précédent de la part des tribunaux espagnols.

Ces faits, les voici:

1° Les tribunaux espagnols avaient pleinement compétence pour déclarer la faillite de Barcelona Traction, car celle-ci avait fait et faisait des affaires en Espagne, y possédait des biens, et toutes les garanties concrètes que grevaient les obligations dont elle avait cessé de payer les intérêts étaient constituées par des biens situés en territoire espagnol, principalement par des biens immobiliers et des concessions administratives.

---

[1] Il précise aussi que la société faillie s'abstint de tout désistement et de toute révocation d'avoués, afin de laisser les choses strictement en état, mais que certains avoués se sont spontanément retirés des procédures ayant appris qu'il leur serait réclamé des sommes énormes à titre de taxes judiciaires, dont ils seraient tenus pour subsidiairement responsables par application de l'article 5, 5e alinéa, du Code de procédure civile.

Le motif invoqué est absurde, mais s'il ne l'était pas, il s'ensuivrait que Barcelona Traction, si elle voulait continuer à compter sur ses avoués, devait leur remettre les fonds nécessaires à l'acquittement des taxes judiciaires qui sont inévitables.

[2] Le rapport du commissaire, que l'on vient de mentionner au numéro 327, fait allusion à cette consultation.

2° La Barcelona Traction, qui naquit et vécut en état latent de faillite, se trouva, au cours de son existence, dans des situations répétées de cessation de paiements, auxquelles elle remédia en concluant avec ses créanciers ou en leur proposant des accords imposant systématiquement à ces derniers un sacrifice de leurs droits.

Le juge de Reus prononça, en 1948, la faillite de Barcelona Traction, société qui reconnaissait, dans ses propres documents financiers et comptables, avoir, depuis 1936, cessé ses paiements, l'arriéré s'élevant à plusieurs millions de dollars.

3° La publication du jugement déclaratif de faillite fut effectuée conformément à la loi, et Barcelona Traction en a eu connaissance aussitôt.

4° Si Barcelona Traction ne forma pas de recours contre le jugement déclaratif de faillite dans les délais et dans les formes que prévoit la loi, c'est parce qu'elle ne l'a pas voulu et non parce qu'elle ne l'a pas pu. Les raisons que donne la société faillie diffèrent selon les moments et les lieux, mais ce sont toujours des raisons qui mettent en jeu une volonté ou une décision de sa part, mais non pas des raisons objectives fondées sur une impossibilité. Elle pouvait exercer des recours, ne fût-ce qu'*ad cautelam*, mais elle ne le fit pas davantage.

5° *Sidro, en tant qu'obligataire de Barcelona Traction, ne comparut pas dans la* procédure de faillite de cette société et, par conséquent, n'exerça pas de recours contre le jugement déclaratif de faillite.

6° Dans la faillite, la saisie porta sur les droits et les *pertenencias* de la société faillie, qui constituaient réellement son patrimoine et étaient la seule chose qui pût servir à répondre des dettes qu'elle avait.

7° Barcelona Traction n'a jamais sérieusement voulu payer ce qu'elle devait, ni avant la faillite, ni pendant le procès de faillite, ni après l'adjudication de ses biens.

La simple proposition d'un concordat avec les créanciers aurait légalement obligé à surseoir à la vente aux enchères publiques. Quand les biens eurent été vendus aux enchères, Barcelona Traction ne présenta pas de tiers qui eût pu se substituer à l'adjudicataire, en offrant les mêmes conditions que celui-ci, et Sidro n'accepta pas l'offre que lui fit en ce sens l'adjudicataire lui-même. Et pourtant, cela aurait permis à Barcelona Traction de conserver ses biens, *à la seule et unique condition de payer à ses créanciers ce qu'elle leur devait*. La solution finale de la faillite de Barcelona Traction apparaît ainsi comme l'aboutissement d'une série « d'occasions manquées », dont les unes pourraient peut-être s'expliquer par une simple passivité de la société faillie si les autres révélaient une volonté délibérée de contrarier systématiquement le cours de la procédure. Dans ces conditions, on ne peut qu'imputer à la société faillie elle-même la responsabilité de la situation où elle s'est elle-même mise.

8° L'accusation d'un déni de justice prétendument commis par les tribunaux espagnols n'a pas été formulée au cours des procès en Espagne ou au lendemain de l'adjudication aux enchères publiques des biens de Barcelona Traction, conséquence inéluctable de la procédure de faillite. L'accusation de déni de justice est née parallèlement et au moment même de la déclaration de faillite; *un mois et demi après la déclaration de la faillite* fut remise la première note diplomatique relative à la faillite de Barcelona Traction [1]. C'est alors que l'accusation de déni de justice a été formulée sur le plan international. Sa manifestation finale est constituée par la présentation à la Cour internationale de Justice du Mémoire auquel il est présentement répondu.

[1] Dans la note du Gouvernement belge du 27 mars 1948, on peut lire ceci: « De tout ce qui précède, il résulte clairement, aux yeux du Gouvernement belge, qu'il y a eu dans cette affaire un déni de justice, ou plutôt une série de dénis de justice... »

DEUXIÈME PARTIE

# EXPOSÉ DE DROIT

*CHAPITRE IV*

# Le prétendu déni de justice

1. Le Gouvernement belge prétend que certains actes ou omissions des organes de l'Etat espagnol, et particulièrement des organes judiciaires, constituent une violation d'*obligations internationales* pouvant être qualifiée de déni de justice au sens du droit international.

En réalité, les griefs qui sont qualifiés dans le Mémoire belge comme constituant un « déni de justice » (I, par. 332) *ne relèvent pas tous de cette notion au sens propre* de l'expression.

C'est ainsi que le Mémoire belge fait entrer dans la notion de déni de justice non seulement le refus d'accès aux tribunaux et le retard à statuer, mais encore ce qu'il appelle une usurpation de compétence par la juridiction espagnole et ce qu'il juge bon d'appeler « déni de justice substantiel ». Il entend couvrir aussi, par la même qualification, certains actes des autorités administratives espagnoles.

La responsabilité d'un Etat peut être engagée en raison d'actes de son pouvoir judiciaire essentiellement pour deux causes distinctes:

*a)* du fait d'une décision judiciaire interne contraire à une règle de droit international;

*b)* du fait d'un déni de justice, au sens propre du terme, à savoir: une violation spécifique de cette obligation consacrée par le droit international général en vertu de laquelle l'Etat est tenu d'ouvrir aux étrangers l'accès aux tribunaux et de ne pas les soumettre à des délais absolument injustifiés.

2. La définition du « déni de justice », établie par les auteurs du Moyen Age et reprise par Grotius [1], fut exposée par le professeur Anzilotti comme suit:

> « On ne doit pas, à coup sûr, regarder comme un déni de justice un arrêt défavorable à l'étranger, s'il a été prononcé conformément aux lois, quelle qu'en soit d'ailleurs la valeur intrinsèque... Le résultat du procès ne saurait jamais être considéré comme un déni de justice...

[1] Voir GROTIUS: *De Jure Belli ac Pacis*, Libri III, III, 2, 5. Voir aussi SPIEGEL: *Origin and development of Denial of Justice*, *American Journal of International Law*, 32, 1938, pp. 63 et ss.

Si l'issue défavorable d'un procès n'est jamais, en elle-même, un déni de justice, on doit par contre regarder comme tel le refus d'ouvrir aux étrangers les voies judiciaires...

En somme, le déni de justice n'est pas autre chose que le refus du libre accès aux tribunaux.

*Nos conclusions seront ainsi les suivantes:*

*a)* Il n'y a pas déni de justice quand les tribunaux ont pu se prononcer régulièrement sur la demande de l'étranger, bien qu'ils l'aient rejetée après examen au fond ou l'aient déclarée irrecevable faute d'action judiciaire.

*b)* Dans ces cas, la décision des tribunaux peut constituer elle-même une violation du droit international ou en dériver et dès lors est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat, mais pour un motif qui n'est pas le déni de justice.

*c)* Le déni de justice n'existe que si l'étranger n'a point obtenu un libre accès aux tribunaux pour la défense de son droit. » [1]

3. Il est, par contre, bien clair qu'il n'existe aucune obligation internationale qui impose à l'Etat de garantir que les étrangers ne soient pas victimes de décisions simplement erronées du point de vue du droit interne, prises par les organes judiciaires. A la Conférence de codification de La Haye en 1930, le président de la Troisième Commission sur la responsabilité internationale, le professeur Basdevant, déclara, sans que personne le conteste: « Tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'erreur du juge ne suffit pas pour engager la responsabilité de l'Etat. Cela est conforme à la pratique et admis par la jurisprudence internationale. » [2]

Cependant, on connaît quelques cas où une responsabilité internationale a été considérée comme engagée à la suite d'une décision judiciaire prise en violation du droit interne; mais cette conclusion exceptionnelle a été justifiée sur la base du fait qu'il s'agissait, dans le cas d'espèce, d'une erreur « grossière, inexcusable, volontaire et malveillante » [3]. Ajoutons que l'on a souligné, en statuant ainsi, que la responsabilité n'est engagée qu'à condition que la décision incriminée ait été rendue ou confirmée par le tribunal le plus élevé que l'on aurait pu saisir [4].

4. On peut ajouter encore que l'Etat peut encourir une responsabilité internationale aussi dans le cas où une décision judiciaire serait pleinement conforme au droit interne, mais ferait application d'une règle interne qui serait elle-même contraire à une obligation internationale. Dans ce cas-là, il n'y aurait en réalité pas de responsabilité internationale

---

[1] ANZILOTTI (D): *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par les étrangers*, dans Revue générale de Droit international public, 1906, pp. 5 et 285 et ss. Publié à nouveau dans le vol. 2 des *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova, Cedam, 1956, t. I, pp. 172 et ss. Voir articles 5 et 6 du projet de l'Institut de Droit international de 1927, *Annuaire 1927*, vol. III, pp. 331-332; WESTLAKE, *Traité de Droit international* (trad. française de La Pradelle), Oxford, 1924, pp. 347 et 352; STRUPP, *Eléments du Droit international public universel, européen et américain*, Paris, 1930, vol. 1, p. 332; FAUCHILLE, *Traité de Droit international public*, Paris, 1922, vol. I, Première Partie, pp. 533-534.

[2] Société des Nations: *Actes de la Conférence pour la Codification du Droit international*, vol. IV, Genève, 1930, p. 103.

[3] Affaire MARTINI, *Recueil des Sent. arb. N. U.*, vol. II, p. 995. Voir *infra* Section III, § 1, Nos 107 à 112, et Chap. VII, Nos 92 à 96.

[4] Voir *infra* Section III, § 2, Nos 121 et 122.

du fait des organes judiciaires, mais du fait (acte ou omission) des organes législatifs. Il est clair que cette hypothèse n'a aucun rapport avec le cas d'espèce [1].

5. En gardant présents à l'esprit ces principes de base concernant la responsabilité internationale du fait des organes judiciaires, le présent chapitre consacré à l'exposé de droit est divisé en cinq sections qui seront respectivement consacrées à examiner:

I. Les prétendues violations du droit international que le Mémoire attribue aux autorités espagnoles. Premièrement, il sera analysé la prétendue violation qu'auraient commise les autorités administratives. Deuxièmement, la prétendue usurpation de compétence internationale dont le Gouvernement belge accuse la justice espagnole.

II. Le prétendu déni de justice proprement dit qui résulterait d'avoir refusé à un ressortissant étranger l'accès aux tribunaux ou d'avoir ajourné indûment les décisions sur les demandes et recours qu'il aurait introduits.

III. La prétendue infraction au droit international qui résulterait de décisions prétendument injustes et contraires au droit interne rendues par les tribunaux espagnols. A ce sujet, le Gouvernement espagnol démontrera que non seulement il n'y a pas eu de violation du droit interne, mais encore que ne sont pas réunies les autres conditions requises pour constituer une telle violation du droit international.

IV. Une étude comparative du droit espagnol et des autres systèmes de droit en matière de faillite.

V. Observations sur la nature véritable de la demande belge quant aux modalités et à l'étendue de la réparation.

## SECTION I

## PRÉTENDUES VIOLATIONS DU DROIT INTERNATIONAL IMPUTÉES A L'ESPAGNE

### § 1: PRÉTENDUE VIOLATION DU DROIT INTERNATIONAL RÉSULTANT DES ACTES DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES

6. Le Mémoire accuse le Gouvernement espagnol d'avoir violé le droit international parce que les autorités administratives espagnoles se seraient rendues coupables de « refus systématiques opposés depuis 1940 par l'Institut Espagnol de Monnaie Etrangère aux demandes [de devises] qui lui étaient adressées par Ebro » ainsi que « de l'attitude résolu-

[1] Le Gouvernement belge a essayé (*Mémoire*, note N° 3, p. 164) d'insinuer que le droit espagnol, appliqué par les tribunaux espagnols, ne serait pas conforme, en certaines de ses dispositions, au *standard minimum* exigé par le droit international. Le Gouvernement espagnol rejette de la façon la plus catégorique cette assertion calomnieuse. Les rapprochements qu'on aura l'occasion de faire à plusieurs reprises entre le système du droit espagnol de la faillite et les autres systèmes juridiques, et la Section particulière qui sera consacrée à la fin de ce Chapitre (Section IV) à des considérations de droit comparé, montreront largement que les critères adoptés en la matière par la législation espagnole correspondent à ceux qui sont adoptés dans de nombreux systèmes juridiques différents et, en tout cas, n'ont certainement rien à envier à ces derniers. Toutefois, pour le cas où le Gouvernement belge voudrait insister encore à l'avenir sur cette insinuation injurieuse, subrepticement introduite, le Gouvernement espagnol se réserve formellement de revenir sur ce point et de montrer, en particulier, lequel du droit belge ou du droit espagnol répond le mieux, en la matière, aux exigences de la justice.

ment négative adoptée en 1946 ... vis-à-vis des modalités d'exécution du plan d'arrangement, qui ne comportaient plus pour l'Espagne de contributions en devises » et dont le seul but aurait été « de prolonger les difficultés de la Barcelona Traction et de favoriser les projets du groupe March, qui entretenait un contact constant avec les milieux officiels » (Mémoire, I, par. 355).

L'analyse exhaustive qui a été faite au Chapitre II de la question des devises, du Plan d'arrangement et des relations de la Barcelona Traction avec les autorités administratives espagnoles suffit à montrer combien ces accusations sont sans fondement. Ainsi les paragraphes A et B ci-dessous sont strictement consacrés à prouver du point de vue du droit international la légitimité des décisions administratives attaquées.

### A. — *Le caractère légitime des décisions prises par les autorités administratives espagnoles*

7. Les caractéristiques essentielles des opérations envisagées par Barcelona Traction ou par Ebro et dont l'exécution a été refusée par les autorités espagnoles peuvent être ainsi résumées:

— ces opérations concernaient des résidents et des non-résidents;

— elles portaient sur des transferts financiers et sur des mouvements de capitaux;

— pour ce qui est du Plan d'arrangement, il visait le remaniement d'une dette extérieure dont la seule source pour régler les intérêts et les amortissements serait toujours à la charge de l'économie espagnole, et par ailleurs il portait atteinte aux porteurs des obligations émises par Barcelona Traction.

Or, en vertu des dispositions internes en vigueur — non pas seulement en Espagne, mais dans la majorité des pays —, de telles opérations sont soumises à une autorisation préalable. C'est pourquoi une telle autorisation a été demandée aux autorités espagnoles. Mais elle ne saurait être accordée sans que l'on ait produit toutes les pièces justificatives afin de permettre à l'Administration de statuer en connaissance de cause sur le bien-fondé de la demande d'autorisation.

1) *Le contrôle des changes est conforme aux règles du droit international public.*

8. Il est dans la pratique courante des Etats de réglementer les transferts et mouvements de capitaux ainsi que les engagements entre des résidents et des non-résidents pouvant donner lieu à des paiements à court ou à long terme. Cette pratique, fondée sur le contrôle du régime monétaire, a été implicitement reconnue par la Cour permanente de Justice internationale lorsqu'elle affirmait dans un arrêt du 12 juillet 1929: « En effet, c'est un principe généralement reconnu que tout Etat a le droit de déterminer lui-même ses monnaies. » [1] Le professeur Mann, spécialiste en la matière, a écrit à ce sujet: « La réglementation de la monnaie et les lois monétaires sont un aspect de la souveraineté sur lequel chaque État exerce un pouvoir et un contrôle absolus. Il s'ensuit qu'en principe la législation nationale est libre d'imposer un contrôle des changes. » [2] « La monnaie... est une

[1] *C.P.J.I., Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France, Recueil des Arrêts*, Série A, Nos 20-21, p. 44.

[2] « The regulation of its currency and its monetary laws is an aspect of sovereignty over which each State has complete power and control. It follows that, in principle, the municipal legislation is free to impose exchange control. » MANN (F. A.), *Money in Public International Law*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, vol. 96 (1959-I), pp. 5-128, en particulier p. 75.

de ces questions qui *prima facie* doit être considérée comme appartenant essentiellement au domaine réservé des États (art. 2-7 de la Charte). » [1]

9. La légalité du contrôle des changes, faute d'un traité établissant des obligations spécifiques, a été admise devant la Cour internationale par les deux parties en cause dans l'*Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*.

Dans cette affaire, la France a soutenu cette thèse devant la Cour d'une manière particulièrement claire et éloquente en disant: « la presque-totalité des Etats ont dû, depuis vingt ans, en raison de difficultés économiques ou des problèmes nés de l'état de guerre, recourir [au contrôle des changes] d'une manière ou d'une autre... Le contrôle des changes a pour objet de résoudre les difficultés nées d'une situation particulière de pénurie. Lorsqu'une denrée ou un produit essentiel à la vie économique devient rare ou menace de le devenir, les États, pour sauvegarder les bases de l'équilibre économique et de l'ordre public, soustraient ce produit au jeu de l'offre et de la demande et le soumettent à un ensemble de dispositions qui, dans les cas les plus difficiles, vont jusqu'à la répartition autoritaire... L'Etat instaure alors un régime plus ou moins sévère de contrôle; il classe d'abord les divers besoins de devises étrangères, et établit entre ces besoins un ordre de priorité. » [2] « Un Etat, en dehors des stipulations formelles d'un traité, peut établir un régime de contrôle des changes. Il appartient en effet à sa souveraineté de régler librement le régime de sa monnaie et de son commerce extérieur... » [3] « La légitimité du contrôle des changes ne saurait être contestée lorsqu'il s'agit d'Etats qui n'ont pas souscrit d'engagements particuliers » [4].

Les Etats-Unis ne contestèrent pas ce principe devant la Cour; au contraire, ils l'affirmèrent lorsqu'ils exposèrent que les Etats « avaient évidemment le pouvoir de contrôler les changes (réserve faite des clauses restrictives de traités en vigueur) antérieurement à l'accord du F.M.I. Autrement, il n'y aurait pas eu lieu de rédiger un accord destiné à mettre fin aux restrictions de change. Si les parties avaient ce pouvoir, elles ne peuvent pas le perdre avant d'accepter, comme il est prévu à la section 3 de l'article XIV, les « obligations de l'article VIII, Section 2», qui les privent du droit d'imposer des restrictions des changes. Tant qu'elles refusent d'accepter ces obligations, elles gardent exactement le même pouvoir juridique de contrôler les changes qu'elles exerçaient auparavant » [5].

10. L'accord du Fonds monétaire international, s'il a imposé des restrictions à la liberté des États membres quant au régime du contrôle des changes, a conditionné ces restrictions par deux éléments: un élément de fond et un élément d'opportunité. Quant au premier, le Fonds monétaire distingue entre les transactions courantes et les transferts de capitaux. « Les restrictions affectant les transferts de capitaux ne sont pas interdites en

---

[1] « Money... is one of these matters which *prima facie* must be considered as falling essentially within the domestic jurisdiction of States (art. 2-7 of the Charter). » MANN (F. A.), *The Legal Aspect of Money*, Oxford, 1953, spéc. pp. 419, 421-422. Cf. NUSSBAUM (A.), *Money in the Law National and International*, 2e éd., Brooklyn, 1950, p. 475; HUG (Ch.), *The Law of International Payments*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, vol. 79 (1951-II), pp. 591-602.

[2] *C.I.J. Mémoires, Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. E.-U. A.)*, vol. I, p. 15.

[3] *Ibid.*, p. 78.

[4] *Ibid.*, p. 81.

[5] « ... obviously had this authority to control their exchange (except for treaty limitations in effect) prior to the I.M.F. Agreement. Otherwise there would have been no need to draft an agreement to eliminate exchange restrictions. If the parties had such authority, they cannot lose it until they accept, as provided by Sec. 3 of Art. XIV ' the obligations of Art. VIII, Sec. 2 ', which deprive them of the right to impose exchange restrictions. As long as they refuse to accept such obligations they retain exactly the same legal authority to control exchange which they previously had. » *C.I.J. Mémoires, Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. E-U. A.)*, vol. I, p. 338.

principe. Au contraire, les États sont libres d'agir comme bon leur semble dans tout ce qui a trait à l'importation et à l'exportation de capitaux (art. VI, 3). Le Fonds peut même inviter un Etat membre à exercer le contrôle nécessaire en vue d'éviter de fortes ou d'importantes sorties de capitaux (art. VI, section 1). Si l'Etat membre n'applique pas les contrôles appropriés, le Fonds peut le déclarer inapte à utiliser les ressources du Fonds. Il en va autrement pour les transactions courantes. Les Etats membres sont obligés par l'accord à abolir, tôt ou tard, toutes les restrictions sur les paiements courants et ne sont pas autorisés à en imposer de nouvelles sans l'assentiment du Fonds (art. VIII, section 2). » [1]

Comme il a été souligné avec justesse, « les articles de l'accord du Fonds monétaire international établissent une distinction fondamentale entre le contrôle des changes en ce qui concerne le « transfert de capitaux » et celui qui s'applique aux « paiements et transferts pour des transactions internationales courantes ». Les premiers sont découragés, tandis que les derniers sont favorisés » [2].

11. A l'époque où les faits en cause sont survenus, l'accord du Fonds monétaire international n'était en vigueur ni entre l'Espagne et le Canada, ni entre l'Espagne et la Belgique, mais il ne fait aucun doute que les opérations qui étaient proposées aux autorités espagnoles du contrôle des changes, notamment celles prévues par le Plan d'arrangement, ne sauraient être classées, selon la distinction consacrée par la pratique internationale et par l'accord du Fonds, parmi les «paiements relatifs aux opérations courantes » [3]. L'accord du Fonds monétaire lui-même précise en effet que par ces paiements « il faut entendre (art. XIX, 2) les paiements qui n'ont pas pour objet de transférer des capitaux » et comprennent notamment... « 3) les paiements d'un montant modéré destinés à amortir des emprunts... ».

En l'occurrence, il ne s'agissait pas d'un « amortissement modéré », mais du rachat de certaines obligations pour une partie émises en Espagne et libellées en monnaie espagnole, et pour l'autre partie émises à l'étranger et libellées en monnaie étrangère et de leur remplacement par des obligations nouvelles émises exclusivement en monnaie espagnole; ou encore, sous la dernière modalité proposée, de l'amortissement des obligations libellées en monnaie espagnole et du remplacement de celles émises en monnaie étrangère par d'autres obligations, également libellées en monnaie étrangère, d'un montant principal plus élevé que celles qui étaient en circulation.

Il s'agissait par conséquent d'opérations dont le contrôle continue à être exercé encore à l'heure actuelle par un nombre très élevé d'Etats, y compris non seulement ceux ayant adhéré au Fonds monétaire international, mais ceux ayant souscrit au Code de la

[1] « Restrictions affecting capital transfers are not prohibited as a matter of principle. On the contrary, States are free to proceed as they deem fit in all that concerns the import and export of capital (art. VI, 3). *The Fund may even request a member State to exercice control to counter a heavy or sustained drain* on capital (art. VI, Sec. 1). If the member fails to respond by applying appropriate controls, the Fund may declare the member ineligible to use the resources of the Fund. Current transactions are a different matter. Member States are bound by the Agreement to abolish, sooner or later, all restrictions on current payments and may not impose new ones without the consent of the Fund (art. VIII, Sec. 2). » HUG, *op. cit.*, pp. 592-593; cf. MANN, *British Year Book of International Law*, 1945, p. 254, *The Legal Aspect of Money*, p. 339.

[2] « The articles of the International Monetary Fund Agreement establish a fundamental distinction between the exchange control of 'capital transfers' and that of 'payments and transfers for current international transactions', the former being discouraged, the latter being welcome. » MANN (F.A.), *International Monetary Cooperation*, et dans B. Y. B. I. L., 1945, pp. 254 et ss.

[3] Même la soumission au contrôle d'une opération commerciale courante aurait été conforme à l'Accord du Fonds monétaire international, car une importante exception temporaire avait été prévue à la libération des restrictions concernant ces opérations. Leur suppression n'était prévue qu'à l'expiration d'une période de transition qui devait prendre fin le 31 octobre 1952, et de ce fait les restrictions appliquées étaient pleinement justifiées.

libération des mouvements de capitaux adopté par le Conseil de « l'Organisation de Coopération et de Développement économiques » *(OCDE)* [1].

12. Ce Code, adopté par l'OCDE le 12 décembre 1961 et dont le dernier amendement date du 13 avril 1965, constitue à l'heure actuelle un document d'une valeur incontestable pour juger de la pratique internationale dans ce domaine. Il contient en effet les engagements souscrits par les pays les plus désireux de libéraliser les échanges et parmi lesquels l'on trouve la Belgique et l'Espagne.

Mais ces engagements, s'ils ont pour objet de supprimer progressivement «les restrictions aux mouvements de capitaux dans la mesure nécessaire à une coopération économique efficace » (art. 1), reconnaissent explicitement:

— les pratiques restrictives imposées dans ce domaine par les Etats,

— le droit souverain de ces Etats à exercer ces pratiques en ce qui concerne les opérations et transferts qui ne sont pas visés à une rubrique de la liste A ou de la liste B de l'annexe au Code,

— le droit de tout Etat membre à formuler des réserves relatives aux obligations résultant du Code (art. 2, b),

— les droits des Etats membres à vérifier la réalité des transaction ou des transferts (art. 5).

Il s'ensuit que même à l'heure actuelle — l'Espagne et la Belgique ayant la qualité de membres de l'OCDE, et étant, partant, obligées par les engagements du Code adopté par cette organisation internationale — l'opération qui était visée par le Plan d'arrangement devrait être toujours soumise aux formalités établies par la loi espagnole, et l'Espagne serait toujours en mesure de vérifier la réalité des transactions envisagées — même celles faisant l'objet des mesures de libération — et de demander, partant, toutes pièces justificatives aux termes de l'article 5 dudit Code [2].

2) *La réglementation des changes en Espagne et dans d'autres pays.*

13. Si les mesures prises par le Fonds monétaire international et par l'OCDE sont parvenues à obtenir un assouplissement progressif des mouvements internationaux de capitaux dans un cadre conventionnel, les réglementations en matière de change subsistent néanmoins comme une faculté souveraine des Etats. Ayant été introduites pour parer aux difficultés passées, elles étaient partout rigoureuses en 1945 et en 1946 à l'époque où le Plan d'arrangement a été présenté aux autorités espagnoles.

*En Espagne*, les dispositions en vigueur étaient la loi du 25 août 1939 et le décret du 24 novembre 1939 qui subordonnaient tout transfert à l'autorisation préalable de l'*Instituto Español de Moneda Extranjera*, qu'il s'agisse de « monnaie étrangère, billets de banque étrangers, chèques, lettres de change, billets à ordre, effets, récépissés de dépôt ou titres portant sur des devises » (art. 5, lettre p). Ces dispositions ne faisaient que correspondre aux lois en vigueur à cette époque-là dans tous les pays.

Les autorités espagnoles jouissaient donc à l'époque d'un pouvoir de contrôle sur toutes les opérations et tous les engagements ayant pour objet des sorties ou des entrées

---

[1] Code de la libération des mouvements de capitaux — juin 1965 — *Publication de l'OCDE* — Paris.

[2] *Art. 5. — a)* Les mesures de libération prévues dans le présent Code ne limitent pas les droits des membres de vérifier la réalité des transactions ou des transferts, ni de prendre toutes mesures utiles pour faire échec aux infractions à leurs lois et réglementations.

monétaires dans le sens le plus large. Ce pouvoir de contrôle ayant pour objet de préserver les intérêts de l'économie nationale et notamment les réserves monétaires, l'*Instituto* était tenu d'examiner avec le plus grand soin toutes demandes qui lui étaient soumises, et partant, il ne pouvait qu'exiger toutes pièces justificatives et tous renseignements utiles concernant ces demandes.

Ce pouvoir de l'Administration n'était limité que par les engagements souscrits par le Gouvernement espagnol avec certains pays dans le cadre des conventions bilatérales.

14. *En Belgique*, l'arrêté-loi du 6 octobre 1944 relatif au contrôle des changes stipulait que: « Le Roi et les organes qu'il charge de lui apporter leur collaboration peuvent, par des dispositions réglementaires, soumettre à leur contrôle, et notamment au régime des autorisations préalables, tout acte de disposition susceptible d'influencer les possibilités de paiement de la Belgique à l'égard de l'étranger, ainsi que tout acte de transport de valeurs quelconques en dehors du territoire de la Belgique. » [1] « C'est en application de cet arrêté-loi que fut pris l'arrêté du Régent du 6 octobre 1944... Celui-ci stipulait notamment qu'étaient soumis à l'autorisation de l'Institut du change tous actes de disposition quelconque, partielle ou totale, des titres étrangers qui appartiennent à un régnicole. » [2] L'article 7 ajoute: « est soumis à l'autorisation de l'Institut du change toute exportation de biens et valeurs quelconques du territoire belge vers l'étranger. » [3]

Au vu de ces antécédents législatifs, on est fondé à soutenir que, si le Plan d'arrangement avait été présenté non pas en Espagne mais en Belgique, l'Institut du change aurait, lui aussi, subordonné son approbation à une justification adéquate de l'opération. Il ne faut pas oublier que l'on prétendait effectuer une opération qui ne figurait pas parmi celles qui sont « en rapport avec le commerce international », les seules qui pouvaient se prévaloir à l'époque d'un traitement plus favorable, conformément à la section III de l'arrêté précité.

Depuis lors, la Belgique, pays exportateur de capitaux, a apporté de nombreux assouplissements au contrôle des changes, mais il n'est pas sans intérêt de souligner ici qu'il subsiste encore à l'heure actuelle un Institut belgo-luxembourgeois de change dont le rôle consiste toujours à élaborer, administrer et faire observer les réglementations du contrôle des changes; que les opérations en capital se font dans un secteur spécial du marché des changes appelé le « marché libre » qui est différent et séparé du « marché officiel », celui-ci étant réservé aux paiements commerciaux et aux autres opérations dites « courantes »; que la nature de l'opération à effectuer doit être indiquée, mais sans renseignements détaillés; que l'Institut du change peut vérifier la déclaration et exiger d'autres précisions [4].

---

[1] Annexes aux *Observations et conclusions* du Gouvernement belge, vol. II, p. 279.

[2] *Ibid.*, p. 272. Le mot « titres » comprend « les actions au porteur » (*ibid.*, p. 288). Dans sa note de la p. 272 de l'Annexe, vol. II, le Gouvernement belge ajoute, pour information de la Cour, la définition de *régnicole* et dit laconiquement: « régnicole, toute personne morale dont le siège social est en Belgique ». Ce qui impliquerait que le contrôle ne s'appliquerait pas à une société constituée à l'étranger. Mais cette définition offerte dans l'Annexe 28 aux *Observations* belges ne concorde pas avec celle adoptée dans le règlement lui-même dont le critère est bien plus ample que celui du siège social. La définition retenue par le règlement dit: « Si une personne morale a, outre son siège social, établi dans un territoire colonial ou étranger, un ou plusieurs sièges d'exploitation en territoire belge, elle est considérée... comme régnicole pour tous les biens dont la gestion relève du ou des sièges établis en territoire belge et pour tous les actes faits par ce ou ces sièges » (p. 288).

[3] *Ibid.*, p. 290.

[4] Selon l'exposé fait par M. G. de Strycker, directeur de la Banque nationale de Belgique et membre du Conseil de l'Institut belgo-luxembourgeois de change lorsqu'en juillet 1961 il a fait une déposition devant la Commission gouvernementale pour l'étude des problèmes de financement de l'expansion économique. Cet exposé a été résumé dans une des annexes au rapport présenté par ladite Commission et reproduit dans une « Enquête sur la réglementation et les conditions régissant certains mouvements internationaux de capitaux dans l'Union économique belgo-luxembourgoise », publiée par l'OCDE, Paris, 28 juillet 1965, TIR (65) 1, p. 125.

Il convient d'ajouter que si l'Institut du change exerce son action comme partout au moyen d'un système décentralisé de banques qui sont autorisées à effectuer des opérations de change, les cas spéciaux doivent toujours être soumis à l'Institut aux fins d'autorisation.

Pas plus que beaucoup d'autres pays — a affirmé en 1961 M. de Strycker, directeur de la Banque nationale de Belgique — la Belgique et le Luxembourg ne peuvent s'exposer aux conséquences que peuvent représenter pour leurs réserves monétaires des sorties massives de capitaux, et le système actuel permet, grâce à une intervention facultative de la Banque nationale, d'adapter le volume de ces sorties à l'état des réserves et aux disponibilités monétaires [1].

Au vu de ces quelques précisions concernant la réglementation belge des changes à l'heure actuelle, le Gouvernement belge est fort mal placé pour accuser l'Espagne d'avoir violé le droit international en 1946 parce que l'Administration espagnole a refusé d'autoriser le Plan d'arrangement en vertu des pouvoirs qui lui étaient accordés par la réglementation en vigueur.

15. *Au Royaume-Uni*, l'Exchange Control Act britannique de 1947 interdisait sans autorisation l'exportation matérielle de valeurs mobilières libellées en devises étrangères. Il fallait même déclarer à la Banque d'Angleterre certaines valeurs libellées en devises étrangères et dénommées *restricted securities* et céder ces valeurs au Treasury contre paiement en sterling quand il le demandait (art. 3 de l'Exchange Control Act) [2].

Une autorité officielle anglaise disait à l'époque: « le contrôle des changes n'abandonnera pas à la légère son double objectif de faciliter les choses le plus possible pour les transactions courantes et de rendre difficiles et de contrôler le plus possible les transferts de capitaux. Il recherche la coopération de tous les contrôles de changes à l'étranger qui acceptent ces principes, et encourage les autres à en faire de même. » [3]

L'approbation administrative du Plan d'arrangement était subordonnée à une autorisation préalable, aussi bien au Royaume-Uni qu'en Espagne, et le Gouvernement anglais lui-même, ainsi qu'il a été dit, refusa d'autoriser une opération connexe avec le Plan, et sous la dernière modalité proposée, il s'abstint de se prononcer préalablement à la décision espagnole, quoique les dirigeants de Barcelona Traction aient fait valoir qu'il pouvait en tirer une importante rentrée de devises.

16. *Au Canada*, selon l'Exchange Control Act de 1946, « un résident ne peut, sans permission spéciale, céder aucune valeur mobilière, aucun droit ou titre relatif à la propriété ou aucun intérêt attaché à la propriété sans permission. Cette règle est générale. La seule transaction autorisée est la vente, pourvu qu'elle obéisse à certaines conditions. Le texte le plus important est celui qui décide que le gouverneur peut en conseil interdire tout contrat de vente aux fins d'exécution de la loi. » Il est, par exemple, interdit d'exporter du Canada tout « titre négociable » [4]. Le Plan d'arrangement n'aurait donc pas trouvé au Canada plus de facilités qu'en Espagne.

---

[1] *Ibid.*, p. 124.

[2] HAMEL, BERTRAND et ROBLOT, *Le contrôle des changes, ses répercussions sur les institutions juridiques*. Travaux et Recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris, vol. XI, Sirey, Paris, 1955 (ci-après *Le contrôle des changes*), p. 211.

[3] L. K. O'BRIEN, Chief Cashier de la Banque d'Angleterre, dans HAMEL, BERTRAND et ROBLOT, *Le contrôle des changes*, p. 221.

[4] HAMEL, BERTRAND et ROBLOT, *Le contrôle des changes*, pp. 151 et ss.

17. *En France*, l'article 21 du décret du 15 juillet 1947 interdit: « Sauf autorisation du ministre des Finances, la cession ou l'acquisition, à titre onéreux ou gratuit, l'échange, la mise en gage ou en nantissement de billets de banque étrangers, de chèques et lettres de crédit, traites, effets de commerce et tous autres titres de créance à vue ou à court terme libellés en monnaie étrangère, détenus sur le territoire français. » L'article 51 du décret français du 15 juillet 1947 soumet aussi à l'autorisation, lorsqu'elles sont effectuées pour le compte d'un non-résident: « 1. L'acquisition ou la cession, la prise ou mise en nantissement de valeurs mobilières ou de parts sociales françaises ou étrangères [1]. »

En outre, d'après la réglementation française, toute personne physique ou morale qui possède ou détient sur le territoire français des devises étrangères ou des valeurs mobilières étrangères (art. 22) est tenue, en principe, de les déposer chez un intermédiaire agréé, qui doit lui-même les déclarer à l'Office des changes [2].

18. *Au Japon*, la licence du ministre des Finances (était) exigée en principe pour l'exportation de valeurs mobilières et d'effets de commerce. L'achat et la vente ainsi que les autres opérations sur valeurs mobilières sont en principe interdits, à l'exception des opérations sur valeurs mobilières japonaises entre résidents... Ces prohibitions sont levées si la licence du ministre des Finances est obtenue [3]. La loi japonaise confère aux autorités le droit d'ordonner le dépôt de certaines valeurs spécifiées [4].

### B. — *La légitimité des décisions prises par les autorités administratives espagnoles a été reconnue par une instance internationale*

19. En ce qui concerne les décisions administratives sur la question des devises et le Plan d'arrangement incriminés par le Gouvernement belge, une enquête concluante a été effectuée et consacrée par la Déclaration conjointe des Gouvernements espagnol, britannique et canadien du 11 juin 1951 fondée sur le rapport rédigé par un organe international conçu pour résoudre pacifiquement un différend entre Etats, à savoir, une Commission internationale d'enquête composée d'experts.

20. L'initiative du Gouvernement espagnol de proposer cette procédure ne saurait être qualifiée « d'habile manœuvre diplomatique », comme le prétend à tort le Mémoire belge. Il s'agit en effet d'un moyen que la « communauté des nations » juge « utile et désirable », aux termes de l'article 9 de la convention de La Haye de 1907 ainsi rédigé: « Dans les litiges d'ordre international n'engageant ni l'honneur ni des intérêts essentiels et provenant d'une divergence d'appréciation sur des points de fait, les Puissances contractantes jugent utile et désirable que les parties qui n'auraient pu se mettre d'accord par les voies diplomatiques instituent, en tant que les circonstances le permettront, une Commission internationale d'enquête, chargée de faciliter la solution de ces litiges, en éclaircissant, moyennant un examen impartial et consciencieux, les questions de fait. »

21. Le processus suivi par le Gouvernement espagnol pour inviter les Gouvernements du Canada et du Royaume-Uni à participer à cette Commission d'enquête; les raisons qui présidèrent aux invitations et au choix des experts; les méthodes de travail employées

---

[1] HAMEL, BERTRAND et ROBLOT, *Le contrôle des changes*, pp. 31 et 28.
[2] *Ibid.*, p. 35.
[3] *Ibid.*, pp. 278-279.
[4] *Ibid.*, pp. 35-36.

par ces experts; les résultats auxquels ils ont abouti; les termes de la Déclaration conjointe du 11 juin 1951, tous ces points ont fait l'objet d'une analyse détaillée dans le Chapitre II, d'où il ressort avec netteté le bien-fondé du processus engagé, des moyens utilisés ainsi que des conclusions de la Commission. Les critiques et tous les arguments spécieux développés dans le Mémoire ont été réfutés au cours de l'exposé qui est fait audit Chapitre.

22. Le Mémoire belge fait grief de la non-inclusion d'un délégué belge dans la Commission internationale d'enquête. Il y a lieu de noter que le Gouvernement espagnol n'était nullement obligé de constituer une Commission internationale chargée d'enquêter sur la question. Il était donc parfaitement libre d'inviter les Etats qu'il voulait. Sans doute, il était logique d'inviter le Gouvernement canadien puisque, dans le cas d'espèce, il s'agissait d'une société canadienne. Le Gouvernement espagnol a, en outre, invité le Gouvernement britannique, puisque les obligations avaient été émises au Royaume-Uni et, par conséquent, les paiements entre l'Espagne et le Royaume-Uni étaient mis en cause par les demandes de devises d'Ebro et par le Plan d'arrangement. Mais vraiment l'on ne comprend pas pourquoi le Gouvernement espagnol aurait dû étendre son offre au Gouvernement belge, qui prétendait intervenir non pas à l'appui des démarches canadiennes, mais en évoquant de prétendus titres personnels qu'il se refusait en même temps de prouver et en alléguant l'existence d'un prétendu différend hispano-belge auquel l'Espagne ne voyait, en l'espèce, pas le moindre fondement. En même temps, le Gouvernement belge ne pourra certes pas prétendre que l'absence d'un représentant belge dans cette Commission diminue en quoi que ce soit l'autorité du rapport établi par elle.

23. Quant au choix des experts, il suffira ici de rappeler que le droit international n'impose à l'Etat aucune obligation, et que le choix effectué par le Gouvernement espagnol était le meilleur, ainsi qu'il a été exposé au Chapitre II. Ces experts avaient d'ailleurs le droit d'apporter toutes pièces et documents aux termes de la convention de La Haye de 1907 ainsi libellée: « Chaque partie communique à la Commission et à l'autre partie les exposés de faits, s'il y a lieu, et, dans tous les cas, les actes, pièces et documents qu'elle juge utiles à la découverte de la vérité » (voir aussi art. 23).

24. Toutefois, et malgré son indubitable autorité morale, le rapport d'une commission d'enquête n'a pas d'efficacité obligatoire pour les parties touchant à la détermination des faits, « à moins que les parties ne la lui attribuent » [1]. L'article 35 de la convention de La Haye précitée précise en effet que « le rapport de la Commission internationale d'enquête, limité à la constatation de faits, n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale. Il laisse aux Puissances en litige une entière liberté pour la suite à donner à cette constatation. »

Or, dans le cas d'espèce, les parties en litige ont justement attribué au rapport de la Commission une efficacité indubitable lorsqu'elles ont signé la *Déclaration conjointe* de Madrid, le 11 juin 1951.

Il existe par conséquent, en ce qui concerne les décisions prises par l'Administration espagnole que le Gouvernement belge prétend mettre en cause, une *fact-finding inquiry* impartiale, sur la base de laquelle les Etats intéressés sont parvenus à un accord qui tient lieu

---

[1] SERENI (A. P.), *Diritto internazionale*, vol. IV, Milano, Giuffré, 1965, p. 1619. Cf. également HYDE, *International Law, chiefly as interpreted and applied by the United States*, 2e éd., 1945, vol. II, N° 557.

de convention[1]. Cette valeur de convention a été reconnue par le Gouvernement canadien dans une note du 28 septembre 1951 (Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 20*) dont les termes sont sans équivoque.

Il est incompréhensible que la déclaration de Madrid, ayant la valeur d'une « convention dispensée de ratification » puisse être qualifiée par le Mémoire belge (I, par. 192) de « regrettable document ». En agissant de la sorte, la Belgique en arrive à vouloir méconnaître l'efficacité juridique et la portée d'un accord fondé sur les résultats des travaux d'une Commission internationale d'enquête.

25. Par ailleurs, ni le Gouvernement du Canada, s'il exerçait la protection diplomatique de la société Barcelona Traction, ni, par conséquent, la société elle-même, ne sauraient prétendre se soustraire aux conséquences du procès-verbal d'accord signé par un représentant du Canada. La Belgique, même dans l'hypothèse où elle se place et que le Gouvernement espagnol n'accepte nullement, ne serait non plus fondée à passer outre, car l'actionnaire ou prétendu actionnaire qui prétend agir pour la société ou comme s'il était son ayant droit, ne peut en aucun cas faire valoir d'autres droits que ceux de la société elle-même. S'il en était autrement, rien ne serait plus facile que de tourner les accords internationaux signés, et les décisions arbitrales ou judiciaires internationales.

### § 2: Prétendue usurpation de compétence procédant de la déclaration de faillite de Barcelona Traction

26. Le premier chef de violation du droit international qu'avance le Mémoire belge contre la justice espagnole consiste dans l'« usurpation de compétence » que celle-ci aurait commise en déclarant la faillite de Barcelona Traction sans qu'il existât « un lien de rattachement sérieux entre la personne déclarée en faillite et l'Etat où la faillite est prononcée ». Cela est qualifié de « violation des limites que le droit international imposait à la compétence des juridictions espagnoles » (Mémoire, par. 333 et 335).

Le Gouvernement espagnol réfutera cette accusation non fondée de violation du droit international. Il montrera en outre que Barcelona Traction était assujettie à la juridiction espagnole et que cette dernière était bien le *forum conveniens* pour prononcer la faillite de cette société.

#### A. — *La justice espagnole n'a pas violé le droit international en prononçant la faillite de Barcelona Traction*

27. Pour qu'on puisse accuser un Etat d'usurpation de compétence du fait que ses organes judiciaires ont déclaré en faillite une société étrangère, il faut nécessairement qu'il existe dans un autre pays un juge interne qui soit exclusivement compétent et dont la compétence ait été usurpée. Il faudrait une règle de droit international conférant une telle compétence; or, il n'existe pas de règle de ce genre en l'espèce.

La question de savoir si un Etat est obligé par le droit international de ne pas déclarer en faillite une société constituée à l'étranger n'a pas de rapport avec « la diversité existant

---

[1] Cf. Rolin (H.), dans l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, Session de Neuchâtel (1959), vol. 48-I, p. 19, concernant l'efficacité juridique des procès-verbaux d'accord résultant d'une conciliation ou enquête; il dit en sa qualité de rapporteur sur ce sujet: « Il a paru toutefois utile d'y ajouter une disposition précise quant aux effets juridiques d'un procès-verbal d'accord. Il a semblé à votre rapporteur qu'on pouvait lui accorder la valeur d'une convention dispensée de ratification. »

entre les diverses législations quant à la place qu'elles entendent faire à l'unité ou à la territorialité de la faillite » (Mémoire, par. 333). La jurisprudence et la doctrine, dans les pays où la question s'est posée, ont admis que ces règles de compétence *ne sont pas* autre chose que des normes d'ordre purement interne se réclamant du principe de l'unité de la faillite *dans les limites de* l'Etat, mais qui n'imposent ni ne visent à imposer des restrictions, du point de vue international, à la juridiction d'un Etat au profit de celle d'un autre Etat [1]. Autrement dit, le principe de l'unité de la faillite n'est pas un principe de droit international public.

*Une obligation internationale qui serait faite* à un Etat de s'abstenir de déclarer la faillite d'une société étrangère rattachée d'une façon quelconque à la juridiction locale, impliquerait l'abandon par l'Etat de ses prérogatives; elle porterait atteinte à sa souveraineté territoriale. Un Etat ne saurait se créer de telles obligations que par voie de renonciation préalable et librement consentie dans un traité international. Ce n'est donc que s'il avait existé des obligations découlant de conventions internationales — *obligations* qui n'existent en la matière ni entre l'Espagne et le Canada, ni entre l'Espagne et la Belgique [2] — que la justice espagnole aurait pu avoir l'obligation de s'abstenir de déclarer la faillite de Barcelona Traction.

A l'appui de ce qui précède, on peut *invoquer des arguments fondés soit* sur le droit international proprement dit, soit sur le droit international privé comparé.

### 1. *Considérations fondées sur le droit international public*

28. En matière de compétence juridictionnelle, le droit international positif en vigueur aujourd'hui *n'établit pas de règles obligatoires* pour les Etats. En principe, chaque Etat est complètement libre de décider de la portée et des limites de la compétence de ses tribunaux, aussi bien pour les litiges purement internes que pour les litiges internationaux de droit privé [3].

Cette règle a été posée par la Cour permanente dans son arrêt sur l'*Affaire du Lotus*, et qui est applicable « en matière civile aussi bien que pénale ».

Dans cette affaire, le problème était de savoir si les tribunaux qui avaient été saisis devaient, pour être compétents, pouvoir se fonder sur un titre de compétence reconnu à l'Etat par le droit international, *ou si, au contraire*, la compétence juridique de l'Etat existe toutes les fois que cette compétence ne se heurte pas à un principe du droit international.

---

[1] Voir, par exemple, LYON-CAEN (Ch.) et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 5e éd. préparée par A. AMIAUD, 1921-1936, « Librairie générale de Droit et de Jurisprudence », Paris, t. VIII, N° 1230. Voir aussi GIULIANO (M.), *Il fallimento nel diritto processuale civile internazionale*, Giuffré, Milan, 1943, pp. 85 et ss., et la jurisprudence qu'on y cite. Aussi SERENI (A. P.), « *Rassegna di giurisprudenza sul fallimento nel diritto internazionale privato* (anni 1924-1934) », dans *Rivista di Diritto commerciale*, *1935*, I, pp. 611 et ss.

[2] Cette référence à la Belgique n'est utilisée qu'aux fins d'argumentation, car non seulement le Gouvernement espagnol ne reconnaît pas la qualité pour agir de l'Etat demandeur dans la présente affaire, mais encore ce serait absurde de faire dépendre d'un accord entre l'Espagne et la Belgique le traitement à réserver en Espagne à une société canadienne.

[3] Cf. par exemple FRAGISTAS, *La compétence internationale en droit privé*, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, t. 104 (1961-III), pp. 165-270, surtout pp. 169-172. GRAULICH, *Principes de droit international privé. Conflits de lois, Conflits de juridictions*, Paris, 1961, pp. 16, 182 et 186. RIEZLER, *Internationales Zivilprozessrecht*, Berlin-Tübingen, 1949, p. 204.

29. La Cour inclina résolument pour la deuxième opinion et statua que:

« Cette manière de poser la question est commandée... par la nature même et les conditions actuelles du droit international.

Le droit international régit les rapports entre des Etats indépendants. Les règles de droit liant les Etats procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument donc pas.

Or, la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure — sauf l'existence d'une règle permissive contraire — tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale, elle ne pourrait être exercée hors du territoire sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention ».

« ... C'est cette liberté que le droit international laisse aux Etats qui explique la variété des règles qu'ils ont pu adopter sans opposition ou réclamations de la part des autres Etats; c'est en vue d'apporter un remède aux inconvénients qui dérivent de pareille variété qu'on s'efforce depuis des années, en Europe aussi bien qu'en Amérique, d'élaborer des conventions, dont l'effet serait justement de restreindre la liberté que le droit international laisse actuellement aux Etats dans cette matière, en comblant ainsi des lacunes de compétence ou en faisant disparaître des concurrences de compétences résultant de la diversité des principes adoptés dans les différents Etats.

Dans ces conditions, 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-deça de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté » [1].

Ainsi, selon l'arrêt de la Cour, ce n'est pas l'Espagne qui devrait indiquer les règles de droit sur lesquelles elle fonde et par lesquelles elle justifie l'exercice de sa compétence pour déclarer en faillite Barcelona Traction; ce serait à la Belgique de démontrer l'existence d'une règle positive et prohibitive de droit international, d'ordre conventionnel ou coutumier, qui empêcherait l'Espagne d'exercer sa compétence. Mais cela, le Mémoire belge ne l'a pas même tenté, et pour cause.

### 2. *Considérations fondées sur le droit international privé comparé*

30. On lit, dans le Mémoire belge, que le « lien de rattachement » exigible pour prononcer une déclaration de faillite doit être « l'existence d'une succursale, ou de biens à saisir » (Mémoire, I, par. 333).

Une étude sommaire du droit international privé comparé révèle, cependant, que la législation des faillites dans les différents pays consacre comme liens de rattachement justifiant la déclaration en faillite d'une société étrangère bien d'autres liens que ceux énoncés par le Mémoire belge.

Nous donnerons ci-dessous des exemples de législations nationales qui permettent de déclarer la faillite en vertu de divers autres liens de rattachement, et nous montrerons

[1] C.P.J.I., *Affaire du Lotus*, Série A, N° 10, pp. 18-19.

en même temps que dans le cas de Barcelona Traction ces liens de rattachement se trouvaient présents.

a) *Réalisation d'opérations commerciales par l'intermédiaire de représentants ou d'agents.*

31. En Angleterre, par exemple, un tribunal peut ordonner la liquidation *(winding-up)* d'une société non enregistrée, non seulement si celle-ci a dans le pays une succursale ou un bureau, mais aussi si elle y fait des affaires par l'intermédiaire de représentants ou d'agents [1].

On ne saurait nier que Barcelona Traction réalisait en son propre nom des affaires en Espagne par l'intermédiaire de représentants ou agents; le fait est démontré aux numéros 54 à 63 du Chapitre I *supra* [2].

b) *Possession de biens.*

32. Aux Etats-Unis, par exemple, « la présence de biens dans le pays suffit à conférer juridiction » [3]. Il en est de même en Angleterre [4] et en France [5].

Sans parler des nombreux biens que Barcelona Traction détenait en Espagne par l'intermédiaire de ses filiales, elle possédait aussi dans ce pays, directement et en son nom propre, une grande quantité de biens sous forme de créances, participations, obligations et actions de sociétés espagnoles et canadiennes, qui avaient en Espagne leur siège social, et dont tous les biens et toutes les affaires étaient situés dans ce pays (Mémoire belge, par. 28 et 29).

c) *Exercice d'une activité commerciale quelconque en territoire national.*

33. En France, par exemple, la compétence pour prononcer la faillite d'une société étrangère existe « par cela seul que des affaires commerciales auraient été traitées en territoire français... conséquence logique de l'idée... que la loi des faillites est une loi de police et de sûreté ou une loi d'ordre public... obligeant tous ceux qui habitent le territoire ».[6]

Sans préjudice du fait que Barcelona Traction a effectivement exercé une intense activité d'ordre commercial, économique, financier et industriel en Espagne par le moyen de ses filiales, il est indubitable aussi qu'elle y a réalisé en outre, elle-même et en son propre

---

[1] *Bankruptcy Act, 1914, sect. 2 (c);* WESTLAKE (J.), *A treatise on Private International Law with principal reference to its practice in England,* 7th ed. by Bentwich, London, *1925,* n° *133,* p. *175;* DICEY, *Conflict of Laws,* 7th ed. by Morris, London, 1958, p. 484.

[2] Voir aussi Chap. I, *Annexes N°s 49, Document N° 8, 294; 46, Document N° 9; 50, Document N° 1; 197; 44, Document N° 1; 46, Document N° 1; 49, Document N° 6; 253; 44, Document N° 3; 60; 63; 62, Document N° 5; 62, Document N° 6; et 66, Document N° 2.*

[3] Voir BLOM-COOPER (L. J.), *Bankruptcy in Private International Law,* London, 1928, p. 28, note S. 2 (a) 1, 52 Stat. 842 (1938).

[4] DICEY, *Conflict of Laws, op. cit.,* p. 484. Cf. BLOM-COOPER (L. J.), *Bankruptcy in Private International Law,* London, 1954, p. 84.

[5] Trib. comm. Lyon, 13 juillet 1907, Dalloz, 1914, 2, 189; Colmar-Metz, 10 mai 1932, *Journal de droit international privé,* 61 (1934), pp. 98-102, note J. P. - LEVANTAL (L.), *De la compétence des Tribunaux français en matière de faillite en Droit international privé, Journal de droit international privé,* 64 (1937), p. 584.

[6] TRAVERS, (M.), *Traité de droit commercial international,* t. VII: *Faillite et liquidation judiciaire,* fasc. I, 1935, Sirey, Paris, N° 11.143. Cela s'applique également en cas d'opérations isolées. Nancy, 29 avril 1911, *Journal des Faillites,* 1913, p. 231.

nom, de très nombreux et très divers actes de commerce dont il est fait état aux numéros 55 à 68 du Chapitre I *supra* [1].

d) *Appel au crédit.*

34. En France, par exemple, les tribunaux « pourraient prononcer la faillite ou le règlement judiciaire toutes les fois que le débiteur aurait fait appel au crédit en France ». [2]

Rien ne saurait être plus juste que ce lien de rattachement. Comme le disait lord North à la Haute Cour de justice de Londres: « La question est de savoir si les créanciers anglais doivent être forcés de recouvrer leur créance dans une liquidation de la société en Australie alors que ces créances ont pris naissance en Angleterre. » [3]

En l'occurrence, Barcelona Traction, par l'intermédiaire de MM. Arnús-Garí, demanda et obtint de l'administration espagnole l'autorisation nécessaire pour placer ses obligations en pesetas sur le marché intérieur [4]. (Voir Chap. I, N[os] 55 à 63.)

De plus, la constitution sur les biens d'Ebro d'une hypothèque garantissant des obligations de Barcelona Traction a constitué de la part de Barcelona Traction un appel au crédit effectué en Espagne.

e) *Lieu de paiement des obligations.*

35. Barcelona Traction suspendit ses paiements pour la première fois en 1914, et un obligataire, qui intenta une action devant les tribunaux de Londres, obtint la désignation d'un *receiver*. Les tribunaux anglais ne se tinrent pas pour incompétents et Barcelona Traction, de son côté, ne déclina aucunement la compétence de la justice anglaise, laquelle découlait du fait que les obligations portaient intérêt en livres, qui étaient payables à Londres. Depuis 1924, quelques-unes des obligations émises par Barcelona Traction portaient des intérêts payables en pesetas; de même que les intérêts des obligations *First Mortgage* et le principal non amorti des obligations en pesetas, les engagements avaient tous pour lieu d'exécution le territoire espagnol, sans préjudice du droit qu'avaient les obligataires *First Mortgage* d'opter pour une autre place. Au vu de ces antécédents, Barcelona Traction ne pouvait contester valablement, en 1948, la juridiction espagnole.

f) *Exploitation d'un bien à titre de propriétaire, locataire ou concessionnaire.*

36. En Allemagne, par exemple, si le débiteur n'a « ni un établissement industriel, ni un domicile juridique, une procédure de faillite... a lieu cependant s'il exploite en Allemagne, comme propriétaire, usufruitier ou locataire, un bien-fonds ». [5]

Tel était le cas de la société faillie, qui, par exemple, comme il appert de l'annexe 22 au Mémoire belge, acquit, moyennant cession de la société Spanish Securities, des droits sur des biens sis en Espagne, comprenant des concessions hydro-électriques [6], avec l'obli-

---

[1] Voir aussi Chap I, *Annexes N[os] 50, Document N° 10; 519; 50, Document N° 3; 50, Document N° 5; 46, Document N° 1; 253; 44, Document N° 3; 51, Document N° 7; 282; 48; 295; 52; 62, Document N° 5; 62, Document N° 6; 66, Document N° 1; et 66, Document N° 5.*

[2] Cf. PONSARD (A.), *Faillites, règlements judiciaires et procédures analogues*, dans *Juris-Classeur de Droit international*, fasc. 568; *Juris-Classeur Commercial*, 3[e] App. Art. 437 à 614, N° 16.

[3] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.152, note 5.

[4] Voir aussi Chap. I, *Annexes N[os] 609; 294; 46, Document N° 9; 50, Document N° 1; 253; 49, Document N° 6; 51, Document N° 3; 282 et 1043.*

[5] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.669.

[6] *Mémoire, Annexe 22* (Vol. I, Annexes pp. 144 et s.). Voir aussi Chap. I, *Annexes N[os] 67, Document N° 1; 66, Documents N[os] 1 à 6.*

gation de les développer et de les exploiter conformément aux conditions de la concession elle-même.

g) *Demande présentée par des créanciers de la nationalité du for.*

37. En France, par exemple, les tribunaux sont compétents pour déclarer la faillite des étrangers « à la requête d'un créancier français ». Cette règle, fondée sur l'article 14 du Code civil, découle de l'idée que la faillite a essentiellement pour but la protection des créanciers [1]. Par un jugement récent, par exemple, la Société des Chemins de Fer Sao Paulo-Rio Grande, dont le siège est au Brésil et qui n'avait en France ni établissement ni bureau, a pu être valablement mise en faillite par des tribunaux français à la demande de porteurs français d'obligations [2].

Dans le cas de Barcelona Traction, les demandeurs à la faillite étaient des obligataires de nationalité espagnole, propriétaires d'*obligations First Mortgage*, dont les coupons d'intérêts étaient, en outre, libellés en pesetas et dont le paiement était domicilié en Espagne.

38. Les paragraphes 334 et 335 du Mémoire belge (I) examinent, du point de vue du droit espagnol, les raisons et les précédents précis qu'invoquèrent les juges espagnols pour asseoir leur juridiction. Le Gouvernement espagnol considère qu'un tel examen n'est pas pertinent, car le rôle de la Cour internationale de Justice en l'occurrence n'est pas d'infirmer ou de casser une décision judiciaire interne, mais d'établir si les actes accomplis par l'Etat espagnol sont ou non conformes au droit international.

De ce point de vue, le précepte ou le précédent précis n'importe guère. Comme la Cour permanente l'a dit dans l'*Affaire du Lotus:* « La Cour n'est pas appelée à examiner la conformité des poursuites avec la loi turque: elle n'a donc pas à examiner si, indépendamment de la question de la compétence même, les dispositions de la législation turque invoquées par les autorités turques étaient réellement applicables en l'espèce. Le fait que les autorités judiciaires auraient commis une erreur dans le choix de la disposition légale, applicable en l'espèce et compatible avec le droit international, ne concerne que le droit interne et ne pourrait intéresser le droit international » [3].

L'étude de droit comparé a démontré la grande diversité des raisons qu'invoquent les Etats pour asseoir la compétence de leurs tribunaux en matière de faillite; il y a là une preuve de plus de la liberté complète que le droit international laisse à l'Etat de définir comme il le croit plus opportun les critères de compétence juridictionnelle en la matière.

39. Au surplus, les arguments précis effectivement avancés par la justice espagnole pour se déclarer compétente sont corrects et conformes au droit comparé. C'est ainsi que le juge spécial, affirmant la compétence des tribunaux espagnols, disait: « ... l'instance a été introduite par des créanciers espagnols... et la société faillie mène en Espagne ses affaires à travers ses filiales ou sociétés interposées... et ces mêmes obligations émises par la défenderesse... sont garanties par des hypothèques sur des biens immeubles, des exploitations hydro-électriques, lignes et réseaux de transport et de distribution d'énergie et concessions administratives, le tout sis en Espagne ». [4]

40. Cette décision est conforme à la doctrine posée par la Cour suprême espagnole, qui a déclaré, dans son arrêt du 17 janvier 1912, que la justice espagnole était compétente

[1] Arrêts de la Cour de cassation des 5 mai et 16 juin 1959. Cf. dans *Revue critique de Droit international privé*, 43 (1959), 501. Cf. aussi: *Juris-Classeur de Droit international*, fasc. 568, N° 14.

[2] Cass. 2e civ. 12 juillet 1962 et Bull. Cass. Civ. III, N° 584, p. 423, *Rev. trim. dr. com. 1963*, p. 377.

[3] *C.P.J.I., Affaire du Lotus*, Série A, N° 10, pp. 13 et 24.

[4] Chap. III, *Annexe N° 117, Document N° 4.*

pour prononcer la faillite d'une société étrangère du fait que, «en outre, les biens apportés à titre de capital lors de la constitution [de la société] sont des immeubles qui se trouvent en territoire espagnol; que les créanciers sont pour la plupart espagnols et que l'Espagne a été le centre de leurs opérations commerciales; raisons pour lesquelles, bien que son domicile soit à Bruxelles (Belgique), les tribunaux de notre pays sont compétents pour connaître de la procédure de faillite ».[1]

Le Mémoire belge (I, par. 335) prétend que cette affaire serait différente de celle de Barcelona Traction pour la raison que, dans le premier cas, la faillite fut déclarée à la demande du débiteur. C'est exact, mais l'arrêt de la Cour suprême espagnole fonde la juridiction espagnole sur deux raisons indépendantes: d'abord sur la demande de la société elle-même et, comme la Cour le dit, « en outre » sur la localisation des biens, la nationalité des créanciers et l'existence, en Espagne, d'un centre d'opérations commerciales, tous éléments qui se retrouvent dans le cas de Barcelona Traction.

41. Ce jugement de la Cour suprême espagnole est d'importance dans ce cas. En effet, ainsi que l'a déclaré la Cour permanente de Justice internationale: «Il ne serait pas conforme à la tâche pour laquelle elle a été établie, et il ne correspondrait pas non plus aux principes gouvernant sa composition qu'elle dût se livrer elle-même à une interprétation personnelle d'un droit national, sans tenir compte de la jurisprudence, en courant ainsi le risque de se mettre en contradiction avec l'interprétation que la plus haute juridiction nationale aurait sanctionnée et qui, dans ses résultats, lui paraîtrait raisonnable. »[2] « Il s'ensuit que la Cour doit tenir le plus grand compte de la jurisprudence nationale, car c'est à l'aide de cette jurisprudence qu'elle pourra déterminer quelles sont vraiment les règles qui, en fait, sont appliquées dans le pays dont le droit est reconnu applicable en l'espèce »[3].

### B. — *Le juge espagnol était dans le cas d'espèce la juridiction appropriée* (forum conveniens)

42. Le Gouvernement espagnol désire aussi montrer à la Cour que le juge national idoine, le *forum conveniens*, pour déclarer Barcelona Traction en faillite était nécessairement le juge espagnol.

#### 1. *Les biens et les affaires de Barcelona Traction étaient situés sur territoire espagnol*

43. Il est dit dans le Mémoire belge que Barcelona Traction n'avait en Espagne ni ses affaires, ni ses biens, qu'elle n'y exerçait aucune activité commerciale ou industrielle, et qu'elle n'y possédait aucun établissement[4]. Selon ce Mémoire, c'était les sociétés filiales, Ebro notamment, propriétaires de ce qu'on prétend être les biens de Barcelona Traction, qui exerçaient en réalité les activités en question.

---

[1] Cf. Cour suprême de Justice: *Arrêt du 17 janvier 1912* (Arnedo c. Minera de Moncayo, S.A.), publié dans la *Gaceta de Madrid* du 13 avril 1913 et dans *Jurisprudencia Civil*, t. 123, n° 26 (1912-1), pp. 176 à 184.

[2] *C.P.J.I., Emprunts serbes*, Série A, N[os] 20-21, p. 46.

[3] *C.P.J.I., Emprunts brésiliens*, Série A, N[os] 20-21, p. 124.

[4] Cependant le Gouvernement belge, dans la *Procédure orale*, a dit, II, p. 534: « All of Barcelona Traction's interests in Spain have gone, and all Barcelona Traction's interests were in Spain. Now that *they have gone there is nothing left in Spain or, indeed, in Canada.* »

Si, comme le prétend le Mémoire belge, Barcelona Traction, grâce à la multiplication fictive des personnes morales qui a caractérisé sa constitution et l'organisation de l'entreprise en Espagne, aussi bien que grâce aux simulations dont il a été parlé au Chapitre I, n'avait en Espagne ni ses affaires ni ses biens, on serait en droit de se demander dans quel Etat se trouvaient ceux-ci et où s'effectuaient celles-là.

La réponse consisterait, semble-t-il, à désigner l'Etat où s'était constituée la société, c'est-à-dire le Canada. Mais il se trouve que Barcelona Traction avait demandé et obtenu du Canada le bénéfice de l'exonération fiscale consentie par la loi, qui déclare non imposable « le revenu des sociétés anonymes dont les affaires sont réalisées et les biens situés en totalité hors du territoire du Canada ». [1]

Ainsi on affirmait aux autorités espagnoles que les biens et les affaires sociales de Barcelona Traction se trouvaient au Canada, et aux autorités canadiennes qu'ils se trouvaient en Espagne.

44. Il convient en outre de rappeler que le but statutaire de Barcelona Traction était d'exploiter en Catalogne des sources d'énergie hydrauliques, des chemins de fer et des tramways. Barcelona Traction, comme son nom, d'autre part, l'indique, n'exerçait pas la moindre activité hors d'Espagne. Elle s'appliqua en général à remplir son but statutaire par l'intermédiaire de sociétés filiales dont elle possédait toutes ou presque toutes les actions. Parmi ces sociétés, Ebro était enregistrée à Barcelone et y avait élu domicile, en traduisant en espagnol sa raison sociale. Tous les revenus de Barcelona Traction provenaient d'Espagne: le crédit qu'elle possédait et dont elle se servait pour émettre des obligations reposait sur ces exploitations. Les choses étant ainsi, les conditions qui suffisent dans d'autres pays, par exemple en France, en Angleterre et aux Etats-Unis pour l'ouverture de la faillite étaient remplies en l'occurrence.

45. Dans le cas de Barcelona Traction, le lieu géographique d'activité de la société est fixé d'une façon absolue et exclusive.

Il s'agit donc ici d'une société dont l'activité est totalement concentrée en Espagne, et l'on ne saurait sans témérité prétendre contester que ce pays soit le centre, voire le seul lieu d'activité économique de Barcelona Traction; c'est là un lien de rattachement qui est propre à justifier la compétence internationale du juge espagnol en la matière.

Ce trait, qui est très caractéristique de cette affaire, est tenu par la doctrine juridique contemporaine pour un élément décisif de la détermination de la loi et de la juridiction applicables à une société qui, constituée dans un Etat, exerce son activité sur le territoire d'un autre Etat.

Dans le rapport qu'a présenté à l'Institut de droit international le professeur George van Hecke, sur *Les Sociétés anonymes en droit international privé*, la formule « proposée par le rapporteur s'inspire de la distinction faite, en ce qui concerne le facteur de rattachement des contrats, par le projet de loi uniforme Benelux de droit international privé (art. 17) et qui semble trouver son origine dans la jurisprudence scandinave ».

« Transposée dans le domaine des sociétés, la distinction prend l'aspect suivant. Un premier groupe est constitué par les sociétés dont toute l'activité ou la principale activité

[1] « The income of incorporated companies whose business and assets are carried on and situated entirely outside of Canada. » (Voir Chap. IV, *Annexe N° 1.*)

(« l'objet principal de son entreprise » aux termes de l'article 2505 du Code civil italien) se trouve dans un pays déterminé où se trouve aussi son siège réel. C'est le cas, par exemple, de la société de Liechtenstein dont toute l'activité se déroule en Suisse. Dans ce cas, le lien avec ce pays est d'une force telle qu'il devrait primer le lien constitué avec le pays d'incorporation. Le second, au contraire, est constitué par les sociétés dont l'activité se déroule dans une série de pays. Elles ont un caractère international qui justifie que la compétence de la loi d'incorporation ne soit méconnue que si la société ne présente aucun lien effectif avec cet Etat. » [1]

« La majorité de la Commission a admis (elle aussi), dans sa réponse à la question 12, que du point de vue de l'intervention de la loi locale, il est correct de distinguer les différents degrés d'intensité de pénétration de la société. » [2]

46. Les actes de commerce effectués par la société d'exploitation Ebro (et par d'autres filiales) sont des activités commerciales exercées par Barcelona Traction en Espagne par l'intermédiaire d'un agent non autonome; il s'ensuit que la société-mère faisait des affaires en territoire espagnol.

Affirmer, comme le fait le Gouvernement belge, que les affaires et les activités réalisées en Espagne sont des affaires et activités d'Ebro (ou d'autres filiales) et non pas de Barcelona Traction pour la raison qu'Ebro est une personne juridiquement autonome, c'est vouloir nier la substance des choses. Une société qui a les apparences d'une personne morale autonome peut n'être qu'un agent, non autonome en réalité, d'une autre société; il s'ensuit que les affaires de la première peuvent n'être, en somme, que celles de la seconde. Le droit comparé montre que lorsqu'il y a, comme dans le cas présent, fraude, fiction et simulation, et que les intérêts de tiers se trouvent affectés, nombreux sont les systèmes de droit qui passent outre à l'obstacle représenté par l'existence formelle d'une personnalité morale apparemment autonome (cf. *infra* Section IV, § 8, du présent Chapitre).

47. Lorsqu'une société possède, comme dans le cas d'espèce, la totalité des actions d'autres sociétés, ses filiales, et qu'il existe des rapports de sociétés en chaîne, il faut reconnaître alors que les filiales, avec leur organisation, leurs perspectives de gain, etc., appartiennent à la société « mère ». Les filiales ne sont plus, comme l'a dit l'éminent juriste italien Vivante, « en réalité que des bureaux techniques du groupe, déguisés en sociétés anonymes ». [3]

Lorsqu'on affronte le problème de savoir quelle est la juridiction compétente pour déclarer la faillite, on ne saurait envisager la seule Barcelona Traction en tant que personne juridique séparée et indépendante, il faut envisager le groupe qu'elle contrôlait et dirigeait en sa qualité de tête d'un système complexe, d'une « entreprise unique » qui concentrait et fusionnait totalement les intérêts des autres sociétés, lesquelles en faisaient partie intégrante.

---

[1] Institut de Droit international, vingt-huitième commission: *Les sociétés anonymes en droit international privé*, Rapport provisoire, et projet de Résolution présentés par M. George van Hecke, Genève, mars 1965, p. 9.

[2] *Loc. cit.*, p. 14. Voir réponse du prof. Batiffol, p. 44; Cheatham, p. 51; Miaja, p. 57; Offerhaus, p. 62; Wengler, p. 82; Wortley, p. 85. Voir aussi les déclarations unanimement favorables à la compétence de l'Etat territorial pour déclarer la faillite d'une société étrangère, faites par le rapporteur (p. 15) et par les professeurs Batiffol, pp. 45-46, Cheatham, p. 52, Miaja, p. 57, Offerhaus, p. 64, Wengler, pp. 82-83, et Wortley, p. 85.

[3] *Rivista di Diritto Commerciale*, 1934, I, p. 329.

### 2. *La juridiction appropriée* (forum conveniens) *pour déclarer la faillite dans les cas de ce genre, selon le droit comparé*

48. Le Gouvernement espagnol estime que le juge national approprié *(forum conveniens)* pour déclarer la faillite dans les cas analogues au cas d'espèce est celui de l'Etat où se déroulent les activités de la société. Il invoquera à l'appui de sa thèse des principes et conceptions en la matière qui ressortent: *a)* de la jurisprudence belge elle-même, et *b)* de celle d'autres pays.

a) *La jurisprudence belge.*

49. En Belgique, la compétence pour déclarer la faillite appartient au juge du domicile de la société (art. 440 de la loi des faillites). La jurisprudence estime que le mot domicile « concerne ici le principal établissement d'affaires d'un débiteur »; que « la thèse selon laquelle le principal établissement d'une société serait, sinon toujours, du moins le plus souvent, là où se trouve le siège social, n'est pas fondée; que dans la matière de la faillite, le domicile des sociétés commerciales, comme celui de tout négociant, est une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux »[1]. « En matière de faillite, le domicile du failli est le lieu où celui-ci exploite son commerce, exerce ses affaires et cesse ses paiements. »[2]

La jurisprudence belge, qui est celle qui va le plus loin dans le sens de la thèse de l'unité de la faillite, a appliqué cette conception aux cas de faillites de sociétés étrangères, tant de façon positive, en déclarant la faillite d'une société dont le siège statutaire se trouvait à l'étranger mais qui pratiquait le commerce en Belgique, que de façon négative, en déclinant compétence pour déclarer la faillite de sociétés constituées et ayant leur siège social en Belgique, mais dont le principal centre d'activité se trouvait hors de Belgique. Ainsi donc, si les juges belges s'étaient trouvés à la place des juges espagnols, ils se seraient déclarés vraisemblablement compétents pour mettre Barcelona Traction en faillite, alors que, mis à la place des juges canadiens, ils se seraient déclarés incompétents pour lui désigner un *receiver.*

50. Quant à la revendication positive de compétence, la justice belge a déclaré que « pour déterminer le véritable domicile du failli, il faut apprécier les choses plutôt d'après leur réalité que d'après leurs apparences et appliquer cette règle à la faillite des sociétés comme à celle des individus: *plus valet quod agitur quam quod simulatur:* qu'en vertu de cette règle, c'est avec raison que le tribunal de commerce de Bruxelles a mis en faillite la société de crédit foncier international constituée à Londres sous la forme anglaise, parce que, en réalité, elle était une société belge fonctionnant surtout en Belgique ».[3]

« Sur le moyen tiré de ce que le domicile de la société est à Paris... attendu que les opérations de la société se trouvaient circonscrites par ses statuts mêmes au territoire de la ville de Gand et de sa banlieue... il est impossible d'admettre qu'une société puisse avoir un domicile réel là où elle ne peut faire aucune des opérations formant l'objet même de la société...; qu'il est vrai que les statuts portent à l'article 4 que le siège administratif de la société est établi à Paris, qu'il y aura un siège d'exploitation à Gand et que le domicile de

---

[1] TRAVERS, *op. cit.*, N^os 11.101 et 11.104 et notes.

[2] BRUNET, SERVAIS et RESTEAU: *Répertoire pratique du droit belge*, 16 vols. publiés depuis 1930. Cf. *Faillites et Banqueroutes*, N° 125.

[3] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.102, N° 4. « Le principal établissement se détermine d'après l'importance comparée des exploitations... C'est l'endroit où se manifestent avec leur maximum d'intensité les chances de pertes et de gains du débiteur » (*R.P.D.B.*, N° 132, p. 345).

la société sera au siège administratif, mais que le domicile dépend non d'une convention mais du fait du principal établissement; que la réalité du domicile à Gand se trouve confirmée par la dénomination même de la société, Compagnie des Eaux de Gand. » [1]

51. Quant à l'application négative de la même doctrine, le tribunal de Bruxelles a jugé, en 1925, que « l'activité de la société qui s'intitule « Comptoir de la Côte du Pacifique », s'est exercée spécialement au Chili; que c'est à Santiago du Chili qu'elle a contracté les obligations ayant rendu la demanderesse créancière — son siège d'exploitation, au Chili, est resté constant... c'était à Santiago que se trouvait tout le stock des marchandises de la défenderesse et tout l'actif de celle-ci: ... que la défenderesse ne possède en Belgique aucun bien saisissable... que c'est à Santiago que s'exerce l'activité réelle de la société et que se concentre l'actif de la débitrice ». [2]

Le même tribunal disait, en 1906, « que la société défenderesse n'avait au siège social, 80 rue du Nord, qu'un bureau qu'elle partageait avec d'autres sociétés; qu'elle n'avait ni meubles ni actif; qu'en Russie, au contraire, se trouvaient ses usines, ses magasins, ses ateliers, ses marchandises, ses créanciers, ses débiteurs ». [3]

Dans l'affaire de la Compagnie des Eaux de Salonique, le tribunal commercial de Bruxelles disait: « La société défenderesse a pour objet l'exploitation de la distribution d'eau à Salonique; à Bruxelles, elle n'a qu'un simple siège administratif... il est indiscutable que de ces deux centres d'activité, d'une part, le siège de toute la vie sociale, d'autre part, des bureaux plus ou moins importants, le premier doit être considéré comme le principal établissement de la société défenderesse. » [4]

« Les tribunaux belges sont compétents pour déclarer la faillite d'un étranger établi en Belgique; de même, par une réciprocité nécessaire, les tribunaux étrangers sont compétents pour déclarer la faillite d'un belge établi commerçant dans leur ressort. » [5]

52. Nombreux sont les jugements de tribunaux belges qui ont appliqué la doctrine d'après laquelle, quand il y a fraude, et on doit sauvegarder les intérêts des tiers, il faut pénétrer dans la substance réelle des faits, sans s'arrêter à des apparences créées par l'interposition de sociétés ou de personnes morales, par l'intermédiaire desquelles un commerçant tente de se soustraire aux lois commerciales concernant la faillite. Ainsi, par exemple, l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 4 décembre 1926: « un administrateur de société anonyme est assigné en nom personnel devant la juridiction consulaire pour répondre sur ses biens de fautes commises comme directeur d'une société... La défense prétendait qu'il n'était pas commerçant. La Cour relève que le défendeur avait la majorité absolue des titres, qu'il était directeur unique aux pouvoirs les plus étendus... et déclara que la Société n'était qu'un instrument pour permettre à ce commerçant d'exercer le commerce. » [6]

---

[1] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.103, N° 1. Le tribunal de Commerce de Bruxelles a décidé, le 22 mai 1948, qu'une société ayant son siège social au Luxembourg et son siège administratif à Bruxelles, pouvait être déclarée en faillite dans cette ville, si elle y avait son principal établissement. Jur. Comm. Brux. 1948, p. 205. Cf. dans le même sens, Comm. Bruges, 8 juin 1933, Jur. Comm. Fl. 1935, p. 205, qui décida que la déclaration de domicile faite dans les statuts d'une société n'a aucune valeur si elle n'est pas conforme à la réalité.

[2] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.104, N° 1, à la p. 33 *(in fine)*.

[3] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.104, N° 1, p. 104.

[4] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.104, N° 4.

[5] Trib. Anvers, *Affaire Banco Inglés del Rio de la Plata.* TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.106, N° 1.

[6] *Pasicrisie belge*, 1927, II, p. 70.

Une décision du Tribunal de commerce de Bruxelles s'appliqua à un commerçant qui agissait sous le couvert d'une société en participation. Le tribunal déclara qu'est *simple commerçant* le prétendu participant qui est véritable bénéficiaire de l'activité. Le tribunal dit : « D., qui avait eu auparavant des désagréments financiers, a voulu échapper à de nouveaux avatars en faisant le commerce par prête-nom : c'était lui qui, en réalité, était le commerçant, puisque c'était à son profit que *l'entreprise était gérée*. » [1]

Cette doctrine a été appliquée en 1963 par la Cour d'appel de Bruxelles pour la mise en faillite d'une personne qui faisait du commerce sous le couvert d'une société commerciale [2] et, en 1962, la Cour d'appel de Gand qualifia de fictive une société lorsque les soi-disant associés n'ont jamais eu l'intention de procurer un patrimoine propre à la société et déclara que les personnes qui exerçaient le commerce sous le couvert de cette société fictive ont la qualité de commerçants, jusqu'au jour où la société fictive est déclarée en faillite [3].

On peut conclure de cette jurisprudence belge que Barcelona Traction a choisi une raison sociale appropriée pour réaliser, sous le couvert d'autres sociétés, des opérations commerciales continues en Espagne, et que le choix d'un statut canadien ainsi que l'établissement de son siège social au Canada n'avaient d'autre but que d'échapper à l'application du droit espagnol, alors que l'Espagne était le lieu réel de son exploitation commerciale.

53. On est donc en droit d'affirmer que la justice espagnole a agi correctement en exerçant sa compétence juridictionnelle à l'égard d'une société qui avait organisé sa structure sociale de façon à échapper aux effets de la loi et de la juridiction des faillites, tant en Espagne qu'au Canada. Si les créanciers avaient prétendu faire valoir leurs droits au Canada, Barcelona Traction aurait pu avec vraisemblance opposer à toute tentative d'exécution portant sur ses biens, l'argument d'après lequel ceux-ci se trouvaient physiquement en Espagne et ne pouvaient être vendus aux enchères par ordre des tribunaux canadiens. Il y a là, sans aucun doute, « fraude à la loi ». En prenant en considération la jurisprudence belge elle-même, la justice espagnole a agi correctement en considérant que le fait que Barcelona Traction était constituée au Canada ne faisait pas obstacle à la compétence des tribunaux espagnols en matière de faillite.

b) *La jurisprudence d'autres pays.*

54. La thèse même qu'applique la jurisprudence belge en ce qui concerne le domicile réel est aussi appliquée par les tribunaux italiens, qui ont déclaré que « peu importe que, dans les statuts, le siège social ait été fixé à l'étranger. Ce n'est là qu'un siège, en quelque sorte, relatif et fictif. Le siège véritable et réel d'une société est précisément là où serait le domicile d'un individu; de même que le domicile d'une personne physique est au lieu qui constitue le centre de ses affaires et de ses intérêts, de même le siège d'une société est au lieu où sont concentrées ses forces économiques et où elle développe son activité... bien que la société ait toujours eu, à Londres, ses bureaux, ses livres, le centre de son administration et de ses affaires, on ne peut pas nier que son activité commerciale ne soit exercée en Italie... de telle sorte que c'est en Italie, non en Angleterre, qu'elle avait

---

[1] *Revue des Faillites 1940-1948*, p. 159. Voir aussi KINT (J.), *Faillites, Personnes faisant le commerce par prête-nom ou sous les apparences d'une société. Revue des Faillites*, 1953-4, p. 17.

[2] *Het Rechtskundig Weekblad*, 1962-1963; colonnes 2169-71.

[3] *Ibid.*, col. 434-6.

ce principal établissement commercial qui attribue compétence pour la déclaration de faillite. » [1]

55. En France, on admettrait la compétence des tribunaux français pour prononcer la faillite d'une société étrangère qui exercerait son activité en France sous le couvert de sociétés filiales ou auxiliaires dont les capitaux lui appartiendraient intégralement et dont les administrations seraient dirigées et contrôlées comme s'il s'agissait d'une entreprise unitaire. La jurisprudence estime, en effet, que la société auxiliaire n'est en réalité qu'une agence ou une succursale et non une véritable société filiale ayant un patrimoine et une personnalité distincts. Une faillite unique frappe alors les deux sociétés [2].

Le droit français estime que lorsque tout le capital d'une société filiale est entre les mains de la société-mère ou bien lorsque la société-mère dirige en fait la filiale à sa guise et confond son activité et son patrimoine avec l'activité et le patrimoine de la filiale, le tribunal qui a prononcé la faillite de l'une des sociétés est aussi compétent pour prononcer la faillite de l'autre, de telle sorte que l'ensemble des actifs et des passifs font l'objet d'une procédure unique [3].

On admettrait donc certainement en France que le tribunal qui aurait prononcé la faillite d'une société filiale établie en France serait aussi compétent pour prononcer la faillite de la société-mère étrangère qui, en réalité, aurait exercé son activité en France sous le couvert de la première [4].

Pour la même raison, les tribunaux français seraient reconnus compétents pour prononcer la faillite d'une société-mère étrangère qui exercerait son activité en France sous le couvert d'une société filiale dont elle posséderait la totalité du capital social et qu'elle dirigerait en maîtresse absolue: cette société filiale ne serait considérée que comme une succursale ou un établissement de la société-mère, ce qui suffirait à justifier la mise en faillite en France de cette dernière.

Un tribunal de Luxembourg déclina sa compétence dans la faillite de la Socofinam parce que « la mention de l'objet de la société et le nom même de la société indiquent suffisamment que cette société a tous ses intérêts en Belgique ». [5]

---

[1] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.157, N° 2.

[2] Cass. req. 13 mai 1929, D.P. 1930, 1, 128, note A.C.; Cass. com. 23 février 1954, D. 1954, somm. 37, Rev. trim. dr. com. 1954, 394; Cass. com. 4 janvier 1956, Bull. Cass. civ., III, N° 6, Rev. trim. dr. com. 1956, 513; Cass. com. 23 mars 1955, Bull. Cass. civ., III. N° 114, Rev. trim. dr. com. 1955, 560; Cass. com. 11 mai 1960; Bull. Cass. civ., III, N° 175, p. 163, Rev. trim. dr. com. 1961, 141; Cass. com. 6 février 1962, Bull. Cass. civ., III, N° 79, p. 62, Rev. trim. dr. com. 1962, 74. Comp. sur la mise en faillite de plusieurs sociétés dont les unes détenaient une partie très importante du capital des autres et les dirigeaient de façon absolue, de telle sorte qu'une confusion de fait s'établissait entre les diverses sociétés du groupe; Cass. com. 6 janvier 1958, Bull. Cass. civ. 1958, III, p. 9, N° 10; Cass. com. 19 mai 1958, D. 1958, somm. 131; Cass. 9 décembre 1958, Bull. Cass. civ. 1959, III, 359, N° 425; Cass. 13 juillet 1959, *ibid.* 1959, III, 278, N° 320; Cass. com. 11 mars 1959, Bull. Cass. civ. 1959, III, p. 124, N° 135.

[3] Cass. civ. 2e, 2 mars 1961, Bull. Cass. civ. III, N° 181, p. 131, Rev. trim. dr. com. 1961, p. 442, obs. Houin. Angers, 13 juillet 1956, J.C.P. 1956, II, 9514, note M. P., Rev. trim. dr. com. 1956, 728, observ. Houin, et, sur pourvoi, Cass. com. 11 mars 1959, Bull. cass. civ. 1959, III, N° 135, p. 124. Voir aussi HOUIN (R.): *Faillites et Règlements judiciaires, Encyclopédie juridique Dalloz* (Droit des sociétés), vol. 3, Dalloz, Paris, spéc. N°s 143 et ss.

[4] Voir implicitement en ce sens: Cass. civ. 2e, 2 mars 1961, Rev. trim. dr. com. 1961, p. 442; Douai, 24 juin 1960, Rev. Jurisp. com. 1964, 56, Rev. trim. dr. com. 1964, 391; Paris, 7 nov. 1962; Gaz. Pal. 1963, 23 février, Rev. trim. dr. com. 1963, 378; ces arrêts n'ont écarté la compétence des tribunaux français pour prononcer la faillite d'une société-mère belge qu'en raison des termes formels de l'article 8 de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899.

[5] Revue des Faillites, 1951-2, p. 259. Dans le dernier attendu de cette décision, il est déclaré: « Il est dans l'intérêt des créanciers que la faillite soit organisée au lieu qui est le plus rapproché d'eux et où se trouvent les biens à réaliser. » (*Loc. cit.*, p. 260.)

56. Aux Etats-Unis d'Amérique les *Courts of Bankruptcy* du district où la société est domiciliée ou celles du district où la société possède son centre principal d'affaires sont entre autres compétents pour déclarer la faillite [1]. Ce choix découle de l'idée que normalement la plupart des créanciers et la plus forte part des biens du failli se trouvent justement au lieu de son principal centre d'affaires.

Il a été décidé dans un cas que: « Le centre principal d'affaires d'une société doit être déterminé par les faits, et non par les intentions des parties ou par les indications énoncées dans les statuts d'une société. Le centre principal d'affaires d'une société aux fins de la compétence en matière de faillite étant une question de fait, ne sont déterminants ni l'endroit où la société a été constituée ni les statuts. » [2]

Il a été dit dans un autre arrêt que ce serait « une interprétation étrange et contraire aux fins de la loi des faillites que de soutenir que du fait de la seule indication énoncée dans ses statuts, une société pût établir son centre principal dans un Etat ou district, alors qu'en réalité tous ses biens seraient situés et ses affaires réalisées dans un autre district, échappant ainsi à la juridiction des deux ». [3]

57. En décidant du lieu qui doit être considéré comme le principal centre d'affaires d'une société, les tribunaux sont arrivés à la conclusion que deux critères fondamentaux doivent être appliqués: le critère dit du « centre nerveux » d'une société, c'est-à-dire du lieu où se réunit le Conseil d'administration, et le critère dit du « centre réel d'activités ou d'opérations ». [4]

Dans le cas où une société a ses bureaux administratifs dans un Etat et ses opérations réelles dans un autre Etat, les tribunaux ont généralement été d'avis que ce dernier était le centre principal d'affaires. Le critère du « centre nerveux » n'est appliqué qu'aux sociétés qui exercent des activités multiples sur le territoire de plusieurs Etats [5].

Dans un cas d'application du critère du lieu d'exploitation, et qui a fait jurisprudence, les tribunaux décidèrent que « même si le Conseil d'administration de cette société se réunissait à New York, le centre principal des affaires devait être fixé en Pennsylvanie en raison des opérations réelles de la société en matière de fabrication, d'exploitation et de transport ». [6]

58. Les critères appliqués aux Etats-Unis en matière de compétence des tribunaux sont également pertinents à l'égard des sociétés qui opèrent dans un Etat par l'intermédiaire de filiales.

---

[1] 11 U.S.C. paraf. 11 *(a)* 1.

[2] « The principal place of business of a corporation is to be determined by the facts, and not by the intentions of the parties, nor the recitals in the charter of the corporation. The principal place of business of a corporation for the purpose of jurisdiction in bankruptcy being a question of fact, neither its place of incorporation nor its charter is controlling. » *Chicago Bank of Commerce* v. *Carter*, 61 F. 2d. 986, 989 (8th Circ. 1932).

[3] « It would be an anomalous construction of the law, and defeat one of the purposes of the Bankruptcy Act, to hold that by the mere assertion in the articles of association a corporation can fix its principal office in one state or district, when in fact all of its property is located and its business transacted in a distant district, and thus escape the jurisdiction of the courts of both districts. » *Dressel* v. *North State Lumber Co.*, 107 Fed. 225, 257 (D.N.C. 1905).

[4] 1 COLLIER, *Bankruptcy* (14th ed., pp. 202-3, 1964).

[5] Cf. MOORE (J. W.) and WECKSTEIN (D. T.), *Corporations and diversity of citizenship jurisdiction: a Supreme Court fiction revisited*, 77 *Harvard Law Review*, 1964, p. 1442. Cette étude se réfère à une disposition identique à celle de la Loi des faillites visant à limiter le recours aux tribunaux fédéraux pour trancher des litiges locaux.

[6] « Although the Corporation board of directors met regularly in New York, the principal place of business should be determined on the basis of corporate operations in Pennsylvania related to manufacturing, mining and transportation. » *Kelly* v. *United States Steel Corp.*, 284 F. 2d. 850 (3rd. Circ. 1960).

Les tribunaux d'un Etat exercent leur compétence vis-à-vis d'une société-mère, si celle-ci ne respecte pas la personnalité distincte de la filiale et que cette dernière exerce une activité continue et systématique dans l'Etat. Dans ces cas, les tribunaux exercent leur compétence pour la raison que l'indépendance de la filiale est illusoire et que celle-ci n'est en réalité qu'un simple « service de la société-mère » [1]. Lorsque les activités et la conduite des affaires d'une filiale sont d'une nature telle que la filiale est réduite au rôle de simple agent de la société-mère, les tribunaux déclarent qu'il y a réellement un lien de représentation juridique *(agency)* entre la société-mère et la filiale, et ils exercent leur compétence [2].

La compétence des tribunaux a été également exercée vis-à-vis des sociétés *holding* qui déploient l'activité propre à un *holding:* transferts de titres, garde de documents bancaires et autres opérations juridiques propres à une affaire d'investissement [3]. Une Cour a même qualifié la filiale d'*alter ego* de la société-mère [4].

### 3. *Le juge approprié* (forum conveniens) *selon la doctrine*

59. La logique et l'effectivité veulent que l'on considère comme juges de la faillite ceux du lieu où sont situés les biens et les affaires principales de la société. Ainsi que le dit Pillet, « la faillite est une mainmise de l'Etat sur le patrimoine du débiteur, c'est un exemple d'emploi de la force publique dans les affaires privées. Cela est bien clair, et il s'ensuit que seul l'Etat sur le territoire duquel les biens appréhendés sont situés est compétent, seules ses lois sont applicables, seuls ses officiers autorisés à agir. » [5] Et Travers de conclure après une étude approfondie de la matière en droit comparé: « Faillite et institutions analogues sont liées au principal établissement du débiteur, non à sa nationalité. C'est dans le pays où existe ce principal établissement que la mesure doit logiquement être prise; c'est là que se trouvent normalement la plus grande partie de l'actif et la majorité des créanciers et que la défaillance dans les paiements est appelée à produire les conséquences les plus nombreuses et les plus graves: c'est cet Etat qui est, en réalité, le plus intéressé à l'honnêteté et à l'équité des répartitions et des solutions à intervenir. » [6]

60. Sereni affirme: « L'institution de la faillite... est une forme particulière d'exécution forcée, et une telle considération est fondamentale pour établir les éléments de base de la compétence juridictionnelle pour la déclaration de la faillite... La compétence juridictionnelle pour la prononcer ne peut subsister que lorsqu'est établie la compétence juridictionnelle concernant cette forme d'exécution forcée sur les biens du failli, qui constitue le but principal et l'effet principal du jugement en question. Le problème de la compétence juridictionnelle pour la déclaration de faillite se pose donc comme un problème de compétence juridictionnelle en matière d'exécution forcée... Pour que la

---

[1] *Taca International Airlines S.A.* v. *Rolls Royce of England Ltd.*, 15 N.Y. 2d 97, 204 N.E. 2d 329 (1965). *Mas* v. *Orange-Crush Co.*, 99 F. 2d 675 (4th Cir. 1938).

[2] *Curtis Publishing Co.* v. *Cassel*, 302 F. 2d 132 (10th Circ. 1962); *Supreme Wine Co.* v. *Distributors of New England, Inc.*, 198 F. Supp. 318 (D. Mass. 1961); *Goodman* v. *Pan-Am. World Airways, Inc.*, 1 Misc. 2d 959, 148 N.Y.S. 2d 353 (Sup. Ct. 1956), Aff'd, 2 App. Div. 2d 701, 153 N.Y.S. 2d 600 (2d. Dept. 1956).

[3] *Tel A-Sign Inc.* v. *Weesner*, 36 Misc. 2d. 960, 234 N.Y.S. 2d 581 (Sup. Ct. 1962); *Shapiro* v. *Huntington*, 34 Misc. 2d. 599, 226 N.Y.S. 2d. 319 (Sup. Ct. 1962).

[4] *Williams* v. *Rose*, 403 Pa. 619, 170 A. 2d 577 (1961).

[5] PILLET (A.), *Traité pratique de droit international privé*, Allier, Grenoble. Sirey, Paris. T. II, 1924, p. 879.

[6] TRAVERS, *op. cit.*, par. 11.084, p. 82.

compétence internationale soit établie, il suffit que le commerçant, dont la faillite est demandée, ait en Italie ce qui constitue un *patrimoine au sens juridique:* c'est-à-dire qu'il y ait créé un ensemble de rapports juridiques susceptibles d'évaluation économique, et ce, sans tenir compte de leur contenu effectif, qui pourrait être constitué seulement par un passif. » [1]

61. Barcelona Traction avait pour objet d'exercer une activité consistant à produire et à vendre de l'énergie électrique en Espagne, et c'est dans ce pays que se trouvaient tous les moyens et biens dont elle avait besoin pour réaliser son objet social. « L'ensemble de rapports juridiques susceptibles d'évaluation économique », la garantie réelle de ses créanciers, comprenait essentiellement, en somme, toute la série de concessions administratives accordées par les autorités espagnoles pour la construction des ouvrages nécessaires à l'exploitation de l'énergie hydro-électrique, et des installations permettant de produire, transporter et distribuer cette énergie en Catalogne. Il est évident que dans le cas d'espèce les autorités canadiennes et britanniques n'auraient pas pu assurer elles-mêmes l'exécution de jugements affectant des concessions administratives accordées par les autorités espagnoles ou des travaux et ouvrages hydrauliques situés en Catalogne, indissolublement liés au territoire et à la compétence nationale de l'Espagne.

### § 3: La prétendue usurpation de compétence qui résulterait de certaines mesures de la faillite que le Gouvernement belge prétend avoir été étendues au-delà du territoire espagnol

62. Le Mémoire belge attribue à la justice espagnole une violation du droit international du fait d'une « usurpation de compétence » dont elle serait responsable pour avoir étendu les mesures de dessaisissement et d'aliénation propres à la faillite à des « biens sis hors de l'Espagne ». Il est affirmé en effet que « les tribunaux espagnols ont audacieusement étendu au-delà des limites du territoire espagnol les effets attachés à leur décision » (Mémoire, I, par. 336 et ss.).

Le Gouvernement espagnol entend réfuter cette accusation dans les paragraphes ci-dessous ainsi libellés: A) Dans la procédure de faillite, il n'a pas été saisi ni aliéné des biens situés hors d'Espagne; B) Le droit international n'est pas opposé à l'extension des effets de la faillite à tous les biens et documents du failli, où qu'ils se trouvent; C) Les mesures arrêtées étaient nécessaires en vue d'assurer la protection des droits des créanciers et le respect de l'ordre juridique.

#### A. — *Dans la procédure de faillite, il n'y a eu ni saisie ni aliénation de biens situés hors d'Espagne*

63. Les décisions prises par la justice espagnole dans la procédure de faillite n'impliquèrent pas une extension ou une application à des biens situés hors d'Espagne des mesures de « saisie » et « d'aliénation », puisque la saisie et la vente portèrent sur les biens et les droits de Barcelona Traction qui se trouvaient exclusivement en Espagne, et non pas sur certains titres-documents et registres comptables qui se trouvaient au Canada (*supra* Chap. III, Nos 48 et ss., et 208 et ss.)

64. Dans les systèmes de droit continental européen, le lieu d'exploitation, le centre d'activité d'une société anonyme détermine l'emplacement de l'action, le lieu où

[1] Sereni (A.P.), *loc. cit.*, *Rivista di diritto commerciale*, 1935, I, pp. 625-627.

elle est considérée comme située, non pas en tant que papier, mais en tant que droit découlant de la qualité d'actionnaire. La doctrine généralement admise consiste en ce que le droit en question « ne se trouve pas à l'endroit où se trouve le papier, mais au lieu où a son siège l'entreprise dans laquelle ledit papier reconnaît un droit de participation ». [1]

65. La saisie et la vente judiciaire des actions et des droits de Barcelona Traction sur Ebro et des autres sociétés auxiliaires s'avéra pleinement efficace dans le territoire soumis à la souveraineté espagnole. Il était superflu de l'étendre hors des frontières pour la simple raison que tout le capital-actions desdites sociétés était situé en Espagne. La nécessité d'« exequatur » ou de reconnaissance et de coopération judiciaire des autorités étrangères n'apparaît que lorsque l'Etat qui a adopté ces mesures de coercition se propose d'obtenir leur application à des biens situés dans un Etat étranger. Mais, dans l'affaire de Barcelona Traction, cette coopération ne fut pas du tout nécessaire puisqu'il n'existait pas de biens hors d'Espagne [2]. Ce qu'il y avait à Toronto, c'étaient de simples papiers ou documents du failli, qui n'étaient pas nécessaires au déroulement et à l'exécution en Espagne des mesures arrêtées et que, d'autre part, le failli lui-même avait l'obligation de mettre à la disposition des organes de la faillite.

La prétendue nécessité d'exequatur qui est suggérée à la note 3 de la page 167 du Mémoire n'a donc pas de sens.

66. Il n'a jamais été mis en doute qu'un Etat ait pleinement compétence sur son territoire pour séquestrer, saisir et vendre par autorité de justice des actions émises par une société anonyme ayant ses biens et son lieu d'exploitation dans ce territoire. Ainsi qu'il a été dit, « il est irréfutable que les droits d'associé puissent être expropriés au siège de la personne juridique ». [3]

Ces notions juridiques ont été reconnues et appliquées par les autorités de l'Etat demandeur dans des traités internationaux [4] et dans des décisions de ses organes judiciaires. Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles déclara que « sont régulièrement frappées de séquestre, même si elles sont hors du territoire belge, les actions des sociétés anonymes dont l'avoir social est en Belgique ». [5]

### B. — *Le droit international n'est pas opposé à l'extension des effets de la faillite à tous les biens et documents du failli, où qu'ils se trouvent*

67. La déclaration de faillite prononcée dans un Etat étend ses effets à tous les biens et documents du failli où qu'ils se trouvent. Il y a là un principe qui ne va pas à l'encontre

---

[1] Cf. BURTH, *Die Enteignung von Aktionarsrechten durch ausländische Staaten* (Bielefeld, 1963), p. 19; SAUSER-HALL, *Les traités de paix et les droits privés des neutres*, Lausanne, 1924, qui dit à la page 69: « Le papier-valeur n'est en effet que le signe représentant une valeur effective, laquelle ne se trouve pas au lieu où le papier est situé, mais où l'établissement débiteur a son siège »; RAAPE, *Internationales Privatrecht*, Berlin-Frankfurt, 1961, p. 688; NEUHAUS, *Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts*, Berlin et Tübingen, 1962, pp. 167 et 168; VANNOND, *Fragen des Internationalen Enteignungs- und Konfiskationsrechts*, Zurich, 1959, et auteurs par lui cités dans la note N° 142.

[2] International Utilities elle-même n'avait d'autre patrimoine que la créance qui lui avait été attribuée contre Ebro par une ruse de comptabilité et, par conséquent, cette créance se trouvait elle aussi en Espagne.

[3] Cf. BEITZKE, *Nochmals zur Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten, Juristen Zeitung*, 1956, p. 673.

[4] Accord passé à Bruxelles le 5-12-1947 entre le Canada, les Etats-Unis et la Hollande, auquel adhéra également la Belgique, « concernant la décision prononcée à propos des réclamations contradictoires visant les biens allemands ». Dans cet accord il est reconnu que l'Etat compétent pour liquider les actions est l'Etat où se trouve la société émettrice et non pas celui où se trouvent réellement les papiers et les titres (Annexes, Partie I, Art. I).

[5] Cour d'appel de Bruxelles, 16-12-1926, *Pasicrisie belge*, 1927, Cours d'appel, pp. 214-215.

d'aucune règle de droit international public et dont l'application très généralisée ressort largement d'une analyse du droit international privé comparé.

1) *Droit international public.*

68. L'extension des effets d'une faillite déclarée dans un Etat touchant la personne du failli, ses documents, ses papiers et ses biens sis à l'étranger, admise par de nombreux systèmes de droit international privé comme une institution nécessaire au commerce international, est conforme au droit international public.

La Cour permanente a déclaré, dans l'*Affaire du Lotus*, que le droit international n'interdit pas « à un Etat d'exercer dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger ». Le droit international n'interdit pas d'une façon générale « aux Etats d'atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes hors du territoire ». « Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. » [1]

La seule règle qu'on puisse formuler à cet égard est qu'un Etat ne peut pas faire de sa compétence un usage tel qu'il porte atteinte à la souveraineté territoriale d'un autre Etat. Personne n'a suggéré en l'occurrence que la justice espagnole ait affecté la souveraineté territoriale d'un autre pays.

2) *Droit international privé comparé.*

69. Les systèmes de droit international privé autorisent et reconnaissent en général que la déclaration de faillite prononcée par les tribunaux s'étend à la personne, aux biens et aux papiers du failli quel que soit le lieu où ils se trouvent. Ces effets de la faillite sont fondés sur les nécessités du commerce international, qui veulent que le failli ne puisse pas disposer librement — au détriment de ses créanciers — des biens qu'il peut posséder ou avoir transportés dans un autre Etat, violant ainsi la règle qui veut que *tous* les biens du débiteur soient la garantie de ses créanciers.

70. L'extension des effets de la faillite prononcée dans un Etat donné, dont s'étonne le Mémoire belge, est un effet normal, admis par les plus différentes législations et systèmes nationaux de droit international privé. Il en est ainsi, par exemple, du premier et du plus important des effets de la faillite, le dessaisissement. A. Rolin écrit en effet: « Ce dessaisissement produit-il ses effets dans le pays où le failli possède ses biens? Nous croyons devoir répondre affirmativement. C'est un effet que toutes les législations reconnaissent à la faillite. Faut-il pour qu'il se produise... que le curateur étranger ait obtenu l'exequatur? Nous estimons devoir nous prononcer pour la négative. C'est un effet qui se produit pour ainsi dire mécaniquement. Il n'est point nécessaire pour qu'il se produise de faire appel aux fonctionnaires qui représentent la force publique. Le failli est incapable de les aliéner. Ses biens sont frappés d'inaliénabilité entre ses mains. » [2]

---

[1] *C.P.J.I., Affaire du Lotus*, Série A, N° 10, p. 19.

[2] ROLIN (A.), *Des conflits de lois en matière de faillite*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, t. 14 (1926-IV), p. 71.

Sereni se demande « si les biens du failli qui sont situés à l'étranger sont eux aussi ramenés à la masse de la faillite », et il conclut en admettant la vérité du principe que « tous les biens du failli doivent être versés à la masse de la faillite ». [1]

71. L'étude du droit comparé régissant la matière confirme effectivement que tout jugement de faillite rendu dans un Etat tend à être sinon exécuté, du moins observé, non seulement sur le territoire national, mais encore dans tous les Etats du monde où peut se trouver le failli, ou y posséder des documents, papiers ou biens. Il est donc à la fois absolument injuste et faux d'accuser les tribunaux espagnols d'avoir violé « audacieusement » le droit international pour la raison qu'ils ont cherché à ce que le failli fournisse tous ses papiers, documents et biens, quel que fût le lieu où ils se trouvaient. Dans cette étude de droit international privé, nous relaterons des « audaces » et des « violations » analogues commises par les tribunaux d'autres Etats parmi lesquels figure l'Etat même qui formule une accusation aussi injustifiée.

72. *a)* En *Belgique*, « la faillite, prononcée par une juridiction belge, s'étend, au point de vue belge, à tout l'actif situé hors du territoire belge » [2]. Inversement, la jurisprudence belge elle-même reconnaît certains effets en Belgique, sans qu'il soit besoin d'exequatur, aux déclarations de faillite prononcées par des tribunaux étrangers. C'est ainsi que les tribunaux belges ont décidé que « les biens du failli étranger, situés en Belgique, font partie de la masse, peuvent être administrés et liquidés par les curateurs étrangers sans qu'il soit nécessaire de déclarer la faillite en Belgique » [3]; la déclaration de faillite prononcée à l'étranger produit des effets automatiques « en ce qui concerne le dessaisissement du failli, les pouvoirs du syndic sur la tête duquel passent tous les droits et actions faisant partie du patrimoine de l'insolvable » [4]; « sans qu'il soit besoin de poursuivre l'exequatur du jugement déclaratif de faillite, la firme Hale & C^ie^ se trouve complètement dessaisie de l'administration de son avoir et le curateur acquiert le pouvoir de gérer tous les biens dépendant de la masse, y compris ceux situés en Belgique ». [5]

73. *b)* En *France* on reconnaît une portée analogue aux faillites déclarées par les tribunaux français. Une des conséquences en est « l'obligation, qui pèse sur les créanciers du failli, de rétablir à la masse française toutes les sommes qu'ils ont pu réaliser à l'étranger sur les biens du failli et auxquelles la loi française ne leur reconnaissait pas un droit privatif ». [6]

74. *c)* Les faillites ouvertes au *Royaume-Uni* comprennent, au point de vue du droit anglais, l'actif mobilier et immobilier situé en Angleterre ou partout ailleurs [7]. « De même, une faillite déclarée en pays étranger est considérée en Angleterre comme englobant les éléments mobiliers de l'actif du failli en Angleterre. » [8]

---

[1] SERENI (A.P.), *loc. cit.*, *Rivista di diritto commerciale*, 1935, I, pp. 629-630.

[2] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.489 et jurisprudence citée en note. Voir aussi R.P.D.B. N° 2.829.

[3] Tribunal d'Anvers, 1879, TRAVERS, *op. cit.* N° 11.492, p. 14, N° 7.

[4] Tribunal commercial de Bruxelles, 1919, TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.492, p. 18, N° 1. Cette décision est très importante parce que le syndic étranger avait réclamé au curateur belge la remise de fonds que la société faillie en Angleterre avait déposés dans une banque belge (de même que les syndics de Barcelona Traction réclamèrent à National Trust Co. la remise des biens et papiers de la faillie). La banque belge maintint que pour restituer le dépôt, il lui fallait un exequatur, mais le tribunal de Bruxelles fut d'avis contraire parce qu'« en l'espèce il ne s'agit nullement de faire intervenir la puissance publique pour faire exécuter l'ordonnance de la Haute Cour d'Angleterre, mais simplement de demander que l'on respecte la foi qui lui est due ». Et l'on condamna la banque belge à livrer les fonds en dépôt.

[5] Trib. Anvers 1883, TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.502, p. 32, N° 2. *R.P.D.B.* N° 2.838 et *Pandectes belges*, N^os^ 34 et ss.

[6] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.548.

[7] *Bankruptcy Act*, 1914, sect. 167. Voir BLOM-COOPER, *op. cit.*, p. 130.

[8] BLOM-COOPER, *op. cit.*, 89.

La législation anglaise est conçue de façon à donner une efficacité particulière à l'universalité des faillites anglaises en ce qui concerne les biens situés à l'étranger. La loi déclare que le failli doit « donner tous pouvoirs, passer tous transferts et actes, et, de façon générale, faire tous actes et choses concernant ses biens et la distribution de leur produit entre ses créanciers, qui pourront être raisonnablement demandés par l'*official receiver*, le *special manager* ou le *trustee* ou ordonnés par la Cour » [1]. Dans ces conditions, si la loi étrangère méconnaît les droits du *trustee in bankruptcy* anglais, celui-ci peut exiger que le failli lui transfère la propriété de ses biens dans les formes requises par la loi étrangère. « Le failli qui s'y refuserait se rendrait coupable d'*offense envers la Cour (contempt of Court)* et deviendrait, à ce titre, passible de peines. » [2]

75. *d)* Aux *Etats-Unis* aussi la déclaration de faillite a des effets extra-territoriaux du point de vue de l'actif et du passif. Ce point a été mis en valeur lors de la refonte législative du 7 juillet 1952 [3].

Il convient de signaler le mécanisme employé par la législation des Etats-Unis pour faire en sorte qu'en pratique les faillites déclarées aux Etats-Unis produisent leurs effets dans les autres Etats.

L'auteur américain Remington dit: « La loi des nations, bien que reconnaissant les obligations contractuelles de droit commun et donnant effet aux accords et transferts ordinaires volontaires, ne prend pas en considération les dispositions des diverses lois de faillite des différentes nations et n'oblige pas une nation à reconnaître les lois de faillite d'une autre. Le titre provenant de l'opération de la loi ne doit pas être reconnu en dehors du pays où la loi a effet, de sorte que, lorsqu'il s'agit de biens situés en pays étranger, les Cours de ce pays étranger ne reconnaissent pas le transfert du droit par la simple prononciation de la faillite ici. En conséquence, les Cours des pays étrangers exigent, avant de reconnaître le titre du *trustee in bankruptcy*, une preuve par des actes de transfert volontaires, plus communs et universels, tels qu'actes solennels, actes de vente, etc., admis dans le monde entier. Dans ce but, par suite, pour aider au transfert du droit de propriété dans ce pays, le failli peut être requis de signer les pièces de transfert. » [4]

Travers ajoute que: « Le failli doit transférer à son *trustee* tout son actif qui serait à l'étranger. Aucune distinction n'est faite entre meubles et immeubles. L'idée d'universalité est ainsi nettement introduite dans la pratique. La manière très spéciale dont elle est formulée tient à la volonté d'éviter les conflits avec les lois étrangères. Une législation qui s'oppose à ce qu'une loi de faillite étrangère opère, de plein droit, un dessaisissement ou un transfert de droits sur son territoire, n'a pas les mêmes raisons de méconnaître un acte contractuel consenti par le failli. » [5]

### C. — *Nécessité des mesures prises en vue d'assurer la protection des droits des créanciers et le respect de l'ordre juridique*

76. Le Gouvernement espagnol n'entend pas justifier sa conduite en se réclamant uniquement des considérations exposées aux numéros 62 à 75 du présent Chapitre.

---

[1] *Bankruptcy Act*, sect. 22 (2).

[2] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.651.

[3] Cette loi (Public Law N° 456, 82d. Cong. 2d Sess., 66 Stat. 420) ajoute à la règle qui dispose que le *trustee* devient « titulaire » des biens du failli, les mots suivants: « quel que soit le lieu où ils se trouvent ».

[4] REMINGTON (H.), *A Treatise on the Bankruptcy Law of the U.S.*, 3e éd. 1923, t. IV, par. 1372 et 1374.

[5] TRAVERS, *op. cit.*, N° 11.691.

Il tient aussi à montrer à la Cour que les mesures attaquées — c'est-à-dire: *a)* la saisie des droits et actions qu'avait Barcelona Traction sur ses filiales, *b)* la validité de ces mesures à l'égard des valeurs et documents que la faillie conservait hors d'Espagne, et *c)* l'émission par telle ou telle société auxiliaire de titres représentatifs de son capital-actions — constituèrent des mesures correctes et légales qui, dans les deux premiers cas, trouvaient leur pleine justification dans la nécessité de protéger les droits des créanciers et d'assurer le respect dû à l'ordre juridique espagnol et qui, dans le dernier cas, n'étaient pas des actes émanant des organes de l'Etat espagnol.

1) *La saisie des droits qu'avait Barcelona Traction sur ses sociétés auxiliaires.*

77. Les mesures adoptées furent conformes aux principes de justice dont s'inspire le droit international, spécialement pour ce qui a trait à la protection des étrangers. Si elles n'avaient pas été prises, le but poursuivi par l'institution de la faillite aurait été tourné et la légitime attente des créanciers, obligataires de différentes nationalités, qui comptaient voir affecter au paiement de leurs créances tous les biens et droits appartenant à la société faillie, aurait été déçue.

Dans le cas de Barcelona Traction, cette attente des créanciers était plus justifiée encore que dans d'autres cas semblables que connaît la jurisprudence de divers Etats. La société faillie elle-même, dans les *Trust Deeds* de 1911 et 1915 garantissant les obligataires, avait grevé ses droits et les actifs de ses sociétés auxiliaires de charges gagistes et hypothécaires et de la *floating charge* constituée sur l'ensemble du patrimoine au sens le plus ample du terme. Les obligataires étaient donc légitimement fondés à escompter que tout l'actif des sociétés auxiliaires constituait la garantie réelle de leurs créances à l'égard de Barcelona Traction.

Par ses propres actes, Barcelona Traction avait reconnu en 1911 et en 1915 vis-à-vis de ses créanciers qu'elle n'avait pas le droit d'opposer la personnalité des sociétés d'exploitation pour éluder la responsabilité patrimoniale qu'elle avait assumée. En insistant sur la personnalité indépendante des sociétés d'exploitation et en refusant de faire rentrer dans la masse les titres de celles-ci, la faillie a manqué à son devoir d'assumer loyalement et de bonne foi les obligations qu'elle avait endossées vis-à-vis de ses créanciers.

2) *Validité de ces mesures à l'égard des papiers et documents conservés hors d'Espagne.*

78. Un principe essentiel du droit de la faillite dans le système espagnol et dans celui d'autres pays, y compris l'Etat demandeur, est que la possession des biens et des droits du failli que transmet à la masse de la faillite le jugement déclaratif n'est pas une possession de fait, corporelle et physique, mais une possession *de jure*.

Il découle de ce principe qu'au droit qu'ont les organes de la faillite de procéder à la mainmise sur tous les biens et papiers du failli correspond l'obligation qu'a celui-ci de mettre immédiatement à leur disposition tous les éléments de son patrimoine et tous ses papiers et ses documents. Cette obligation est fondée sur le devoir juridique qu'a le justiciable de se soumettre aux ordres des tribunaux sans préjudice des possibilités de recours que lui confère la loi. L'une des infractions les plus graves que le failli peut commettre à l'égard du jugement ordonnant la saisie consiste à celer ou à transporter ses biens et papiers hors de portée de l'autorité chargée de procéder à leur saisie.

79. Le Gouvernement espagnol est frappé de constater que le Mémoire belge ne dit mot du fait extrêmement grave du recel d'actif commis par les administrateurs de

Barcelona Traction, qui violèrent ainsi l'obligation, primordiale et universellement reconnue, qui est faite à tout commerçant failli de mettre à la disposition du tribunal la totalité de ses biens et documents, y compris les titres, les livres de comptabilité et les papiers d'où il ressortait que Barcelona Traction était l'actionnaire unique de ses filiales [1].

Il était notoire qu'au moment où la faillite fut déclarée, le seul actif qui se trouvât directement dans le patrimoine de Barcelona Traction (en dehors des 15.000 dollars de réserve en titres qui purent être distraits « sans protestation de personne ») [2] était constitué par ses droits sur ses filiales, et on était fondé à supposer que les titres représentatifs de ces droits, *s'ils existaient, devaient se trouver* hors d'Espagne. C'est pourquoi le juge, en prononçant le jugement déclaratif de faillite, signala que la possession conférée par celui-ci était « médiate et civilissime », ce qui impliquait à la fois le caractère *de jure* de cette possession et la vocation, même extra-territoriale, de tout dessaisissement.

Ce qui importe à présent n'est point l'exactitude ou la précision scientifique de la notion doctrinale utilisée pour désigner ou expliquer les effets normatifs visés et atteints. Ce qu'il intéresse de signaler est que ces effets sont normaux et conformes au droit interne aussi bien qu'international, quelque dénomination ou notion doctrinale que l'on emploie pour les exprimer.

80. L'une des usurpations de compétence dénoncées dans le Mémoire (I, par. 337 et 340) aurait consisté à exercer les droits attachés aux actions saisies et notamment à destituer les administrateurs et fondés de pouvoir des compagnies filiales.

Le Mémoire belge prétend que, faute d'avoir exercé ces droits au moyen de commissions rogatoires et d'un exequatur canadien préalable, les autorités espagnoles auraient commis une usurpation de compétence.

Cette accusation, présentée sous une forme différente, est réfutée au numéro 117 du Chapitre III et aux *numéros 134 et ss. du* Chapitre IV *infra.* On peut néanmoins ajouter ici que, si Barcelona Traction, avant sa mise en faillite, pouvait exercer ces droits en Espagne, sans détenir matériellement les titres qui se trouvaient au Canada aux mains de National Trust Co., les organes de la faillite étaient tout aussi fondés à exercer les droits sociaux sans détenir les mêmes titres. La raison en est que ces droits, comme nous l'avons dit, ont leur *situs* au lieu où ils peuvent être exercés.

Les organes de la faillite n'avaient donc pas besoin d'exequatur canadien pour exercer ces droits, et ils ne commirent, par conséquent, aucune usurpation de compétence au détriment du Canada.

---

[1] Le failli qui agit de la sorte franchit dans la plupart des législations la frontière de la faillite frauduleuse. Il en est ainsi, par exemple, en droit espagnol où l'on qualifie de frauduleuse la faillite selon l'article 890 du Code de commerce *si l'un des faits mentionnés ci-dessus* se produit. Il en va de même en droit belge.

[2] Le Gouvernement belge a reconnu implicitement devant la Cour internationale de Justice que Barcelona Traction avait commis un recel d'actif puisqu'il dit que son Conseil d'administration avait *vendu une partie de ses biens qui* « faisaient l'objet d'un ordre de saisie d'un tribunal espagnol » (*Procédure orale*, III, p. 617). Ces propos, ainsi que d'autres, tenus dans le même document (p. 619), correspondent à la thèse inadmissible selon laquelle les organes judiciaires d'une faillite n'acquièrent et ne possèdent les droits propres de leur fonction que par rapport aux biens et documents qu'ils réussissent à saisir matériellement, et qu'ils manquent, en revanche, de toute attribution ou pouvoir vis-à-vis de tous les biens et papiers que le failli parvient à celer ou soustraire clandestinement, pourvu que cela soit fait « sans protestation de personne ». (*Procédure orale*, p. 617.)

3) *Emission par certaines sociétés auxiliaires de titres représentatifs de leur capital-actions.*

81. Le Mémoire belge accuse l'Espagne sur ce point de mesures et d'actes qui ne furent ni pris ni exécutés par ses organes judiciaires ni par des personnes désignées par les juges espagnols.

Les syndics, une fois désignés par l'assemblée générale des créanciers, en vue de remplacer le séquestre-dépositaire, exercèrent les droits de la faillie sur les sociétés auxiliaires. Les syndics sont des créanciers, nommés par l'assemblée générale pour exécuter ses décisions et veiller aux intérêts de la masse des créanciers qu'ils représentent.

Ainsi que le déclara la General Claims Commission dans l'*Affaire Venable*, entre le Mexique et les Etats-Unis, « un syndic de la faillite tel que le *síndico* mexicain ne peut pas être considéré comme un fonctionnaire ou comme quelqu'un agissant au nom du Gouvernement: il agit à titre de représentant des créanciers » [1] et, par conséquent, « les actes ou les omissions des syndics *(síndicos)* ne peuvent pas être imputés directement au tribunal qui a désigné les syndics ni au Gouvernement ». [2]

L'initiative et l'exécution des résolutions concernant l'émission de titres revinrent aux Conseils d'administration des sociétés auxiliaires, constitués par des personnes étrangères à la procédure de faillite. Les syndics prirent, certainement, des décisions par lesquelles ils ratifiaient et faisaient leurs les décisions des Conseils d'administration et confiaient à ceux-ci l'exécution de la mesure; mais cela ne fut pas fait dans le cadre de l'instance de faillite, mais au cours d'une assemblée générale extraordinaire d'actionnaires, exerçant les droits d'actionnaire unique des sociétés auxiliaires qui revenaient à la société faillie (*supra* Chap. III, N^os^ 214 à 223, et Chap. III, *Annexe N° 146*).

Ce furent les sociétés auxiliaires elles-mêmes qui, par leurs organes d'administration, émirent les titres; et on ne saurait attribuer cette émission aux tribunaux espagnols, étant donné l'exactitude des prémisses: exercice par les syndics des droits saisis appartenant à la société faillie et compétence pour adopter les décisions prises par eux en leur qualité d'organe souverain des sociétés auxiliaires.

82. Les raisons qui poussèrent les syndics à agir ainsi étaient fort logiques et se fondaient sur les principes d'une saine administration des sociétés. Il n'existait pas de titres correspondant à chacune des actions formant le capital des sociétés auxiliaires, contrairement à ce qu'exigent la plupart des législations. Des certificats provisoires ou des documents représentant globalement des paquets d'actions en tenaient lieu. Les syndics, soucieux de normaliser la vie des sociétés qu'ils géraient, approuvèrent l'émission de titres conformément aux exigences de la loi.

83. Les tribunaux espagnols ne prirent, dans la procédure de faillite, aucune mesure de caractère exécutoire basée sur l'existence de ces titres. Il a déjà été dit (*supra* Chap. III, N° 239; voir aussi *infra* Chap. IV, N° 175) que dans la faillite de Barcelona Traction, ce qui a été vendu ce ne sont pas ces titres mais les droits saisis.

Les nouveaux titres n'apportèrent pas le moindre changement à la situation créée par la déclaration de faillite. En dénonçant une prétendue usurpation de compétence par les tribunaux espagnols, le Mémoire belge se fonde sur deux prémisses fausses: l'une, que

---

[1] Cf. *Recueil des Sent. arb. N.U.*, vol. IV, Opinion du président de la Commission, Van Vollenhoven, p. 228.

[2] « The acts and omissions of assignees *(síndicos)* cannot be directly imputed on the court that appoints them, nor on the Government. » *Ibid.*, p. 256. Op. de Fernandez McGregor. Accord, Van Vollenhoven, *ibid.*, p. 229.

les droits de la faillie ne pouvaient être exercés que par celui qui détenait les documents conservés au Canada; l'autre, que ces droits ne pouvaient être aliénés que par transmission de ces documents.

84. D'ailleurs, en supposant même pour les besoins de la discussion que les tribunaux espagnols aient ordonné eux-mêmes l'émission de nouveaux titres et que dans la faillite de Barcelona Traction la vente ait porté non pas sur les droits saisis mais sur les titres émis, il n'y aurait pas eu pour autant usurpation de compétence ni, par conséquent, violation du droit international.

Barcelona Traction, en conservant des documents et des titres saisis après la déclaration de faillite, a commis un acte illégal.

Si un tel obstacle purement matériel créé par les actes illicites du failli pouvait empêcher les créanciers de recouvrer leurs créances, les débiteurs de mauvaise foi seraient toujours protégés dans leurs manquements. S'il fallait renoncer à protéger le créancier parce que le débiteur ne veut pas livrer la chose due ou parce qu'il la cache, l'ordre juridique serait bafoué.

L'étude qui a été faite aux numéros 71 à 75 *supra* montre que les ordres juridiques nationaux s'efforcent, par différentes méthodes et procédures respectant la compétence territoriale des autres Etats, de rendre effectif le régime juridique des faillites à l'égard des faillis, qui, illégalement, essayent de cacher ou de transporter à l'étranger leurs biens ou papiers.

Les mesures adoptées dans les différents pays pour tâcher d'appréhender les biens et papiers que le failli a placés à l'étranger et pour les faire rentrer dans la masse sont très diverses. C'est ainsi qu'en France on impose au créancier le devoir de faire rentrer dans la masse française tout ce qu'il peut avoir touché à l'étranger, en transformant ce créancier en une sorte d'agent exécutif privé de la masse nationale. Le Canada obtient le même résultat grâce aux *Court injunctions*. En Angleterre, au moyen du mécanisme procédural du *contempt of Court* et de celui des sanctions pénales applicables au failli qui ne se soumet pas aux dispositions du tribunal, on parvient, sous la menace de peines corporelles, à faire transférer au *trustee* les biens qu'il a à l'étranger. Aux Etats-Unis la loi atteint le même résultat par l'emploi d'un mécanisme plus subtil destiné à éviter des heurts avec l'ordre public des Etats étrangers: la loi oblige le failli à transférer, sous couleur de cession volontaire ou de vente librement consentie, ses biens étrangers au *receiver* ou *trustee* local. En Espagne, on arrive à ce résultat par l'institution qualifiée de possession *médiate et civilissime*, conformément à la tradition juridique espagnole.

85. Comme certains spécialistes en droit comparé l'ont fait remarquer, il arrive très souvent que des systèmes juridiques nationaux aboutissent en pratique à des résultats identiques par des voies ou méthodes différentes [1].

Il est fort possible qu'un juriste formé dans un système déterminé trouve étranges certaines méthodes employées dans d'autres régimes juridiques qui visent cependant les mêmes fins. Un juriste habitué au *common law*, par exemple, pourrait être surpris par la possession *médiate et civilissime* et par l'émission de titres. De même, un juriste de formation hispanique pourrait trouver que la formule du *contempt of Court* employée pour aboutir au même résultat rappelle quelque peu la contrainte par corps et que la vente imposée par la loi risquerait d'être incompatible avec le principe de libre consentement, propre à tout contrat.

[1] Voir par exemple SCHLESINGER, *Comparative Law, Cases and Materials*, 1950, p. 27.

## SECTION II

## INEXISTENCE DU DÉNI DE JUSTICE AU SENS PROPRE DU TERME

86. La présente section a pour but de démontrer que l'on ne saurait accuser l'Espagne d'avoir commis en l'espèce un déni de justice au sens propre de ce terme, car l'accès aux tribunaux espagnols n'a pas été refusé à Barcelona Traction et les décisions judiciaires statuant sur ses demandes et ses recours n'ont pas subi de retards injustifiés ou déraisonnables.

Ce concept précis et bien défini du déni de justice fut établi entre autres dans l'affaire Fabiani qu'invoque le Mémoire belge. L'arbitre déclara: « Le déni de justice comprend non seulement le refus d'une autorité judiciaire d'exercer ses fonctions et, notamment, de statuer sur les requêtes qui lui sont soumises, mais aussi les retards obstinés de sa part à prononcer ses sentences. » [1]

### § 1 : CERTAINS GRIEFS ÉNONCÉS DANS LE MÉMOIRE BELGE NE RÉPONDENT PAS À LA NOTION DE DÉNI DE JUSTICE AU SENS PROPRE DU TERME

87. Aux paragraphes 343-349, I, le Mémoire belge prétend ranger sous le titre « déni de justice formel » certains griefs auxquels on ne saurait appliquer la notion de « déni de justice ». En effet, aux paragraphes 343-349, le Gouvernement belge ne prétend pas que l'accès aux tribunaux espagnols ait été refusé à Barcelona Traction, ni que la justice espagnole ait tardé à se prononcer sur les demandes et recours de cette société. Le Mémoire belge se plaint du contenu de ces décisions; de ce que la Barcelona Traction se vit déboutée de ses recours, du rejet des demandes tendant à interjeter appel avec effet suspensif; de prétendues mesures discriminatoires employées à son égard par les tribunaux espagnols. Toutefois, tout cela, comme on l'a montré dès le début du présent Chapitre, ne rentre pas dans la notion de déni de justice proprement dit, ni d'ailleurs dans celle d'une violation quelconque d'une autre obligation internationale relative à l'action des organes judiciaires, qu'on examinera à la Section III du présent Chapitre.

88. La distinction que fait le Mémoire belge entre le « déni de justice formel » et le « déni de justice substantiel » constitue, en fait, une tentative arbitraire d'élargir la notion de déni de justice proprement dite, afin de faire admettre ainsi l'idée que les autorités judiciaires espagnoles auraient commis quelque chose d'internationalement illicite, alors que rien, dans leur comportement à l'égard de Barcelona Traction, ne saurait revêtir un tel caractère.

Un tel élargissement du concept de déni de justice qui était préconisé par quelques juristes des Etats-Unis d'Amérique [2] a été repoussé par une jurisprudence arbitrale qui

---

[1] LA FONTAINE (H.), *Pasicrisie internationale. Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, 1902, p. 356.

[2] FREEMAN (A. V.), *The International responsibility of States for denial of justice*, London, Longmans, 1938, pp. 161 et ss. Cet auteur, qui propose d'introduire dans la notion traditionnelle du déni de justice l'institution de droit constitutionnel américain du *due process of law*, reconnaît cependant que l'opinion qu'il avance suppose « une forte déviation par rapport à l'opinion juridique qui prévaut depuis une quarantaine d'années et n'a pas l'autorité de la pratique et de la doctrine traditionnelles », p. 161.

fait autorité [1] et n'a pas été non plus retenu par les Etats à la Conférence de codification de La Haye de 1930 [2].

A cette conférence, la formule proposée par une sous-commission spécialement désignée définissait le déni de justice et le délai équivalant à un déni.

On affirmait l'existence d'un déni de justice lorsque « les autorités judiciaires s'opposent à l'exercice, par l'étranger, des droits qui lui appartiennent ». [3]

Le professeur Charles De Visscher, rapporteur de la sous-commission, commentait cette proposition en ces termes: « Cette formule si générale, qui ne semble pas se référer directement au droit d'agir en justice, qui ne parle pas du refus d'accès aux tribunaux, comme on pourrait s'y attendre, paraît un peu trop générale. J'en ai fait moi-même l'observation lors des travaux en sous-commission. » [4] Il expliquait que cette formule avait été rédigée ainsi à la demande des représentants des Etats-Unis, le professeur Borchard et M. Hackworth, qui souhaitaient y incorporer la protection du droit de défense de l'étranger, c'est-à-dire la notion même dont se réclame le Mémoire belge pour définir ce qu'il appelle « déni de justice formel ».

Toutefois, la formule proposée par la sous-commission fit l'objet d'un amendement d'origine latino-américaine, qui rétablissait la notion propre et classique du déni de justice, en disant simplement que celui-ci existait lorsque « les autorités judiciaires s'opposent à l'exercice, par l'étranger, du droit d'ester en justice ». [5]

Malgré l'opposition du représentant des Etats-Unis, ce texte amendé fut appuyé par le professeur Ch. De Visscher, rapporteur spécial, parce qu'il « apporte une précision », et il fut adopté à la majorité des voix.

*Le paragraphe ainsi amendé fut adopté en première lecture par 30 voix sans opposition* [6].

89. Malgré ces faits, le Mémoire belge se réclame de la conception rejetée à la Conférence de La Haye de 1930, lorsque — sous le titre de déni de justice formel — il accuse les autorités espagnoles par exemple d'un prétendu refus du droit de défense, en raison de l'absence de signification du jugement déclaratif de faillite; ou d'avoir rejeté des recours formés par des filiales de la société faillie ou par certaines personnes agissant dans leur intérêt, ou encore lorsqu'il l'accuse du grief indûment appelé « substitution d'avoués ». Toutes ces questions seront traitées plus loin de manière détaillée [7]. Ici, l'on examinera les griefs de déni de justice proprement dits.

---

[1] Voir, par exemple, *Affaire Salem, N. U. Recueil des Sent. arb.*, vol. II, p. 1202. Voir également l'*Affaire Chattin, ibid.*, vol. IV, p. 286.

[2] Société des Nations, *Actes de la Conférence pour la Codification du Droit international*, vol. IV, Genève, 1930, pp. 103 à 120 et 152 à 159.

[3] Vol. IV, Actes, p. 152.

[4] Vol. IV, Actes, p. 153.

[5] Vol. IV, Actes, pp. 152-153.

[6] Vol. IV, Actes, p. 158.

[7] Pour les raisons ci-dessus exposées, qui touchent à la définition du concept proprement dit, nous réfuterons à la Section III ci-après les griefs suivants: aux N^os^ 139 à 152 *infra*, le grief formulé au par. 344 du Mémoire belge touchant la saisie des avoirs des filiales; aux N^os^ 154 à 156 *infra* le grief concernant la publication tenant lieu de signification (Mémoire, par. 345); aux N^os^ 193 à 199 *infra*, dans une section spécialement consacrée au sujet, la prétendue violation des droits de la défense (Mémoire, par. 347); enfin, aux N^os^ 200 à 208 *infra*, le grief concernant les prétendues discriminations (par. 352 du Mémoire).

§ 2: INEXISTENCE DU DÉNI DE JUSTICE CONSISTANT À REFUSER À BARCELONA TRACTION L'ACCÈS AUX TRIBUNAUX ESPAGNOLS

90. Il est absolument certain que personne en Espagne n'a empêché Barcelona Traction d'ester en justice devant les tribunaux espagnols. Leur accès lui a toujours été ouvert. C'est Barcelona Traction elle-même qui, soit parce qu'elle était mal conseillée soit parce qu'elle croyait la chose plus utile à sa tactique de défense, se refusa à comparaître, en temps voulu, devant les juges espagnols. S'érigeant à la fois en juge et en partie, elle décida de sa propre autorité que les tribunaux espagnols n'avaient pas la compétence juridictionnelle pour la déclarer en faillite. Au lieu d'exercer les recours prévus par la loi espagnole, Barcelona Traction donna d'emblée la préférence à une tactique d'interventions diplomatiques, dénonçant un prétendu « déni de justice », quelques jours après sa mise en faillite.

91. Dès que Barcelona Traction eut compris que cette attitude était inadmissible, elle se décida le 18 juin 1948, comme le dit le Mémoire belge, à « entrer en lice ». La justice espagnole déclara par ordonnance du 26 juin 1948 qu'acte était donné de la comparution en qualité de partie de l'avoué susnommé M. Jubany, agissant au nom et en représentation de Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd., en vertu de l'acte de procuration établissant sa qualité dans la procédure universelle de faillite de ladite société; les actes de procédure pertinents devraient désormais lui être communiqués dans les formes que prescrit la loi; acte était donné également de la comparution de la société en faillite dans toutes les pièces et branches séparées découlant de cette procédure [1].

92. Quand les demandeurs à la faillite attaquèrent cette décision [2] et contestèrent à Barcelona Traction la qualité de partie à la procédure de faillite, la justice espagnole les débouta en ces termes: « Dans la procédure universelle de faillite en tant que procès contentieux, ce sont certes des créanciers ou intéressés qui déclenchent ou intentent la procédure comme partie demanderesse, c'est une autre personne qui doit être l'objet de la demande et de ses conséquences légales comme partie défenderesse; que cette situation et la doctrine juridique justifient la décision dont il est fait appel en ce qu'elle a admis comme partie la société Barcelona Traction et que l'on ne saurait s'y opposer en tirant argument de l'article 878 du Code de commerce qui établit l'incapacité *(inhabilitación)* du failli pour l'administration de ses biens, ce qui aux fins de garantie des créances pendantes, l'immobilise dans la défense des droits qu'il peut avoir, et que l'on ne saurait confondre son représentant avec celui de la faillite en tant que masse des créanciers; or c'est précisément celle-ci et non le failli qui est représentée par le séquestre-dépositaire, puis par les syndics. » [3]

Les tribunaux espagnols — juge spécial, Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone et Cour suprême —, loin de refuser à la société en faillite son droit à être entendue,

---

[1] Ordonnance du juge spécial du 26 juin 1948, Chap. III, *Annexe N° 110.*

[2] Les demandeurs à la faillite formèrent un recours en rétractation *(reposición)* contre l'ordonnance du 26 juin (Chap. III, *Annexe N° 118, Document N° 1*).

[3] Ce fut sur cette base que le juge spécial, par son jugement *(auto)* du 5 août 1948, rejeta le recours formé par les demandeurs. La décision ayant été frappée d'appel, la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone la confirma par sa décision *(auto)* du 9 mars 1950 (Chap. III, *Annexe N° 118, Document N° 2*).

rejetèrent explicitement les tentatives des créanciers tendant à empêcher ladite société d'exercer un tel droit [1].

93. Comment la Barcelona Traction pourrait-elle se plaindre du fait qu'on lui ait refusé le droit d'ester en justice devant les tribunaux alors qu'elle a elle-même différé toute intervention jusqu'au 18 juin 1948, et alors que, d'autre part, elle a présenté non moins de cent pièces de procédure et un nombre considérable de recours divers [2] qui furent tous reçus par les organes judiciaires espagnols, instruits et finalement jugés par eux? Il serait simplement absurde de parler de déni de justice dans le cas d'espèce, du fait que l'on aurait interdit l'accès des tribunaux espagnols à la Barcelona Traction.

94. C'est pourquoi le Gouvernement espagnol demandait dans sa correspondance diplomatique avec le Canada qu'on lui fît connaître « l'acte concret imputable à l'Etat espagnol ayant empêché les compagnies canadiennes d'exercer leurs droits en territoire espagnol ou les ayant empêché de comparaître en tant que demandeurs ou défendeurs devant les tribunaux espagnols. C'est précisément parce qu'elles ont eu libre accès aux tribunaux espagnols en tant que demanderesses ou défenderesses et parce qu'elles doivent répondre de leurs actes au cours des procédures qui les affectent que si, du fait de ces procédures, l'exercice de leurs droits est restreint, le Gouvernement du Canada doit reconnaître que cette conséquence découle de faits qui ont permis l'exercice des actions judiciaires pertinentes » [3].

### § 3: Inexistence d'un délai équivalent a un déni de justice

95. Le droit international établit que le retard à statuer sur les demandes et recours équivaut à un déni de justice lorsqu'il y a « des délais injustifiés et inexcusables pour *rendre justice* ».[4]

Suivant la conception unanimement admise en cette matière, deux éléments sont nécessaires pour que le déni de justice fondé sur le retard à statuer soit établi *(iustitia denegata vel protracta):* un élément objectif, le retard à statuer, et un élément subjectif, le caractère injustifié, déraisonnable, indû ou inexcusable de ce retard.

Quiconque prétend rendre un Etat responsable d'un déni de justice à ce titre doit prouver non seulement qu'il y a eu retard, mais encore que la cause de ce retard a été imputable aux organes judiciaires de l'Etat. Il ne faut pas tant envisager la durée du procès que la raison déterminante de cette durée.

La responsabilité de l'Etat ne saurait donc être engagée du fait de l'inaction des plaideurs ou du fait des agissements de ceux qui sans cesse forment des recours ou déposent des pétitions que le Code de procédure admet, mais dont l'accumulation exerce

---

[1] Les demandeurs à la faillite essayèrent pour la deuxième fois d'écarter la société faillie de la procédure de faillite. Barcelona Traction comparut le 5 août 1948 devant la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone dans le cadre d'une question incidente soulevée par M. Sagnier (voir *supra* Chap. III, n° 168), et elle fut tenue pour partie aux termes de l'ordonnance *(providencia)* du 12 août. Cette ordonnance ayant fait l'objet d'un recours, la Cour d'appel *(Audiencia)* elle-même rejeta le recours par décision *(auto)* du 7 septembre 1948. Un recours en cassation ayant été interjeté, la Cour suprême le déclara irrecevable par décision *(auto)* du 7 novembre 1949.

[2] Chap. III, *Annexe N° 133.*

[3] Note verbale du 3 janvier 1952. Chap. II, *Annexe N° 1, Document N° 29.*

[4] « Undue and inexcusable delays occur in rendering judgment. » *Affaire Cotesworth and Powell,* Moore (J. B.), *Int. Arb.,* p. 2083.

des effets dilatoires. Les retards peuvent aussi provenir du défaut de coopération de la part d'autres Etats saisis par lui de commissions rogatoires.

96. Le Gouvernement espagnol, tout d'abord, nie qu'il y ait eu, dans l'affaire de Barcelona Traction, un retard à statuer, c'est-à-dire l'élément objectif de cette sorte de déni de justice. La durée de toute la procédure de la faillite de Barcelona Traction, depuis la déclaration jusqu'à la clôture de la procédure par la qualification de banqueroute frauduleuse, n'est pas excessive pour une procédure universelle de ce genre, surtout si on tient compte de l'extraordinaire complexité des procédures ouvertes (Chap. III, *Annexe N° 133*), des incidents soulevés, des recours formés et du fait qu'il fallut souvent recourir à des preuves et commissions rogatoires à l'étranger. Cette faillite n'a pas de précédents dans l'histoire des tribunaux espagnols, non pas en raison de l'ampleur économique de l'affaire, mais du fait que des douzaines de plaideurs intervinrent dans de multiples actions déclaratives, incidents, déclinatoires, recours et récusations. Le Gouvernement espagnol a rassemblé des renseignements sur la durée des procédures de faillite dans d'autres Etats, y compris l'Etat demandeur (Chap. III, *Annexe N° 134*), et, se prévalant des données qu'il a recueillies, il prend la liberté d'affirmer que la durée totale de la procédure de faillite Barcelona Traction n'a pas été excessive et ne présente aucunement le caractère d'une affaire qui a traîné en longueur.

Finalement, les principaux recours mis en œuvre par la société faillie ou par d'autres personnes et sociétés ont été examinés par les tribunaux en temps voulu et, en définitive, rejetés. Le prétendu retard n'aurait donc pas pu nuire à Barcelona Traction, ni à ses actionnaires.

97. L'élément subjectif du retard valant déni de justice, c'est-à-dire le caractère déraisonnable ou injustifié du prétendu retard, n'existe pas davantage dans le cas d'espèce.

A cet égard, le Gouvernement belge signale particulièrement trois causes de retard qu'il considère comme les plus graves et les plus sérieuses, et qu'il faut étudier à part: A) l'octroi de délais extraordinaires pour l'administration des preuves; B) l'effet suspensif du déclinatoire de juridiction, et C) le maintien de la suspension provoquée par l'instruction pénale ouverte contre MM. Sagnier, Andreu et Lostrie (Mémoire belge, I, par. 350 et 351).

A. — *Octroi de délais extraordinaires pour l'administration des preuves*

98. Le Mémoire belge insinue que les organes judiciaires espagnols auraient de propos délibéré fait traîner la procédure en longueur en accordant aux plaideurs des délais extraordinaires pour l'administration des preuves, « malgré le caractère suspect de leurs interventions et la nature manifestement dilatoire de ces demandes de délais » (Mémoire, par. 351).

Cette accusation n'est pas fondée, car elle ignore les dispositions très claires et catégoriques du Code de procédure civile concernant ces délais extraordinaires pour l'administration des preuves. L'article 555 de ce Code établit que « le délai extraordinaire pour l'administration des preuves sera accordé si l'une de ces dernières doit être réalisée hors de la Péninsule, des îles adjacentes ou des possessions espagnoles d'Afrique ». Et l'article 556 ajoute: « Le délai extraordinaire sera de *quatre* mois si la preuve doit être administrée en Europe ou aux Iles Canaries. De *six*, s'il s'agit des Antilles espagnoles. Et de *huit* sur le continent américain ou sur le continent africain, aux échelles du Levant, aux Philippines ou en tout autre point du monde. »

Il découle de ces dispositions, qui sont toujours en vigueur, qu'il suffit qu'un plaideur demande de fournir des preuves qu'il faut rechercher en Amérique et sollicite à cet effet le délai de huit mois pour que le juge soit contraint de le lui accorder. Dans les deux cas allégués par le Mémoire belge (par. 351), la preuve qu'il fallait rechercher à l'étranger consistait à demander au Canada les *Trust Deeds* et les statuts, livres et papiers de commerce de la société faillie. Il est incontestable que ce moyen de preuve touchait de près à l'affaire et pouvait influer sur la décision qui statuerait sur l'incident. D'autre part, la nécessité (ou la prétendue nécessité) qu'il y avait pour le Gouvernement belge de demander ladite preuve n'avait d'autre cause que le comportement de la société faillie elle-même, qui ne prit pas l'initiative de fournir, comme c'était son devoir, ces documents et renseignements.

99. Le Mémoire belge (par. 134) fait également grief de ce que, dans le premier cas, un délai extraordinaire pour administration de preuves ait été accordé alors que le déclinatoire de M. Boter ne contestait la qualité pour agir des créanciers qu'afin d'obtenir précisément ledit délai extraordinaire et que les créanciers demandeurs à la faillite comparurent avec lui et donnèrent leur agrément à ce délai extraordinaire.

Mais les articles 754 et 745, alinéa 2, du Code de procédure civile donnent aux parties un droit à ce délai extraordinaire, dans les incidents qui touchent à la qualité pour agir de l'un quelconque des plaideurs. M. Boter s'étant placé dans cette situation, le juge n'avait pas le droit de lui refuser ce délai extraordinaire.

Quant à la comparution conjointe des parties, elle ne suffit pas, à elle seule, à révéler au juge la collusion dénoncée dans le Mémoire belge. En procédure espagnole, la demande de délai extraordinaire donne lieu à l'audience de la partie adverse et, par conséquent, du point de vue du juge, il n'est pas nécessairement suspect, étant donné le caractère obligatoire du délai, que, pour simplifier la procédure, les deux parties aient comparu ensemble, l'une acquiesçant à la demande de l'autre.

On notera, au surplus, que cette concession d'un délai extraordinaire pour l'administration des preuves n'entraîna pas en l'espèce d'excessifs retards dans la procédure, puisque la décision judiciaire rejetant le déclinatoire Boter fut rendue le 12 février 1949, c'est-à-dire dix mois après la présentation de l'acte demandant ledit délai au tribunal (13 avril 1948).

Finalement, l'octroi d'un délai plus long que le délai normal lorsqu'il y a lieu d'administrer des preuves à l'étranger n'est pas une singularité qui soit propre au droit espagnol. Tous les systèmes de procédure arrivent au même résultat, soit qu'ils laissent au juge le pouvoir de fixer les délais dans chaque cas d'espèce, soit qu'ils l'autorisent à prolonger le délai légal, à la demande des parties et pour des raisons spéciales [1].

### B. — *Effet suspensif des déclinatoires de juridiction*

100. L'une des institutions les plus indiscutables ayant un effet suspensif sur les procès civils, tant dans le régime juridique des Etats qu'en droit international, est celle qui affecte la compétence ou la juridiction des tribunaux, lorsque la question est soulevée par déclinatoire ou par *inhibitoria* [2] ou par voie d'exception préliminaire. L'article 114, al. 1, du Code de procédure civile ordonne la suspension de la procédure jusqu'à ce que la question de compétence soit tranchée.

[1] LESSONA (C.), *Teoria general de la prueba en Derecho civil*, trad. espagnole annotée faite par AGUILERA DE PAZ, Madrid, 1906, livre V: *Prueba testifical*, pp. 218-220 et 237.

[2] Question de compétence soulevée devant le juge considéré compétent par la partie qui conteste la compétence du juge saisi.

La raison d'être de ce principe saute aux yeux: les tribunaux civils ne sauraient se prononcer sur le fond d'une affaire quelconque, tant que leur compétence en droit interne ou leur juridiction du point de vue international est mise en question. S'ils statuaient et que l'on constatât par la suite qu'ils n'avaient pas juridiction ou compétence, leur décision serait nulle de plein droit. La question de juridiction ou de compétence est donc nécessairement préalable à tout examen du fond. Cette règle se trouve cependant soumise à certaines exceptions qui, dans la procédure de faillite, dérivent du caractère public de celle-ci, de certains préceptes impératifs ou de la disposition générale contenue au deuxième paragraphe de l'article 114 du Code de procédure civile.

Il est dit dans le Mémoire belge (I, par. 350) que les avocats espagnols de Barcelona Traction nient l'applicabilité de cette conception et de la norme de droit positif qui en découle (art. 114) quand il s'agit d'un déclinatoire de juridiction.

La *ratio legis* est cependant la même: l'effet suspensif et la nécessité de permettre l'adoption de mesures urgentes qui ne peuvent être ajournées doivent s'appliquer, en cas de contestation de la compétence comme en cas de contestation de juridiction.

### C. — *Suspension provoquée par l'instruction pénale ouverte contre MM. Sagnier, Andreu et Lostrie*

101. Au paragraphe 246, le Mémoire belge accuse les autorités espagnoles d'avoir pendant six ans bloqué la procédure de la première section de la faillite en raison de l'instruction pénale ouverte contre MM. Sagnier, Andreu et Lostrie.

Comme il a déjà été signalé — et le Mémoire belge le reconnaît (par. 144-145) —, lorsque tout donnait à penser que le déclinatoire Boter allait être tranché, le 29 avril 1953, MM. Andreu et Sagnier comparurent et soulevèrent une question incidente devant faire l'objet d'une décision préalable, par laquelle ils contestaient la qualité pour agir de M. Boter, celle des demandeurs à la faillite et celle de la société Genora. Ils demandaient, *en outre, que l'appel Boter* demeurât en suspens tant que l'incident soulevé par eux ne serait pas tranché.

Ces MM. Andreu et Sagnier, qui surgissaient tout à coup avec le dessein manifeste de faire traîner l'affaire, étaient, comme on l'a vu, des agents ou prête-nom de la société faillie [1].

La preuve est donc faite que cette manœuvre visant à prolonger la procédure de la première section de la faillite fut agencée et lancée par Barcelona Traction, qui avait intérêt à gagner du temps.

Devant cette preuve aussi incontestable, le Mémoire belge ne peut que reconnaître que c'est Barcelona Traction qui inspira la manœuvre et l'exécuta (par. 244); il en reconnaît l'effet dilatoire, avouant que cette intervention suspendait « l'examen de la question de compétence soulevée par M. Boter » et rétablissait un « second degré de blocage » (par. 245).

102. Ce « blocage » inspiré et opéré par Barcelona Traction eut pour effet de suspendre la procédure pendant plus de six ans; cette suspension n'est imputable qu'à Barcelona Traction.

---

[1] Chap. IV, *Annexe N° 2.*

M. Sagnier, qui attaquait la qualité pour agir des créanciers demandeurs à la faillite, comparut et présenta ladite question incidente et il prit part aussi à une assemblée des créanciers, en se prévalant d'obligations qui avaient déjà été remboursées et payées. Les syndics de la faillite ayant porté plainte au pénal, le tribunal d'instruction de Barcelone décida, le 22 décembre 1953, que M. Sagnier, s'étant faussement attribué la qualité de créancier, devait être traduit en justice pour le délit de faux prévu et sanctionné par le Code pénal [1]. Une plainte identique fut déposée contre M. Andreu et contre un ressortissant belge, M. Lostrie, qui s'étaient prêtés tous deux au jeu de la société faillie, cherchant à entraver le cours de la faillite [2] en se prévalant indûment de la qualité de créanciers [3].

103. Il a déjà été dit que le caractère préjudiciel du pénal est une des causes de paralysie des procès civils et qu'*il constitue une règle obligatoire qui impose* d'une façon catégorique et absolue « la prohibition absolue de faire progresser une procedure quelconque lorsque les faits y invoqués ou les documents dont on fait apport font l'objet d'*une procédure criminelle* tendant à la recherche et à la sanction, le cas échéant, de faits délictueux ».

Cette règle qu'exprime l'aphorisme « le criminel tient le civil en état » est admise en droit espagnol, qui l'applique au moyen de divers préceptes des Codes de procédure civile et de procédure criminelle (voir Chap. III, *Annexes N^os^ 126 à 128*), à l'instar de la plupart des législations [4].

Etant donné cette règle et la jurisprudence qui s'en réclame, on comprend qu'une fois MM. Sagnier, Andreu et Lostrie mis en cause en vertu de la plainte pénale portée contre eux, la deuxième Chambre civile de la Cour d'appel de Barcelone ait décidé dans son jugement *(auto)* du 31 octobre 1953 que l'art. 114 du Code de procédure criminelle entraînait la suspension de la procédure, « étant donné que le caractère catégorique de ses prescriptions qui sont d'ordre public obligent à tenir la procédure dans l'état où elle se trouve jusqu'au moment où le jugement rendu au pénal sera devenu irrévocable ».[5]

Ainsi donc, la cause qui entraîna, en parfaite conformité avec la loi espagnole, la suspension de la procédure fut une disposition obligatoire du Code de procédure criminelle. La responsabilité de cette paralysie du procès revient, indirectement au moins, à Barcelona Traction, qui inspira la démarche de plaideurs usant de faux documents.

Il est fort probable que Barcelona Traction n'avait pas intérêt à activer la première section de la procédure de faillite, étant donné que la reprise de cette procédure aurait abouti, en 1953, à des décisions identiques à celles rendues par les tribunaux espagnols à dater de 1963.

---

[1] Chap. IV, *Annexe N° 3.*

[2] Acte en date du 14 avril 1953 contre M. Burguera, syndic, et Fecsa, Chap. IV, *Annexe N° 4.*

[3] Ce qui leur valut d'être inculpés pour faux et usage de faux en document public. (Chap. IV, *Annexe N° 5.*)

[4] Voir à ce sujet l'art. 31 du Code de procédure pénale italien et les art. 308 à 317 du Code de procédure civile; le par. 140 du Code de procédure civile allemand de 1877; le par. 191 du Règlement de procédure civile autrichien de 1895; l'art. 10 du Code de procédure civile grec; les art. 3 du Code d'instruction criminelle et 239 et 240 du Code de procédure civile français; 257 du Code de procédure civile belge et 193 du Code civil hollandais. Cf. MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, vol. I, 2^e^ éd., par. 515, p. 639, et note 1 de la p. 642. (Voir aussi Chap. III, *Annexes N^os^ 126, 127 et 128.*)

[5] Chap. IV, *Annexe N° 6.*

104. Cette conduite obstructionniste de Barcelona Traction fut renforcée par l'attitude du Gouvernement belge lui-même.

On a dit que l'un des inculpés pour faux était M. Lostrie, ressortissant belge, qui fut assigné par commissions rogatoires [1]. La première de ces commissions rogatoires fut expédiée le 7 avril 1954; les autorités belges ne l'exécutèrent pas et n'y répondirent même pas. A la demande des syndics de la faillite, elle fut réitérée le 20 janvier 1955 avec le même résultat négatif, puis renouvelée le 21 octobre 1957, puis une quatrième fois le 3 mars 1959; elle demeura sans réponse [2]. Ces deux dernières commissions rogatoires ne furent pas exécutées non plus par le Gouvernement belge, au mépris des conventions et de la pratique d'entraide judiciaire entre les deux nations.

105. Le Mémoire belge (par. 247) tire grief de ce que trois personnes, MM. Andreu, Sagnier et Lostrie, aient été impliquées dans une même action pénale et insinue que cela fut fait intentionnellement, afin que les retards causés par l'assignation de Lostrie pussent paralyser la première section de la procédure de faillite.

Il est évident qu'au moment où ces trois personnes furent groupées dans une même procédure, nul ne pouvait prévoir que la Belgique ne donnerait pas cours aux commissions rogatoires. D'autre part, il était logique de joindre ces procès criminels, car les trois inculpés avaient agi dans la faillite de la même façon et même de concert (M. Andreu avec M. Lostrie et M. Andreu avec M. Sagnier), et tous trois étaient accusés de s'être indûment prévalus devant les tribunaux de la qualité de créancier qu'ils n'avaient pas.

Si Barcelona Traction avait eu intérêt à ce que la procédure dans l'appel du déclinatoire de M. Boter se déroulât promptement, elle aurait normalement dû demander la reprise de la procédure. Elle n'en fit rien et ne demanda pas non plus au Gouvernement belge de donner suite aux commissions rogatoires qu'il avait reçues. Ce fut précisément le ministère public espagnol lui-même qui, devant l'inaction et la passivité des parties, demanda au tribunal — et celui-ci y accéda — de disjoindre les pièces pénales. Par conséquent, il n'y a pas eu, dans le cas d'espèce, un retard imputable aux organes de l'Etat espagnol.

## SECTION III

## INEXISTENCE, DANS L'ACTIVITÉ DE LA JUSTICE ESPAGNOLE, D'AUTRES PRÉTENDUES INFRACTIONS AU DROIT INTERNATIONAL DIFFÉRENTES DU DÉNI DE JUSTICE

106. Etant donné que les griefs belges relatifs à l'activité des tribunaux espagnols à l'égard de la Barcelona Traction ne sauraient nullement représenter un « déni de justice », le Gouvernement espagnol se propose, dans la présente section, d'examiner si, dans la

[1] D'abord, M. Lostrie fut assigné par avis publié au Bulletin officiel de Barcelone le 25 mars 1954, car son domicile n'était pas connu.

Le consul de Belgique à Barcelone, par communication du 29 mars suivant, fit savoir au tribunal que M. Lostrie était agent de change à Bruxelles et résidait dans ladite ville, Av. Vize 55, où il pouvait être assigné conformément à l'article 424 du Code de procédure criminelle et aux dispositions internationales applicables. Voir Chap. III, *Annexe N° 138*.

[2] Chap. III, *Annexe N° 138*. Le Gouvernement belge affirme dans ses *Observations* qu'il ne reçut pas les deux premières commissions rogatoires. La position du Gouvernement espagnol sur ce point est exposée au n° 194 du Chap. III *supra*, et au Chap. III, *Annexe N° 139*.

même activité des autorités judiciaires espagnoles, l'on pourrait déceler les éléments d'une autre violation du droit international que ne recouvrirait toutefois pas la notion de déni de justice. Il se propose, en d'autres termes, de voir si une responsabilité internationale pourrait être imputée à l'Espagne dans le cas d'espèce, parce que ses tribunaux se seraient rendus coupables, à l'égard de la Barcelona Traction, d'une violation du droit interne qui représenterait en même temps une «erreur grossière, inexcusable, volontaire et malveillante», selon les idées exprimées dans la décision rendue dans l'*Affaire Martini*. Le Gouvernement espagnol est tellement sûr de son bon droit à cet égard qu'il ne s'attardera même pas à examiner le point de savoir si de telles conceptions, qui ont sans doute visé à élargir le domaine de la responsabilité des Etats en raison de décisions de ses organes judiciaires, peuvent ou non être acceptées sans réserve comme indice d'une situation consacrée par le droit international.

*En fait*, le *Gouvernement espagnol conteste* formellement qu'aucune décision judiciaire de ses tribunaux puisse être présentée comme une injustice pouvant être qualifiée selon les termes employés dans la sentence arbitrale internationale ci-dessus mentionnée. Toutefois, avant d'entreprendre l'examen de ce point, le Gouvernement espagnol se propose d'examiner, sur le plan de la doctrine et de la jurisprudence du droit international, les exigences minimales qui, même selon les partisans des conceptions en question, sont requises pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée de ce chef. Ces exigences sont les suivantes:

1° Un élément subjectif de mauvaise foi et d'intention discriminatoire de la part des tribunaux;

2° Qu'il s'agisse de décisions en dernière instance, tous les recours accordés par le droit interne ayant été employés;

3° Que la violation alléguée du droit interne soit flagrante et inexcusable.

### § 1: Absence de tout élément subjectif de mauvaise foi et d'intention discriminatoire dans les décisions judiciaires relatives au cas d'espèce

107. Une décision d'un tribunal interne, fondée sur une interprétation erronée du droit interne, n'engage pas la responsabilité internationale de l'Etat, même si elle est contraire aux intérêts d'un ressortissant étranger.

Cela découle du principe qu'aucun Etat ne peut assurer aux particuliers, étrangers ou nationaux, l'infaillibilité de ses juges, car le droit n'est pas une science mathématique.

Vattel disait déjà que pour que la responsabilité internationale soit engagée du fait d'une «décision manifestement injuste et partiale», «il faut que l'injustice soit bien évidente et palpable. Dans tous les cas susceptibles de doute, un souverain ne doit point écouter les plaintes de ses sujets contre un tribunal étranger, ni entreprendre de les soustraire à l'effet d'une sentence rendue dans les formes. Ce serait le moyen d'exciter des troubles continuels. Le droit des gens prescrit aux nations ces égards réciproques pour la juridiction de chacune, par la même raison que la loi civile ordonne dans l'Etat de tenir pour juste toute sentence définitive rendue dans les formes.» [1]

---

[1] Vattel (E.), *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, « Classics of International Law », Washington, 1916. Cf Livre II, Chap. XVIII, par. 350.

108. Quelle est la ligne de démarcation entre l'injustice ou l'erreur pouvant donner lieu à une responsabilité internationale d'une part, et le « mal-jugé » ou « l'erreur judiciaire », d'autre part?

La réponse est donnée par la jurisprudence arbitrale internationale.

D'après ces précédents, pour qu'il y ait responsabilité de l'Etat, il est indispensable qu'il existe une erreur grossière et inexcusable due à la présence d'un élément subjectif: la mauvaise foi, la malveillance des juges.

Ainsi, dans l'*Affaire Medina* jugée en 1862, le surarbitre exigeait comme condition déterminante de responsabilité « la malhonnêteté et la prévarication du juge légalement prouvée ... une grosse injustice *in re minime dubia* ».[1]

Dans l'*Affaire Cotesworth and Powell* (1875), le tribunal se fonda sur le fait qu'il avait existé « une conduite criminelle manifeste de la part du juge ».[2]

109. Le critère distinctif fut réitéré et renforcé dans les sentences arbitrales rendues par la Commission générale des Réclamations entre le Mexique et les Etats-Unis, présidée par le juriste hollandais Van Vollenhoven.

Dans l'*Affaire Chattin*, tranchée en 1927, cette Commission indiqua que la différence entre la responsabilité qu'encourt l'Etat du fait d'actes du pouvoir exécutif, d'une part, et du fait d'actes du pouvoir judiciaire, de l'autre, consiste en ceci que, dans le premier cas, « la responsabilité n'est pas limitée aux cas flagrants tels que les cas de mauvaise foi ou de négligence volontaire des devoirs » [3]. En revanche, les actes judiciaires « ne sont pas considérés comme insuffisants, à moins que le tort commis n'équivale à outrage, mauvaise foi, négligence volontaire des devoirs, ou à une insuffisance d'action évidente aux yeux de toute personne impartiale ».[4]

Ce critère fut encore plus élaboré dans l'*Affaire Putnam:* «seule une injustice manifeste et notoire, visible pour ainsi dire au premier coup d'œil, pourrait fournir à un tribunal arbitral international du genre de celui-ci une base permettant d'écarter une décision nationale qui lui serait présentée et d'en scruter les fondements de fait et de droit » [5]. Et dans l'*Affaire Venable* (1927), la même Commission déclara: « les procédures judiciaires internes ne peuvent pas être jugées par des tribunaux arbitraux internationaux, sauf s'ils révèlent une injustice notoire ou une déviation considérable par rapport aux normes généralement acceptées par les nations ».[6]

---

[1] Cf. LAPRADELLE et POLITIS, *Recueil des Arbitrages internationaux*, vol. II, pp. 170 et ss.

[2] « ... gross criminal conduct on the part of the judge ». MOORE, *Int. Arb., cit.*, p. 2083.

[3] « ... liability is not limited to flagrant cases such as cases of bad faith or willful neglect of duty » (*Recueil des Sent. arb. N. U.*, vol. IV, p. 286).

[4] « ... are not considered insufficient unless the wrong committed amounts to an outrage, bad faith, willful neglect of duty, or insufficiency of action apparent to any unbiased man » (*Recueil des Sent. arb. N.U.*, vol. IV, pp. 285-286); voir aussi *Affaire Neer* (1926), *ibid.*, pp. 61-62, *Affaire García et Garza* (1926), *ibid.*, p. 123; *Affaire Gordon*, *ibid.*, p. 590.

[5] « Only a clear and notorious injustice, visible to put it thus, at a mere glance, could furnish ground for an international arbitral tribunal of the character of the present, to put aside a national decision presented before it and to scrutinize its grounds of fact and law » (*Recueil des Sent. arb. N. U.*, vol. IV, p. 153).

[6] « Judicial proceedings cannot be passed on by arbitral tribunals except when they may reveal a notorious injustice or wide deviation from standards generally accepted by nations. »

(Opinion de Fernández McGregor, *ibid.*, p. 251. Opinion concordante du président Van Vollenhoven, *ibid.* p. 227.)

110. Ces critères de la Commission présidée par Van Vollenhoven ont été appliqués depuis lors par la jurisprudence arbitrale.

Dans la célèbre *Affaire Martini*, tranchée en 1930, un tribunal arbitral présidé par Östen Unden reprit très clairement la distinction entre ce qu'il appelle l'« injustice notoire » et le « *mal jugé» ou erreur judiciaire, en déclarant:* « Même si la Cour fédérale et de Cassation s'est trompée... ce serait seulement le mal jugé. Mais cela ne suffirait pas. Il faudrait l'erreur grossière, inexcusable, volontaire et malveillante. » [1]

Dans l'*Affaire Denham* (1933), la Commission des réclamations entre les Etats-Unis et Panama n'admit pas la réclamation parce que l'on n'avait pu prouver « aucune violation manifeste de la loi ou aucune mauvaise foi manifeste dans son application ».[2]

111. Il paraît donc évident que pour établir la ligne de démarcation entre l'injustice pouvant être cause d'une responsabilité internationale d'une part, et le simple « mal jugé » ou « l'erreur judiciaire » d'autre part, la jurisprudence arbitrale s'est unanimement orientée vers la mauvaise foi du juge, vers l'*animus* de causer un préjudice à l'étranger.

Ce critère élaboré par la jurisprudence arbitrale a été résumé avec justesse dans un récent traité de droit international: « c'est la mauvaise foi et non pas l'erreur judiciaire qui semble être le nœud du problème ». [3]

112. La preuve de la mauvaise foi, de l'*animus* de causer un préjudice à l'étranger, incombe à l'Etat demandeur. La Cour permanente de Justice internationale a déclaré que la mauvaise foi ou l'abus de droit ne se présume pas, mais que c'est à celui qui les allègue qu'incombe la preuve de les démontrer:

> « L'Allemagne a conservé, jusqu'au transfert effectif de sa souveraineté, le droit de disposer de ses biens, et ce n'est qu'un abus de ce droit ou un manquement au principe de la bonne foi qui pourraient donner à un acte d'aliénation le caractère d'une violation du traité; un tel abus ne se présume pas, mais il incombe à celui qui l'allègue de fournir la preuve de son allégation. » [4]

113. Touchant ce point, le Gouvernement belge fait allusion dans son Mémoire à de prétendues collusions et machinations concertées d'un groupe de personnes privées. Pour pouvoir imputer de ce chef une responsabilité internationale à l'Espagne, le Gouvernement belge devrait prouver la complicité et la participation des organes de l'Etat espagnol dans les actes et machinations desdites personnes privées. Aucun Etat ne saurait être tenu pour responsable des actes des personnes privées; il ne saurait l'être que des actes de ses organes. Par conséquent, les accusations énoncées aux paragraphes 351 à 354 du Mémoire belge, abstraction faite de leur caractère inexact, sont dénuées de toute pertinence dans un litige concernant la responsabilité entre Etats.

114. L'examen le plus sommaire permet de réfuter les affirmations gratuites et dénuées de preuves qu'invoque la Belgique à l'appui de la prétendue collusion entre

---

[1] *Recueil des Sent. arb. N. U.*, vol. II, p. 995.

[2] « ... any manifest violation of law or of manifest bad faith in the application of law » (*Recueil des Sent. arb. N. U.*, vol. VI, p. 337).

[3] O'CONNELL (D. P.), *International Law*, London, 1965, p. 1027.

[4] *C. P. J. I. Affaire de la Haute-Silésie polonaise (fond)*, Série A, N°. 7, p. 30. C'est la raison pour laquelle tout ce qui est dit à la note 2, p. 13, des *Observations et conclusions* du Gouvernement belge aux *Exceptions préliminaires* présentées par le Gouvernement espagnol, 1963, est complètement erroné.

certains groupes privés et le Gouvernement espagnol. Le Mémoire, par exemple, affirme que deux personnes, MM. Montañés et Burguera, savaient que le Gouvernement espagnol se refuserait à autoriser le Plan d'arrangement de 1945 (Mémoire, I, par. 64). Mais il n'était pas nécessaire d'être bien introduit auprès du Gouvernement espagnol ni de jouir de la confiance des milieux officiels pour savoir qu'une demande de transfert de capitaux d'une pareille importance, si défavorable à l'économie du pays et présentée d'une façon si peu appropriée, ne pourrait être acceptée par les autorités espagnoles, ni du reste par les autorités de n'importe quel pays. Il est absurde de présenter le fait comme une preuve de connivence, du moment que n'importe quelle personne raisonnable pouvait prévoir ce refus. En tout cas, cela n'aurait aucune pertinence aux fins de la présente réclamation.

Le Mémoire (par. 64) invoque aussi le fait qu'à cette époque-là, le groupe March acheta des obligations de Barcelona Traction dont la cote en bourse était encore élevée en raison des perspectives d'exécution du Plan d'arrangement. Si le groupe en question avait eu vraiment les relations qu'on lui prête avec les autorités espagnoles, il eût, pour procéder à cet achat, attendu la publication officielle du refus des autorités monétaires et l'effondrement subséquent de la cote. Cette prétendue preuve, loin d'établir la collusion ou la connivence, prouve exactement le contraire.

En troisième lieu le Mémoire invoque, au paragraphe 65, la coïncidence qu'il constate entre les critiques adressées à Barcelona Traction par une brochure attribuée à ces groupes privés espagnols et celles que formula devant les Cortès le ministre de l'Industrie et du Commerce. Cela non plus n'est pas sérieux.

D'autre part, dans le Mémoire (par. 67 à 75) on attribue certains propos à plusieurs personnes privées de nationalité espagnole. Mais le Gouvernemet belge n'a pas pu prouver la réalité de ces propos. Même s'ils étaient démontrés, cela ne signifierait pas l'existence du prétendu appui officiel.

115. Enfin, au paragraphe 72, le Mémoire fait état d'une prétendue copie de correspondance non signée qu'auraient échangée deux personnes privées, et ce pour prouver la connivence, sans fournir la moindre garantie de sa réalité. Le Gouvernement espagnol, après avoir procédé aux recherches qu'il était en son pouvoir de faire, est parvenu à la conclusion que cette prétendue correspondance n'existe pas et n'a jamais existé. Mais, à supposer qu'elle existât, cette correspondance n'aurait pas la moindre valeur probante, car il serait alors trop facile d'attribuer un acte à une personne en faisant écrire par un tiers à un autre tiers. Le Gouvernement belge, dans cette affaire, prétend tirer parti de prétendues copies de lettres privées échangées entre des tiers concernant les actes d'autres tiers.

Comme on peut le voir, toutes les preuves par indices avancées par le Gouvernement belge ne sauraient aucunement prouver ce qu'il allègue, même dans l'hypothèse où l'on tiendrait ce moyen de preuve pour recevable devant une juridiction internationale. A l'encontre de ces affirmations, on est en droit de rappeler ce qu'un des avocats de Barcelona Traction disait devant la Chambre civile de la Cour d'appel de Barcelone siégeant en Chambre du conseil: « [croire] que le Gouvernement n'est pas indifférent à la prétention de l'une des parties ... est erroné et ... constitue une offense, une injure » (Annexe N° 227, Mémoire belge, vol. IV, p. 864).

116. Comme le Gouvernement espagnol l'a déjà dit à la Cour (I, Exceptions préliminaires 1963, p. 52), on peut affirmer que ces allégations ne sont appuyées par aucune preuve, ni même par un commencement de preuve. On fait, dans le Mémoire, de nombreuses suppo-

*sitions d'où on tire des conclusions malveillantes et injurieuses;* mais, étant donné qu'elles sont faites sans la rigueur logique requise en droit pour affirmer l'existence d'une présomption, elles semblent être non des preuves mais des fantômes nés dans l'imagination de ceux qui jugent incorrect et malhonnête quiconque ne leur donne pas raison. Il faut remarquer, au surplus, pour démontrer l'invraisemblance de ces prétendues « connivences malicieuses », « complaisances malsaines » et « machinations frauduleuses » multiples, qu'aucune d'entre elles n'a été dénoncée par les prétendues victimes devant les tribunaux espagnols; et cela malgré le fait que les lois espagnoles fournissent sur ce point des moyens de recours. Il est vrai que, pour cela, il n'aurait pas suffi de faire des suppositions dénuées de fondement. Il aurait fallu que les faits allégués aient été dûment prouvés et qu'ils ne constituent pas de véritables calomnies.

117. Le Gouvernement espagnol a eu l'occasion de souligner devant la Cour — et cela ressort des nombreuses notes diplomatiques échangées avec plusieurs pays — qu'il s'est imposé comme principe de respecter l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif. Le Gouvernement espagnol a dit textuellement devant la Cour ce qui suit:

> « La procédure de faillite est en Espagne, comme dans la plupart des pays continentaux, une procédure essentiellement judiciaire. Or, ce que divers gouvernements demandaient au Gouvernement espagnol n'était rien de moins que de peser lui-même sur le cours de la justice; le Gouvernement espagnol ne pouvait que refuser, en expliquant patiemment et inlassablement à chacun les règles fondamentales des institutions espagnoles. » [1]

Ce serait lasser l'attention de la Cour que de reprendre une à une les différentes notes diplomatiques dans lesquelles le Gouvernement espagnol a réaffirmé ce principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire; nous nous bornerons à cet égard à renvoyer à l'*Annexe N° 7* au présent Chapitre.

Cette attitude, le Gouvernement espagnol ne s'en est jamais départi, non seulement dans les notes diplomatiques adressées à divers pays, mais aussi dans les communications et entretiens avec les représentants des groupes privés.

118. Dans plusieurs passages du Mémoire belge, il est insinué qu'il y aurait eu accord préalable entre certains créanciers pour obtenir la mise en faillite de Barcelona Traction. Le Gouvernement n'en a jamais eu connaissance, mais, même si cela était vrai, on ne saurait nullement en rendre responsable le Gouvernement espagnol.

Par ailleurs, il n'y aurait rien d'extraordinaire à ce que certains créanciers obligataires, avant de saisir un tribunal d'une demande de mise en faillite d'une société importante, aient étudié les moyens légaux les plus appropriés pour la réclamation judiciaire qu'ils envisageaient de faire, et qu'ils se soient mis d'accord au préalable.

119. Il n'est pas raisonnable non plus de rendre l'Etat ou la justice espagnole responsables du fait que certaines personnes privées, ayant qualité pour agir, aient formé des recours judiciaires à l'appui des intérêts des demandeurs à la faillite. Un tribunal, en Espagne comme partout ailleurs, n'est pas à même de savoir si un plaideur agit, en fin de compte, dans l'intérêt d'un autre. L'organe judiciaire n'a pas le moyen de déceler les intentions ou les liens que peuvent avoir les plaideurs; il n'a pas d'autre devoir que de

---

[1] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires, Procédure orale*, II, p. 57.

donner cours aux demandes et de statuer, conformément à la loi, sur les requêtes et recours dont il est saisi.

Le Gouvernement espagnol est complètement étranger aux luttes qu'ont pu se livrer les deux groupes financiers qui s'opposaient dans l'affaire de Barcelona Traction. Il croit devoir néanmoins souligner combien l'attitude du Gouvernement belge, en traitant insidieusement d'hommes de paille les demandeurs à la faillite ou tels autres plaideurs, manque d'objectivité. Le Gouvernement belge oublie que c'est justement le groupe qu'il protège qui s'est servi d'une telle tactique.

120. Le Gouvernement belge n'a pas prouvé, ni même tenté de prouver autrement que par les insinuations que nous venons de réfuter, qu'on puisse accuser de corruption, fraude, mauvaise foi, etc., les autorités judiciaires et administratives espagnoles. Sa demande, de ce chef, se réduit à néant.

Il est sans précédent qu'un Etat ait porté une semblable accusation non pas contre un juge individuel, mais contre de nombreux organes judiciaires des instances les plus élevées.

En effet, toutes les décisions des autorités judiciaires qui ont connu directement ou en appel de la faillite de Barcelona Traction ont concordé pour l'essentiel. Il n'est pas vraisemblable que le ministère public, à tous les échelons, qu'une douzaine de tribunaux (de première instance aussi bien que d'instruction criminelle), que plusieurs Chambres de Cours d'appel et qu'une Chambre civile de la Cour suprême, aient eu partie liée dans une telle persécution malicieuse, surtout si l'on réfléchit qu'un tel complot aurait, au cours des années, groupé une centaine de juges et de magistrats, dont un bon nombre ont atteint le sommet de la hiérarchie judiciaire sans la moindre tache dans leur longue carrière.

Pour ces raisons, le Gouvernement espagnol se considère obligé de réitérer sa protestation contre les injures contenues dans le Mémoire belge à l'égard de l'administration judiciaire espagnole.

Une telle conduite ne peut pas être tolérée sans la protestation la plus énergique du Gouvernement espagnol, qui se permet de signaler à la Cour que ces accusations purement gratuites sont faites sans base et sans preuve aucune.

### § 2: Les décisions judiciaires incriminées n'étaient pas des décisions en dernière instance et ne pouvaient partant engager une responsabilité internationale

121. La deuxième des conditions qu'exige le droit international pour qu'il puisse y avoir responsabilité internationale du fait de décisions judiciaires « volontairement injustes, malveillantes, etc. », est que la décision ou la série de décisions sur lesquelles se fonde le grief aient été rendues par les organes de l'instance la plus élevée qui aurait pu intervenir, si les décisions des tribunaux inférieurs avaient été attaquées par les moyens de recours fournis par l'ordre juridique interne.

L'exemple le plus net est celui de l'étranger qui acquiesce à une décision judiciaire rendue en première instance sans interjeter l'appel pertinent; dans ce cas, l'Etat de sa nationalité n'est pas admis à exercer ultérieurement sa protection en alléguant une violation des obligations internationales de l'Etat du fait de la décision en question. C'est ainsi qu'à la Conférence de La Haye de 1930, lorsque fut définie la responsabilité de l'Etat

du fait de décisions de ses organes judiciaires, toutes les délégations exigèrent que l'on précisât qu'il devait s'agir de décisions irrévocables et sans appel, rendues par le tribunal le plus élevé auquel aurait pu recourir l'intéressé [1].

La jurisprudence arbitrale a également sanctionné cette exigence. Ainsi, dans l'*Affaire de l'Ada*, entre les Etats-Unis et le Mexique, l'arbitre Thornton, en rejetant la réclamation, déclara: « L'arbitre est porté à croire que la connaissance de l'affaire par le juge et l'arrêt qui s'ensuivit, *peuvent ne pas être conformes au droit. Mais que* l'arrêt soit conforme au droit ou non, l'arbitre est d'avis que la commission ne peut pas recevoir la réclamation, car Smith et Mason n'utilisèrent pas les recours judiciaires qui étaient à leur disposition. Il ne fait aucun doute qu'ils auraient pu interjeter appel devant une cour supérieure contre le jugement du juge de Première instance; s'ils s'estimaient véritablement lésés, ils auraient dû le faire. » [2]

Le fondement de cette exigence élémentaire est le fait que tout Etat accorde, dans son organisation judiciaire, les moyens de contestation et de recours qui sont justement destinés à remédier à la faillibilité naturelle et humaine de ses juges. Cette faillibilité peut être réparée, soit devant les instances supérieures, soit parfois devant la même instance. Si la personne qui s'estime lésée ne fait pas usage des moyens de recours que prévoit la loi pour redresser les erreurs, on ne saurait rendre l'Etat responsable de ces erreurs ou de la négligence et de l'inaction de la partie lésée.

122. De cette façon, le principe énoncé se rattache à la règle de l'épuisement préalable des recours internes.

Pour qu'il puisse y avoir responsabilité internationale du fait d'une décision judiciaire donnée, il est nécessaire d'avoir utilisé tous les moyens et recours disponibles. Et ce, même lorsque l'on prétend protéger certains particuliers prétendument lésés du chef des dommages que l'on affirme avoir été causés à une société, car l'actionnaire ou prétendu actionnaire qui agit pour la société ou comme son ayant-droit ne peut faire valoir plus de droits que *ceux de la société elle-même. Une telle protection* est donc irrecevable lorsque la société a négligé d'employer les moyens et voies d'appel qui, utilisés en temps utile, auraient pu éviter cette prétendue injustice. (Voir sur ce point *infra* Chap. V, Section II.)

123. Ainsi qu'il est expliqué au Chapitre III (cf. spécialement les N^os^ 154 à 156) et au Chapitre V (spéc. Section III), Barcelona Traction acquiesça à certaines décisions fondamentales et négligea ou abandonna les moyens et recours qu'elle avait à sa disposition

---

[1] SOCIETE DES NATIONS, *Actes de la Conférence pour la codification du Droit international*, vol. IV, pp. 103-152. Cf. spéc. pp. 103, 106, 109, 114, 117, 118 et 152. La règle concernant l'utilisation et l'épuisement préalable des recours internes était prévue séparément aux Bases N^os^ 27 et 29. *Ibid.* pp. 236, 237.

[2] « After a careful examination of the voluminous evidence and documents in the case, the umpire is inclined to believe that the cognizance of the matter by the judge and the subsequent sentence may not have been in accordance with law; but he is confident that there was no such clear denial of justice as to call for the jurisdiction of this commission. But whether the sentence was in accordance with law or not, *the umpire is of opinion that the commission ought not to take cognizance of the claims because Smith and* Mason did not avail themselves of the legal remedies which were at their command. There is no doubt that they could have appealed from the sentence of the judge of first instance to a higher court; and if they considered themselves aggrieved they ought to have done so. » (MOORE, *Int. Arb.*, p. 3143.)

Dans l'*Affaire Driggs* entre les Etats-Unis et le Venezuela, la commission dit: « It is proper to add that *even if, in our opinion, the judgements complained of were not* what they should have been, Mr. Driggs should have sought their correction in the proper reviewing court of Venezuela, as he could have done. Not having done so, or sought redress of any kind in that government, he stands bound by these judgements, there being no showing of the want of jurisdiction or of illegality. The commission does not find this claim in any way justified, and therefore disallows it » (MOORE, *ibid.*, p. 3160).

et qui, correctement exercés et dûment fondés, auraient pu redresser les prétendus vices qu'allègue aujourd'hui le Gouvernement belge.

En fait, le plus important de tous ces recours, à savoir le recours d'opposition au jugement déclaratif de la faillite, ne fut jamais formé. Barcelona Traction ne daigna pas employer contre ce que le Gouvernement belge appelle une mise en faillite aussi « illégale et injuste », le recours spécifique qui lui aurait permis, si elle avait eu le droit pour elle, *de faire rétracter la déclaration et même de percevoir des dommages et intérêts pour* le tort qu'une déclaration de faillite non fondée aurait pu lui causer.

La société faillie ne saisit pas en temps voulu l'autorité judiciaire de son recours contre le jugement déclaratif de faillite; elle aurait pu alléguer le défaut de compétence juridictionnelle du juge espagnol, l'incompétence de l'instance de Reus, la non-existence de cessation des paiements, le défaut de qualité des demandeurs, bref, tous les griefs que soulève maintenant le Gouvernement belge devant l'instance internationale et qui ne furent pas soulevés en bonne et due forme devant les juges espagnols. Si Barcelona Traction estimait que la déclaration de faillite était entachée de ces erreurs et vices, elle aurait dû faire valoir ses droits, dans le délai et dans la forme prévus par la loi, par-devant les juges espagnols, pour obtenir redressement devant la même instance ou devant l'instance supérieure, en usant de l'appel dont la voie lui eût été ouverte au cas où les recours contre le jugement auraient été rejetés.

124. Barcelona Traction n'est pas la seule à n'avoir pas utilisé les moyens que le droit espagnol mettait à sa disposition. Il en fut de même du prétendu actionnaire que le Gouvernement belge entend protéger. Sidro, en effet, était aussi, comme le reconnaît le Mémoire, obligataire de Barcelona Traction, et c'est en cette qualité qu'elle intenta une action devant un tribunal de Londres, alléguant l'illégalité de la procédure de faillite espagnole. En sa qualité d'obligataire et en vertu de ses droits de créancière, elle était qualifiée pour faire opposition au jugement de faillite si celui-ci était entaché des vices que dénonce aujourd'hui le Gouvernement belge. Sofina était aussi obligataire, comme le reconnaît le Mémoire, et n'agit pas non plus (voir *infra* Chap. V, Section III, par. 4). Ni Sidro, ni Sofina, ni Barcelona Traction ne formulèrent non plus d'objections à l'approbation jucidiaire du cahier des charges de la vente aux enchères des biens de cette dernière (*supra* Chap. III, N° 274).

Etant donné que Barcelona Traction aussi bien que Sidro et Sofina ont laissé passer l'occasion de poser ainsi le problème devant les juges espagnols, il serait à présent oiseux de faire des conjectures sur la question de savoir si le juge espagnol leur aurait donné tort ou raison et de créer, sur la base d'une telle conjecture, une responsabilité internationale.

### § 3: Il n'y a pas eu de violations du droit espagnol. Considérations générales

125. Non seulement il n'y a eu aucun élément subjectif de mauvaise foi, non seulement il n'y a pas eu de décision en dernière instance puisque les intéressés ne firent pas usage *des moyens de recours dont ils disposaient, mais encore la troisième et la plus* importante des conditions indispensables à l'existence d'une responsabilité internationale dans l'hypothèse ici considérée, à savoir la violation flagrante du droit interne, fait elle aussi défaut.

Le Gouvernement espagnol estime étrange de devoir démontrer devant un tribunal international que les actes et décisions de ses organes judiciaires ont été pleinement con-

*formes au droit espagnol. Il le fera, toutefois, parce que ce point a été soulevé dans le Mémoire belge d'une façon offensante et parce qu'il suffit de démontrer que les actes et décisions en question sont absolument conformes au droit espagnol pour qu'aucune responsabilité internationale ne puisse être imputée à l'Espagne.*

126. Cela ne signifie toutefois pas que le Gouvernement espagnol admette la position dans laquelle se place implicitement le Gouvernement belge, qui voudrait faire de la Cour internationale une Cour d'appel ou de cassation des décisions judiciaires espagnoles. Lorsque le juge international apprécie un acte judiciaire interne aux fins de déterminer s'il y a eu ou non une responsabilité internationale, il n'agit pas en qualité de Cour de cassation ni en qualité de Cour d'appel [1]. Le Gouvernement belge semble oublier que la Cour internationale de Justice est un juge dans le domaine du droit international. Pour que la Cour puisse se prononcer sur le grief d'un demandeur, il est nécessaire que ce grief constitue une infraction de l'ordre juridique international.

Or, à ce sujet, il existe une présomption très importante, à savoir celle qui proclame le droit interne et les actes judiciaires d'un Etat conformes au droit international [2]. Cette présomption implique dans le cas d'espèce que c'est au Gouvernement belge qu'incombe l'*onus probandi;* c'est à lui de prouver que les actes des autorités espagnoles sont contraires au droit international.

La Cour internationale de Justice ne saurait donc examiner en l'espèce librement l'application et l'interprétation du droit espagnol; elle ne peut que rechercher si cette application et cette interprétation comportent une violation directe ou indirecte du droit des gens, de nature à engager la responsabilité internationale du Gouvernement espagnol.

A. — *Le tribunal de Reus avait compétence pour prononcer la déclaration de faillite*

127. Le premier des griefs formulés par le Gouvernement belge est le prétendu défaut de compétence du tribunal de Reus pour déclarer la faillite de Barcelona Traction. Il est significatif que le Gouvernement belge soit dans l'incapacité d'indiquer quelle serait la disposition du droit espagnol que le tribunal de Reus aurait violée en s'estimant compétent pour déclarer la faillite de Barcelona Traction. En revanche, l'étude qui a été faite de cette question au Chapitre III (N[os] 4, 6, 7, 8 et 30, et Chap. III, *Annexes N[os] 14 à 18*) montre bien que le tribunal de Reus a été valablement saisi, dans des conditions parfaitement conformes au droit espagnol. Il convient ici d'en résumer les conclusions.

Avant tout, il a été prouvé que l'article 74 du Code de procédure civile interdit au tribunal espagnol de se prononcer d'office sur sa compétence *ratione loci*. Il doit par contre examiner d'office sa compétence *ratione materiae*. Or, il n'est pas contesté que le tribunal de Reus avait compétence pour déclarer la faillite d'une société. Dans ces conditions, le tribunal, ayant constaté la qualité des créanciers qui demandaient la faillite et la ces-

---

[1] A cet égard, le Gouvernement espagnol estime que la définition que formulait le professeur Jèze, en tant qu'avocat du Venezuela dans l'*Affaire Martini*, délimite de manière appropriée la faculté d'un organe judiciaire international dans des affaires comme celle-ci. Ces déclarations sont jointes à l'*Annexe N° 8* au présent Chapitre.

[2] Voir *Affaire Putnam* décidée par la Commission générale des réclamations Etats-Unis - Mexique: « La Commission, suivant des précédents internationaux bien établis, a déjà affirmé le respect dû aux décisions des plus hautes cours de justice d'un pays civilisé. (*Affaire Margaret Roper*, Document 183, par. 8.) Le jugement rendu dans les cours de différentes instances par les juges locaux doit être présumé correctement déterminé. » *Recueil des Sent. arb. N.U.*, vol. IV, p. 153. Voir aussi *Affaire Green*, MOORE, *Int. Arb.*, 3139, et *Affaire Salem*, *Recueil des Sent. arb. N.U.*, vol. II, p. 1202.

sation des paiements de Barcelona Traction — ce sont là les deux conditions qu'exige l'ordre juridique espagnol pour faire déclarer un débiteur en faillite (articles 1325 du Code de procédure civile et 876 du Code de commerce) —, avait l'*obligation* de prononcer la faillite de cette société. Sans doute, le défendeur pouvait, s'il estimait le tribunal incompétent, présenter un déclinatoire de compétence, mais c'est justement ce que Barcelona Traction n'a pas fait. De son côté, le tribunal de Reus ne pouvait pas soulever d'office la question de sa compétence *ratione loci*, sans violer le droit espagnol. Le simple énoncé de cette règle suffirait à prouver que l'allégation du Gouvernement belge n'est aucunement fondée.

128. Mais il y a plus: il a été indiqué au Chapitre III qu'en vertu de l'article 58 du Code de procédure civile, les demandeurs peuvent saisir n'importe quel tribunal qui soit compétent *ratione materiae*. Il y a là de la part des demandeurs une soumission implicite au tribunal choisi; cette faculté leur est offerte par le droit espagnol et il en est fait un usage fréquent en Espagne. Cette soumission implicite suffit à rendre le tribunal compétent *ratione loci*. Là encore, toutefois, il appartient au défendeur, s'il n'approuve pas le choix du demandeur, de présenter au tribunal un déclinatoire; Barcelona Traction ne l'a pas fait.

129. Quoi qu'il en soit — et c'est là la troisième conclusion à laquelle aboutit sur ce point le Chapitre III —, le tribunal de Reus n'a pas été choisi à la légère, ni, comme le prétend le Mémoire du Gouvernement belge, parce que les demandeurs pouvaient compter sur la prétendue complaisance du juge, mais bel et bien parce qu'il existait un lien de rattachement entre les affaires de la société faillie et le ressort du tribunal. Il résultait de la documentation soumise au tribunal de Reus que les obligations de Barcelona Traction étaient garanties par une hypothèque grevant des biens situés en Catalogne, et notamment dans l'arrondissement judiciaire *(partido judicial)* de Reus. Le choix du tribunal fait par les demandeurs reposait donc sur un lien réel et effectif.

Dans ces conditions, on ne voit vraiment pas comment il est possible de mettre en doute la compétence qu'avait le tribunal de Reus pour connaître de la faillite de Barcelona Traction.

130. Non seulement la société faillie mais Sidro elle aussi aurait pu, par voie de déclinatoire, contester la compétence du tribunal de Reus et invoquer celle de tout autre tribunal espagnol. D'une part, Barcelona Traction a toujours affirmé qu'elle niait non pas la compétence du tribunal de Reus, mais la juridiction de tous les tribunaux espagnols. D'autre part, Sidro et la faillie elle-même, agissant par l'intermédiaire d'Ebro, crurent qu'il convenait mieux à leurs intérêts et à leur défense de renoncer au moyen ordinaire qu'elles avaient de soulever des incidents d'incompétence et préférèrent demander à la Cour suprême de nommer un juge spécial ayant juridiction sur tout le territoire national.

131. La Chambre d'administration interne de la Cour suprême, appliquant le décret-loi du 17 juillet 1947, admit la requête d'Ebro et décida, le 16 avril 1948, peu après la déclaration de la faillite, de désigner un juge spécial dont Sidro demanda par la suite que les pouvoirs fussent étendus. Ce juge consacra à l'affaire l'activité d'un tribunal constitué spécialement à cette seule fin. C'est là une chose peu commune, qui démontre la diligence et le soin que les autorités judiciaires supérieures espagnoles ont mis à cette affaire.

Les juges spéciaux successifs, de même que les différentes Chambres de la Cour d'appel de Barcelone et la Cour suprême, confirmèrent et entérinèrent le jugement du tribunal de Reus. Si même il y avait eu collusion du tribunal de Reus, comme l'insinue le Mémoire — et ce que nie le Gouvernement espagnol dans les termes les plus catégoriques —, il n'est ni vraisemblable ni concevable qu'il ait pu y avoir collusion de presque toute l'administration judiciaire de la Catalogne et de l'Espagne entière.

B. — *La cessation des paiements de Barcelona Traction, cause déterminante de sa faillite*

132. Au paragraphe 361 de son Mémoire, le Gouvernement belge reproche au tribunal de Reus d'avoir agi de façon discriminatoire en constatant la cessation générale des paiements sans égard au fait que seules étaient en souffrance les dettes en devises étrangères, aucun défaut de paiement n'ayant été constaté en Espagne. Abondant dans le même sens, il dit (Mémoire, I, par. 79 et 91) que le bilan de Barcelona Traction démontrait la santé économique de l'entreprise et qu'on ne saurait nier que la cessation de paiements obéissait à un « fait du prince ».

133. La réponse du Gouvernement espagnol à ces arguments se trouve aux numéros 23, 24 et 34-37 du Chapitre III. Il découle de cet exposé:

*a)* que l'on ne saurait considérer la situation financière d'une entreprise comme foncièrement saine lorsque celle-ci, dans un Plan d'arrangement, propose à ses créanciers une remise de dette de deux millions de livres [1]. En effet, si l'affirmation du Gouvernement belge était exacte, il faudrait en conclure que Barcelona Traction s'apprêtait à commettre aux dépens de ses créanciers une fraude gigantesque;

*b)* qu'au surplus, si la situation de l'entreprise était saine, celle-ci aurait pu soit effectuer en pesetas le dépôt des montants qu'elle devait, ce qui l'aurait libérée de toute responsabilité, soit réclamer le bénéfice de la suspension des paiements prévue par la loi du 21 juillet 1922;

*c)* qu'en droit espagnol, comme dans beaucoup d'autres systèmes juridiques, le juge n'a pas à rechercher la cause de la cessation des paiements. Une fois constatée la cessation des paiements, le juge *doit* déclarer la société en faillite (art. 874 et 876 du Code de commerce);

*d)* que la cessation des paiements avait bien eu lieu aussi en Espagne. En effet, les intérêts des obligations *First Mortgage* étaient payables aussi à Barcelone et en pesetas. En outre, si les intérêts des obligations libellées en pesetas étaient régulièrement payés, le service desdites obligations, en ce qui concerne l'amortissement du capital, était interrompu depuis 1936, et ces obligations se trouvaient pour la plupart aux mains de ressortissants espagnols;

*e)* que si les autorités monétaires espagnoles refusèrent d'accorder des devises, ce ne fut pas par « fait du prince », ce fut parce que l'entreprise en Espagne persista toujours à refuser de fournir les renseignements qu'exige tout système de contrôle des changes [2].

---

[1] L'on admet en Belgique également que « l'aveu [de cessation des paiements] peut se déduire des propositions diverses faites par le négociant à ses créanciers ». *Répertoire pratique de Droit belge, faillites et banqueroutes*, N° 10, p. 343. Voyez également FREDERICQ, *Traité de Droit commercial belge*, 1947.

[2] Le Gouvernement belge semble insister sur l'existence d'une véritable cause de force majeure empêchant Barcelona Traction de payer. Mais c'est justement Barcelona Traction qui a provoqué cette prétendue force majeure en refusant de fournir les renseignements demandés par les autorités monétaires espagnoles. Voici ce que dit la doctrine à ce sujet: « Selon le principe de la bonne foi, il incombe à celui qui est astreint aux dispositions respectives (des changes) de s'efforcer d'obtenir l'autorisation nécessaire, et de faire son possible pour l'obtenir en temps utile. S'il néglige cette obligation, il est responsable par négligence et doit en assumer les conséquences. » HUG (Ch.), *The Law of International Payments*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, vol. 79 (1951-II), 515 et ss., spéc. 619. NUSSBAUM (A.), *Money in the Law National and International*, 2e éd. Brooklyn, 1950, spéc. p. 457. VAN HECKE (G.), *Les répercussions des règles du contrôle des changes sur la validité et l'exécution des obligations commerciales, La Revue de la Banque*, 1953, N° 12, pp. 863 et ss., 868. Dans le droit français, « les principes généraux enseignent que le débiteur est libéré par l'impossibilité d'exécution, si celle-ci (n'est pas) imputable à un fait personnel de celui qui l'invoque, notamment une négligence qu'il aurait commise dans ses rapports avec l'administration (retard dans le dépôt de sa demande et erreur dans la

Cette affirmation a d'ailleurs été confirmée par le rapport des experts anglais et canadien ainsi que par la Déclaration conjointe des trois gouvernements. Ce point a été prouvé de manière détaillée à la Section I du Chapitre II.

De tout ce qui précède, il ressort une fois de plus que les allégations belges n'ont pas de fondement et que le juge de Reus, quand il eut constaté la cessation des paiements, était tenu de déclarer la faillite de Barcelona Traction.

### C. — *Motivation et effets du jugement de faillite*

1) *Saisie des droits de la société faillie.*

134. Le tribunal de Reus, en déclarant Barcelona Traction en faillite, ordonna la saisie de tous ses biens, droits et actions. De la documentation présentée par les demandeurs à la faillite, il ressortait que la faillie avait pour tout patrimoine la totalité des actions des sociétés auxiliaires, c'est-à-dire un droit de disposition sur ces sociétés et sur l'exploitation industrielle se trouvant en Espagne. En conséquence, le juge ordonna la saisie de ces droits et, comme à partir de ce moment Barcelona Traction était juridiquement incapable d'exercer ses droits, l'exercice de ceux-ci fut transféré aux organes de la faillite.

Le tribunal de Reus aurait pu se borner à déclarer saisis les droits de la société faillie et d'en conférer l'exercice aux organes de la faillite, sans tenir compte des titres justificatifs desdits droits. Il est en effet évident que le tribunal ne pouvait pas manquer de saisir les droits de Barcelona Traction, même si les titres se trouvaient physiquement au Canada, puisqu'il avait juridiction et compétence pour déclarer la faillite et que Barcelona Traction avait des droits qu'elle exerçait réellement et effectivement en territoire espagnol.

135. Néanmoins, le tribunal de Reus voulut préciser avec exactitude la portée de ses décisions. Etant donné que, normalement, les droits attachés aux actions de sociétés anonymes sont exercés par ceux qui ont la possession matérielle des titres ou documents, le juge espagnol tint à établir clairement que l'exercice des droits de Barcelona Traction par les organes de la faillite pouvait être réalisé dans tous les cas, même dans ceux où la possession du titre est normalement exigée. Utilisant une formule civile, il précisa que les titres ou documents étaient possédés par les organes de la faillite par voie de « possession médiate et civilissime ». Cela revenait à dire que nul ne pouvait s'opposer à l'exercice des droits par les organes de la faillite en alléguant la non-possession des titres, à l'égard desquels lesdits organes avaient le *jus possessionis*.

136. Ce n'était pas une « formule magique », quoi qu'en dise le Mémoire belge; ce fut une saisie de droits et le transfert aux organes de la faillite de l'exercice de ces droits, sans limitation aucune quant audit exercice. La déclaration que les titres ou documents s'entendaient saisis de façon « médiate et civilissime » n'était pas autre chose qu'une explication de la portée qu'avait la saisie des droits de la faillie.

Le sens de ces termes, que le Gouvernement belge voudrait faire passer pour quelque chose d'inusité, a été expliqué en détail aux numéros 55 à 67 du Chapitre III et à

---

constitution de son dossier, etc.) ». Cf. HAMEL, BERTRAND et ROBLOT, *Le contrôle des changes, Etude de droit comparé*. Travaux et recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris, Sirey, Paris, 1955, spéc. p. 43.

Quelle que soit l'hypothèse à laquelle l'on s'arrête, il ne semble pas admissible que le Gouvernement espagnol soit responsable d'un « fait du prince », alors que la viabilité du Plan d'arrangement ne dépendait pas seulement de l'autorisation de l'Institut espagnol de Monnaie étrangère, mais aussi de celle du Trésor britannique, qui d'ailleurs ne fut pas concédée.

l'*Annexe N° 37* du même Chapitre. En droit espagnol, ces termes désignent une institution juridique qui, sous des noms divers, se retrouve en de nombreuses législations.

137. La possession « médiate » et la possession « *civilissime* » sont des termes de vieille souche juridique en Espagne; on en trouve de multiples cas dans le Code civil et dans d'autres lois de caractère général ou commun à tout le territoire espagnol — dont les unes n'ont plus qu'un intérêt historique, tandis que d'autres sont encore en vigueur actuellement —, ainsi que dans la législation propre à certaines régions.

2) *Saisie provisoire des actifs des sociétés auxiliaires.*

138. Le juge de Reus, par son jugement du 12 février 1948 et par d'autres rendus à des dates ultérieures, ordonna, à la demande des créanciers, la saisie des patrimoines ou actifs des sociétés auxiliaires qui étaient entièrement contrôlées par la société faillie. (Chap. III, N°s 68 à 75.)

Le Gouvernement belge prétend, en divers passages des fondements de droit de son Mémoire, que la saisie de ces actifs constitua, à son tour et simultanément, un cas d'usurpation de compétence, de déni de justice formel et de « déni de justice substantiel ». On répondra comme il sied, dans les pages qui suivent, à ces accusations.

a) *Prétendue existence d'une question préjudicielle dans la saisie conservatoire des actifs des sociétés auxiliaires*

139. Le Gouvernement belge dans son Mémoire (par. 344) fait grief du fait que le juge qui prononça la faillite ait, dans son jugement du 12 février 1948, ordonné la saisie conservatoire des actifs des sociétés auxiliaires sans entendre au préalable ni ces sociétés-là ni Barcelona Traction. Il tient la question pour préjudicielle et pense que de ce fait elle aurait dû être tranchée par procédure distincte préalable.

Cette question a déjà été étudiée aux numéros 105 à 111 du Chapitre III du présent Contre-Mémoire auxquels la Cour pourra se reporter. Qu'il nous suffise ici de mettre en relief les points suivants:

1° L'adoption d'une mesure conservatoire et transitoire ne saurait jamais, en droit espagnol, constituer une question préjudicielle qu'il faille trancher par voie de procédure préalable et distincte. Les mesures conservatoires sont prises par les tribunaux à l'initiative d'une partie, tout comme dans le cas des mesures d'exécution, et le sujet qui en est affecté peut, le cas échéant, faire opposition contre les décisions judiciaires.

2° Le juge ne pouvait ouïr Barcelona Traction ou les sociétés auxiliaires avant d'ordonner les mesures conservatoires de saisie; si Barcelona Traction avait quelque objection à formuler, elle devait la formuler dans la phase adéquate de la procédure, c'est-à-dire en formant opposition contre le jugement déclaratif de faillite, ce qu'elle ne fit d'ailleurs pas, et, si les sociétés auxiliaires voulaient faire valoir leur personnalité juridique théoriquement distincte de celle de la société faillie, elles auraient dû recourir à la procédure adéquate, c'est-à-dire à l'action en revendication dite *tercería de dominio* à laquelle elles n'eurent point recours.

3° Contrairement à ce que dit le Mémoire belge, il n'est pas exact que les demandeurs à la faillite aient prié le tribunal de déclarer les sociétés auxiliaires personnes morales inexistantes ou fictives, ni que le tribunal ait jamais prononcé une déclaration dans ce sens. La

prétendue question préjudicielle n'a donc pas été présentée, et le juge ne pouvait ni ne devait la soulever *ex officio*, puisqu'elle n'existait pas de plein droit.

140. Il importe d'insister sur le fait que les tiers étaient protégés par certains recours qu'ils n'exercèrent pas, et de cela les intéressés ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes. Dans la jurisprudence internationale, il y a lieu de rappeler l'*Affaire Venable* [1], dans laquelle fut discutée, entre autres causes de responsabilité, celle de l'extension aux biens de tiers du dessaisissement du failli. Dans ce cas ni les parties ni les arbitres ne soutinrent à aucun moment que la décision judiciaire de saisie de ces biens aurait dû donner lieu à une décision indépendante et préalable ou préjudicielle. Ils prirent tous comme point de départ le fait que le tiers était suffisamment protégé par les recours qu'il pouvait former *a posteriori*, et que la question était de savoir si ces recours avaient été formés et si on y avait donné cours ou non de façon appropriée.

b) *La saisie des actifs des filiales n'a pas été le moyen de la saisie « médiate et civilissime » des titres*

141. Le Mémoire belge prétend (par. 337) que la saisie des actifs des sociétés auxiliaires fut un moyen imaginé par les demandeurs à la faillite et par le juge pour pouvoir réputer saisies de façon « médiate et civilissime » les actions de ces sociétés et étendre ainsi les effets de la faillite au-delà des frontières de l'Espagne.

Le Gouvernement espagnol, au Chapitre III (N° 67), a démontré que cette thèse est fausse; dans les numéros ci-dessus il a rappelé à nouveau que la possession « médiate et civilissime » des documents justificatifs des actions ne se fondait pas sur la saisie des actifs des sociétés auxiliaires.

142. Une fois réfutée cette prémisse de l'argumentation du Gouvernement belge, il s'ensuit manifestement que les conséquences qu'il prétend en tirer tombent.

Le fait que les actions de la Compañía Barcelonesa n'appartenaient en totalité ni à Ebro ni à Barcelona Traction, s'il est exact, ne pouvait empêcher la saisie de l'actif de cette société, et n'affectait donc pas la possession « médiate et civilissime » des documents justificatifs des actions.

Les actions Barcelonesa étaient au nombre de 36.000 actions privilégiées et 25.000 *actions ordinaires*; même en admettant que douze d'entre elles n'appartenaient ni à Ebro, ni à Barcelona Traction, il saute aux yeux que la société faillie avait sur Barcelonesa, directement ou à travers Ebro, les droits attachés à soixante mille neuf cent quatre-vingt-huit actions, dont l'existence et l'exercice ne sont pas reliés essentiellement aux documents justificatifs de ces actions, et qu'elle avait le droit absolu de domination que lui procurait la possession d'un si grand nombre d'actions (Chap. III, N^os^ 38 et ss.).

La mesure de saisie, provisoire et conservatoire, de l'actif de Barcelonesa, adoptée pour éviter la soustraction de biens, de livres et de papiers, ne perd rien de sa raison d'être, même si l'on prend pour base les faits énoncés dans le Mémoire belge (I, par. 338).

Nul ne saurait sérieusement prétendre que la présence de douze actions entre les mains de personnes étrangères à la société faillie fût suffisante pour dissocier Barcelonesa de Electricidad du groupe de Barcelona Traction, ou qu'elle eût pour effet d'éliminer la domination de la société faillie sur la société auxiliaire.

---

[1] *Recueil des Sent. arb. N.U.*, vol. IV, en particulier pp. 219 et ss.

D'autre part, la déclaration de faillite donnait *ipso facto* et *ope legis* aux organes de la faillite le *ius possessionis* sur les documents justificatifs des actions appartenant à la société faillie; et sa possession devait être considérée comme « médiate et civilissime ».

Il n'est donc pas logique de prétendre que, du fait que douze des actions n'appartenaient pas à la société faillie, les organes de la faillite n'auraient eu aucun droit de possession sur aucune des autres actions sociales.

143. L'argument avancé par le Gouvernement belge à propos d'International Utilities (par. 338 du Mémoire) n'est pas fondé davantage. En premier lieu, il est inexact de dire qu'International Utilities n'avait pas de biens en Espagne; le seul patrimoine de cette société, entièrement dominée par Barcelona Traction, était constitué, *ainsi qu'il a été dit* à plusieurs reprises, par des créances contre Ebro, société résidant en Espagne, et ces créances ne pouvaient être touchées qu'en Espagne. Ces créances furent saisies par ordre du juge du 27 mars 1948 (Chap. III, N° 85), cette saisie n'emportait pas le moins du monde extension de la faillite hors du territoire espagnol, étant donné que les créances existent à l'endroit où elles peuvent être exigées et payées.

Mais, pour la raison déjà exposée, la saisie des actions d'International Utilities appartenant à Barcelona Traction, et la « possession médiate et civilissime » des documents justificatifs de ces actions, sont antérieures à la date de saisie de l'actif de la société auxiliaire, étant donné qu'elles découlent du même jugement du 12 février 1948. En effet, ce jugement *ordonnait la saisie de tous les biens, actions et droits de la société faillie*, y compris les actions d'International Utilities, et le droit de domination de la société faillie sur cette société. Ces droits, ayant été incorporés à la masse de la faillite, purent être par la suite aliénés aux enchères publiques.

Ainsi donc, il est faux de dire que les actions d'International Utilities n'étaient pas affectées par la faillite; de même qu'il est faux de dire que l'actif de la société auxiliaire n'a pas été saisi. Mais le fait que la saisie des actions fut antérieure à celle de l'actif démontre une fois de plus que la saisie des actifs des sociétés auxiliaires n'était pas un *prius* nécessaire de la saisie des actions et de la possession « médiate et civilissime » des documents justificatifs de ces actions.

144. Le Gouvernement belge se demande ensuite pour quelle raison les organes de la faillite n'ont pas invoqué la possession « médiate et civilissime » des actions d'International Utilities pour se réunir en assemblée générale et émettre de nouveaux titres. Il est *évident que les organes de la faillite n'ont pas*, au cours de la faillite, traité l'International Utilities de la même façon que les autres sociétés auxiliaires, et la raison de cette différence est claire.

Les organes de la faillite n'exercèrent pas les droits attachés aux actions d'International Utilities pour nommer de nouveaux administrateurs, car ils ne devaient pas, dans ce cas, prévenir d'éventuelles fraudes des hommes de confiance de la société faillie. Le patrimoine d'International Utilities, de par sa nature même, était assuré par le simple fait du contrôle efficacement exercé sur Ebro, société débitrice, et par la déclaration judiciaire de saisie des actions de la société auxiliaire, elle-même créancière. Cela suffisait à garantir que les sommes destinées au paiement des dettes, réelles ou fictives, qui étaient comptabilisées en faveur d'International Utilities ne seraient pas illégalement soustraites au patrimoine d'Ebro. Le jugement ordonnant la saisie de l'actif d'International Utilities déclarait saisies les créances qu'avait cette société contre Ebro; ainsi était préservée la masse de la faillite contre toute activité qui eût tendu à la frustrer d'éléments économiques.

c) *La saisie des actifs des filiales fut une mesure provisoire et conservatoire visant à empêcher des dommages frauduleux à la masse de la faillite*

145. Aux numéros 69 à 77 du Chapitre III, le Gouvernement espagnol a démontré que la saisie des actifs des sociétés auxiliaires a eu un double caractère: elle fut secondaire et provisoire. Secondaire parce qu'elle découlait de la saisie des droits attachés aux actions, et provisoire parce qu'elle constituait une mesure conservatoire, destinée à empêcher que les agents de la société faillie ne puissent — avant que les organes de la faillite n'aient exercé les droits sociaux de domination de ces filiales — distraire du patrimoine des filiales, et transporter hors d'Espagne des valeurs mobilières, de l'argent déposé en banque ou en compte courant, soit la trésorerie d'Ebro et de Barcelonesa qui était indispensable au fonctionnement ininterrompu de ces services publics.

Que ce risque de soustraction d'actifs meubles existât, nul n'en pourra douter après avoir pris connaissance de la thèse du Gouvernement belge selon laquelle les actifs soumis à un ordre judiciaire de dessaisissement peuvent être soustraits si l'on arrive à opérer la soustraction « sans protestation de personne ». La nécessité urgente de cette mesure conservatoire est confirmée par le fait que, malgré cette mesure même, les agents de la société faillie essayèrent de mettre hors de la portée des tribunaux espagnols les millions de pesetas que possédait Ebro dans ses comptes courants, en adressant des sommations à cet effet aux banques où ces comptes étaient ouverts. Si ces soustractions de fonds avaient réussi, les droits des créanciers auraient été bafoués, et les sociétés auxiliaires auraient été totalement privées des disponibilités dont elles avaient absolument besoin aux fins de l'exploitation.

146. Cette saisie opérée d'urgence des actifs et des documents des filiales permit de découvrir, dans les archives d'Ebro, le délit de contrebande de devises dont nous avons parlé au Chapitre I, numéros 134 et 135, et Chapitre III, numéro 119, *supra*. Si cette mesure préventive n'avait pas été immédiatement prise, les documents qui permirent la découverte de ce délit monétaire auraient disparu. La mesure prise était donc indispensable pour assurer l'effectivité matérielle de la faillite. Ce sont une partie des éléments de preuve réunis grâce à cette saisie conservatoire immédiate des actifs et des papiers des filiales qui permirent aux autorités espagnoles, le 27 janvier 1964, de qualifier de banqueroute frauduleuse la faillite de la Barcelona Traction. L'un des éléments dont il fut justement tenu compte pour cette qualification fut que la faillie avait clandestinement exporté d'Espagne d'énormes capitaux alors qu'elle ne consacrait pas un sou au paiement, si longtemps en suspens également, de ses obligations.

147. Cette mesure de saisie, provisoire et conservatoire, des actifs n'impliqua à aucun moment l'appropriation des droits de ces filiales, puisque les actifs, saisis pendant moins de 60 jours (encore s'agissait-il des seuls actifs susceptibles de soustraction), ne firent pas partie de la masse de la faillite, ni ne furent aliénés. L'objet de l'aliénation, ainsi qu'il ressort du cahier des charges de la faillite, fut l'ensemble des droits de la société faillie sur ses filiales, ce qui impliquait la domination sur toute l'entreprise.

En dehors de cette brève période durant laquelle fut appliquée une mesure de précaution indispensable, les décisions et les actes des tribunaux espagnols concernèrent essentiellement la domination exercée par Barcelona Traction sur ses filiales, lesquelles constituaient son unique patrimoine.

d) *La saisie conservatoire des actifs des filiales ne pouvait être entravée par leur prétendue autonomie qui n'existait qu'en apparence*

148. Le Gouvernement belge affirme que cette saisie des actifs des filiales était *contraire* aux règles du droit espagnol, pour la raison que ces actifs appartenaient à des personnes morales autres que la société faillie, alors que la loi espagnole ne permet de saisir que les biens du failli. On prétend par là que le juge aurait méconnu l'indépendance juridique des sociétés auxiliaires.

Contre cette accusation, force est au Gouvernement espagnol de résumer ici les affirmations exposées et démontrées dans l'exposé des faits du présent Contre-Mémoire.

149. L'organisation du groupe de Barcelona Traction, lequel fut dès l'origine constitué comme une entité économique d'exploitation, était telle qu'on ne pouvait pas ne pas tenir les sociétés auxiliaires pour des *pertenencias* de la société faillie (Chap. III, N[os] 89 et 90).

La société faillie elle-même a donné particulièrement dans les *Trust Deeds* la preuve du fait qu'elle disposait des actifs des sociétés auxiliaires comme de ses propres *pertenencias* (Chap. III, N° 91).

La société faillie, lorsqu'il s'agissait de faire appel au crédit, invoquait toujours sa domination sur les sociétés auxiliaires et présentait leurs actifs comme ses *pertenencias;* en revanche, lorsqu'il s'agissait de payer les créanciers, qui lui avaient prêté de l'argent et qui avaient souscrit des obligations en comptant sur cette sécurité, elle professait que la personnalité morale des sociétés auxiliaires s'interposait.

150. La prétendue personnalité autonome des sociétés auxiliaires, par conséquent, était *inopposable* aux mesures de saisie des actifs de celles-ci, qu'elle fût invoquée par les sociétés auxiliaires elles-mêmes ou par la société faillie; les préceptes du droit espagnol qui consacrent normalement l'autonomie morale des sociétés anonymes vis-à-vis de leurs associés ne pouvaient, en tant que loi de couverture employée à la consommation d'une fraude, prévaloir sur la loi enfreinte, qui veut que le débiteur réponde de ses engagements par tous ses biens, présents et futurs (Chap. III, N[os] 92 à 98).

L'abus qu'a commis Barcelona Traction en ayant recours à une pluralité apparente de personnalités morales, mise au service d'une véritable fraude à la loi, a été mis en pleine lumière par le Gouvernement espagnol dans le présent document. De même, preuve a été faite que le tribunal de Reus a combattu la fraude en se basant sur l'inopposabilité de la personnalité autonome des filiales à l'efficacité de la règle enfreinte.

151. Lorsque le jugement du 12 février 1948, qui déclara la faillite de Barcelona Traction, fut rendu, l'état de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine espagnoles en matière de répression de la fraude commise par la création et l'utilisation des personnes morales prétendument distinctes était tel que l'on ne saurait absolument pas affirmer que la décision du tribunal de Reus — qui était juste — constituât une innovation dans le domaine du droit espagnol des sociétés (Chap. III, N[os] 99 à 104).

Le Gouvernement espagnol démontrera ci-après comment, dans bien d'autres pays, les juges suivent des voies analogues pour réprimer les situations de fraude à la loi ou aux créanciers, ou l'abus dans l'emploi et la prolifération de personnalités morales distinctes dans le but de porter préjudice à autrui (Chap. IV, Section IV, § 8 *infra*, et Chap. III, *Annexe N° 49*).

Le Gouvernement espagnol ne peut, d'ailleurs, que s'étonner du fait que ce soit justement le Gouvernement belge qui invoque l'argument de la prétendue personnalité autonome des filiales de la Barcelona Traction pour faire grief au Gouvernement espagnol des mesures adoptées par des tribunaux à l'égard de celles-ci. Le Gouvernement belge a fait couler des fleuves d'encre pour persuader la Cour internationale de Justice que la personnalité morale ne serait qu'un simple instrument technique du droit interne dont le droit international ne devrait tenir aucun compte. Et il l'a fait pour obtenir de la Cour qu'on passe outre non pas à l'existence de sociétés purement fictives et totalement dépendantes, mais de cette Barcelona Traction elle-même, qui était le chef de file de tout le groupe. Il l'a fait, au surplus, non pas dans le but parfaitement légitime de prévenir ou réprimer une fraude ou autre préjudice à l'égard des tiers, mais dans le but de procurer des avantages indus à ceux mêmes qui étaient les créateurs de la personne morale. (Voir sur ce point les *développements qui figurent au Chap. III, N*os *99 et suiv.*)

Il est donc inouï de retrouver dans les assertions du Gouvernement belge, quand cela lui convient, une défense aussi ineffable du respect de la personnalité morale indépendante des filiales, et de l'impossibilité de surmonter cet écran, même s'il est employé pour consacrer les agissements les plus illicites et pour faire échec à la justice.

Le Gouvernement espagnol ne peut que rappeler d'ailleurs (voir Chap. III, N° 104) que même le juge canadien M. Schroeder, du tribunal de l'Ontario (Canada), par son jugement du 15 juillet 1948 [1], nomma un *receiver* de la Barcelona Traction et un dépositaire des actifs des sociétés auxiliaires de la société faillie, sans que pour autant la personnalité morale autonome des sociétés affectées fût considérée comme un obstacle.

e) *Le tribunal de Reus, lorsqu'il ordonna la saisie des actifs des filiales, ne déclara pas fictives ou inexistantes les sociétés filiales et ne commit aucune contradiction*

152. Le Gouvernement espagnol, dans les numéros 78 à 88 et 105 et suivants du Chapitre III, a bien démontré l'impossibilité de considérer comme contradictoires les décisions du tribunal de Reus, ce que fait pourtant le Mémoire belge au paragraphe 361.

En effet, pour bâtir sa thèse, le Mémoire belge a forcément pris pour point de départ un fait dont la fausseté est prouvée par les documents fournis par le Gouvernement espagnol (Chap. III, *Annexe N° 30*, et Chap. III, *Annexe N° 39 à Annexe N° 41, Documents N*os *2 et 3*). Le Mémoire affirme que le tribunal de Reus aurait déclaré fictives, inexistantes, nulles, etc., les sociétés auxiliaires de Barcelona Traction, pour la raison que toutes leurs actions se trouvaient réunies dans une seule main.

Etant donné que le Mémoire belge ne cesse de répéter cette affirmation fausse, le Gouvernement espagnol est bien obligé de répéter lui aussi que les termes employés par le tribunal de Reus dans les considérants de ses décisions sont tels qu'on ne saurait parler d'inexistence ou d'extinction. La saisie des actifs des filiales fut faite « sans préjudice de leur fonctionnement », et parce que le juge considérait que, du fait de l'emprise absolue de la société faillie sur celles-ci, tout se passait « comme si la personnalité morale des filiales disparaissait » (Chap. III, N*os* 78 à 88). C'est pourquoi le dispositif des décisions du juge, où aurait dû figurer la prétendue déclaration d'inexistence, d'extinction ou de nullité de la personnalité des filiales, ne renferme aucune affirmation de ce genre.

[1] Chap. III, *Annexe N° 189*.

Le tribunal de Reus, comme le Gouvernement espagnol l'a démontré (Chap. III, N^os^ 92 et ss.), passa outre à la personnalité distincte des sociétés auxiliaires; il a agi comme si — et ce dans les seuls buts indiqués — les sociétés filiales n'avaient pas existé, mais il n'en nia jamais la réalité ni n'en prononça l'inexistence.

153. Le Gouvernement espagnol désire réfuter ci-dessous les arguments suivants du Gouvernement belge:

*a)* Le fait que les actions d'une société se trouvaient réunies dans une seule main n'entraîne pas la disparition de la société en tant que personne morale; le tribunal de Reus et les tribunaux espagnols auraient, dit-on, méconnu ce principe (par. 339 du Mémoire). Le principe est exact, mais il est évident que les tribunaux espagnols n'ont jamais songé à la disparition des sociétés auxiliaires en tant que personnes morales autonomes, ils se sont bornés à tenir cette prétendue autonomie pour inopposable aux mesures prises pour combattre la fraude.

*b)* Si la totalité des actions de Barcelonesa n'appartenait pas à Barcelona Traction, le caractère fictif de cette société ne pouvait pas être déclaré (I, par. 338 du Mémoire). Le tribunal ne déclara nullement le caractère fictif de Barcelonesa en tant que personne morale distincte, mais il constata l'inopposabilité de l'autonomie de cette personnalité aux mesures de saisie. Cette inopposabilité était de droit, même si douze actions appartenaient à d'autres qu'à la société faillie, car l'emprise de la société-mère sur l'auxiliaire demeurerait absolue.

*c)* Si les sociétés auxiliaires étaient fictives, leurs actions devaient être considérées comme inexistantes (par. 339 du Mémoire), et par conséquent on aurait dû saisir les actifs des filiales ou leurs actions, mais non pas les deux à la fois. Or, le tribunal de Reus considéra les filiales comme des personnes morales formellement réelles et distinctes; la saisie porta en définitive sur les actions des filiales, parce qu'elles constituaient le patrimoine de la société faillie; et la saisie des actifs fut prononcée au titre de mesure conservatoire et provisoire dans le but d'assurer la pleine effectivité de la saisie des droits de la société faillie.

*d)* Si les sociétés étaient fictives, tout appartenait à Barcelona Traction, avec le résultat que celle-ci serait alors une personne concessionnaire de services publics, raison pour laquelle on aurait dû recourir à une procédure spéciale (par. 339 du Mémoire).

Or, les sociétés auxiliaires étaient au contraire elles-mêmes des personnes morales, titulaires de droits et d'obligations. C'étaient elles-mêmes qui étaient les concessionnaires de services publics, et non pas la Barcelona Traction. Si le Gouvernement belge lui-même affirme que le patrimoine de la société faillie était constitué par ses droits sur les sociétés auxiliaires, il ne peut ensuite affirmer sans se contredire que le tribunal de Reus aurait violé le droit espagnol, alors qu'il développe la même thèse.

*e)* La normalisation des sociétés auxiliaires aurait consisté à substituer aux administrateurs réguliers des administrateurs illégitimes (par. 335 du Mémoire).

Or, au Chapitre III, numéros 107 à 126 et suivants, il a déjà été démontré que la *normalisation* des organes d'administration des sociétés auxiliaires consista dans le fait que les organes de la faillite exercèrent les droits saisis de la société faillie en tant qu'actionnaire unique des sociétés filiales et que, en vertu de cet exercice légitime des droits saisis, les administrateurs nommés devinrent les seuls administrateurs légitimes, ce qui rendit superflue la saisie provisoire des actifs des filiales.

D. — *Publicité du jugement de faillite*

154. Au paragraphe 345 de son Mémoire, le Gouvernement belge affirme que le tribunal de Reus aurait dû porter son jugement à la connaissance rapide et directe des intéressés et qu'en s'en tenant à la publication au journal officiel des deux provinces espagnoles de Tarragone et de Barcelone [1], il aurait commis un « déni de justice ».

Dans son jugement du 12 février 1948, le tribunal de Reus disait que Barcelona Traction n'avait point de siège connu en Espagne [2]. Puisque tel était le cas, le tribunal de Reus en déduisait que la publication de la faillite devait être faite dans la presse officielle de la région [3].

Il s'ensuit que, lorsqu'une société a son siège statutaire à l'étranger, la publication doit se faire au lieu qui est le centre de ses activités commerciales en Espagne; ainsi, dans le cas d'une société qui n'a pas de domicile connu en Espagne, c'est le centre de ses activités qu'il faut envisager, en vertu des articles 65 et 66 du Code de procédure civile.

155. En l'occurrence, le jugement ne fut pas seulement publié dans le district de Reus, mais également à Barcelone, centre des activités de Barcelona Traction et siège d'exploitation de toutes les affaires d'électricité pour lesquelles la société avait été créée et pour lesquelles il avait été fait appel à l'épargne des obligataires.

Si, comme nous l'avons vu, il suffit aux effets de compétence permettant de déclarer la faillite que l'étranger ait son centre d'exploitation ou son agent ou ses représentants dans le pays, il suffit, partant, que la publication soit faite au lieu où se trouve ce centre d'exploitation ou agence. Si c'est le centre des activités commerciales de la société qui sert de base pour conférer compétence ou juridiction, c'est aussi lui qui doit servir de point de repère aux fins de la publication.

Il est hors de doute que Barcelona Traction avait son centre d'opérations en Espagne et à Barcelone, Plaza de Cataluña N° 2. Barcelona Traction le reconnaît elle-même dans diverses publications annuelles portant énumération des sociétés anonymes en Espagne, établies d'après les données fournies par les sociétés elles-mêmes, où l'on trouve des renseignements sur Barcelona Traction avec la mention: « Adresse en Espagne, Plaza de Cataluña 2 » [4].

Pour apprécier cette publication à sa juste valeur, il faut rappeler que la justice anglaise se déclara compétente dans une procédure engagée contre Barcelona Traction sur la seule

---

[1] Il a été exposé aux numéros 131 à 139 du Chapitre III qu'il n'existe pas dans la législation espagnole une seule règle qui exige que le jugement déclaratif de faillite soit signifié au failli, mais qu'au contraire les dispositions pertinentes (art. 1044 du Code de commerce de 1829) ordonnent la publication du jugement de faillite.

[2] Le Mémoire belge attaque sur ce point le jugement en prétendant que le juge aurait justifié la publication en alléguant que le siège de la société était inconnu. Cette extraordinaire affirmation est dénuée de tout fondement, et la simple lecture du jugement suffit à le prouver. Il va de soi qu'en disant que le siège de la société était inconnu, le tribunal sous-entendait qu'il était inconnu en Espagne, étant donné que quelques lignes plus haut il déclare en toutes lettres que le domicile de la société est inconnu en Espagne.

[3] Cette conclusion est fondée en tous points sur le fait que l'art. 300 du Code de procédure civile sur la signification des actes de procédure à l'étranger ne s'applique pas aux faillites pour lesquelles vaut la règle de la publication établie par l'art. 1044 du Code de commerce de 1829, qui a un champ d'application territoriale en ce sens que toutes les mesures qui y sont visées sont à exécuter en Espagne et en Espagne *seulement*. (*C. I. J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires. Procédure orale*, p. 289; voir aussi *supra* Chap. III, N°s 131 et ss.)

[4] Voir le Chap. IV, *Annexe N° 9*, qui contient des extraits de l'*Anuario Financiero de Sociedades Anónimas de España*, directeur Daniel Riu y Periquet, ainsi que l'*Anuario Financiero de Bilbao*, qui comprend l'*Historial de Valores Públicos y de Sociedades Anónimas de España*, de Guillermo Ibañez, pour les années 1919 à 1947.

base d'un texte publié dans l'Annuaire de la Bourse de Londres, texte ayant une valeur analogue à la publication dont il est fait état à l'*Annexe N° 9* au présent Chapitre.

Toutes les formalités légales exigées furent remplies et même davantage; on pourra se *reporter à ce qui est dit ci-dessus aux numéros* 131 à 139 du Chapitre III.

156. Nul ne conteste que les administrateurs d'Ebro qui appartenaient en même temps à l'administration de Barcelona Traction aient eu connaissance du jugement assez tôt pour que Barcelona Traction pût former en temps utile opposition au jugement.

Il y a lieu de souligner à cet égard que, devant les tribunaux londoniens, qui connaissaient la réalité des faits à ce sujet (Chap. III, N° 305), Barcelona Traction essaya d'expliquer son retard à comparaître, non pas en l'imputant au défaut ou à l'irrégularité de la signification ou de la publication du jugement déclaratif de faillite, mais à des pseudo-difficultés imaginaires qu'il y aurait eu à obtenir les pouvoirs nécessaires pour ester en justice en Espagne; cependant, les pouvoirs que Barcelona Traction conféra à ses avoués et qui *furent utilisés le 18 juin 1948 avaient été établis* plusieurs mois avant cette date, et avaient été légalisés par le consul d'Espagne à Toronto, le jour même de leur concession [1].

### E. — *Exercice par les organes de la faillite des droits saisis de la société faillie*

157. Selon l'alinéa 1 de l'article 878 du Code de commerce espagnol, la faillite une fois déclarée, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens.

C'est en vertu de cette disposition légale que l'article 922 du Code de commerce parle des «interdictions légales» que produit la déclaration de faillite, et que l'article 13 du même Code range le failli parmi les interdits. Outre le dessaisissement, la déclaration de faillite comporte, en vertu d'une disposition expresse de la loi, la prohibition d'exercer le commerce (Code de commerce, art. 13, N° 2) et celle d'exercer la fonction de tuteur (Code civil, art. 237, N° 6). Aussi, en droit espagnol le failli subit-il une sorte de *capitis diminutio* ou réduction de sa capacité, qui entraîne nécessairement la nullité de tous les actes de disposition ou d'*administration qu'il peut effectuer* (Code de commerce, art. 878, al. 2).

Si le failli est frappé de l'incapacité d'administrer ses biens ou ceux de mineurs soumis à sa tutelle, il s'ensuit qu'il ne saurait pas davantage administrer le patrimoine de personnes morales ou en disposer. Les organes de la faillite sont habilités à exercer le droit de vote et les autres droits dévolus à l'actionnaire à l'égard des actions des sociétés anonymes composant la masse d'une faillite.

158. Cette solution est logique et nécessaire, car il serait absurde de laisser en suspens des droits qui sont à ce point vitaux pour la bonne marche d'une société.

On ne saurait concevoir la saisie des droits incorporels de la société faillie qu'en attribuant aux organes de la faillite l'exercice de ces droits. Aussi les tribunaux, en ordonnant la saisie des droits de Barcelona Traction, ne purent-ils qu'en conférer automatiquement l'exercice aux organes de la faillite.

A partir de ce moment, aux yeux de tous les tribunaux espagnols, chacun des actes effectués par les administrateurs de la *société faillie était nul; seuls les actes d'administra-*

[1] La réalité est que devant la justice anglaise, il n'y a pas lieu d'invoquer la nullité d'actes de la faillite pour des prétendues omissions de procédure qui n'ont pas causé de préjudice ou d'injustice substantielle.

La loi anglaise de faillite *dit: « Aucune procédure de faillite ne sera infirmée en raison d'un* défaut formel ou d'une irrégularité quelconque, sauf dans le cas où le tribunal devant lequel l'objection est faite serait de l'avis qu'une injustice substantielle a été commise en raison du défaut ou de l'irrégularité. » *Bankruptcy Act, Sect. 147 (1).*

tion effectués par les organes de la faillite pouvaient être réputés valables. Il ne fait pas de doute que Barcelona Traction pouvait, à tout moment avant la faillite, renvoyer le personnel des sociétés auxiliaires et, se réunissant en assemblée générale universelle des sociétés, changer les administrateurs de ces dernières et en nommer de nouveaux (Chap. III, N° 49). Ces mêmes facultés furent transmises aux organes de la faillite comme conséquence du jugement de faillite.

159. Du point de vue pratique, cette solution s'imposait dans le cas de Barcelona Traction, car elle possédait la totalité des droits sur les filiales et exerçait de la sorte une domination absolue et effective sur tout le patrimoine. Il n'était donc pas possible de laisser au failli la possibilité, qu'il essaya d'exercer, de vendre, d'exporter hors d'Espagne ou de détruire le patrimoine des sociétés dont il était l'actionnaire unique ou prépondérant.

160. Il est évident que si tous les gérants des différentes sociétés que Barcelona Traction avait choisis parmi les personnes jouissant de sa confiance et qui assuraient l'unité absolue de la direction avaient été maintenus à la tête de l'administration des filiales, la société faillie aurait en réalité continué, malgré son dessaisissement, à administrer ses biens, au mépris des dispositions légales et de l'efficacité de la faillite. Il fallait donc bien autoriser le remplacement des administrateurs nommés par Barcelona Traction dont l'attitude à l'égard de la déclaration de faillite témoigne assez qu'ils agissaient en agents de la faillie.

161. Si, dans l'exercice des droits saisis, les organes de la faillite avaient commis des erreurs et des irrégularités, ce problème serait complètement étranger au litige international. Cette éventuelle responsabilité des organes de la faillite aurait dû être alléguée en temps opportun, soit par l'acquéreur du capital-actions des filiales, soit par Barcelona Traction si, en payant ses créanciers, elle avait obtenu la levée de la faillite.

Deux raisons fondamentales expliquent pourquoi le grief d'erreurs et d'irrégularités prétendument commises par les organes de la faillite n'a aucune pertinence:

*a)* Le désistement des avoués nommés par les nouveaux conseils des filiales ne pouvait avoir aucune incidence sur le jugement déclaratif de la faillite. Les filiales, contrairement à Barcelona Traction, ne pouvaient pas faire opposition: et, en fait, elles n'essayèrent pas de la former (voir *supra* Chap. III, N° 140).

*b)* Le problème de la création de nouveaux titres fut sans conséquence sur la procédure de faillite, car ce qu'on vendit aux enchères le 4 janvier 1952 fut uniquement le capital-actions et le capital-obligations de certaines sociétés appartenant à Barcelona Traction, et peu importaient les titres matériels qui étaient les signes dudit capital-actions et dudit capital-obligations.

162. Certaines des accusations du Mémoire belge visent des actes effectués par les organes de la faillite, tels que l'élimination des administrateurs des filiales (par. 335). Elles ont déjà été réfutées dans les numéros ci-dessus (Chap. III, N°s 126 à 130).

Il convient maintenant d'examiner succinctement d'autres accusations dirigées contre des actes des organes de la faillite: l'émission de nouveaux titres par ces sociétés (par. 341) et l'hispanisation de deux sociétés auxiliaires (par. 342).

163. Le Mémoire belge dénonce ici l'émission de titres par certaines sociétés auxiliaires comme une prétendue atteinte « à la propriété d'étrangers située à l'étranger »; il répète ici, sous une forme différente, son accusation d'usurpation de compétence, fondée sur les mêmes faits.

Nous renvoyons sur ce point aux numéros 63 à 67, Section I, § 3, du présent Chapitre qui réfutent cette thèse. Mais devant cette nouvelle formulation du grief, il convient

d'exposer la raison pour laquelle les syndics avaient en leur pouvoir les titres émis par les sociétés auxiliaires.

Les syndics décidèrent d'émettre ces titres au cours d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires des sociétés auxiliaires; ils fixèrent aussitôt, conformément à la loi — au moyen d'annonces dûment publiées —, un délai aux actionnaires afin que les ayants droit aux titres émis pussent les retirer.

Comme les syndics remplaçaient Barcelona Traction, actionnaire unique de ces sociétés, dans l'exercice de ses droits d'actionnaire, ce furent les syndics qui retirèrent les titres. Ni National Trust ni aucune autre personne physique ou morale ne demanda jamais aux administrateurs des filiales la remise des nouveaux titres.

Ce point est important, car les syndics, lorsqu'ils reçurent les titres en question, n'agissaient pas au nom des créanciers, mais précisément au nom et en qualité de gérants de la société faillie, qu'ils avaient remplacée dans la possession de ses biens, de ses droits et de ses *pertenencias*. Les syndics exercent dans la faillite, selon le droit espagnol, une fonction ambivalente, en ce sens qu'ils représentent et défendent simultanément les droits du failli et ceux des créanciers. Cela est si vrai que les titres restèrent entre leurs mains dans l'attente de la suite du procès: si Barcelona Traction avait payé ses créanciers, ou leur avait proposé un concordat qu'ils eussent accepté, la faillite serait demeurée sans effet et les titres en question auraient été remis à Barcelona Traction; si les biens de la société faillie devaient être, pour une raison quelconque, liquidés, les titres seraient remis aux acquéreurs. Or, Barcelona Traction ne paya pas.

164. Le Mémoire belge (par. 341) fonde ce grief sur un passage, extrait de son contexte, de l'importante décision *(auto)* rendue par la Cour d'appel de Barcelone le 5 février 1952. Les considérants qu'il eût fallu citer sont, au minimum, le neuvième et le dixième, et non pas seulement le fragment de ce dernier, comme le fait le Mémoire belge [1].

La décision de la Chambre ne se borne pas à invoquer, purement et simplement, comme le prétend le Mémoire belge, la possession « médiate et civilissime »; elle l'explique dans son neuvième considérant, à l'aide des préceptes de droit espagnol qu'elle juge opportuns (et qu'omet le Mémoire); elle la justifie en outre dans son dixième considérant (qui n'est reproduit que partiellement dans le Mémoire) par des considérations pleines de bon sens et par un arrêt de la Cour suprême du 17 avril 1917 [2] qu'elle invoque correctement, puisqu'elle dit, contrairement à ce que prétend le Mémoire, qu' « il est du devoir des tribunaux d'essayer de rendre effectives les créances par tous les moyens accordés par la loi, protégeant les droits du créancier pour lui permettre de surmonter les obstacles dressés par le débiteur de mauvaise foi... » [3].

165. Dans l'arrêt rendu le 17 avril 1917, la Cour suprême proclame expressément qu'il est possible de saisir, vendre aux enchères et adjuger en paiement des actions du débiteur soumis à exécution, et elle admet que, si les titres n'ont pu être trouvés, les droits sociaux peuvent être saisis sans qu'il y ait appréhension matérielle des documents. Elle affirme en outre, en réponse aux arguments formulés à l'appui de l'appel formé par la société faillie et qui concordent sensiblement avec ceux dont on fait état dans le Mémoire belge, la pleine valeur et l'efficacité de la possession obtenue conformément à l'article 438 du Code civil espagnol.

---

[1] Voir le Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 3.*

[2] Pour ce qui est de la partie fondamentale de cet arrêt très important de la Cour suprême du 17 avril 1917, voir l'*Annexe N° 10* au présent Chapitre. Voir aussi *supra Chap. III, numéro 46.*

[3] Jugement du 5 février 1952, dixième considérant (voir le Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 3*).

Le Mémoire belge critique le dixième considérant de la décision du 5 février 1952, parce qu'il y est question de société étrangère et de créanciers espagnols. Cette décision, cependant, formule des considérations qui seraient tout aussi applicables au cas d'une société constituée et domiciliée en Espagne, qui opérerait par l'intermédiaire de différentes sociétés dont le capital-actions lui appartiendrait intégralement.

166. Le Mémoire fait également allusion (par. 342) à l'« hispanisation » ou la « naturalisation » de deux sociétés de statut canadien; il y voit une méconnaissance des principes généraux du droit des sociétés, tel qu'il existe en particulier au Canada et en Espagne.

On ne peut que sourire devant un tel souci de sauvegarder le caractère canadien de certaines sociétés de la part d'un gouvernement qui a tout mis en œuvre pour persuader la Cour qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de ce caractère et de ses conséquences quant à la protection diplomatique. Mais quoi qu'il en soit, s'il était vrai qu'une société canadienne aurait été privée en Espagne de sa nationalité, il est évident qu'un tel méfait pourrait, à la rigueur, être invoqué par le Gouvernement canadien, et non pas par le Gouvernement belge.

La réalité est qu'il n'y a eu ni hispanisation, ni naturalisation.

L'assemblée générale de Riegos y Fuerza del Ebro, par exemple, tenue le 14 décembre 1949, à laquelle assistèrent les syndics en tant que « représentants légaux de la totalité des actions de cette société, en leur qualité de syndics de Barcelona Traction Light & Power Co Ltd. », adopta la résolution qui figure au Chapitre III, *Annexe N° 146, Document N° 2.*

Dans cette résolution, les syndics, agissant au nom et en représentation de Barcelona Traction elle-même, se bornèrent à éclaircir certains points qui découlaient de l'acte notarié du 14 décembre 1911, par lequel Ebro s'était installée en Espagne; la soumission au droit espagnol et aux statuts inscrits au Registre du commerce de Barcelone est une simple conséquence et l'aboutissement logique de décisions prises bien longtemps auparavant par la société elle-même.

En effet, une telle décision était nécessaire pour mettre les activités de la société en harmonie avec la législation espagnole et pour éliminer d'une façon définitive les équivoques délibérées qui avaient par contre caractérisé, en ce qui concerne Ebro, la structure du groupe de la Barcelona Traction.

Dans ces conditions, on ne peut évidemment parler ni d'« hispanisation » ni de naturalisation et moins encore prétendre que les décisions en question puissent entraîner, de quelque façon que ce soit, une responsabilité internationale ni être imputables à l'Etat espagnol.

Si Barcelona Traction avait payé ses créanciers et provoqué ainsi la levée de la faillite, elle aurait pu rendre inefficaces lesdites décisions, en en adoptant d'autres en sens contraire.

### F. — *L'intervention de National Trust*

167. Dans son empressement à rechercher des fautes et à imputer des responsabilités aux tribunaux espagnols, le Gouvernement belge ne se borne pas à expliquer les prétendus torts subis par les sociétés qu'il prétend contrôlées par ses ressortissants, mais il critique encore le comportement de ces tribunaux envers National Trust. Il soutient que National Trust fit l'objet d'un « ostracisme tout aussi radical lorsqu'elle prétendit agir pour compte et nom des obligataires ».

168. Il a déjà été signalé que National Trust possède la nationalité canadienne et que le Mémoire belge n'a pas allégué à son égard — comme à l'égard de Barcelona Traction — le prétendu caractère « belge » des intérêts qui y participaient. Même ce titre absolument inadéquat pour fonder la qualité du Gouvernement belge pour agir fait défaut par rapport à la possibilité de réclamer contre l'hypothétique illégalité ou déni de justice dont National Trust aurait été la victime.

Ce qui précède pourrait nous dispenser d'en dire davantage à propos de l'intervention de National Trust dans la procédure de faillite de Barcelona Traction; toutefois, il peut être utile d'ajouter que, malgré la non-intervention de National Trust et peut-être précisément grâce à cette non-intervention, les obligataires de Barcelona Traction perçurent pour la première fois tout ce que la société faillie leur devait, et cela sans aucune réduction.

L'éventuelle intervention de National Trust n'aurait pu avoir d'autre effet que de protéger les obligataires. Or, ce but fut atteint, et puisque les obligataires furent remboursés, ni National Trust ni les obligataires qu'elle devait défendre ne subirent aucun préjudice.

169. Le Mémoire belge considère comme une discrimination le fait que, tandis que l'on refusait la qualité pour agir à National Trust, on l'accordait au Comité d'obligataires *Prior Lien*, désigné par l'assemblée qui se tint à Londres le 8 avril 1948, et qui comparut représenté par un avoué. Mais, comme nous l'avons vu, le cas n'est pas le même, car les membres du Comité d'obligataires étaient des personnes qui, individuellement, étaient créancières de Barcelona Traction, et c'est cette qualité qui a été reconnue par le juge. La justice espagnole reconnut la qualité pour agir dudit avoué « uniquement pour qu'il puisse faire usage des droits que la loi accorde aux créanciers » (Chap. III, N° 186).

170. National Trust intenta d'autres recours, nettement incompatibles avec le recours précédent, par lesquels, violant la foi du *Trust*, elle invoquait d'une façon dissimulée et équivoque la qualité de propriétaire des actions et des obligations d'Ebro et de Catalonian Land (Chap. III, N°s 289 à 294). Elle se posait, dans ses demandes et actions en revendication dites *tercerías*, en « légitime et unique titulaire » des actions, en « titulaire de la créance des obligations », « toutes expressions qui dénotent clairement une attribution du titre de propriétaire » [1]. Ces allures de propriétaire que prétendait prendre National Trust pour servir les intérêts de Barcelona Traction étaient contredites par toute la documentation existant à son sujet en Espagne et par les instruments mêmes joints à ses requêtes; tout cela est si contraire à la réalité des faits que la fausseté de cette prétention est involontairement admise par le Mémoire belge lui-même (I, par. 28 et 35).

171. Au lieu de former ces recours non appropriés, National Trust aurait pu entamer devant les tribunaux espagnols une action pour laquelle elle pouvait être parfaitement qualifiée, à savoir la réalisation de l'hypothèque grevant les biens d'Ebro.

En exerçant cette action hypothécaire, National Trust aurait pu demander la possession immédiate de tout le patrimoine d'Ebro, qui eût été libéré de la saisie décidée dans la faillite. Cette exécution aurait eu des effets encore plus sûrs que toute action en revendication *(tercería)* et aurait vidé la faillite d'une partie de son contenu économique [2].

172. Une fois la faillite déclarée en Espagne, National Trust était dans l'obligation de mettre à la disposition de la masse les titres et les actions qu'elle avait en sa possession, et au moins depuis la date où elle en fut sommée, par réquisition du 8 octobre 1949.

---

[1] Chap. III, *Annexe N° 180.*

[2] Il y a encore plus. La National Trust, il faut le rappeler, était également obligataire de la Barcelona Traction. Or, elle n'eut aucune intervention en cette qualité dans la procédure de faillite; mais, par contre, elle encaissa quelques obligations d'après les termes du cahier des charges.

Dans ses Observations (par. 267 et 269) et dans les plaidoiries prononcées devant la Cour elle-même, le Gouvernement belge a reconnu que les recours de National Trust furent financés par les prétendus actionnaires de Barcelona Traction et que, même lorsque National Trust n'y avait pratiquement plus d'intérêt, elle continua cependant à former des recours jusqu'en 1956, à la demande et avec l'aide de ces prétendus actionnaires [1].

Tout cela donne à penser qu'en réalité National Trust n'était pas le *trustee*, mais bien la principale intéressée à l'entreprise elle-même, ainsi que le reconnaît un document émanant de Barcelona Traction, intitulé « Projet de réorganisation de l'entreprise de Barcelona Traction » [2] dans lequel il est fait allusion au « contrôle de National Trust Company, lequel est à présent, d'une façon ou de l'autre, absolu sur toute l'entreprise... ».

G. — *Mesures qui aboutirent à la vente des avoirs de Barcelona Traction*

1) *Généralités.*

173. Le Mémoire belge, dans ses paragraphes 363 à 367, s'en prend avec violence aux mesures et décisions adoptées par les juges et les tribunaux espagnols à l'égard des biens de Barcelona Traction qui, dûment saisis, furent vendus aux enchères publiques.

Le Mémoire essaie de jeter la confusion sur deux points fondamentaux, à savoir: la fonction des syndics de la faillite en droit espagnol, et la nature des biens qui firent l'objet de la vente aux enchères dans la faillite de Barcelona Traction.

Pour réfuter l'argumentation belge, il faut prendre comme point de départ le jugement *(auto)* du 15 septembre 1951, rendu par le juge spécial, et la décision *(auto)* du 5 février 1952, rendue par la première Chambre civile de la Cour d'appel de Barcelone, dont les textes respectifs sont reproduits intégralement au Chapitre III, *Annexe N° 153* (voir *supra* Chap. III, N^os^ 254 et ss.).

174. Le Gouvernement espagnol, au Chapitre III, numéro 255, a déjà exposé en détail ce qu'est la fonction des syndics en droit espagnol. Il a dit que l'administration de la faillite en Espagne se divise en deux étapes successives: la première, principalement consacrée à une action préventive et conservatoire, est confiée au séquestre-dépositaire, la seconde, principalement consacrée à la réalisation du patrimoine, est confiée aux syndics. Le rôle des syndics est de vendre, de réaliser promptement le patrimoine du failli [3].

Ce trait se retrouve presque partout dans la procédure de la faillite. Comme l'a dit Thaller, dans une étude de droit comparé, la faillite pendant cette période « présente un caractère plus agressif; de l'attitude expectante, on est passé à un état militant, il s'agit de réaliser les valeurs et d'en répartir le produit entre les membres de la masse ». [4]

---

[1] *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires. Procédure orale*, II, p. 621, et III, p. 985.

Il y a un autre fait significatif: c'est que National Trust Co., avant d'intervenir pour Barcelona Traction, était déjà intervenue comme *trustee* de plusieurs émissions d'obligations de sociétés appartenant au même groupe financier, comme Mexican Light and Power et ses subsidiaires, et les sociétés équivalentes au Brésil.

[2] Chap. I, *Annexe N° 112, Document N° 3, Appendice 1.* Ainsi s'expliquerait le fait que National Trust entreprit des démarches à Ottawa, afin d'obtenir que le Gouvernement canadien fît de la faillite une affaire diplomatique avec l'Espagne (Chap. IV, *Annexe N° 11*).

[3] L'urgence de la vente, dans le cas de Barcelona Traction, exigeait l'aliénation des biens de la faillite, aucun obstacle légal ne pouvant lui être opposé.

[4] THALLER, *op. cit.*, *vol. II, p. 217.*

175. Le Gouvernement belge, dans les fondements de droit de son Mémoire, n'ose pas préciser exactement ce qui fut vendu dans la faillite espagnole. *Il* dit qu'on a *aliéné* tantôt les actifs des sociétés auxiliaires, consistant en des biens meubles, immeubles et des droits, tantôt les titres des actions des filiales, qui se trouvaient en *partie au Canada*; tantôt les titres émis par les Conseils d'administration des sociétés auxiliaires.

Le Gouvernement espagnol, dans les numéros 208 à 213 et 239 du Chapitre III, a *dûment démontré que*:

*a)* Les syndics vendirent les biens qui composaient le patrimoine de la société faillie et qui avaient été saisis, à savoir les droits de cette société sur les sociétés *auxiliaires et* les droits attachés aux actions de celles-ci.

*b)* Ces droits de la société faillie, conformément au droit espagnol, devaient être qualifiés d'« effets de commerce » et aliénés comme tels.

*c)* Ni le fait que certains titres et documents justificatifs des actions aliénées se trouvaient au Canada ni le fait que des titres auraient été émis par *les sociétés auxiliaires* sur décision de leurs organes d'administration ne changeaient quoi que ce fût à ces deux réalités.

2) *Décision de vente des effets de commerce propriété de la société faillie.*

176. Lorsque, au paragraphe 363 du Mémoire, le *Gouvernement* belge affirme que la vente des biens du failli portait la marque de l'arbitraire et de la discrimination, la première preuve qu'il avance est que les *titres furent aliénés par* assimilation à des biens périssables.

Dans l'exposé des faits (Chap. III), le Gouvernement espagnol a démontré que:

*a)* La vente des effets de commerce était urgente et *ne pouvait pas être ajournée* à cause des risques de dépréciation que courait le patrimoine de la faillie; ces risques étaient de deux genres: 1° les besoins de *trésorerie; celle-ci faisant* défaut, il n'était pas possible de maintenir l'exploitation hydro-électrique ni de terminer — dans le délai légal fixé — les travaux nécessaires pour *éviter la caducité des concessions* administratives; 2° le danger qui menaçait le patrimoine d'Ebro — et conséquemment celui de Barcelona Traction — en raison de la procédure pénale entamée pour délits monétaires (Chap. III, N° 241).

*b)* Les arguments allégués par la faillie devant les tribunaux espagnols, de même que ceux qui ont été utilisés par le Gouvernement belge dans cette procédure internationale afin de dénaturer ces raisons d'urgence, sont en tout point inacceptables (Chap. III, N°s 242 à 244).

*c)* Le fait que la vente fut urgente ne justifie pas que l'on qualifie des effets de commerce de « *denrées* périssables ». Le fait que le Code de procédure civile considère urgente l'aliénation des biens ne pouvant pas être conservés, ne veut pas dire que seule une telle *vente puisse* être tenue pour urgente, et moins encore que les biens vendus d'urgence constituent des denrées pouvant être physiquement détruites par le temps (Chap. III, N°s 238 et 253).

*d)* Dans le cas concret de la Barcelona Traction, la vente urgente de ses biens ne se heurtait à aucun obstacle légal; non *seulement parce que les syndics*, et même le séquestre-dépositaire, peuvent procéder à la vente urgente des biens afin d'en conserver la valeur, mais encore parce que la *faculté de vendre était parmi celles qui* revenaient aux syndics,

dont la fonction est essentiellement celle d'aliéner et qui se déroule dans la deuxième section de la faillite.

Que les syndics aient été ou non empêchés de *réaliser leur fonction exécutoire — étant* donné l'état où se trouvait alors la procédure de faillite —, la vente proposée par eux au commissaire devait être autorisée conformément à ce que prescrivent l'article 1354 du Code de procédure civile ou l'article 1084 du Code de commerce de 1829.

La suspension de la procédure de faillite qui découlait de l'appel dont avait été frappé le déclinatoire de M. Boter ne pouvait point faire obstacle à la vente, puisque l'article 114 du Code de procédure civile entrait en ligne de compte et que, du fait de l'application dudit article, la deuxième section de la faillite était donc exceptée de la suspension (voir *supra* Chap. III, N^os^ 254 à 256).

177. La Cour d'appel de Barcelone, par sa décision du 5 février 1952, constatait déjà que la vente de biens saisis entre normalement dans les facultés des syndics de la faillite; le Mémoire belge (par. 364) prétend combattre cette réalité avec deux arguments.

Il affirme, *en premier lieu, que si les syndics agissaient en vertu de leurs* pouvoirs normaux, on ne comprend pas pourquoi la vente aurait dû être précédée d'une autorisation judiciaire.

Mais l'article 1084 du Code de commerce de 1829 — comme nous l'avons dit au numéro 240 du Chapitre III — dispose que, lorsqu'il s'agit d'effets de commerce,

> « Les syndics, compte tenu de la nature des effets de commerce de la faillite et en recherchant le plus grand avantage possible pour les intérêts de celle-ci, proposeront au commissaire la vente qu'il conviendra d'en faire au *moment opportun* et le juge déterminera ce qui conviendra, fixant le prix minimum auquel elle pourra se réaliser, lequel ne pourra souffrir aucune altération sans une raison qui soit valable de l'avis du commissaire. »

Par conséquent, lorsque les biens saisis au failli sont des effets de commerce, les syndics ont le pouvoir d'en réaliser la vente, parce que dans ce cas, outre qu'il existe des raisons d'urgence, ils agissent dans le cadre de leurs fonctions et sans qu'aucun obstacle légal ne s'y oppose. Mais, de toute façon, les syndics doivent commencer par proposer la vente au commissaire et le juge doit procéder à la fixation du prix.

178. Le second argument du Mémoire belge consiste à nier que les biens puissent être vendus tant que le jugement déclaratif de la faillite n'a pas acquis force de chose jugée.

Aux numéros 203 et suivants du Chapitre III on a déjà démontré que cette thèse est fausse; elle est d'ailleurs amplement réfutée dans la décision même du 5 février 1952, rendue par la première Chambre civile de la Cour d'appel de Barcelone (Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 3*).

Il a été dit (Chap. III, N° 165) que lorsqu'après l'introduction du déclinatoire Garcia del Cid, la suspension de la faillite fut levée, le juge de Reus, par ordonnance du 17 mars 1948, déclara définitives les mesures provisoires adoptées postérieurement au jugement déclaratif de faillite, ce jugement ayant acquis force de chose jugée, puisque la faillie n'avait pas fait opposition dans le délai légal. La décision de la Cour d'appel affirme que l'allégation de la société faillie contre ce fait ne pouvait pas être admise, tant que l'usage des recours opportuns n'aurait pas juridiquement détruit le fait.

De plus, comme il est exposé aux numéros 254 et suivants du Chapitre III, étant donné les circonstances et les particularités que présentait l'affaire de Barcelona Traction, il était possible, sans enfreindre le droit espagnol, de procéder à la vente de ses

biens, avant même que le jugement en deuxième instance, sur l'appel formé par Boter contre le jugement du tribunal qui avait rejeté son déclinatoire et déclaré les tribunaux espagnols compétents pour connaître de la faillite, ne fût rendu.

3) *Garanties d'une vente équitable.*

179. Le Mémoire belge, après avoir mentionné la décision de vendre, examine la régularité de la procédure suivie et les garanties adoptées pour assurer une vente équitable (I, par. 364).

Le Gouvernement espagnol, aux numéros 245 et suivants du Chapitre III, a démontré que:

*a)* Le Code de commerce de 1829, applicable en la matière, prévoit deux modes d'aliénation des effets de commerce appartenant au failli, à savoir soit la vente libre, qui n'est assujettie à aucune autre limitation que la fixation d'un prix minimum, et l'intervention d'un courtier *(corredor de comercio)*, soit la vente aux enchères publiques.

*b)* La vente aux enchères publiques est une mesure de garantie que la loi n'exige que lorsque la vente libre ne peut être effectuée légalement.

*c)* Dans la faillite de Barcelona Traction, la vente libre des effets de commerce de la société faillie était parfaitement possible; par conséquent, les syndics ou le juge auraient pu la choisir, et ils en auraient retiré un grand avantage s'ils avaient eu les noirs desseins qu'on leur prête. Le Gouvernement belge n'a jamais pu expliquer comment ses accusations peuvent se concilier avec ce fait évident.

*d)* Au contraire, les organes de la faillite et le juge spécial décidèrent d'adopter une mesure de garantie supplémentaire, dont la seule qui pouvait en tirer un bénéfice était la société faillie; le Gouvernement belge ne pourra convaincre personne que la vente libre à un prix *minimum* offre plus de garanties qu'une vente aux enchères publiques dans laquelle l'enchère au-dessus du prix minimum dépend des enchérisseurs et non du vendeur.

*e)* Enfin, il n'y a, ni en fait ni en droit, pas la moindre incompatibilité entre la vente aux enchères publiques et l'intervention dans la vente d'un courtier *(corredor de comercio)*; cette intervention est du reste obligatoire, conformément à la loi espagnole.

180. Quant à la fixation du prix minimum de mise en vente des effets de commerce de la société faillie, le Gouvernement espagnol (Chapitre III, N[os] 257 à 262) a démontré que:

*a)* Le juge spécial ordonna l'application de l'article 1086 du Code de commerce de 1829, et le commissaire, en vertu de cet ordre, procéda à l'évaluation, assisté dans sa tâche — à titre de garantie supplémentaire, non exigée par la loi espagnole — par un expert diplômé des Hautes Etudes commerciales *(profesor mercantil)*.

*b)* Le commissaire, en procédant à l'évaluation sur la base du rapport de l'expert, accepta l'estimation de celui-ci, et en plus il augmenta de dix millions de pesetas le montant de cette évaluation.

*c)* Aucune action n'a été exercée par Barcelona Traction contre l'expert.

*d)* En définitive, le grief formulé par le Mémoire belge se fonde sur le fait que les tribunaux espagnols ne se prêtèrent pas aux subtiles combinaisons financières de la société faillie, *qui voulait possiblement obtenir* par la voie de la faillite espagnole les bénéfices qu'elle n'avait pas réussi à se procurer grâce au fameux Plan d'arrangement.

*e)* Dans la vente aux enchères publiques, le prix offert dépend, en dernière analyse, de ce qu'offrent les enchérisseurs; le prix minimum procédant de l'évaluation n'est jamais déterminant; de telle sorte que ce qui pourrait constituer le fondement d'un grief en cas de vente libre ne le peut plus constituer en cas de vente aux enchères. Et,

*f)* La société faillie, qui avait reconnu que son patrimoine était composé d'effets de commerce, et qui avait argumenté en procédure sur cette base, tout à coup rejeta cette qualification aux seuls effets de la taxation, commettant ainsi l'une des nombreuses contradictions dont fourmille sa défense.

4) *Le cahier des charges et son approbation.*

181. Le Mémoire belge entremêle, au paragraphe 365 de son Mémoire, I, les accusations les plus diverses.

Il se réfère d'abord aux irrégularités prétendument commises dans le cahier des charges de la vente aux enchères, mises en relief déjà dans l'exposé des faits dudit Mémoire; le Gouvernement espagnol est donc contraint à son tour de renvoyer au Chapitre III, car il serait parfaitement superflu de répéter ici ce qui a été dit aux numéros 263 à 274.

182. La Partie demanderesse fait de nouveau allusion à l'objet de la vente, en reconnaissant d'ailleurs involontairement une réalité désormais bien établie, à savoir que par la vente s'opéra le transfert « des droits attachés aux actions des sociétés auxiliaires appartenant à la masse active de la faillite », dans ce qu'elle appelle « sa consistance économique » (Mémoire, par. 365).

Mais le Mémoire ajoute que ce transfert des droits attachés aux actions porta sur les duplicata des titres et que le patrimoine des filiales fut compris dans la vente. Il suffit de lire la première partie du cahier des charges pour voir que ces affirmations sont fausses. Le cahier des charges désigne comme objets de la vente le capital-actions et le capital-obligations des sociétés auxiliaires [1]. Il n'est dit nulle part que les droits soient représentés par des titres créés en Espagne ou hors d'Espagne.

Il y a eu cession des droits saisis, et non pas, comme le dit à tort le Mémoire (par. 365), transfert des anciens aux nouveaux titres, mais bien cession à l'acheteur qui se présenta à la vente aux enchères comme unique enchérisseur.

Le cahier des charges ne comprenait pas l'actif des sociétés auxiliaires comme objet de la vente; bien mieux, le capital-actions des sociétés auxiliaires qui ne dépendaient pas directement de la Barcelona Traction, mais en dépendaient à travers d'autres sociétés auxiliaires, ne fut pas compris dans le cahier des charges.

Ainsi, le capital-actions de la Barcelonesa, par exemple, qui faisait partie du patrimoine d'Ebro et n'appartenait pas directement à la société faillie, ne fit pas l'objet de la vente. Seuls furent vendus les droits dont la société faillie était titulaire; le fait que ces droits aient attribué à l'acheteur la domination des sociétés auxiliaires situées au deuxième échelon fut la conséquence logique de la structure adoptée par la société faillie.

183. C'est en parfait accord avec les dispositions du droit espagnol que les effets de commerce de la société faillie furent aliénés dans leur ensemble et dans leur totalité, « en recherchant le plus grand avantage possible pour la faillite » (Chap. III, N° 264).

---

[1] L'exposé des faits du présent Contre-Mémoire contient une analyse très poussée du cahier des charges, du point de vue de l'objet de la vente. Il y est démontré comment l'aliénation porta sur le capital-actions et sur le capital-obligations des sociétés soumises à la domination directe de la société faillie, ce qui était précisé en des termes aussi concrets que corrects (voir *supra* Chap. III, N°s 208 et ss.).

C'est également en parfait accord avec la loi que l'évaluation du patrimoine fut faite en se fondant sur ce principe que l'acheteur devait payer les obligations, en tant que créances privilégiées, cette condition devant être accomplie préalablement à la remise des biens acquis (Chap. III, Nos 265 et 269).

Conformément à la méthode choisie, un certain prix fut fixé qui comprenait des sommes déterminées ou pouvant être fixées d'une façon mathématique (Chap. III, Nos 266 et 271). Il va sans dire qu'aucune infraction ne fut commise à l'encontre des règles générales, civiles ou judiciaires présidant à l'aliénation (Chap. III, Nos 267 à 269). En effet: aucune règle judiciaire ne fut enfreinte du fait que l'on eût imposé à l'acheteur la condition qui exigeait, avant la remise des biens acquis, de payer intégralement les obligations privilégiées avant la vérification et le classement des créances; aucun précepte du droit civil concernant le paiement ne fut non plus enfreint.

Au surplus, le Gouvernement espagnol a montré que le cahier des charges ne fixait aucune limite, manifeste ou voilée, au libre jeu de la loi de l'offre et de la demande qui aurait eu pour effet de décourager les enchérisseurs (Chap. III, Nos 270 à 273).

Finalement, il y a lieu de rappeler la conduite équivoque et contradictoire dont les éléments divers du groupe ont fait preuve à l'égard de l'approbation et de l'application données au cahier des charges (Chap. III, No 274).

184. Il est puéril d'affirmer, comme le fait le Mémoire (par. 357), que l'obligation imposée à l'adjudicataire de la vente aux enchères de régler les créanciers en devises aurait découragé tous les enchérisseurs possibles, à l'exception de Fecsa [1].

N'importe quelle société étrangère du groupe de Barcelona Traction aurait pu enchérir dans la vente, puisque les enchérisseurs étrangers qui n'avaient pas de problèmes de devises étaient autorisés à se présenter. Ce groupe devait bien disposer de devises, puisqu'il s'était engagé à les fournir pour donner effet au Plan d'arrangement. Rien n'autorise à dire, comme le fait le Mémoire (par. 357), qu'un certain groupe était seul capable de réaliser cette opération parce qu'il pouvait compter sur la complaisance des autorités espagnoles pour obtenir des facilités monétaires. Il ne s'agissait pas de demander des devises au Gouvernement espagnol; du reste, personne ne demanda d'autorisation administrative pour obtenir des devises; on ne saurait par conséquent présumer de la réponse qu'eût reçue une telle demande [2].

La discrimination imputée par le Mémoire belge au Gouvernement espagnol n'a en réalité jamais existé; elle se fonde d'ailleurs sur une hypothèse absolument gratuite.

185. Le Gouvernement belge affirme aussi que la vente des biens ignorait non seulement les actionnaires, mais aussi d'autres créanciers, tels que National Trust ou les *receivers* canadiens.

Dans les faillites espagnoles, ainsi qu'il a déjà été observé, il n'y a que deux parties, à savoir le débiteur failli et la masse des créanciers (Chap. III, Nos 272 et 273, et Chap. III, *Annexe No 89*). Ainsi, dans toutes les dispositions relatives à la vente, les actionnaires devaient forcément être ignorés, puisqu'ils n'étaient pas partie à la faillite; ce qui ne signifiait pas le moins du monde qu'ils fussent dans l'impossibilité de se défendre, puisque les garanties prévues par la loi en faveur du failli s'étendaient aux actionnaires et à leurs intérêts économiques.

[1] Au sujet de la prétention contraire du Mémoire, voir *supra* Chap. III, No 270.

[2] La Déclaration conjointe, au surplus, dans son paragraphe final contenait une promesse implicite du Gouvernement espagnol d'allouer des devises au groupe de Barcelona Traction s'il régularisait la situation en Espagne.

Quant aux créanciers qui se disaient ignorés, s'ils avaient comparu, en justifiant de la possession de droits préférentiels à ceux des obligataires *Prior Lien* et *First Mortgage*, les tribunaux auraient tenu compte de leurs créances; en fait, aucun créancier, ni avant ni après la vente, n'a tenté de faire valoir des droits préférentiels à ceux des obligataires.

Les *receivers* canadiens, par exemple, ne se sont jamais présentés devant les tribunaux espagnols, et n'ont jamais essayé de faire valoir des créances, réelles ou prétendues, privilégiées ou subordonnées. National Trust a comparu, la première fois, en alléguant son caractère de *trustee* des obligataires, et par la suite en tant que propriétaire des biens saisis à la société faillie; à aucun moment elle ne s'est donnée pour créancière à titre personnel de la société faillie; jamais elle n'a dit que sa créance fût préférentielle à celle des obligataires.

186. Le Mémoire belge prétend qu'il y a eu une violation grave, parce que l'ordonnance portant approbation du cahier des charges a été considérée comme « un acte de routine de procédure ».

C'est, une fois de plus, dénaturer délibérément les faits, ainsi que le démontre la simple lecture des actes transcrits au Chapitre III, *Annexe N° 161*.

L'ordonnance en question a été attaquée par la société faillie, au moyen du recours pertinent — recours de rétractation *(de reposición)* —, et le juge spécial rejeta le recours par jugement du 3 décembre 1951.

Il importe de mentionner que la société faillie n'allégua aucune raison pour accuser d'arbitraire le cahier des charges. Dans l'acte du 24 novembre 1951, par lequel elle forma son recours en rétractation *(recurso de reposición)*, au lieu d'exposer des arguments, elle se borna à formuler des réserves [1]. Dans sa décision, le juge spécial ne put tenir compte de toutes les considérations dont le Mémoire est si prodigue.

Le juge espagnol compétent examina donc le recours, qui ne disait rien, et confirma l'ordonnance. Le refus d'admettre l'appel, comme on peut le voir dans les jugements des 21 décembre 1951 et 20 février 1952, rendus respectivement par le juge spécial et la Cour d'appel, ne fut pas dû au fait qu'il s'agissait d'un acte de « pure routine », mais au fait que l'ordonnance, conformément au droit espagnol, était considérée comme ordonnance de pure procédure *(mera tramitación)*, puisqu'elle découlait d'une décision antérieure qu'elle reprenait.

187. Le Gouvernement belge, dans les fondements de droit de son Mémoire, ne reprend aucune des accusations énoncées dans son exposé des faits au sujet de la vente aux enchères et de l'adjudication définitive à Fecsa des biens aliénés; cela épargne au Gouvernement espagnol la peine d'insister à nouveau, et lui permet de renvoyer ici à tout ce qu'il a dit aux numéros 275 à 280 du Chapitre III.

Cependant, le Mémoire belge porte une accusation que nous ne pouvons pas passer sous silence. Il affirme (I, par. 366 du Mémoire) que la vente n'était pas nécessaire, puisque

---

[1] Voici le texte littéral de ce qui était dit dans cet acte au sujet du cahier des charges: « Nous devons signaler au tribunal d'une façon générale que Barcelona Traction ne souscrit pas aux conditions du cahier des charges présenté au tribunal par les syndics; qu'elle n'est pas non plus du tout d'accord avec l'évaluation des prétendus biens du failli, évaluation dans laquelle, certes, Barcelona Traction n'a pris aucune part, bien que cela convînt, selon l'article 1087 du Code de commerce de 1829, mais étant donné le délai péremptoire dans lequel doit être présenté cet acte et l'importance extraordinaire des différents points auxquels se rapportent l'ordonnance contestée et le cahier des charges présenté par les syndics, Barcelona Traction se borne pour le moment à exposer en termes généraux son désaccord en formulant la réserve expresse de son droit à contester ces points à un stade ultérieur de la procédure. »

les syndics auraient dû percevoir des sociétés auxiliaires les créances que détenait Barcelona Traction et à l'aide desquelles ils auraient pu payer les créanciers, en conservant un surplus.

Le Mémoire belge est entaché de deux erreurs fondamentales de droit, à savoir: les syndics sont tenus d'administrer les biens saisis comme un *bonus pater familias* et leur devoir est de mener à bien toutes les actions qui peuvent procurer un bénéfice à la masse, jusqu'au moment où les biens sont aliénés pour payer les créanciers; les créances que peut avoir le failli contre des tiers, en tant que biens de son patrimoine, doivent être, du point de vue de l'administration et de l'aliénation, traités de la même façon que les autres biens saisis sur le failli.

Deuxièmement — cela a été amplement *montré* —, la *conversion* automatique en pesetas des obligations en livres (et précédemment au taux de change pratiqué le 12 février 1948), a été inventée de toutes pièces par la société faillie.

Cette considération suffit à réduire à néant toute la thèse belge. L'existence de créances suffisantes à l'encontre des filiales, et celle d'un surplus, ne peuvent se déduire qu'en s'appuyant sur ce pseudo-principe juridique, imaginé pour les besoins de la cause. Si la dette réelle de Barcelona Traction vis-à-vis des obligataires atteignait dix millions de livres approximativement, il est bien évident que ces millions ne se trouvaient pas dans la caisse des sociétés auxiliaires, d'où il s'ensuit que la vente des biens de la société faillie était inévitable.

Que les syndics aient eu ou non le droit d'encaisser lesdites créances, on ne pouvait exiger d'eux qu'ils laissent les sociétés auxiliaires dénuées de tous fonds de roulement et qu'ils procèdent à des exécutions individuelles contre elles, détruisant ainsi le patrimoine qui leur avait été confié et, d'ailleurs, passant outre au fait qu'il s'agissait d'une seule et même entreprise.

5) *Ultimes considérations sur la vente des biens et sur l'admission à la cote des actions de Fecsa.*

188. La Partie demanderesse reproduit, au paragraphe 367 de son Mémoire, un alinéa de l'arrêt rendu par la deuxième Chambre civile de la Cour d'appel de Barcelone le 27 janvier 1951.

Cet alinéa existe, cela est certain, mais le Gouvernement belge l'extrait de son contexte; en lisant le Mémoire, il semble que l'arrêt cité dise seulement qu'il faut:

> « une interprétation rationnelle des principes légaux auxquels on doit donner une certaine élasticité ».

Il cache soigneusement l'alinéa suivant, qui ramène cette affirmation à ses justes proportions; le tribunal espagnol ajoute que:

> « sans que cela veuille dire qu'il ait lieu de faire abstraction des préceptes que la loi établit pour garantir les droits, non seulement du failli, mais encore de ses créanciers, sans pour autant les dénaturer par une interprétation qui serait en contradiction avec l'esprit de ladite loi, lequel ne peut viser qu'à régler d'une façon adéquate et rationnelle la procédure qui régit cette sorte de procès, afin de parvenir à une solution pratique ». [1]

[1] Voir Chap. III, *Annexe N° 148, Document N° 5.*

189. Le paragraphe 358 du Mémoire belge contient un prétendu exemple de « déni de justice substantiel » d'ordre administratif, à savoir, la décision ministérielle de faire admettre les titres de Fecsa à la cote en bourse de Madrid.

Les actions de Fecsa furent cotées d'emblée dans toutes les bourses, sauf dans celle de Madrid. Le syndic de celle-ci ne les admit pas à la cote. Fecsa, usant des moyens prévus par les lois, forma recours au ministère des Finances qui, appliquant le droit régissant la matière, fit admettre les actions à la cote. On ne saurait vraiment voir dans ce fait le « déni de justice substantiel d'origine administrative » dont parle le Mémoire belge.

H. — *Recours de Barcelona Traction et de ses filiales et autres recours*

190. De la multitude de recours inadéquats qui furent formés par Barcelona Traction, par ses filiales et par d'autres personnes ou entités agissant dans son intérêt et sous son impulsion, il a été question au Chapitre III. On a vu là que cette profusion de recours ne réussit pas à masquer ni à combler l'omission du recours qu'aurait dû former et que ne forma pas la société faillie: à savoir le recours en opposition à la faillite.

Le Gouvernement espagnol se bornera ici à récapituler et à réfuter brièvement les griefs formulés par le Mémoire belge quant au cours donné à ces recours par la justice espagnole. Ces griefs sont, essentiellement: 1° le prétendu blocage des recours par les déclinatoires de compétence ou de juridiction; 2° la prétendue violation des droits de la défense; 3° la prétendue discrimination quant à l'effet des appels, et 4° la prétendue discrimination découlant de la suspension de la procédure de faillite à cause du déclinatoire de M. Boter. Recours et incidents provenant dudit déclinatoire.

1) *Il n'y a pas eu de blocage des recours par les déclinatoires de compétence ou de juridiction.*

191. Le Mémoire belge impute à l'Etat espagnol la responsabilité du « blocage des recours de défense contre la faillite » par suite des déclinatoires de compétence et de juridiction présentés, respectivement, par M. García del Cid et par M. Boter.

Avant tout, il convient de relever qu'on ne saurait aucunement rendre l'Etat espagnol responsable de recours judiciaires que peuvent former devant les tribunaux des particuliers de bonne ou de mauvaise foi ayant qualité pour agir.

Normalement, l'organe judiciaire n'a pas les moyens de connaître l'intention ni les relations de celui qui présente le recours; il a le devoir d'instruire et de juger tous les recours dont il est saisi en les réputant formés en toute bonne foi et émanant d'un droit légitime propre.

192. Il n'est pas exact non plus de dire — nous l'avons expliqué au Chapitre III, numéros 154 et suivants — que les déclinatoires García del Cid et Boter aient amenuisé *le moins du monde les moyens de procédure qu'avait Barcelona Traction pour former* des recours devant la justice espagnole. La suspension des procédures qu'en vertu de l'article 114 du Code de procédure civile entraîne tout déclinatoire de compétence ou de juridiction n'aurait pas empêché Barcelona Traction de former opposition *(recurso de oposición)* à la faillite — recours qui ne fut pas interjeté —, de même qu'elle ne l'empêcha pas de présenter d'innombrables recours, qui furent examinés et résolus immédiatement, contre les décisions relatives à l'administration et à l'exécution des biens.

Le déclinatoire García del Cid ne fit jamais obstacle à la marche du procès, puisque son promoteur se désista peu de temps après avoir entamé la procédure. Quant au décli-

natoire Boter, loin de bloquer les recours (Barcelona Traction eut toujours la possibilité d'en former), il exerça un effet différent.

Nul n'ignore que Barcelona Traction ne comparut dans la procédure en question que le 18 juin 1948, alors que le déclinatoire Boter était instruit devant le juge spécial, où il fut statué à son égard par jugement *(sentencia)* du 12 février 1949. Néanmoins, la Barcelona Traction n'intervint pas dans cette question de compétence ni ne forma recours contre la décision dont il vient d'être question. Celle-ci, en effet, ne fut attaquée en appel que par M. Boter lui-même, et ce n'est que plus tard, le 11 avril 1953, que Barcelona Traction forma appel incident *(adhesión a la apelación)*, soulevant ainsi, en fait, une question qu'elle ne pouvait plus, en réalité, soulever. C'est-à-dire que Barcelona Traction profita de l'occasion que lui offrait le déclinatoire Boter pour contester la juridiction des tribunaux espagnols, non pas directement, d'une façon substantielle, mais accessoirement à l'action exercée par M. Boter, en formant appel incident *(adhesión a la apelación)* à l'appel interjeté par celui-ci. La manœuvre échoua, mais on peut affirmer deux choses: la première, que le déclinatoire Boter, loin de porter préjudice à la société faillie, lui permit d'essayer de contester, par cette voie, la compétence juridictionnelle du juge espagnol; la seconde, plus importante, que Barcelona Traction et le Gouvernement qui protège ses prétendus actionnaires sont, de ce seul fait, empêchés d'invoquer de prétendus préjudices ou dommages causés par le déclinatoire Boter auquel Barcelona Traction adhéra *(estoppel)*.

2) *Prétendue violation des droits de la défense.*

193. La prétendue violation des droits de la défense dont le Gouvernement belge fait grief au Gouvernement espagnol ne peut être envisagée que de façon globale, en tenant compte de tous les moyens de défense que concède le droit espagnol à l'égard du problème central, à savoir la déclaration de faillite. S'il n'en était pas ainsi, la porte serait ouverte à toute sorte de fraudes. Les intéressés n'auraient qu'à faire mine de se défendre par une procédure autre que celle que prescrit la loi, en s'abstenant de mettre en œuvre la procédure pertinente, pour faire valoir ensuite l'impossibilité de se défendre et demander la protection diplomatique dans une réclamation internationale.

La loi applicable à la procédure de la faillite était la loi espagnole [1]. Par conséquent, les moyens de défense qu'il fallait mettre en œuvre étaient ceux que prévoit la loi espagnole et non pas des moyens choisis arbitrairement par les parties. Il faut signaler, au surplus, que, selon l'article 11 du traité entre l'Espagne et l'Angleterre de 1922, dont les effets ont été étendus au Canada par un échange de notes des 12 et 19 juillet 1928, le droit des compagnies canadiennes à ester devant les tribunaux espagnols était subordonné à leur soumission aux lois espagnoles, et en ce qui concerne la Belgique, que l'article 3 de la convention de 1878 pose la même condition. Il est donc hors de doute que les droits de défense ne pouvaient être exercés que tels que les prévoit dans leur ensemble le droit espagnol.

194. La *General Claims Commission* entre le Mexique et les Etats-Unis a eu à connaître d'une réclamation dans laquelle la personne protégée, « agissant conformément à l'avis de son conseil mexicain, n'avait pas pris les mesures exigées par le droit mexicain

[1] En Belgique, « c'est la loi du pays où la faillite a été déclarée, et non celle de la situation des biens, ni la loi nationale du débiteur, qui doit être suivie, lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions de la déclaration de faillite, les règles de la procédure, de la publicité, des voies d'exécution, de la durée et des effets de la période suspecte, des modes de preuve de la forme des actes, et notamment des formes de la vente des biens du failli ». (Voir *Les Nouvelles. Corpus Juris Belgici.* Droit commercial, tome IV. Bruxelles, 1965, p. 348.)

de la manière exigée par le droit mexicain et avait pris d'autres mesures qui, conformément aux lois de procédure et de faillite, ne pouvaient jamais lui faire atteindre son but ». [1] Dans cette situation, analogue sur ce point au cas d'espèce, le tribunal arbitral déclara ce qui suit:

« Il est très regrettable d'avoir à dire qu'il a été victime soit de l'insuffisance des connaissances soit du défaut de zèle de son conseil; toutefois, le Mexique ne saurait être tenu pour responsable de ce chef. » [2] Le réclamant « avait toujours eu à sa disposition les moyens d'intenter une action contre une telle saisie: et s'il n'intenta pas cette action de la manière prévue par le droit mexicain, son défaut, son ignorance ou sa négligence ne peuvent pas être imputés aux autorités ou au Gouvernement du Mexique ». [3] La sentence ajoute que « le juge n'a pas l'obligation d'examiner des demandes ou des propositions qui lui sont soumises d'une manière autre que celle que prévoit son code de procédure ». [3]

Les erreurs qu'on relève dans le comportement des conseils de Barcelona Traction dans cette affaire ont été reconnues par l'un de ses principaux avocats [4] qui faisait en même temps partie du Conseil d'administration de Sidro.

195. En ce qui concerne Barcelona Traction, l'opposition — recours fondemental et seul vrai recours pertinent, si la déclaration de faillite et notamment la saisie provisoire du patrimoine des filiales semblaient à ce point sans fondement à Barcelona Traction — ne fut jamais formée. On est donc mal venu à invoquer une violation des droits de la défense à l'égard de Barcelona Traction, puisque cette société a renoncé à se défendre en temps voulu et par les moyens que prescrivait la *lex fori.*

N'ayant pas utilisé ce moyen de contestation, la société faillie fut en outre empêchée de former le recours d'appel contre la décision rejetant son opposition; elle fut également empêchée de former valablement recours en nullité de la procédure, car ce recours est un moyen extraordinaire auquel une partie ne peut recourir que lorsqu'elle a usé sans succès des recours ordinaires [5].

196. Quant aux sociétés auxiliaires, le Code de procédure civile leur conférait un recours spécifique de défense, à savoir, l'action en revendication dite *tercería de dominio.* En effet, lorsqu'un tiers, ou soi-disant tiers, se croit lésé indûment par la saisie de ses biens effectuée dans une procédure d'exécution dirigée contre une personne différente, la défense que la loi espagnole lui offre consiste à engager une telle action en disjonction.

---

[1] « *... acting on the advise of his Mexican lawyer, had failed to take the steps required by Mexican law in the forms required by Mexican law and took other steps which according to the laws of procedure and bankruptcy never could make him attain his end* ». *Recueil des Sent. arb. N.U.*, vol. IV, p. 226.

[2] « *It is most unsatisfactory to state that he was the victim of either lack of knowledge or of application on the part of his lawyer; but Mexico cannot be held liable on that ground.* » (*Recueil des Sent. arb. N.U.*, vol. IV, l'opinion du président de la Commission, Van Vollenhoven, p. 226.)

[3] « *... had always available the means of taking action against such attachment: and if they did not take such action in the manner prescribed by Mexican law, their fault, ignorance or negligence cannot be laid on the authorities or on the Government of Mexico, ... [since] a judge has no obligation of considering petitions or motions made before him in a manner different from that prescribed by his law of procedure.* » Opinion du commissaire Fernández MacGregor, *ibid.*, pp. 252-3.

[4] Cet avocat signala qu'il existait un « *manque absolu de direction, manque d'unité, des actions qui ne sont pas intentées, méconnaissance de ce qu'on fait et qui amène à la répétition d'une même affaire, et à la contradiction* ». (Chap. IV, *Annexe N° 12.*)

[5] La demande de nullité des actes de procédure, formée par Barcelona Traction, était à ce point mal engagée que le juge aurait pu à la rigueur lui opposer *in limine* une fin de non-recevoir. En la tenant en état, dans l'attente de la solution du déclinatoire Boter, le juge ne lui fit donc pas tort; tout au contraire: la décision négative qui aurait dû intervenir séance tenante fut différée.

Loin de priver Ebro de tout moyen de défense, la justice espagnole alla jusqu'à lui indiquer la voie à emprunter pour demander la protection de ses prétendus droits.

Ce qui se passa en réalité, c'est qu'Ebro n'entendait pas se défendre, c'est-à-dire obtenir qu'on séparât ses biens de la masse de la faillite; elle entendait plutôt défendre Barcelona Traction sans que celle-ci dût comparaître.

197. La société Ebro prétendit interjeter appel contre la décision qui lui refusait qualité pour former des recours dans la procédure de faillite, et c'est alors que les avoués constitués par les nouveaux organes de la société se désistèrent de cet appel. Il a déjà été expliqué que les tribunaux espagnols ne pouvaient qu'accepter ce désistement (Chap. III, N^os^ 130 et 153). Il s'agissait là donc simplement de l'exercice par les organes de la faillite des droits sociaux de sociétés auxiliaires, droits que Barcelona Traction avait perdus lorsqu'elle fut mise en faillite.

Les nouveaux dirigeants de ces filiales avaient le droit de désigner de nouveaux avoués et d'ordonner à ceux-ci de se désister des actions selon eux mal engagées par certaines sociétés filiales, actions qui impliquaient une tentative de la société faillie pour faire obstacle à la procédure de faillite. Ici non plus on ne saurait parler de privation de moyens de défense, car la législation espagnole avait accordé à la société faillie un moyen de défense spécifique dont elle ne fit pas usage. Il était donc logique qu'elle eût à subir les conséquences, rigoureuses mais normales, d'une mise en faillite, à laquelle elle n'estima pas opportun de s'opposer.

198. Il est question au paragraphe 347 du Mémoire belge d'un prétendu chef de déni de justice formel constitué par le rejet par la justice espagnole d'une action en « restitution » engagée le 15 septembre 1949 au nom d'un soi-disant « Conseil d'Ebro » constitué au Canada. Cette action était irrecevable parce que les biens d'Ebro avaient déjà été restitués à celle-ci et parce que le Conseil demandeur de l'action, ayant été élu au cours d'une assemblée générale extraordinaire tenue après la déclaration de faillite et à laquelle avait participé [1] Barcelona Traction en tant qu'actionnaire principal, n'avait pas qualité pour agir. Barcelona Traction, en effet, n'était plus admise à agir du fait de son dessaisissement découlant de la déclaration de faillite (voir aussi Chap. III, N^os^ 145 et ss.).

Il est logique que, dans ces circonstances, les tribunaux espagnols aient rejeté ces actions ou recours, faute de qualité des avoués, comme alléguait l'exception dilatoire soulevée par les défendeurs.

En effet, entre des avoués qui se réclamaient de décisions des organes judiciaires espagnols et d'inscriptions valables au Registre du commerce, et d'autres avoués qui ne produisaient qu'un document non inscrit, entaché de nullité absolue, le tribunal espagnol choisit, comme il est logique, les premiers. On ne saurait voir ici, non plus, un refus des droits de la défense, puisque la décision du juge espagnol ne fut que le résultat inévitable d'une déclaration légitime de faillite contre laquelle il y avait, bien entendu, des moyens de défense spécifiques dont il ne fut pas fait usage.

199. Le rejet — faute de qualité pour agir — des recours formés par les employés supérieurs des sociétés auxiliaires destitués par le commissaire est qualifié de « brutal refus d'audience » par le Mémoire belge. Ces recours, considérés comme des tentatives de redressement de la déclaration de faillite qui était le but visé, sont absolument incompréhensibles. Des employés sont en droit de se plaindre que les organes d'une société les aient renvoyés s'ils estiment leur renvoi injustifié; mais il est absurde de prétendre qu'ils

[1] Voir Chap. III, *Annexe N° 95, Document N° 6.*

puissent s'opposer à une procédure où ils n'ont pas de qualité pour agir. Si le haut personnel en question se croyait injustement destitué, il devait actionner la société dont il dépendait, ses organes d'administration, quelles que fussent les personnes qui exerçaient ces fonctions, et entamer une procédure séparée. Il est véritablement difficile, en revanche, d'admettre que des employés d'une société se croient qualifiés pour demander la rétractation d'une déclaration de faillite parce qu'elle porte préjudice à leur situation personnelle [1].

3) *Prétendue discrimination dans les effets des appels.*

200. Le Mémoire belge se plaint de ce que la justice espagnole ait agi de manière discriminatoire en suspendant ou en refusant de recevoir les recours qui contestaient la validité de la faillite et en accueillant par contre les mesures visant à accélérer la liquidation (**I**, par. 352). Il se plaint en particulier de ce que l'attribution de l'effet suspensif aux recours ait été, dans tous les cas importants, faite dans un sens uniformément favorable aux promoteurs de la faillite (par. 362). Nous avons signalé qu'il n'y a pas eu de discrimination de ce genre: pour déterminer l'effet des appels, il n'était tenu compte que de la nature de la mesure visée par le recours et non pas de la personne qui l'avait formé.

C'est ainsi que les recours qui ne concernaient pas la vente des biens ou le paiement des créanciers furent admis aux deux effets, qu'ils provinssent de la société faillie ou des créanciers. En revanche, les appels relatifs à la vente ne furent admis qu'à un seul effet, et les protestations de l'une ou de l'autre partie furent toujours inutiles (Chap. III, N^os^ 195 à 199). Le Gouvernement belge se plaint devant la Cour internationale de Justice qu'en Espagne l'appel des décisions judiciaires relatives à la vente des biens n'ait été admis qu'avec effet dévolutif et non avec effet suspensif, alors qu'en Belgique les décisions judiciaires relatives à la vente des biens dans la faillite ne sont pas susceptibles d'appel (art. 465, par. 3, du Code de commerce belge).

201. Le Mémoire signale, à titre d'exemple de discrimination, quatre décisions de la Cour d'appel de Barcelone, deux du 7 juin 1949, une troisième du 27 novembre 1951 et la quatrième du 13 juin 1952 (par. 362).

Pour apprécier si ce grief est fondé ou non, il est indispensable d'examiner chacune des quatre décisions qui sont dénoncées comme discriminatoires.

202. La première décision du 7 juin fut rendue sur requête de Barcelona Traction demandant que fût admis avec effet dévolutif seulement et non pas avec effet suspensif l'appel fait par Boter contre la décision de première instance rejetant son déclinatoire.

A ce moment-là et jusqu'au début de 1949, Barcelona Traction avait intérêt à soutenir — et elle soutint effectivement — devant la justice espagnole que l'appel du déclinatoire Boter ne devait pas suspendre le cours de la procédure, et qu'en particulier la deuxième section — section d'administration — de la faillite devait suivre son cours, malgré l'appel alors pendant du déclinatoire Boter [2].

---

[1] On peut relever des argumentations pareilles dans l'arrêt du 13 août 1963 (Chap. III, *Annexe N° 201*) qui rejeta tous les recours en question qui étaient restés en suspens lors de la suspension inhérente à l'instruction du déclinatoire Boter (voir *supra* Chap. III, N° 326).

[2] Barcelona Traction disait, par exemple, dans son recours du 5 juillet 1948, résumé dans la décision qui figure à l'annexe 127 (p. 443) du Mémoire du Gouvernement belge: « Si l'allégation par une partie litigante est considérée comme motif de suspension de la procédure, par application de l'article 114 de la loi de procédure civile, toute partie litigante téméraire pourrait retarder indéfiniment, selon son caprice, la procédure affectée. » Et dans l'acte du 5 juillet 1948 formant recours incident en nullité d'actes de procédure, elle signalait en particulier: « [de cette suspension] doivent être exceptées la deuxième section [ou pièce de la faillite] et des branches de compte séparées *(ramo de cuentas)*... » et elle formula une demande identique dans l'acte, en date du 31 juillet 1948, par lequel elle amplifiait ledit recours incident en nullité d'actes de procédure (voir Chap. III, *Annexe N° 75, Document N° 1*).

La justice espagnole accepta cette thèse de Barcelona Traction et exclut de la suspension la deuxième section. Mais la demande de Barcelona Traction, résolue par la première décision du 7 juin 1949, *avait un effet plus ample: elle prétendait libérer* de la suspension toute la procédure, même celle qui avait trait à l'opposition de la faillite, car la Barcelona Traction avait intérêt à l'époque à ce que la justice statuât sur sa demande incidente de nullité. Cela n'était évidemment pas possible, étant donné la manière dont M. Boter avait présenté son déclinatoire et le caractère catégorique des dispositions légales applicables.

M. Boter avait présenté le déclinatoire comme un incident dans lequel, non seulement il contestait la juridiction espagnole, mais aussi la qualité pour agir de certaines des parties (art. 79 du Code de procédure civile). Par conséquent, ainsi que l'a déclaré la Chambre civile de la Cour d'appel de Barcelone dans sa décision du 7 juin 1949 dont il est question, il fallait s'en tenir à ce qui est prescrit par l'article 758 du Code de procédure civile qui stipule de manière catégorique que le jugement de première instance rendu dans une telle procédure sera susceptible d'appel avec effet dévolutif et effet suspensif, cette règle impérative empêche d'accéder à la prétention formulée dans la demande accessoire *(otrosí)* [1].

Cette première décision du 7 juin non seulement était parfaitement conforme au droit espagnol, mais encore constituait un de ces cas très clairs qui ne laissent aucune option à celui qui juge.

203. L'autre décision du 7 juin 1949, non seulement précisa, comme l'avait antérieurement demandé Barcelona Traction, que la suspension n'affectait pas la deuxième section relative à l'administration, mais encore trancha la question touchant la désignation des syndics. La Cour d'appel de Barcelone considéra qu'il était possible et conforme à la loi de conférer l'autonomie à cette partie de la procédure, et elle le fit en vertu d'une argumentation logique et cohérente, qui ne contredit rien de ce qui précède.

Après avoir mentionné les articles 1333, 1342 et 1346 du Code de procédure civile et les articles 1044 et 1062 du Code de commerce de 1829, la Chambre déclara:

> « ... ces dispositions qui ont un caractère spécial et qui doivent donc s'appliquer de préférence aux dispositions de caractère général, imposent de façon nécessaire que l'on excepte de cette suspension tout ce qui concerne la convocation de l'assemblée des créanciers pour la désignation des syndics, en tant que ceux-ci constituent par définition un organisme chargé de la direction et de l'administration de la masse des biens, lesquels ne sauraient demeurer pendant un laps de temps de durée indéterminée entre les mains d'un séquestre-dépositaire étranger à l'affaire *et dont la loi a voulu dans ses prescriptions de procédure* que la mission fût momentanée, provisoire, et ne se prolongeât pas plus qu'il ne le faut absolument jusqu'au moment où le patrimoine est confié à ceux qui représentent véritablement les créanciers... ». [2]

C'est là une décision qui révèle le souci légitime et raisonnable de veiller aux intérêts des créanciers, de même que le désir d'accorder le plus tôt possible des garanties à tous les intéressés, y compris la faillie elle-même.

204. La troisième décision de la Chambre civile dont fait grief le Mémoire, et qu'il qualifie injustement de discriminatoire, est le jugement du 27 novembre 1951 qui refusa à Barcelona Traction l'usage qu'elle prétendait faire de l'article 385 du Code de procédure civile.

---

[1] Chap. IV, *Annexe N° 13.*

[2] Chap. IV, *Annexe N° 14.*

Barcelona Traction avait soutenu que ce précepte n'était pas applicable, en matière de faillite, dans un acte abondamment motivé du 30 septembre 1948 [1].

Mais en septembre 1951, Barcelona Traction sollicita l'application de cet article 385, ce que refusèrent les juges avec des arguments qui concordent avec ceux qu'avait avancés la société faillie elle-même deux années auparavant [2].

La décision de la Chambre civile dit à ce sujet: « La faillite est une procédure universelle d'exécution et, comme dans toute procédure de ce genre, le cours de celle-ci doit être rapide et efficace, cela étant la raison pour laquelle les principes généraux contenus dans les articles 383, 384 et 385 du Code de procédure civile ne peuvent pas être appliqués systématiquement dans la procédure universelle de la faillite afin que ne deviennent pas inopérants les principes qui la règlent, spécialement en ce qui concerne les mesures visées à la deuxième partie de l'article 1322 du Code de procédure civile, puisqu'au cas où serait admis un appel aux deux effets contre des ordonnances ou jugements rendus en cette matière d'administration de la faillite, les mesures de cette deuxième partie seraient fréquemment transférées du tribunal à la Cour d'appel, et la marche normale de la procédure ne serait pas possible, raison pour laquelle le considérant de la décision rendue le 3 décembre 1949, par la deuxième Chambre, que transcrit Me Sans Coll, avoué, affirme justement que c'est une erreur que de considérer l'article 385 du Code de procédure civile comme applicable à tous les appels sans exception. » [3]

205. Le Mémoire belge affirme que la même Chambre avait admis, à peu près au même moment, l'application de l'article 385 dans une procédure de faillite [4].

Mais cette décision avait été prise dans un contexte absolument différent, qu'il faut distinguer de celui de Barcelona Traction. Là, ce n'était pas le failli qui exerçait cette prérogative, mais le créancier demandeur à la faillite qui tirait grief d'une décision judiciaire affectant la masse qui avait eu pour conséquence la fermeture des établissements sociaux et l'immobilisation totale du patrimoine du failli. D'autre part, il faut considérer que le jugement du 27 novembre 1951, transcrit au numéro précédent, ne dit pas que l'article 385 n'est pas applicable en matière de faillite: il dit qu'ils (les articles 383, 384 et 385) « ne peuvent pas être appliqués systématiquement dans la procédure universelle de faillite », spécialement pour les mesures par contrainte (*via de apremio;* art. 1322 du Code de procédure civile). Il importe de signaler aussi que, dans ce cas, il n'y avait pas eu opposition à la requête du créancier (voir Chap. III, *Annexe N° 143*).

206. Enfin, le Mémoire belge, oubliant qu'en Belgique on ne peut pas recourir contre ce jugement, fait particulièrement grief du jugement de la première Chambre civile de la Cour d'appel de Barcelone du 13 juin 1952 où fut débattue à nouveau la question de savoir si l'appel sur une requête en nullité de la vente devait avoir un ou deux effets. La Chambre décida que l'appel ne devait avoir qu'un seul effet, se fondant sur le fait que les dispositions de la voie de contrainte prévues par le Code de procédure devaient être applicables à cette vente. La Chambre déclare: « Parmi ces préceptes figure l'article 1531 qui ordonne que tous les appels provenant de la voie de contrainte *(via de apremio)* seront déclarés recevables avec effet dévolutif seulement; et étant donné que l'appel dont

---

[1] Chap. III, *Annexe N° 141, Document N° 3.* Dans cet acte, il était dit qu'étant donné le caractère exécutoire de la faillite, le législateur n'a voulu attribuer à aucun des recours qui pourraient être formés au cours de la procédure des effets suspensifs d'un appel admis aux deux effets.

[2] Chap. IV, *Annexes Nos 15 et 16;* Chap. III, *Annexe N° 171, Document N° 2.*

[3] Chap. IV, *Annexe N° 17.*

[4] Mémoire, *Annexe N° 190,* p. 737.

il est actuellement question concerne un jugement rendu sur un recours incident en nullité d'actes de procédure, soulevé au sujet de la vente des biens, concrètement à la nullité de la vente de biens aux enchères, l'appel ne peut être reçu qu'à un seul effet, en vertu de la règle spécifique de l'article 1531 précité, qui doit prévaloir sur les principes généraux des articles 383, 384, 385, 758 et autres du Code de procédure civile, faute de quoi l'on irait à l'encontre du but des procédures d'exécution, qui est la rapidité, spécialement lorsqu'elles entrent dans la phase de contrainte *(apremio)* ou de réalisation et vente de biens, car ce que veut le législateur, comme l'expriment l'article 1481 et autres de la loi susmentionnée, c'est qu'il soit fait paiement immédiatement, et il est évident que le paiement ne se produirait jamais si dans cette espèce de procès, et spécialement en matière de voie de contrainte, il était licite de soulever toute sorte d'incidents, notamment des incidents en nullité avec appels reçus aux deux effets. » [1]

207. Le Gouvernement espagnol a tenu, dans cette partie du présent Contre-Mémoire, à laisser la parole à la justice espagnole elle-même. Ses arrêts n'ont pas besoin de défense: ils se défendent seuls. Bien loin donc de porter les marques d'une persécution malicieuse, de la mauvaise foi, de ces violations du droit interne qui sont la condition propre à engager la responsabilité de l'Etat, les décisions judiciaires attaquées apparaissent pleinement conformes au droit et à la justice.

208. Le Mémoire belge invoque, à titre de précédent international, l'*Affaire Fabiani*. Dans ce litige, l'arbitre déclara que la responsabilité de l'Etat était engagée du fait que le tribunal avait accordé à un recours d'appel les deux effets — suspensif et dévolutif —, alors que la loi ne lui en accordait qu'un seul.

La décision du président de la Confédération helvétique fut: « L'admission de l'appel à deux effets violait la loi, ainsi que la Haute Cour fédérale le reconnut, dans son arrêt du 8 décembre 1883, en déclarant que l'exécution avait été interrompue par des recours illégaux lorsqu'il s'agit de l'exécution d'une sentence. » [2] Et plus loin encore: « En permettant aux adversaires de Fabiani d'entraver sans droit l'exécution des sentences françaises, les autorités judiciaires du Venezuela ont commis à l'encontre de ce dernier des dénégations de justice, consacrées essentiellement par l'admission de l'appel des Roncayolo avec effet suspensif: il y a eu refus déguisé de statuer. » [3]

Comme on le voit, dans ce cas la justice internationale déclara qu'un Etat avait commis un déni de justice sous forme de retard injustifié, en admettant un appel à double effet dans un cas où la loi disposait clairement qu'il ne doit y avoir qu'un seul effet. Le précédent est donc diamétralement opposé à la thèse que soutient le Mémoire belge.

4) *La prétendue discrimination découlant de la suspension de la procédure de faillite à cause du déclinatoire de M. Boter. Recours et incidents provenant dudit déclinatoire.*

209. Le Mémoire belge fait à maintes reprises les mêmes griefs, sans aucune preuve, en les couvrant avec les parures juridiques les plus diverses afin d'en tirer les conséquences les plus variées. Néanmoins, le fait d'insister sur ces griefs ne peut nullement suppléer au manque d'une preuve que le Gouvernement belge n'apporte point.

---

[1] Chap. IV, *Annexe N° 18*.

[2] LA FONTAINE (H.), *Pasicrisie internationale. Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, 1902, spéc. p. 347.

[3] *Ibid.*, p. 359.

Il en est ainsi notamment en ce qui concerne les griefs exposés par le Mémoire belge aux paragraphes 352 et 363 *in fine*, I. On y fait grief aux tribunaux espagnols, en tant que discrimination vis-à-vis des ressortissants étrangers, d'avoir suspendu les recours formés par le groupe de Barcelona Traction, alors que, par ailleurs, l'aliénation de leurs biens ou de leurs droits avait lieu. De l'avis du Gouvernement belge, cette suspension n'était ni légale ni ne provenait de l'attitude de la faillie et de son groupe: elle avait été prise sous la dictée du groupe espagnol intéressé dans la faillite.

Nous nous en tiendrons à ce qui a été démontré auparavant, savoir: *a)* que les tribunaux espagnols ont appliqué les règles pertinentes du droit espagnol chaque fois qu'ils ont pris la décision de suspendre la procédure de faillite [1]; et *b)* que les créanciers ayant comparu à la procédure, la faillie et son groupe et le Gouvernement belge lui-même ont tous également contribué à ce que la suspension de la faillite ait eu lieu [2].

Mais comme le Gouvernement belge essaie de présenter les mêmes faits en les manipulant à son gré, le plus souvent comme étant à la base des dénis de justice formels (Mémoire, par. 352) et d'autres fois comme des mesures discriminatoires qualifiées, d'après les termes utilisés, de « dénis de justice substantiels » (Mémoire, par. 363 *in fine*), il nous faut revenir sur ces faits.

210. L'attitude adoptée par le groupe de Barcelona Traction à l'égard de la suspension de la procédure de faillite n'a pas toujours été la même; on peut, en effet, distinguer trois périodes ou phases: 1° celle qui s'étend depuis la comparution de Barcelona Traction jusqu'au moment où commencent les mesures de réalisation des biens et des droits de la faillie; 2° celle qui va du moment où les syndics proposent l'aliénation au commissaire à l'adjudication définitive des biens vendus à l'acheteur; 3° finalement, la période qui s'étend depuis ladite adjudication et remise des biens à l'acheteur jusqu'à la levée de la suspension.

211. Au cours de la première de ces phases, Barcelona Traction ne vit point d'inconvénient à ce que fût exceptée de la suspension de la procédure cette deuxième section relative à l'administration; elle n'essaya pas davantage d'éviter ce que le Mémoire belge qualifie de tactiques dilatoires des créanciers.

*a)* Barcelona Traction comparut devant le juge spécial le 18 juin 1948 et annonça qu'elle avait l'intention de former opposition lorsque le jugement *(auto)* de faillite lui serait notifié; mais le 5 juillet suivant, elle formula une demande incidente de nullité des actes de procédure *(demanda incidental de nulidad de actuaciones)* et demanda, expressément, de suspendre la procédure de faillite — sauf à l'égard de la deuxième section, c'est-à-dire de la section ayant trait à l'administration — en prétendant que le déclinatoire d'incompétence soulevé par M. Boter et l'opposition qu'elle-même avait tout simplement annoncée [3] fussent laissés en suspens.

*b)* Lorsque M. Boter et Genora, à divers moments de la procédure, demandèrent respectivement des délais extraordinaires de preuves, lesquels sont aujourd'hui qualifiés par le Gouvernement belge — sans aucun fondement [4] — d'illégaux et de dilatoires (Mémoire, par. 351), Barcelona Traction aurait pu, pour autant qu'elle l'aurait vraiment voulu, éviter que les tribunaux espagnols accordent les délais en question.

---

[1] Voir *supra* Chapitre III, N°s 188 et ss., et Chapitre IV, N° 100.

[2] Voir *supra* Chapitre III, N°s 193 et ss., et Chapitre IV, N°s 101 et ss.

[3] Au sujet de la non-pertinence de cette prétention, voir *supra* Chapitre III, N° 190, et Chap. III, *Annexe N° 132*.

[4] Voir *supra* N°s 98 et 99 au présent Chapitre.

Il lui suffisait, pour ce faire, par exemple, d'apporter les documents réclamés par Genora, ce qui aurait rendu inutile le délai extraordinaire demandé par cette société afin, précisément, d'obtenir ces documents [1]. C'est ainsi que lorsque M. Boter demanda pour la deuxième fois un nouveau délai extraordinaire de preuve, celui-ci ne lui fut pas accordé, vu que la faillie avait déposé les documents faisant l'objet de la preuve [2].

212. Lorsque la faillie apprit que les syndics avaient proposé au commissaire d'aliéner ses droits, son attitude à l'égard de la suspension changea. Mais Barcelona Traction ne demanda pas non plus de lever la suspension de la procédure de faillite (ce qui aurait été logique si cette suspension avait été provoquée, malicieusement, par les créanciers espagnols); elle fit volte-face eu égard à son attitude initiale en essayant d'obtenir que la suspension fût étendue à la deuxième section, dans laquelle la vente devait être réalisée, malgré qu'elle eût demandé expressément que cette section fût exceptée de la suspension.

Cette attitude est compréhensible si l'on pense que Barcelona Traction n'avait réellement aucun intérêt à ce que les tribunaux espagnols statuent sur ses recours. La suspension lui était toujours favorable, mais à condition qu'elle fût étendue à la deuxième section, afin d'empêcher que l'aliénation de ses biens et de ses droits eût lieu.

C'est bien pourquoi, et tant que les biens ne furent pas remis à l'adjudicataire, elle souleva des incidents de nullité dans le dessein de faire en sorte que la deuxième section fût suspendue (voir *supra* Chap. III, Section IV); elle interjeta appel à plusieurs reprises, en demandant qu'il fût admis, chaque fois, avec effet suspensif, alors qu'elle savait pertinemment que cette prétention était inadmissible (voir *supra* N^os^ 200 et ss. du présent Chapitre); et, dans une dernière tentative, elle poussa la National Trust à intenter une action en revendication dite *tercería de dominio*, tout aussi inadmissible (voir *supra* Chap. III, N° 293).

Pourtant, Barcelona Traction aurait pu obtenir de paralyser les mesures d'aliénation rien qu'en présentant à ses créanciers une proposition de concordat et malgré que cette proposition eût été repoussée ensuite par les créanciers (voir *supra* Chap. III, N° 204). Mais elle n'en fit rien.

213. Dès que les biens et les droits vendus furent remis à l'adjudicataire, la faillie n'eut plus d'intérêt à ce que la deuxième section fût suspendue, cette section ayant été la seule que l'on eût exceptée de la suspension. Néanmoins, elle avait toujours intérêt à ce que la section première fût maintenue en suspens et à ce que la procédure que l'instruction du déclinatoire Boter avait suspendue à son tour fût toujours paralysée.

---

[1] Dans le recours incident à trancher spécialement au préalable *(previo y especial pronunciamiento)* formé par Genora dans l'appel du déclinatoire d'incompétence soulevé par M. Boter, cette société présenta le 7 septembre 1949 un acte demandant un délai extraordinaire pour administrer la preuve: elle demandait d'adresser une commission rogatoire au Canada, pour obtenir les procès-verbaux de l'assemblée générale et de la séance du Conseil d'administration de Barcelona Traction tenues entre le 12 février et le 10 mars 1948, ainsi que les actes constitutifs et les statuts de la société (Chap. IV, *Annexe N° 21*). Il aurait été facile à Barcelona Traction de présenter ou de fournir ces documents que toute société possède; néanmoins, elle n'en fit rien, et le tribunal fut contraint d'accorder le délai extraordinaire qui avait été demandé par Genora.

[2] Une autre demande de délai extraordinaire pour l'administration de la preuve fut présentée ultérieurement par l'appelant, M. Boter, dans la même procédure dont il est question à la note précédente. Cette demande fut rejetée par la Cour d'appel de Barcelone dans son jugement *(auto)* du 22 avril 1963 (Chap. IV, *Annexe N° 22*), parce que les actes notariés concernant la National Trust qui faisaient l'objet de la preuve pour laquelle le délai extraordinaire était demandé avaient déjà été versés au dossier par ladite société.

C'est au cours de cette dernière phase que la faillie ou ses hommes de paille vont utiliser des tactiques dilatoires que le Gouvernement belge voudrait imputer, d'une façon toute gratuite, aux tribunaux espagnols. MM. Andreu et Sagnier soulèvent l'incident de *previo pronunciamiento* qui donne lieu à la suspension de l'appel découlant du déclinatoire Boter (voir *supra* Chap. III, N° 193, et Chap. IV, N°s 101 et ss.). Par ailleurs, le Gouvernement belge et le consul général de Belgique à Barcelone coopèrent — nous l'avons dit précédemment [1] — à maintenir une paralysation du procès qui était fort utile du point de vue de la réclamation internationale.

214. Donc, le Gouvernement belge s'offense, tout comme la faillie auparavant, non pas à cause de la suspension de la procédure de faillite, mais parce que Barcelona Traction n'a pas obtenu, par des moyens irréguliers, que cette suspension atteigne la deuxième section, c'est-à-dire la section ayant trait à l'administration.

C'est bien pourquoi le Gouvernement belge (Mémoire, I, par. 363) prétend que l'on ne peut pas « admettre que les biens d'un failli soient vendus, alors que le jugement de faillite n'est pas encore coulé en force de chose jugée ».

L'argument tombe, comme il arrive en d'autres occasions, dans une double erreur: une erreur de fait et une erreur de droit.

*a)* En ce qui concerne l'erreur de fait, le Gouvernement espagnol a démontré jusqu'à satiété que le jugement de faillite était devenu irrévocable *(firme)* [2]. Les tribunaux espagnols le déclarèrent ainsi à plusieurs reprises et, tout particulièrement, dans la décision *(auto)* même du 5 février 1952 prononcée par la Cour d'appel de Barcelone et à laquelle le Mémoire belge fait allusion au paragraphe susmentionné [3].

*b)* En ce qui concerne l'erreur de droit, le Gouvernement belge ignore dans ses arguments que, conformément à ce que prescrivent les articles 1330, 2e alinéa, du Code de procédure civile et 1031 du Code de commerce de 1829, le jugement *(sentencia)* qui sera prononcé dans l'incident soulevé par l'opposition formée par le failli contre le jugement *(auto)* déclaratif de faillite sera susceptible d'appel au seul effet dévolutif [4].

Si le failli fait opposition au jugement de faillite dans le délai légal, il empêche par là que la déclaration de faillite devienne irrévocable *(firme)*; si, après avoir instruit l'incident, le tribunal rend un jugement *(sentencia)* rejetant l'opposition et le failli interjette appel contre cette décision, il va sans dire que la déclaration de faillite ne devient pas non plus irrévocable ni ne passe en force de chose jugée. Néanmoins, étant donné que l'appel n'est admis qu'au seul effet dévolutif — et non pas à effet suspensif —, la faillite suit son cours et les syndics une fois nommés doivent réaliser l'aliénation des biens du failli [5].

---

[1] Pour ce qui est de l'initiative inusitée du consul général de Belgique à Barcelone, qui provoqua que M. Lostrie fut assigné par la voie de commissions rogatoires, dans les poursuites criminelles engagées contre lui et contre MM. Andreu et Sagnier, ainsi que pour ce qui est de l'attitude du Gouvernement belge consistant à ne pas exécuter ses commissions rogatoires, voir *supra* Chapitre III, numéro 194, et Chapitre IV, numéros 104 et 105.

[2] Au sujet de l'irrévocabilité *(firmeza)* du jugement de faillite, voir *supra* Chapitre III, numéros 154 et suiv.

[3] Le tribunal de Reus prononça l'irrévocabilité *(firmeza)* du jugement de faillite dans ses ordonnances *(providencias)* des 2 mars 1948 (voir *supra* Chap. III, N° 164, et Chap. III, *Annexe N° 103*), 17 mars 1948 (voir *supra* Chap. III, N° 165, et Chap. III, *Annexe N° 105*); la Cour d'appel de Barcelone, dans sa décision *(auto)* du 5 février 1952 et son arrêt du 15 mai 1963 (voir *supra* Chap. III, N° 256, Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 3*, Chap. III, N°s 310 et ss., et Chap III, *Annexe N° 193*).

[4] Il en est de même en droit belge (voir *Les Nouvelles. Corpus Juris Belgici, Droit commercial*, tome IV, 1961, pp. 381 à 395).

[5] En compensation, si le failli gagne l'opposition formée par lui, la faillite est immédiatement laissée sans effet car, même s'il en appelle du jugement, cette voie de recours n'est admise qu'à un seul effet.

215. Non moins artificielle et erronée est la construction juridique qui veut voir dans la suspension de la procédure découlant du déclinatoire Boter un obstacle auquel aurait dû se heurter en l'espèce l'autorisation de vente des droits de la faillie.

Le Gouvernement espagnol va se borner à rappeler que:

*a)* L'irrévocabilité *(firmeza)* du jugement *(auto)* de faillite ne pouvait pas empêcher que le juge admît *a trámite* le déclinatoire Boter et qu'il décidât de suspendre la procédure de faillite, à l'exception de la deuxième section, c'est-à-dire la section ayant trait à l'administration (voir *supra* Chap. III, N^os^ 173 et ss., et 159 et ss.; voir également *supra* Chap. IV, N° 100).

*b)* Les décisions du juge spécial et de la Cour d'appel de Barcelone approuvant la vente proposée par les syndics, nonobstant la suspension, s'en tenaient strictement à la loi (voir *supra* Chap. III, N^os^ 254 et ss., et Chap. IV, N^os^ 177 et 178).

216. Pour en finir avec l'argument en question, nous exposerons les considérations suivantes, lesquelles prouvent bien l'inexistence de la prétendue discrimination.

Conformément à ce que nous avons vu, le véritable grief consiste à supposer que la suspension de la procédure de faillite en général ne fut pas étendue aux mesures d'aliénation des droits de la faillie. Mais le Gouvernement belge oublie quelque chose d'extrêmement important: la suspension fut levée dans la deuxième section de la faillite où les mesures d'aliénation furent prises, non seulement compte tenu des mesures proposées par les créanciers, mais encore afin d'instruire les recours formés par la faillie; c'est-à-dire que la deuxième section fut exceptée de la suspension à tous les effets et à l'égard de tous, faillie ou créancier.

Lorsque la deuxième section fut exceptée de la suspension, l'exception atteignit toute la procédure *(actuaciones)* ayant trait à ladite section, et il s'ensuit donc qu'aucune demande ou recours ne fut paralysée, soit qu'ils aient été formulés par les créanciers, soit qu'ils l'aient été par la faillie. La faillie forma des recours en chaîne contre toutes et chacune des mesures exécutoires, lesquels furent admis *a trámite*, les instances supérieures et la Cour suprême elle-même ayant été saisies à maintes occasions.

Il n'y a donc pas lieu de prétendre qu'une discrimination a eu lieu, en se fondant pour ce faire sur un fait inexact, savoir qu'alors qu'une section de la faillite suivait son cours vis-à-vis de tous les litigants, une autre section était paralysée à cause des activités imputables à tous les litigants, aux organes de l'Etat demandeur eux-mêmes.

Si le groupe de Barcelona Traction s'était réellement intéressé aux recours suspendus — et qui tous étaient intempestifs —, il aurait attaqué avec autant d'énergie la suspension de la première section que le libre déroulement de la deuxième. Et lorsque la suspension fut levée, elle aurait continué à essayer que les tribunaux espagnols aient admis des demandes qu'ils prétendaient être justes.

Or, lorsque la suspension fut levée et que l'appel du déclinatoire Boter fut tranché par l'arrêt du 15 mai 1963, Barcelona Traction non seulement s'abstint de former recours contre la décision de la Cour d'appel, qui confirmait la juridiction des tribunaux espagnols, mais elle négligea également de réaliser une quelconque activité destinée à faire examiner et trancher des recours suspendus.

Le 7 juin 1963, le tribunal spécial déclara hors délai *(extemporâneo)* l'annonce de l'opposition formulée par la faillie en date du 18 juin 1948, et celle-ci s'abstint de former recours contre ce jugement *(auto)*.

Le Gouvernement belge fait allusion, à maintes reprises, à la demande incidente en nullité de la procédure *(demanda incidental de nulidad de actuaciones)* introduite par la faillie en date du 5 juillet 1948 en lui attribuant une valeur juridique et une importance qu'elle n'avait point. Mais il se trouve que le juge spécial, par décision *(auto)* du 8 juin 1963, rejeta *in limine litis* cette demande conformément à ce que prescrit l'article 743 du Code de procédure civile et suivant une règle de droit bien connue qui subordonne la recevabilité d'un incident de nullité à l'exercice préalable des recours ordinaires. La faillie, une fois encore, s'abstint de former recours, en acquiesçant par-là à la thèse légale soutenue par les tribunaux espagnols [1].

Le Gouvernement espagnol n'arrive donc pas à comprendre comment il peut être question de discrimination à l'égard des ressortissants étrangers alors que les recours suspendus furent délaissés par la faillie une fois la suspension levée et que les innombrables recours formés par la faillie contre les mesures d'aliénation prises à la requête des syndics furent tous admis et tranchés.

### § 4: Le prétendu grief d'ensemble de la persécution par les autorités judiciaires espagnoles

217. Indépendamment de chacune de ces accusations particulières, le Gouvernement belge se plaint de ce que, dans l'ensemble, Barcelona Traction ait été persécutée et traitée avec acrimonie par les tribunaux espagnols.

L'attitude de Barcelona Traction au cours des phases successives du litige révèle que les dirigeants de la société ne sont pas encore arrivés à comprendre la situation juridique d'une entreprise en faillite, ni la position dans laquelle cet état met une société, tant à l'égard des autorités judiciaires qu'à l'égard de ses créanciers [2]. Il semble qu'elle n'ait pas compris que, dans la procédure de faillite comme dans la procédure exécutoire, l'un des objectifs que se propose la loi est de réduire le plus possible les incidents et les ralentissements que le débiteur peut opposer à la bonne marche de l'exécution. La raison en est que, dans toute procédure exécutoire et avec encore plus de rigueur dans la procédure de faillite, il s'agit de faire reconnaître une situation de droit, en principe déjà déclarée et prouvée, et sur laquelle il existe déjà une décision judiciaire initiale qui s'appuie sur des faits purs et simples de valeur documentaire. Comme le procès doit aboutir à l'exécution du droit, le débiteur ne se trouve pas juridiquement vis-à-vis du demandeur dans la situation normale d'un litige ordinaire. Du côté du demandeur il n'est pas besoin de commencer par rechercher la déclaration de son droit dans un procès contradictoire et du côté du défendeur les possibilités de contredire et de paralyser la bonne marche de la procédure sont réduites et conditionnées.

218. C'est pourquoi la deuxième Chambre de la Cour d'appel de Barcelone, dans sa décision du 5 février 1952, disait (Chap. III, *Annexe N° 153, Document N° 3*):

> « I. — Considérant que notre Code de procédure civile distingue essentiellement deux catégories de procédure, les unes de type déclaratif et les autres de type exécutif, que les auteurs appellent « procès de cognition » *(procesos de cognición)* et « procès d'exécution » *(procesos de ejecución)*. Pour les premières la procédure est lente. Les parties disposent de

[1] En ce qui concerne cette inactivité finale, voir *supra* Chap. III, Section IX.

[2] Cependant, dans un acte présenté par Riegos y Fuerza del Ebro (Chap. III, *Annexe N° 84*), on lit que le failli ne peut rien faire d'autre que de supporter ces pénibles, encore que compréhensibles, mesures que notre législation impose aux commerçants faillis.

toutes sortes de moyens de défense et de recours, d'abondantes possibilités d'appels à deux effets, tandis que dans celles de caractère exécutif, la procédure est beaucoup plus rapide; on adopte contre le débiteur saisi ou failli, particulièrement au début et à la fin de la procédure, des mesures énergiques et même si l'on veut violentes. Et c'est ainsi que l'on omet certaines situations, auditions et significations; que les recours ne sont admis généralement qu'à un seul effet et que, par la voie de la contrainte, l'on dépossède le débiteur poursuivi ou le failli de ses biens sans grands égards ni considérations. La procédure de type exécutif est donc très dure pour le débiteur, pour le failli, mais c'est ainsi qu'elle a été établie et c'est *ainsi qu'il faut* l'appliquer. C'est pourquoi Prieto Castro, dans son traité de Procédure civile, tome II, p. 437, dit, entre autres choses intéressantes: « Le titre, en ce sens, agit dans la procédure *exécutoire indépendamment en quelque* sorte de sa cause ou, ce qui revient au même, du droit sur lequel il s'appuie. La conséquence en peut être que l'on ordonne le paiement de dettes qui n'existent plus, l'exécution d'obligations qui sont déjà remplies ou l'application de décisions qui seront par la suite infirmées. Mais c'est un risque qu'il faut nécessairement courir si l'on ne veut pas paralyser le commerce juridique. »

« II. — CONSIDÉRANT que les idées ci-dessus sont si élémentaires qu'elles ne devraient pas figurer dans une décision *judiciaire, mais qu'il est nécessaire* de les exposer ici parce que la société faillie « Barcelona Traction » semble ne pas les connaître, car lorsqu'elle n'est pas assignée ni entendue avant la déclaration de faillite, lorsqu'après publication la faillite *ne lui est pas signifiée, lorsqu'elle se voit* refuser le droit d'utiliser les recours à deux effets, lorsque enfin on vend ses biens, il lui semble, à en juger par les propos amers et abusifs que cette société adresse aux juges et tribunaux, spécialement aux premiers, que l'on use à son égard de procédés extraordinaires inusités et inventés par les pouvoirs publics dans le seul dessein de lui porter préjudice, alors qu'en fait sont appliqués dans cette faillite, comme dans toute autre, les principes du Code de commerce de 1829, du Code de procédure civile et du Code de commerce actuel, et qu'aucun de ces trois codes, rédigés il y a fort longtemps, bien avant la création de Barcelona Traction, n'a été créé par l'administration espagnole actuelle dans le but de léser les intérêts de Barcelona Traction, qui sont aussi respectables que ceux de n'importe quelle autre société débitrice. »

Ces traits de la procédure de faillite ne sont pas propres et exclusifs à l'Espagne seule: ils ont un caractère universel. Depuis que la faillite existe et là où elle existe, elle a un caractère exécutoire.

Comme dit Thaller, « il est inadmissible que, devant ce patrimoine placé sous la main de la justice, les créances et les prétentions des tiers suivent les phases et les développements par lesquels elles passeraient en présence d'un débiteur solvable. La faillite doit avoir un caractère exemplaire et agir sous forme comminatoire. Elle doit avoir un aspect sombre afin de rendre le commerçant plus circonspect. Il ne faut pas lui enlever sa force préventive. La crainte de la faillite est le commencement de la sagesse commerciale. » [1]

219. *Il y a peut-être un facteur qui explique ce manque apparent* de compréhension des réalités de la part des dirigeants de Barcelona Traction et leur attitude vis-à-vis de la justice espagnole, et c'est l'expérience qu'elle avait faite dans sa situation de *receivership* de Londres en *1915*.

Tel que l'on a déjà indiqué au Chapitre I, dans ce cas l'action tendant à faire désigner un *receiver* fut introduite devant les tribunaux de Londres [2] par M. Alexander MacKenzie [3], qui avait appartenu au Conseil d'administration de Barcelona Traction depuis décembre 1911 et qui était également administrateur de la Rio de Janeiro Tramways, Light and

[1] THALLER, *Les faillites en Droit comparé*, *op. cit.*, t. I, pp. 6 et 205.
[2] Chap. IV, *Annexe N° 23*.
[3] Chap. IV, *Annexe N° 24*.

Power Co. Ltd. et de la Brazil Railways Co., toutes sociétés rattachées au même groupe de contrôle que Barcelona Traction. Cette action, MacKenzie ne l'intenta pas en qualité d'actionnaire de Barcelona Traction, mais en tant que porteur d'obligations. Le tribunal nomma *receiver* M. MacAuliffe, principal sociétaire de la firme « MacAuliffe, Davis and Hope », qui étaient *auditors* de Barcelona Traction et d'Ebro; il avait été aussi président du Conseil d'administration de Guarantee and Insurance Co. Ltd., l'une des sociétés-instruments du groupe [1].

Le *receiver* a théoriquement pour mission de protéger les droits du créancier; il doit arriver à vendre les propriétés pour satisfaire ces droits. Mais il arrive souvent dans le *consent receivership* que, pendant la durée du *receivership*, un « plan de réorganisation financière » soit mis au point.

C'est ce qui arriva avec le *receivership* de M. MacAuliffe. Un comité représentant les obligataires fut constitué, où dominait le groupe financier même qui contrôlait l'entreprise. *Son président fut l'ingénieur M. Horace Field Parshall* [2], *membre du Conseil* d'administration de Barcelona Traction, et l'un de ses membres principaux était M. Edward Robert Peacock [3] qui, après la mise à exécution du plan de réorganisation, assuma la présidence de Barcelona Traction. Ce comité imposa un plan de réorganisation qui amputa fortement les droits des obligataires et créa des obligations privilégiées destinées, pour une bonne part, aux membres mêmes du groupe de contrôle.

Une lettre du 12 février 1915 du conseiller juridique de Barcelona Traction en Espagne narre ces incidents: « Pour éviter que fût désigné un contrôleur dangereux, un groupe d'obligataires dévoués à la société prit les devants et obtint la nomination d'un contrôleur qui nous était acquis; ainsi avons-nous pu protéger l'intérêt de la société et, d'autre part, la société elle-même contre toute tentative de mauvaise foi. Voilà ce qui s'est passé et c'est logique, jusqu'à ce que l'on trouve un arrangement avec les obligataires pour le paiement du coupon, mais voir là quelque chose qui sente la faillite ou la liquidation est tout *simplement absurde.* » [4]

220. Quant à la *receivership* de 1948 au Canada, le tribunal rendit un ordre déclarant Barcelona Traction placée sous *receivership* et désigna comme *receiver* M. G. T. Clarkson [5]. Le 15 juillet 1949, après le décès de M. Clarkson, le juge Schroeder désigna comme *receiver* M. John Grant Glassco (Mémoire, par. 156).

M. G. T. Clarkson avait été nommé en août 1915 *receiver* de la Mexican Light and Power Co. Ltd., autre société du groupe, et il était membre de la firme d'*auditors* d'International Utilities « Clarkson, Gordon and Co. ». En 1929, il fut nommé administrateur de la Mexican Light and Power, poste qu'il occupa jusqu'à sa mort en 1949 et qu'il occupait quand il fut nommé *receiver* de Barcelona Traction.

M. J. Grant Glassco, qui lui succéda dans sa charge de *receiver* de Barcelona Traction, est actuellement président de la Brazilian Traction Light and Power, ayant été nommé membre du Conseil d'administration et vice-président au début de 1957 [6]. Il est également sociétaire de la firme d'*auditors* « Clarkson, Gordon and Co. », et en 1963, il a été nommé administrateur *(Director)* de National Trust Company [7].

---

[1] Chap. IV, *Annexe N° 25.*
[2] Chap. IV, *Annexe N° 26.*
[3] Chap. IV, *Annexe N° 27.*
[4] Chap. IV, *Annexe N° 28.*
[5] Chap. IV, *Annexe N° 29.*
[6] Voir « The Times », Londres, du 1er juillet 1957 (Chap. IV, *Annexe N° 30*).
[7] Rapport annuel de National Trust pour l'exercice 1963 (Chap. IV, *Annexe N° 31*).

221. Il est dit dans le Mémoire que les créanciers obligataires ont envisagé et conclu « [qu]'au Canada... une procédure d'exécution se heurterait à de sérieuses difficultés » (Mémoire, **I**, par. 70).

Il est indiscutable qu'il existait une sérieuse difficulté de procédure au Canada; c'est que, là-bas, on ne pouvait pas procéder, l'eût-on voulu, à l'exécution des biens hypothéqués par Ebro, qui constituaient la garantie réelle des obligataires. La liquidation hypothécaire des immeubles situés en Espagne ne pouvait s'opérer qu'en Espagne, selon le droit espagnol et avec l'intervention de juges espagnols, comme d'autre part l'a reconnu le Gouvernement du Canada dans la correspondance diplomatique.

222. Si les dirigeants de Barcelona Traction espéraient se tirer de la situation intenable où ils s'étaient placés vis-à-vis de leurs créanciers, grâce à un *receivership by consent* du genre de celui qu'ils avaient obtenu à Londres en 1915, si, grâce à ces moyens, ils pensaient conserver leurs biens et conclure de commodes arrangements avec des comités d'obligataires, il est naturel qu'ils aient été très mécontents et très déçus du traitement *qui leur a été infligé dans leur faillite espagnole.*

223. Mais si l'attitude des dirigeants de Barcelona Traction est compéhensible, on ne comprend pas, en revanche, que le Gouvernement belge n'ait pas su arrêter l'indignation et la manie de persécution d'un plaideur déçu, ni décanter l'animosité et les passions accumulées par celui-ci dans une affaire de cette nature.

La Cour suprême du Pérou avait tout à fait raison de mettre en garde, dans un cas semblable, contre les dangers qu'il y a pour les bonnes relations internationales à accepter que « la conclusion d'une procédure judiciaire interne d'où un étranger est sorti perdant, fournisse l'occasion de porter le problème sur le plan diplomatique. Dans ce cas, les passions, qui s'accumulent autour d'affaires de nature entièrement privée, peuvent envenimer les relations internationales les mieux cimentées. » [1]

Il faut déplorer que le Gouvernement belge ne se soit pas souvenu du conseil d'un illustre internationaliste, feu M. le juge Badawi qui indiquait, à propos d'affaires de cette nature, qu'« il s'agit surtout d'organes indépendants, qui ne reçoivent d'instructions ou de *recommandations de personne*, dont l'autorité et le prestige dépendent du respect dont on entoure leurs verdicts et de la force de la chose jugée; je crois qu'il serait très dangereux d'ouvrir une voie qui conduirait à soumettre, de temps à autre, à un jugement international les jugements dans lesquels les étrangers sont intéressés auprès des Etats dont relèvent ces étrangers ».[2]

224. Le Gouvernement espagnol s'étonne que le Gouvernement belge n'ait pas compris qu'en Espagne, de même qu'en Belgique, dans un cas de cette nature, le juge a l'obligation de prononcer et d'ordonner l'exécution de la faillite, de prendre en considération le fait que ce failli a dissimulé ou soustrait des biens de la masse sous prétexte qu'il pouvait le faire sans protestation de personne; qu'il a commis des délits monétaires et des fraudes fiscales; que ce failli a refusé de fournir des renseignements aux autorités, et que non seulement il n'offre pas de payer ou de conclure un concordat avec ses créanciers, mais qu'au contraire il forme lui-même, ou par personnes interposées, des recours

[1] « It is erroneous to suppose that the conclusion of a proceeding in which a foreigner has failed, *marks the occasion for the transference of the issue to the diplomatic phase. If it were so*, the passions, accumulated around matters of an entirely private nature, would constantly poison the best cemented international relations » (Cour suprême du Pérou, *Annual Digest of International Law Cases*, 1927-28, Affaire N° 149, p. 221).

[2] SOCIÉTÉ DES NATIONS, *Actes de la Conférence pour la codification du Droit international*, *op. cit.*, vol. IV, spéc. p. 105.

dilatoires, tendant à empêcher la réalisation de la légitime satisfaction à laquelle ses créanciers ont droit [1].

Les autorités judiciaires dans un procès de cette nature avaient le devoir de prendre en considération ces éléments et d'autres, tel que le Plan d'arrangement de 1945, par lequel les créances étaient réduites de près de 50% et les auteurs du Plan se réservaient un bénéfice presque égal à leurs paiements aux obligataires. La position de la justice espagnole devant ces attitudes est exprimée d'une façon éloquente dans le remarquable document judiciaire que constitue le jugement reproduit à l'*Annexe N° 153* au Chapitre III de ce Contre-Mémoire [2].

## SECTION IV

## LE DROIT ESPAGNOL ET LES AUTRES SYSTÈMES DE DROIT EN MATIÈRE DE FAILLITE

225. Le Gouvernement espagnol estime utile de compléter ce chapitre par quelques données de droit comparé, dans le but de montrer que le droit espagnol, en ce qui concerne la procédure de faillite, est tout à fait comparable à celui de nombreux autres pays, et notamment au système adopté par la loi belge elle-même.

A cette fin, il suffira de montrer, en se bornant à quelques exemples caractéristiques, comment les aspects juridiques les plus saillants de la faillite de la Barcelona Traction en Espagne trouvent leur pendant dans le droit de la faillite d'autres pays. Il est certain que d'autres exemples pourraient, le cas échéant, être invoqués et que d'autres systèmes juridiques pourraient être examinés. Mais les quelques données qui seront précisées ici suffiront en tout cas pour faire justice de l'insinuation gratuite du Gouvernement belge qui s'est permis de dire que la loi espagnole, à la supposer correctement appliquée dans la faillite litigieuse, « devrait alors être considérée comme insuffisante pour assurer le minimum de traitement équitable auquel peuvent prétendre, suivant le droit international, les justiciables étrangers ».[3]

226. La législation espagnole en matière de faillite n'apparaît pas comme un phénomène isolé. Bien au contraire, par sa genèse historique et par ses traits essentiels, elle est étroitement liée à d'autres systèmes juridiques de l'Europe continentale. C'est donc dans ce cadre qu'elle doit être appréciée.

Il ne faut pourtant pas oublier combien le droit espagnol a inspiré, dans une large mesure, les législations des pays latino-américains [4]. Quelques références à cet égard suffiront pour établir comment le droit espagnol a été considéré, en raison de son contenu même, particulièrement idoine aux exigences de ces pays.

---

[1] Tout ce que Barcelona Traction a essayé de faire (Chap. III, *Annexe N° 145*), ce fut de désintéresser et de favoriser ceux d'entre les créanciers qui avaient provoqué la faillite, ce qui est une preuve de mauvaise foi et de tentative de fraude contre la *par conditio creditorum*.

[2] Voir 15e considérant. Le jugement est aussi reproduit à l'annexe 181, *Mémoire* du Gouvernement belge, vol. III, p. 713.

[3] Voir *Mémoire* belge 1962, I, par. 331, note 3.

[4] CASTAN (J.), *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*, Madrid, 1957, pp. 59 et ss.

227. Au XIII[e] siècle, les *Partidas* d'Alphonse X le Sage comprenaient une partie (titre XV de la *Partida V*) qui déjà traitait de la faillite. Elle établissait des institutions qui ont survécu dans les législations les plus modernes et les plus avancées. Les dispositions en matière de faillite contenues dans le Code d'Alphonse X le Sage ont été complétées par la suite par une série de coutumes, aussi bien que par une série de lois jusqu'au XVII[e] siècle, au cours duquel paraissent des ouvrages doctrinaux qui exercèrent une profonde influence sur la législation européenne postérieure. C'est au XVII[e] siècle que Salgado de Somoza publia son ouvrage magistral, *Labyrinthus creditorum concurrentium*, dont on a dit qu'il s'agissait de la première étude de doctrine sur le droit de la faillite et qui a exercé une grande influence hors d'Espagne, et notamment en Allemagne [1].

La législation espagnole postérieure a repris les principes essentiels de cette doctrine qui fut retenue par les Ordonnances de Bilbao de 1737, lesquelles consacrent 56 articles à l'institution de la faillite, alors que, par exemple, l'Ordonnance française de 1673 ne contenait qu'un titre assez court sur les faillites, qui s'inspirait d'ailleurs lui aussi, en grande partie, de la doctrine espagnole [2].

C'est en 1829 que fut promulgué le premier Code de commerce espagnol, dont certaines dispositions en matière de faillite sont encore en vigueur et son contenu libéral et moderne fit reconnaître à Boucher, à Pardessus et à Saint Joseph la supériorité du Code espagnol [3].

L'admiration pour ce Code se manifeste encore dans des ouvrages législatifs plus récents. Le préambule de la loi mexicaine sur la faillite du 31 décembre 1942 affirme qu'il constitue « l'un des monuments législatifs les plus parfaits ». Le Code espagnol a été en outre adopté dans plusieurs pays d'Amérique latine [4].

En 1885 fut promulgué le Code de commerce actuellement en vigueur qui, pour la partie concernant la faillite des sociétés, a recueilli l'approbation de l'un des spécialistes les plus autorisés en la matière [5].

228. Le droit appliqué à la faillite en Espagne de Barcelona Traction en 1948 est donc le même que celui qui était en vigueur en 1911, lorsque la société faillie fut constituée au Canada, et en 1912, lorsqu'elle fut autorisée à exercer certaines activités en Espagne, en respectant les lois de ce pays. Il n'est guère pensable que Barcelona Traction ait été créée en 1911 pour réaliser des affaires d'électricité dans un pays dont la législation n'aurait pas été considérée comme normale. Il serait encore moins raisonnable de supposer que le Gouvernement belge eut signé le traité de Conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage du 19 juillet 1927, dont l'article 3 se réfère à la législation interne des deux Etats,

---

[1] Voir BONELLI, *Del fallimento*, 3[e] éd. mise à jour par V. ANDRIOLI, Milano, 1938-1939, 3 vols., vol. I, p. XVI; voir aussi WALDER (H. U.), *Francisco Salgado de Somoza's Labyrinthus Creditorum, Zeitschrift für schweizerisches Recht*, tome 83, 1964, pp. 237 et ss.

Pour l'influence que Salgado de Somoza a exercée sur l'évolution du droit allemand de la faillite, voir DÖLLE, *Konkurs, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes*, tome V, Berlin, 1936, pp. 71 et 72.

[2] Voir à ce sujet BENITO (J. L. de), *Al servicio de nuestra tradición jurídica: La doctrina española de la quiebra*, première édition, Madrid, 1930, p. 97.

[3] LYON-CAEN, CARPENTIER et DAGUIN, *Les lois commerciales de l'univers*, tome XXXVII, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p. 18.

[4] En Equateur (1834) et dans les provinces argentines de Mendoza en 1845 et de Corrientes en 1862, et il influença fortement le Code de commerce portugais, la législation brésilienne, le Code de Bolivie (1834), du Nicaragua (1869), de Costa Rica (1855), de l'Equateur (1884), de Colombie (1853), du Pérou (1853) et du Mexique (1894), etc.

[5] THALLER, *Des faillites en Droit comparé*, Paris, 1887, vol. II, p. 307.

si la législation alors en vigueur n'avait pas été jugée suffisante pour assurer un traitement équitable aux étrangers.

229. Le Gouvernement espagnol est absolument convaincu que toute personne qui a acquis une formation juridique se refusera à croire que le droit espagnol n'assure pas un traitement équitable aux étrangers. Mais il y a certainement intérêt à examiner, à la lumière du droit comparé, quelques-uns des points qui revêtent une signification particulière dans cette affaire.

Ces points sont les suivants:

1. Qualité des obligataires pour demander la mise en faillite.
2. La cessation de paiements en tant que cause de la mise en faillite.
3. Mise en faillite sans audience préalable du failli.
4. Publication du jugement déclaratif de la faillite.
5. Délai imparti au failli pour faire opposition.
6. Saisie de plein droit des biens du failli.
7. Exercice par les organes de la faillite des droits inhérents aux biens saisis.
8. Effets de la faillite de la société-mère sur les biens des filiales ou succursales.

### § 1: Qualité des obligataires pour demander la mise en faillite

230. Le Gouvernement belge allègue qu'en vertu d'une clause contenue dans les *trust deeds*, les détenteurs d'obligations ne pouvaient intenter de procédures judiciaires sans avoir auparavant demandé au *trustee* d'agir à leur place et seulement au cas où celui-ci aurait refusé de donner suite à leur demande (Mémoire 1962, I, par. 85).

Une telle affirmation va à l'encontre de toute une série de principes et de règles, qui sont communs au droit espagnol et aux autres ordres juridiques.

231. En raison de la territorialité des lois en matière de faillite, la loi du for détermine elle-même les sujets ayant qualité pour demander la déclaration de faillite. Dans ce sens, il ne peut être dérogé en aucun cas à l'article 1323 du Code espagnol de procédure civile et à l'article 875 du Code de commerce, parce qu'il s'agit de dispositions d'application territoriale, et de l'exercice d'un droit octroyé en raison d'un intérêt général [1].

---

[1] Pour cette raison, Percerou a écrit que, lorsque la faillite est demandée en France, « il n'y a pas de doute. Le tribunal français, qui se déclare compétent en vertu de considérations tirées de l'organisation du crédit en France, fait prévaloir la notion française de crédit. Il appliquera donc la loi française, non seulement aux conditions de procédure ou de compétence, mais à l'appréciation des conditions de fond: qualité de commerçant, cessation des payements. »

Percerou, *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2e éd., Paris 1938, t. III, N° 1725, *pp. 253 et ss.*

Pour l'idée que la faillite est exclusivement régie par la loi du for, même au cas où le débiteur est étranger, voir Lerebours-Pigeonnière et Loussouarn, *Droit international privé*, 8e éd., Paris, 1962, N° 256, avec référence aux arrêts de la Cour d'appel de Douai du 1er novembre 1955 (D. 1956, 226)., *Revue critique de droit international privé*, 1956, 490, et de la Cour d'appel de Paris du 31 octobre 1957, *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1958, 452; Giuliano, *Il fallimento nel Diritto Processuale Civile Internazionale*, Milano, 1943, pp. 54 et ss.; Rolin, *Des conflits de lois en matière de faillite*, dans *Recueil des Cours*, 1926, IV, Vol. 14, Paris, 1927, pp. 1 et ss., 14; Westlake, *Private International Law* (7e éd., 1925, p. 172), se référant à la section 4 (1) de la *Bankruptcy Act;* Miaja de la Muela, *Derecho Internacional Privado*, 1re éd., Madrid, 1955, vol. II, p. 350. En ce qui concerne le Canada, voir la *Bankruptcy Act* (1949), sec. 20 en relation avec la sec. 2 *(i) (debtor), (m) (person), (f) (corporation).*

La règle d'après laquelle toute convention entre particuliers portant renonciacion au droit de demander la faillite d'un commerçant ou d'une société doit être considérée comme nulle, se retrouve dans un grand nombre de pays, y compris la Belgique [1]. Une telle règle s'explique par le fait que, en déclenchant la procédure de faillite, le créancier n'agit pas exclusivement dans son propre intérêt; il agit, en réalité, dans l'intérêt de la collectivité des créanciers et, par conséquent, dans un intérêt général. En d'autres termes, la faillite est une matière qui relève de l'ordre public et qui ne peut faire l'objet d'une renonciation.

232. De toute manière, et indépendamment de cette considération, la *no-action clause* ne saurait être admise si l'on considère que l'obligataire devrait être obligé de renoncer à ses droits alors qu'il n'aurait pas eu connaissance d'une clause de renonciation. En effet, la *no-action clause* ne figurait ni dans le texte imprimé du titre de l'obligation, ni dans le prospectus d'émission. Dans ces conditions, on ne saurait admettre une renonciation dont seul le débiteur aurait eu connaissance, et il n'est pas nécessaire d'insister sur le fait que toute renonciation à un droit doit être interprétée de façon restrictive.

Pour cette raison, un auteur reconnu sur le plan international, qui a fait des recherches sur l'influence et la signification de la clause dans le droit de l'Europe continentale, arrive à la conclusion suivante: « En définitive, l'on peut dire que la *no-action clause*, qui a été préconisée encore récemment par des auteurs américains, n'a, semble-t-il, aucune chance d'être appliquée par les tribunaux continentaux. » [2]

233. Il est d'ailleurs intéressant de constater que certaines juridictions américaines elles-mêmes refusent de reconnaître efficacité à la *no-action clause*. C'est ainsi que les juridictions de certains Etats fédérés des Etats-Unis ont été favorables au maintien de l'action séparée ou individuelle de l'obligataire, malgré l'existence de clauses de renonciation dans les *trust deeds*, notamment lorsque la clause n'était pas littéralement reproduite ou imprimée sur les titres [3].

Dans ces conditions, il faut bien reconnaître que l'attitude des tribunaux espagnols correspond à celle qui est adoptée par de nombreux tribunaux étrangers, y compris par ceux appartenant à des Etats qui reconnaissent l'institution du *trust*.

---

[1] En Belgique « aucune renonciation n'est possible en cette matière »: *Rép. Prat. Droit belge, Faillites et Banqueroutes*, t. V, Bruxelles-Paris, N° 171, p. 349; cf. aussi FREDERICQ, *Traité de Droit commercial belge* (1949), vol. VII, 1re partie, p. 95.

[2] NUSSBAUM, *Sociological and Comparative Aspects of the Trust*, 38 *Columbia Law Review* (1938), p. 428:

> « In conclusion, it may be said that the non-action clause which even lately has been advocated by American writers apparently can no longer count on enforcement by continental courts. »

Voir aussi dans le même travail, p. 427, la jurisprudence autrichienne, allemande, hollandaise et française qui y est citée, à laquelle il convient d'ajouter la décision de la Cour de cassation française, 19 juillet 1937, *Dalloz Hebdomadaire*, 1937, p. 567.

[3] Voir dans ce sens *Cunningham* v. *Pressed Steel Car Co.*, 238 App. Div. 624, 265 N.Y.S. 256 (1933); *Lubin* v. *Pressed Steel Car Co.*, 146 Misc. 462, 263 N.Y.S. 433 (1933); *Rothschild* v. *Rio Grande Western Ry.*, 164 N.Y. 594, 58 N.E.R. 1092 (1900), confirmant 84 Hun. 103, 32 N.Y.S. 37 (1895); *Oswianza* v. *Wengler & Mandell, Inc.*, 193 N.E.R. 123 (1934); *Guardian Depositors Corporation* v. *David Stott Flour Mills*, Supreme Court of Michigan, 19 déc. 1939, 289 N.W.R. 122 et ss. Cette décision déclare qu'une *no-action clause* ne pourra être efficace que si elle figure textuellement imprimée sur le titre même de l'obligation. (« A restriction prohibiting holder of corporate bond from suing for payment unless trustee fails to discharge such duty must appear on the face thereof, and cannot be incorporated therein by reference to the deed of trust by which bond is secured ».)

§ 2: LA CESSATION DE PAIEMENTS EN TANT QUE CAUSE DE LA MISE EN FAILLITE

234. L'article 874 du Code de commerce espagnol stipule qu' « est considéré en état de faillite tout commerçant qui ne satisfait pas au paiement courant de ses obligations ». Par ce précepte, le droit espagnol, ainsi que la plupart des législations de l'Europe continentale, élimine les inconvénients qui surgiraient s'il fallait vérifier dans chaque cas si, dans le patrimoine du débiteur qui ne satisfait pas à ses obligations, le passif excède l'actif. Par conséquent, il ne déclare pas la faillite lorsque le débiteur paye, même s'il le fait en recourant au crédit et, en revanche, il l'admet lorsque le débiteur ne paye pas, abstraction faite de la question de savoir s'il a les moyens de le faire.

Le critère de la cessation des paiements est une caractéristique que l'on retrouve dans un groupe nombreux de législations.

235. Ainsi, *en France*, en vertu des termes des articles 437 et 444 du Code de commerce (décret du 20 mai 1955 et l'ordonnance du 23 décembre 1958), une jurisprudence et une doctrine aussi anciennes que constantes décident que, si le tribunal constate qu'un débiteur commerçant se trouve en état de cessation de paiements, ce tribunal est tenu de prononcer la faillite ou le règlement judiciaire [1].

Cette cessation des paiements ne se confond pas avec l'insolvabilité. Cette dernière est constituée par le fait que le *total* de l'actif du débiteur est inférieur au *total* de son passif exigible ou à terme. Mais selon le Code et la jurisprudence française, il n'est pas nécessaire que le débiteur soit « insolvable » pour qu'il doive être mis en faillite ou en règlement judiciaire, il suffit qu'il ne paye pas ses dettes exigibles. Ainsi, un débiteur ne pourrait pas échapper à la faillite ou au règlement judiciaire sous le prétexte qu'il possède des éléments suffisants pour payer son passif, si ces éléments ne sont pas rapidement cessibles et transformables en argent [2].

236. *En Belgique* on trouve un précepte semblable dans l'article 437 du Code de commerce: « Tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé, est en état de faillite. »

Ainsi, le tribunal de commerce d'Anvers, dans un jugement du 8 février 1962, dit:

> « Le juge doit s'abstenir de prononcer un jugement déclaratif de faillite lorsque la situation d'un commerçant, prise dans son ensemble, ne le justifierait pas. Toutefois, dès qu'il a constaté la situation de fait de la cessation de payements, il est tenu de prononcer la faillite sans être obligé de tenir compte d'autres circonstances, telles que la solvabilité du débiteur, la cause de la cessation de payements, les motifs des demandeurs en déclaration de faillite, l'intérêt des créanciers à ce que la faillite soit prononcée ou non, l'atteinte à

---

[1] Cass. civ. 15 février 1897, *Dalloz*, 1897, 1, 112; Cass. civ. 21 juin 1899, *Dalloz*, 1899, 1503; Cass. com. 3 mai 1950, *Bull. Cass. civ.*, III, N° 110, *Rev. trim. Droit com.*, 1950, p. 645, 646, obs. HOUIN. — En ce sens, PERCEROU et DESSERTEAUX, *Faillites et Banqueroutes*, 2e éd., t. I, N° 193, 316; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, 5e éd. par AMIAUD, t. VII, N°s 66, 90 et 103; R. HOUIN, v° *Faillite — Règlement judiciaire*, N°s 346, 348 et ss., *Encycl. Dalloz, Répert. Dr. commercial*, t. II.

[2] Cass. com. 5 déc. 1949, *D.* 1950, 126; Cass. com. 31 juillet 1950, *Gaz. Pal.* 1950, 2, 291, *Rev. trim. droit com.*, 1950, 645, 646, obs. HOUIN; Cass. com. 3 mai 1950, *Bull. Cass. Civ.*, III, N° 157, p. 110, *Rev. trim. dr. com.*, 1950, 645; Cass. com. 21 février 1961, *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 924, obs. HOUIN; Cass. com. 28 mars 1962, *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 737; Cass. com. 3 janvier 1963, *Bull. Cass. civ.*, III, N° 7, p. 6, *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 889, obs. HOUIN.

l'honneur du commerçant, etc. Les mesures prises contre le commerçant qui n'exécute pas ses obligations commerciales sont ordonnées dans l'intérêt de la sécurité générale et du bien-être du commerce et des commerçants. » [1]

Le Tribunal de commerce de Verviers, dans sa décision du 7 février 1963, a déclaré qu'il importe peu que l'actif du failli soit théoriquement supérieur à son passif, parce que

« l'état de faillite ne se mesure pas à l'état d'insolvabilité, mais bien au trouble économique que provoque la cessation de payements ». [2]

De la même façon, la Cour d'appel de Liège, le 24 juin 1961, a dit:

« Dès qu'un négociant est en état de cessation des payements et que son crédit est ébranlé, les conditions requises par l'article 437 du Code de commerce pour le déclarer en faillite sont réunies, alors même que son actif dépasserait son passif ou qu'il n'existerait qu'un seul créancier. » [3]

La doctrine s'est prononcée dans le même sens. Frédéricq, par exemple, a écrit:

« La cessation de payements est une réalité extérieure, indépendante de l'état de fortune du commerçant. Il importe peu de savoir si le débiteur est solvable... et s'il peut encore payer. » [4]

Il est spécialement intéressant de souligner que quelques auteurs belges se réfèrent dans leur argumentation au droit espagnol. Ainsi Coppens a écrit:

« La Cour de Gand le dit plus expressément encore dans un arrêt du 23 juin 1960 (R. W., 1960-1961, col. 433): ce n'est pas l'insolvabilité mais l'arrêt des payements qui conduit à la faillite. Il faut approuver cette jurisprudence. Les engagements commerciaux ne sont pas des dettes privées. Une échéance commerciale n'a pas la souplesse d'un terme civil. On en voit une illustration en droit espagnol qui applique la faillite aux particuliers comme aux commerçants et qui distingue nettement comme cause d'ouverture pour les premiers, l'insolvabilité ou le dépassement du passif, et pour les commerçants l'arrêt des payements.

---

[1] *Rechtskundig Weekblad*, 1961-62, col. 1762-1764. Voir aussi *Répertoire pratique du Droit belge*, vol. V. (Bruxelles-Paris, sans date), N^os^ 79 et ss., p. 340.

[2] *Journal des Tribunaux* (Bruxelles), 1964, p. 12, où cette décision a été commentée de la façon suivante: « L'intérêt doctrinal de ce jugement est d'affirmer avec clarté que ce n'est pas la supériorité du passif sur l'actif, mais l'arrêt des payements qui entraîne la faillite. Effectivement une échéance en droit commercial n'a pas la souplesse d'une dette de droit civil. On en voit une illustration en droit espagnol, qui applique la faillite aux particuliers comme aux commerçants et qui distingue comme cause d'ouverture pour les premiers le dépassement du passif, et pour les commerçants la suspension des payements. »

En réalité, en droit espagnol la faillite s'applique aux commerçants et le *concurso de acreedores* est applicable aux non-commerçants (art. 1913 du Code civil et art. 1130 à 1317 du Code de procédure civile), mais le commentaire se réfère sans doute à ce fait qu'aussi bien les uns que les autres peuvent être soumis à une procédure d'exécution universelle, bien qu'avec cette particularité que, tandis qu'il suffit pour cela que la cessation des paiements se soit produite lorsqu'il s'agit de commerçants, il faut en outre, pour ce qui concerne les non-commerçants, que le passif soit supérieur à l'actif, ainsi que cela est prévu par l'article 1913 du Code civil. C'est pourquoi la référence faite au droit espagnol maintient toute sa valeur. Voir ce qui est dit ensuite dans le texte.

[3] *Pasicrisie belge*, 1961, II, pp. 161 et ss.

[4] FREDERICQ, *Traité de Droit commercial belge*, vol. VII. (Gand, 1949), p. 69.

Une décision récente de la Cour de cassation française admet la faillite de celui dont l'actif est supérieur au passif mais qui n'a pas utilisé ses avoirs pour y faire face (22 juillet 1958, *Rev. trim. dr. comm.*, 1959, p. 156). » [1]

237. Le même régime existe dans beaucoup d'autres pays. Il suffira de signaler les droits hispano-américains suivants: Argentine (loi sur la faillite, 27 septembre 1933, art. 1); Chili (loi du 23 juin 1931, art. 37, N° 1); Pérou (loi du 2 août 1932, art. 13, N° 1) [2].

238. Même le droit du Canada ne pouvait ignorer les avantages manifestes que présente pour la sécurité du commerce le régime de la cessation des payements. Cela résulte de la section 2, lettre *j*, et de la section 20, lettres *f*, *h* et *j*, de la *Bankruptcy Act*, 1949. D'après ces dispositions, la cessation des paiements constitue une condition suffisante pour la mise en faillite. Dans ce cas, la faillite doit être déclarée même si l'actif est supérieur au passif [3].

239. Cet effet de la cessation des paiements comme cause déterminante de la faillite n'est pas modifié par le fait qu'à la suite des restrictions en matière de changes, le débiteur ne peut pas obtenir les devises nécessaires pour satisfaire à ses obligations. S'il veut empêcher la faillite, le débiteur doit, dans ce cas, déposer la somme équivalente en monnaie nationale [4].

Comme l'a dit le tribunal d'appel d'Alexandrie en rejetant une demande de rétractation d'une faillite:

« La prétention de l'appelant de ne pouvoir payer le créancier de la maison Bodenheimer à cause de la loi italienne défendant d'exporter des capitaux à l'étranger, sans autorisation spéciale, ne peut être prise aux sérieux... l'appelant n'a pas allégué et encore moins prouvé avoir fait une démarche quelconque pour obtenir l'autorisation qu'il prétend nécessaire. Et il n'a pas non plus déposé dans une banque d'Italie une somme équivalente à la créance de l'intimée avec affectation spéciale, malgré l'invitation de cette dernière, pour montrer au moins son intention de payer et ses moyens de le faire » [5].

---

[1] COPPENS, Examen de jurisprudence (1957 à 1960), *Faillites et Concordats, Revue critique de Jurisprudence belge*, 1961, pp. 121, 125. Sur la concordance du droit belge sur ce point, cf. GRANCHET, *La notion de cessation de payements dans la faillite et le règlement judiciaire*, Paris, 1962, pp. 55, 57.

[2] Voir, pour l'Argentine, J. REMORINO, *Anales de legislación argentina, Complemento años 1920-1940* (11.008 - 12.672), Buenos Aires, 1953, p. 325, 326; *Código de comercio de la República Argentina y Leyes complementarias*, Buenos Aires, J. Lajouane & Cie, Editeurs, 1932; Livre IV, « Des Faillites » (Loi N° 11.719 du 27 septembre 1933); pour le droit du Chili, *Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas* (sec.), vol. 2, *Apéndice del Código de Comercio*, Editorial Jurídica de Chile, 1955, p. 1, 13; pour le Pérou, *Compilación de la legislación Peruana (concordada)*, tome II, Lima 1952, p. 802, 803.

[3] Voir DUNCAN-HONSBERGER, *Bankruptcy in Canada*, 3e éd., Toronto, 1961, pp. 201, 202: « Where a Company had unpaid debts and was unable to pay them having no cash in hand, it is not necessarily a good defense on the part of the company to show that by its statement of assets and liabilities it would appear that the company was solvent. » En ce sens, la décision dans l'affaire *Montcana Industries Limited* (1946), 28 C.B.R. 19 (Que). Dans le même sens HOULDEN-MORAWETZ, *Bankruptcy Law of Canada*, Toronto, 1960, p. 72: « Even though a company may be solvent on its balance sheet, if it is unable to pay its obligations as they become due, a receiving order will be made: In re Montcana, 28 C.B.R. 19. » Voir aussi GRANCHET, *La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire*, Paris, 1962, p. 52: « La loi canadienne de décembre 1949 (13 Geo. VI, C.7) inspirée de la loi anglaise, conserve le système des *acts of bankruptcy*, mais se rapproche des législations latines en considérant la cessation des paiements comme l'un des cas de faillite. »

[4] *Le Contrôle des changes*, Travaux et Recherches de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris, édité par Hamel, Bertrand, Roblot, Paris, 1955, pp. 206, 234, 236 et 253.

[5] Décision de la Cour d'appel d'Alexandrie, 2 mars 1927, dans l'affaire *Gastone Panelli c. A. Bodenheimer and Co., Gazette des Tribunaux mixtes*, 1926-1927, N° 59, p. 55. Il y a une abondante jurisprudence concordante d'autres pays.

### § 3: Mise en faillite sans audience préalable du failli

240. En droit espagnol, la faillite est déclarée sans citation ni audience du failli, conformément à l'article 1325 du Code de procédure civile. Ce n'est pas là une singularité de la procédure de faillite. Dans la procédure d'exécution, on procède aussi à l'exécution sans accorder audience au débiteur. La saisie préventive peut être aussi ordonnée d'urgence sans entendre le débiteur. Et enfin, le jugement déclaratif de *concurso* (faillite civile) est rendu également dans ces conditions.

Il faut tenir compte du fait qu'en Espagne la faillite ne peut pas être déclarée d'office. Le commerçant qui ne peut assurer ses paiements a l'obligation de demander lui-même l'ouverture d'une procédure de faillite (faillite volontaire); s'il ne se conforme pas à une telle obligation, il devient suspect et c'est ce qui justifie que la déclaration judiciaire, prononcée à la demande des créanciers, ne soit pas précédée de l'audition du failli.

241. Ce système ne constitue pas une particularité exclusive du droit espagnol. Bien que Bonelli aille trop loin lorsqu'il dit que « l'assignation préalable du failli n'est requise dans presque aucune législation » [1], le même système, qui est classique en matière de faillites, prévaut encore en Belgique et en d'autres pays du continent européen et de l'Amérique latine, comme par exemple l'Uruguay [2].

Quant à la *France*, avant la réforme du droit de la faillite, opérée par le décret du 20 mai 1955, il était indiscutable que le jugement de faillite pouvait être prononcé sans que le débiteur eût été assigné ni entendu. Il en était ainsi lorsque la demande avait été présentée par un créancier par voie de requête adressée au président du tribunal de commerce; il était inutile de signifier cette requête au débiteur ni d'assigner celui-ci à comparaître (ancien art. 440 Code com.). De même, il était admis que le tribunal pouvait prononcer d'office la faillite sans avoir besoin d'assigner ni d'entendre au préalable le débiteur, aucun texte n'exigeant l'audition de celui-ci [3].

Le décret du 20 mai 1955 a supprimé la faculté pour un créancier de demander la faillite par voie de requête: le créancier doit obligatoirement agir par voie d'assignation signifiée au débiteur (art. 440, al. 1er, nouv. Code com.).

Mais rien ne permet de penser que, si le tribunal se prononce d'office, il doit convoquer le débiteur en cause et l'entendre: pas plus qu'auparavant, aucun texte n'exige cette audition [4].

242. La raison de cette particularité traditionnelle de la procédure continentale de faillite a été exposée d'une façon parfaite lorsque le projet Mancini du Code de commerce

---

[1] G. Bonelli, *Del Fallimento*, 3e éd. mise à jour par Andrioli, Milan, 1938, vol. I, N° 161, p. 328. Cette opinion est assez significative, encore qu'elle ait été exprimée sous l'empire de la législation italienne changée en 1942.

[2] Voir articles 1581, 1583, N° 1, du Code de commerce de l'Uruguay, éd. Jiménez de Aréchaga, 6e éd. (Montevideo 1925), pp. 581 et ss.

[3] Paris, 11 août 1874, *Journ. trib.*, 1875, p. 311.

[4] En ce sens, Montpellier, 29 oct. 1959, *Rev. trim. dr. com.*, 1959, p. 926; Rouen, 16 janvier 1959, *ibid.*, 1960, p. 153; Aix, 23 janvier 1963, *ibid.*, 1963, 392; Angers, 7 juin 1963, *Rev. syndics et admin. jud.* de France, 1963, p. 218.

italien, qui proposait l'assignation obligatoire du débiteur, fut discuté. Le Sénat italien repoussa cette proposition parce que

> « l'assignation pousserait le failli, spécialement s'il est de mauvaise foi, à opposer des exceptions et à profiter des délais inévitables pour soustraire à la masse ce qu'il pourrait. D'autre part, on ne comprend pas — disait le Sénat — l'utilité pratique d'une telle nouveauté. La rétractation d'une faillite est très rare, vu les conséquences auxquelles s'exposerait le créancier qui la demanderait sans fondement » [1].

243. Cette procédure unilatérale est celle de la législation de, par exemple, l'Etat demandeur. En *Belgique*, la faillite peut être déclarée par le tribunal à la demande d'un ou de plusieurs créanciers. Il s'agit d'une procédure unilatérale dans laquelle le failli n'est pas convoqué à l'audience où le tribunal statue et n'est donc pas partie au jugement, bien qu'il en fasse l'objet. Comme le disait une commission de juristes belges, décrivant le régime régnant dans leur pays, « la contradiction du débat n'est pas un élément essentiel de la procédure en déclaration de faillite ». [2]

244. En revanche, en *Angleterre* le débiteur est entendu dès la phase préliminaire avant qu'intervienne le *receiving order* (séquestre). Ensuite, un examen public est fait au cours duquel l'actif et le passif du débiteur sont étudiés et une conciliation est tentée. Ce n'est qu'après ces délibérations et après l'échec d'un concordat que l'*adjudication of bankruptcy* est prononcée [3].

Toutefois, la loi anglaise sur la faillite admet la possibilité d'une déclaration provisoire de faillite à la requête du créancier et sans accorder d'audience préalable au débiteur lorsque, de l'avis du tribunal, cela est nécessaire pour la protection des créanciers.

La section 8 de la loi prévoit:

> « La Cour peut, si la nécessité en est démontrée pour la protection des biens, à n'importe quel moment après la présentation de la demande de mise en faillite, et avant qu'un *receiving order* (ordonnance de mise sous séquestre) soit rendu, désigner l'*official receiver* (séquestre-administrateur) comme le séquestre provisoire de la totalité ou d'une partie des biens du débiteur et lui ordonner d'en prendre possession immédiate » [4].

---

[1] E. VIDARI, *Corso di Diritto Commerciale*, vol. VIII, 5e éd., 1907, N° 7432.

[2] *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, vol. XXXIV, Rome, 1960, *Les effets du jugement déclaratif de faillite*, Rapport de la Commission belge, p. 35. Cf. aussi *Les Novelles, Corpus Iuris Belgici, Droit commercial*, tome IV (Bruxelles, 1965), *La faillite et les concordats*, N° 854, p. 366, où l'on dit, sur le caractère secret de cette procédure: « Le créancier peut demander la faillite de son débiteur par voie de requête (art. 442). Le créancier n'est pas tenu de faire une interpellation judiciaire à son débiteur avant de présenter cette requête. — Comm. Anvers, 11 juillet 1874, P.A. L, 262. — En effet, ce serait supprimer l'effet de surprise que cette procédure comporte. A cause de cet effet de surprise, cette procédure a été qualifiée de moins loyale à l'égard du débiteur que l'assignation. Mais lorsque le débiteur est lui-même déloyal, l'effet de surprise peut quelquefois empêcher ce débiteur de donner suite à son intention de détourner à temps des éléments de son actif. » Aussi, *Répertoire pratique de Droit belge*, Bruxelles — Paris, vol. V., *Faillite et Banqueroute*, N° 160, 161, p. 347, et N° 206, p. 352; FREDERICQ, *Traité de Droit commercial belge*, vol. VII, 1re partie, Gand 1949, N° 29, p. 93.

[3] La loi en vigueur en matière de faillite, en Angleterre, est la *Bankruptcy Act* de 1914, 4 & 5 Geo. 5, ch. 59. Mais, selon la section 132 de cette loi, le *Lord Chancellor*, d'accord avec le président du *Board of Trade*, doit édicter les *Bankruptcy Rules*, qui ont pour but de permettre l'application de la loi, et qui peuvent être changées de temps en temps. Les *Bankruptcy Rules* actuellement en vigueur sont de 1952. Voir WILLIAMS, *Law and Practice in Bankruptcy*, 7e éd., Londres 1958, p. 581. Pour ce qui concerne l'assignation du débiteur, section 5 (2), *Bankruptcy Act 1914*, en relation avec *rule* 163, 143 et ss.; pour l'examen de l'actif et passif du débiteur, section 15 (1), *Bankruptcy Act 1914;* pour la tentative de conciliation, section 16 *Bankruptcy Act*, en connexion avec les *rules* 218 et 219; et pour l'*adjudication of bankruptcy*, sect. 18 (1) de l'Acte 1914, et *rule* 219.

[4] Le texte littéral est comme suit: « The Court may, if it is shown to be necessary for the protection of the estate, at any time after the presentation of a bankruptcy petition, and before a receiving order is made, appoint the official receiver to be interim receiver of the property of the debtor or of any part thereof, and direct him to take immediate possession thereof or of any part thereof. »

Les *Bankruptcy Rules* signalent aussi que cette décision peut être prise à n'importe quel moment, et par conséquent même *inaudita parte debitoris*. La *rule 160* dit:

> « Après présentation d'une requête, à la demande d'un créancier ou du débiteur lui-même, et après preuve faite par *affidavit* de l'existence de raisons suffisantes motivant la désignation de l'*official receiver* (séquestre-administrateur) comme *interim receiver* (séquestre provisoire) de la totalité ou d'une partie des biens du débiteur, la Cour peut, si elle le juge opportun, et selon des conditions équitables, procéder à cette désignation » [1].

245. Dans une affaire tranchée par le King's Bench Division, *Bergerem contre Marsh*, du 5 avril 1921, le Juge Bailhache, après avoir signalé que la procédure belge permet de déclarer la faillite d'un commerçant à la requête de l'intéressé ou sur les poursuites des créanciers, ou enfin d'office, concluait que la procédure suivie, bien que différente de la sienne, ne paraissait pas déroger à la justice naturelle au point d'être inacceptable [2].

### § 4: Publication du jugement déclaratif de la faillite

246. Il a été déjà dit qu'aucun précepte de la législation espagnole n'exige que le jugement déclaratif de faillite soit signifié au failli [3].

Cette caractéristique n'est pas non plus particulière ni exclusive du droit espagnol, et cela est si vrai que, si la procédure espagnole de faillite a remplacé la signification directe au failli par la publication revêtue de certaines conditions, il n'a fait que suivre la voie où s'était naguère encore engagé le Code français et qui était en vigueur en France en 1948.

Le Code de commerce belge faisait de même, et jusqu'à la réforme du 18 mai 1956, l'article 472 disposait:

> « Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui aura fixé ultérieurement la cessation de paiements seront, à la diligence des curateurs et dans les trois jours de leur date, affichés dans l'auditoire du tribunal de commerce où ils resteront exposés pendant trois mois. Ils seront, également dans les trois jours, insérés par extraits dans les journaux qui s'impriment dans le lieu ou dans les villes les plus rapprochées des lieux où le failli a son domicile ou ses établissements commerciaux, et qui auront été désignés par le tribunal de commerce. » [4]

En vertu d'une loi du 18 mai 1956, l'article 472 du Code de commerce belge a été modifié, et l'on exige maintenant que le jugement déclaratif de la faillite soit inséré aussi au *Moniteur belge* [5].

Par conséquent, si la procédure qui, en 1948, aboutit à la déclaration de faillite de Barcelona Traction s'était déroulée en Belgique, les articles 466 et 472 du Code de com-

---

[1] Le texte anglais est le suivant: « After the presentation of a petition, upon the application of a creditor, or of the debtor himself, and upon proof by affidavit of sufficient grounds for the appointment of the Official Receiver as Interim Receiver of the property of the debtor, or any part thereof, the Court may, if it thinks fit, and upon such terms as may be just, make such appointment. »

[2] « Although the method of adjudication is different from ours, it is not, in my opinion, so contrary to natural justice that I should refuse to recognise it », *Bergerem* v. *Marsh*, 125, *The Law Times* (1921), 630.

[3] Voir *supra* Chap. III, N° 132.

[4] Servais-Mechelynck, *Les codes et les lois spéciales les plus usuelles en vigueur en Belgique*, I, *Matières civiles et commerciales*, 29e éd., Bruxelles, 1956, p. 670.

[5] *Cf. Pasinomie*, 1956, p. 261.

merce, en vigueur à l'époque, auraient imposé la publication du jugement dans un journal local.

Quant aux quotidiens où l'on doit en faire la publication, la jurisprudence belge établit qu'il paraît plus convenable de désigner parmi les journaux au moins un du lieu où le failli exerce ses opérations commerciales, mais que le tribunal désigne toutefois souverainement les journaux et la publication par affichage au lieu où le jugement a été rendu, suffit légalement [1].

247. Le législateur espagnol, comme beaucoup d'autres, en remplaçant la signification par la publication a, sans aucun doute, tenu compte du fait que, si la première possède un plus grand degré de certitude, elle est, en revanche, moins appropriée car, en général, le failli a intérêt à ne pas recevoir la signification pour chercher à faire traîner les choses; d'où la sagesse de la loi qui élimine cette source éventuelle de retards et de fraudes.

D'autre part, la faillite n'est pas un différend judiciaire affectant seulement le failli et ceux qui la déclenchent; elle est appelée à produire des effets qui concernent toute une série de personnes souvent dispersées et inconnues. Plutôt que de communiquer au failli la situation dans laquelle il se trouve, il convient d'avertir les tiers de ne pas conclure de contrats avec lui, ou aux débiteurs de faire leurs paiements au séquestre-dépositaire, et aux possesseurs médiats de remettre au commissaire les *pertenencias* du failli.

Telle est la raison pour laquelle, dans de nombreuses législations, la méthode normale et ordinaire de la signification est remplacée par des modalités de publication générale qui doit se faire au centre même des activités commerciales du failli.

En dehors de tout cela, l'hypothèse selon laquelle le commerçant pourrait ignorer sa mise en faillite, au cas où elle ne lui serait pas signifiée, est pratiquement invraisemblable, car la mise en faillite s'accompagne de toute une série de mesures qui, affectant sa personne et ses biens, ont en fait la même efficacité que la signification directe et rendent celle-ci superflue.

### § 5: Délai imparti au failli pour faire opposition

248. La législation espagnole accorde un délai de huit jours pour faire opposition au jugement déclaratif de la faillite (art. 1028 du Code de commerce). Ce délai de huit jours est le délai courant dans le droit comparé.

En *France*, le failli peut faire opposition dans les huit jours [2].

De même en Belgique, « l'opposition ne sera recevable que si elle est formée par le failli dans la huitaine... de l'insertion de ces jugements dans celui des journaux mentionnés

---

[1] Tribunal de commerce de Courtrai, 12 mars 1955. *Rechtskundig Weekblad*, 1955-56, col. 951-953. Les mêmes règles sont valables aujourd'hui après la réforme de 1956, voir *Les Novelles, Corpus Juris Belgici, Droit commercial*, tome IV (Bruxelles, 1965), *La faillite et les Concordats*, N° 894, p. 374: « Le tribunal a un pouvoir discrétionnaire pour choisir les journaux qui publieront l'extrait, du moment que les journaux choisis répondent au critère d'une suffisante proximité des établissements du failli. Humblot, 284; — Comm., Courtrai, 12 mars 1955, *Rechtskundig Weekblad*, 1955-56, 951. »

[2] Article 454 Code de commerce, selon le décret 20 mai 1955 et l'Ordonnance 23 décembre 1958. L'article 454, en sa nouvelle rédaction, a remplacé l'article 580 du même Code, rédigé d'après le décret-loi 14 juin 1938. Et ce décret-loi remplaçait l'article 580 tel qu'il avait été rédigé en 1838. Mais le délai de huit jours a toujours été maintenu, malgré lesdites modifications.

à l'article 472... » (art. 473, al. 2, Code de commerce). Il a été décidé qu'« à raison du caractère d'ordre public que présentent les délais, l'irrecevabilité de l'opposition au jugement déclaratif sera soulevée d'office ». [1]

### § 6: Saisie de plein droit des biens du failli

249. Il n'est pas non plus difficile de prouver que les effets de plein droit de la faillite, qui furent reconnus et appliqués dans la faillite de la Barcelona Traction, sont en accord avec ceux qu'admettent les législations les plus proches du droit espagnol et que l'on peut même observer, en la matière, des points de contact avec les tendances d'autres systèmes juridiques.

Ainsi, l'alinéa 1 de l'article 473 du Code de commerce français dispose, suivant les modifications introduites par le décret du 20 mai 1955, incorporées dans l'ordonnance N° 58-1299 du 23 décembre 1958, que:

> « Le jugement qui prononce la faillite comporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration et de la disposition de ses biens, même de ceux qu'il peut acquérir à quelque titre que ce soit, tant qu'il est en état de faillite. Les droits et actions du failli, concernant son patrimoine, sont exercés pendant toute la durée de la faillite par le syndic. »

Avant la modification de 1955, l'article 443 du Code de commerce prescrivait également ceci:

> « Le jugement déclaratif de la faillite comporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite. »

La doctrine française a souligné, postérieurement aux modifications apportées par le décret du 20 mai 1955, que les effets de la déclaration de faillite, à l'égard de la saisie des biens du failli, n'ont absolument pas changé [2].

Suivant le même système, la loi italienne affirme elle aussi le phénomène simultané de la dépossession du failli et de l'entrée en possession *ipso iure* du curateur de la faillite. L'article 42 du décret royal du 16 mars 1942 n° 267 dit expressément que

> « Le jugement déclaratif de la faillite prive... le failli de l'administration et du droit de disposer de ses biens existant à la date de la déclaration de faillite. » [3]

250. Le Code de commerce belge, dans son article 444, reproduit le texte de l'ancien article 443, alinéa 1, du Code de commerce français et, par conséquent, dispose que la

---

[1] Cf. Frederico, *Traité de Droit commercial belge*, tome VII, première partie, Gand, 1949, p. 107, N° 38, qui cite la décision suivante: Gand, 31 janvier 1938. *Jur. Comm. Fl.* 1938, N° 5805. Voir aussi *Les Novelles, Corpus Juris Belgici, Droit commercial*, tome IV, Bruxelles, 1965, p. 390, N° 957: « Le délai est d'ordre public: l'irrecevabilité de l'opposition tardive doit être soulevée d'office. »

[2] Cf. Argenson-Toujas-Dutheil, *Règlement judiciaire et faillite*, 3e éd., Paris 1963, p. 253, N° 217: « Reprenant les solutions antérieures consacrées par l'ancien article 443 du Code de commerce, le nouvel article 473 en précise la portée tant à l'égard du failli que du débiteur déclaré en règlement judiciaire. »

[3] Voir Pipia, *Del fallimento*, Turin, 1932, p. 180; Rafaelli, *Istituzioni di Diritto Fallimentare*, Milan 1932, p. 144; Provinciali, *Manuale di Diritto Fallimentare*, 4e éd., vol. 1, Milan 1962, N° 250, p. 602 et s.; Candian, *Beni sopravvenienti: acquisto originario del potere di disposizione e della detenzione da parte dell'ufficio*, *Temi*, 1956, pp. 456, 463 et ss.

dépossession du débiteur et la prise de possession corrélative par les administrateurs de la faillite se réalise « de plein droit », c'est-à-dire non pas en vertu d'une appréhension physique, mais bien *ex ministerio legis*.

En ce qui concerne les droits et les devoirs du curateur, l'auteur belge De Perre déclare dans son *Manuel du Curateur de Faillite*:

> « Le curateur, dès le début de la faillite, aura soin de faire rentrer dans la masse les objets mobiliers qui pour l'une ou l'autre cause auraient été éloignés par le failli. Si le failli s'est rendu coupable de détournement de ses meubles ou marchandises et les a, sous le couvert d'une vente simulée ou sous un prétexte quelconque, déposés chez un tiers, le curateur adressera une plainte au Procureur du Roi contre le failli et contre ce tiers, sur le pied des articles 577 et 578 de la loi sur les faillites; le curateur priera ce magistrat d'ordonner les perquisitions nécessaires et de saisir les meubles détournés. » [1]

251. Il est aussi intéressant de souligner la similitude qui existe entre la *constructive possession* ou possession acquise de façon indirecte ou médiate dans la *Common Law*, et les effets que le droit espagnol attribue à la possession médiate.

En réalité, le droit anglais ne diffère pas du droit espagnol en ce qui concerne les effets immédiats qu'exerce *ipso jure* sur le patrimoine du failli la déclaration de faillite, quoiqu'elle obtienne ces effets en vertu d'une construction juridique différente. L'essence du problème repose dans la disposition légale anglaise qui veut que le patrimoine du failli passe instantanément aux mains de l'administrateur [2].

La jurisprudence anglaise offre un exemple très clair de *constructive possession* appliquée au cas d'une faillite qui comprenait un élément international, comme le cas de la Barcelona Traction [3].

252. Aux *Etats-Unis* la propriété des biens du failli passe instantanément, par déclaration de la loi, au *trustee* [4], tandis que le tribunal de la faillite en obtient également la possession effective ou constructive. C'est-à-dire, même dans le cas où il ne lui est pas possible au tribunal d'obtenir la possession matérielle des biens du failli, il a la compétence exclusive pour résoudre les prétentions sur les biens que le failli possédait d'une façon effective ou constructive [5].

### § 7: Exercice par les organes de la faillite des droits inhérents aux biens saisis

253. En ce qui concerne le droit de vote des organes de la faillite, le droit anglais, par exemple, reconnaît également que le trustee peut exercer le droit de vote qui apparte-

---

[1] De Perre, *Manuel du Curateur de la Faillite*, § 28: *Recouvrement des meubles ou marchandises détournés par le failli*, N° 309.

[2] La section 53 de la *Bankruptcy Act* anglaise de 1914, 4 et 5 Geo. 5, chap. 59, prévoit: « Until a trustee is appointed, the official receiver shall be the trustee for the purposes of this act, and immediately on a debtor being adjudged bankrupt, the property of the bankrupt shall vest in the trustee. On the appointment of a trustee, the property shall forthwith pass and vest in the trustee appointed. The property of the bankrupt shall pass from trustee to trustee, including under that term the official receiver, when he fills the office of trustee, and shall vest in the trustee for the time being during his continuance in office, without any conveyance, assignment, or transfer whatever. »

[3] *Hoggard* v. *MacKenzie* (1858), 25 Beav. 493; 53 *English Reports* (1905), 725. (Voir Chap. III, Annexe N° 37, p. 24.)

[4] La section 110 *(a)* de la *Bankruptcy Act*, 11 U.S.C.A. § 110 a, dit ce qui suit: « The trustee... shall in turn be vested by operation of the law with the title of the bankrupt. »

[5] Collier, *Bankruptcy Manual*, 2e éd. par Edelmann, New York, 1954, p. 309: « The power of the bankruptcy court to proceed summarily as to controversies over property rests largely upon whether or not the subject matter of the controversy is in its possession, either actually or constructively. »

nait au failli en raison des actions qu'il possédait. Lorsqu'*il a formulé cette conclusion*, il y a plus de quarante ans [1], le Juge Astbury n'a exprimé que ce que lui-même considérait comme une déduction évidente et indiscutable découlant du texte de la loi des faillites [2].

254. En ce qui concerne la *France*, les effets de la faillite de la société-mère sur les actions qui lui appartiennent dans le capital de *ses filiales ressortent nettement* du paragraphe qui fut ajouté à l'article 473 du Code de commerce qui dit:

> « Les droits et actions du failli concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la faillite par le syndic. »

De la sorte, lorsque la déclaration de faillite affecte ainsi des actions ou des participations sociales qui *sont la propriété du failli, celui-ci ne* peut plus exercer les droits d'administration qui correspondent à ces titres ou participations et ce sera le syndic qui, de plein droit, pourra les exercer. Les tribunaux français ont décidé, en effet, que le droit de voter dans les assemblées générales des sociétés dont le failli avait des actions, revient au syndic de la faillite [3]. De même, si le failli était titulaire de participations dans une *société, il ne peut plus en faire* usage pour prendre des décisions, puisque ce sont des attributions qui, dès la déclaration de faillite, appartiennent au syndic [4].

Il n'y a pas lieu de distinguer entre *titres au porteur et titres nominatifs*: toutes les actions détenues par la société-mère cessent d'être à la disposition de celle-ci par le seul effet du jugement déclaratif; et si les organes de cette société-mère prétendaient continuer à disposer des actions des sociétés filiales et à les administrer, leurs actes seraient dépourvus de toute valeur en France, en tant qu'allant à l'encontre de la règle relative au dessaisissement.

Dans ces conditions, en droit français, le fait que des actions appartenant à une société *déclarée en faillite en France se trouvent matériellement* à l'étranger et ne peuvent faire l'objet d'une prise de possession physique par le syndic n'importe pas si ces actions sont celles de sociétés filiales dont le siège social ou le siège d'exploitation se trouve en France et qui exercent leur activité dans ce pays. Le syndic est fondé à se prévaloir du dessaisissement de la société-mère, ainsi que des pouvoirs légaux qu'il possède comme représentant de la masse, pour exercer au regard des sociétés filiales françaises tous les droits attachés à ces actions et notamment les droits d'administration.

255. En *Belgique*, le curateur pourrait exercer *lui-même*, en vertu de ses pouvoirs d'administration, tous les droits donnés aux actionnaires. Cela comprend l'exercice des droits sociaux, c'est-à-dire le droit d'intervenir dans la direction et l'administration de la société au moyen du vote aux assemblées générales. Pourvu d'une majorité suffisante, il est loisible au curateur de faire renouveler le conseil d'administration des sociétés dépendantes, *conformément au meilleur intérêt* des créanciers de la société faillie [5].

---

[1] Dans *Wise* v. *Lansdell* (1921), 1 Ch. 420, aux pp. 428 et ss.

[2] *Ibid.*, pp. 428 et ss.: « Wise himself before his bankruptcy had the right to vote beneficially in respect of his shares. The right to place himself in a position to exercise that voting power ... passed to the trustee under ss. 38 and 39... »

[3] Bordeaux, 2 juillet 1957, *Rev. trim. dr. com.* 1957, p. 1012, note HOUIN et, sur pourvoi, Cass. Com. 1960, 27 oct. 1954, *D.* 1960, p. 454, note DELSACE, *Rev. trim. dr. com.* 1960, p. 411, obs. HOUIN.

[4] Cass. com. 24 nov. 1961, *Rev. trim. dr. com.* 1962, p. 484, obs. HOUIN.

[5] Sur le droit du curateur d'exercer dans une assemblée les droits de vote du *failli*, compar. *Com.* Verviers, 21 déc. 1963, *Jur.* Liège, 1963-64, 188.

### § 8: Effets de la faillite de la société-mère sur les biens des filiales ou succursales

256. La structure complexe d'un groupe tel que celui de la Barcelona Traction n'est pas ignorée par les pays économiquement évolués. Le droit de ces pays n'y est pas resté indifférent et il est du plus grand intérêt d'observer que leur réaction correspond à celle qui eut lieu en Espagne lors de la mise en faillite de la Barcelona Traction. Pour s'en apercevoir, il suffit de passer rapidement en revue quelques décisions judiciaires.

257. En 1905, aux *Etats-Unis*, dans une affaire de faillite, il fut déclaré que le patrimoine d'une société subsidiaire était incorporé à la masse de la faillite de la société-mère, pour la raison que toutes les actions de la filiale étaient aux mains du président et du trésorier de la société principale, que le patrimoine de la première provenait exclusivement de la seconde, et que la comptabilité n'était pas distincte, les bureaux étant communs. Le *District Court* déclara que les filiales n'étaient que des mandataires *(agents)* de la société principale, avec la mission de posséder des biens dans l'intérêt de celle-ci [1].

En appel, il fut dit:

« La Great Western Co. n'était sans aucun doute qu'une simple création de la Pulp Co., n'ayant aucune indépendance dans ses affaires et organisée exclusivement dans le but de rendre plus faciles les opérations de celle-ci. La Great Western Company ne peut pas émettre la moindre prétention à l'égard des biens en litige et permettre qu'elle-même, son président ou ses actionnaires, disposent de ces biens, c'est sanctionner une fraude commise contre les créanciers de la Pulp Co. » [2]

Dans une autre affaire, en 1907, il est déclaré:

« La fiction de la personnalité morale de la société ne saurait être utilisée... de façon à commettre une fraude à l'encontre d'une partie de ses créanciers... » [3]

Dans une autre affaire, en 1920, il est déclaré:

« A toutes fins pratiques, les deux entreprises n'en forment qu'une seule, et il serait injuste de permettre que la propriétaire de cette flotte de bateaux qui vaut des millions de dollars puisse échapper à toute responsabilité, simplement parce qu'elle les avait remis, une année auparavant, à une société dont le capital était de 10.000 dollars, qui n'est qu'elle-même sous une autre forme. » [4]

---

[1] « The proof shows, in my opinion, that Buck Creek Company and the Great Western Company were merely agents of the Muncie Company to hold property for it; that the assets held by the Great Western Company are assets of the Muncie Company. That the stock of the Great Western Company held by Blackman and Jaeger belongs to the Muncie Company and is held by them as trustees for it... » *In re Muncie Pulp Company*, 139 Federal Reporter, 546, 547.

[2] « The Great Western Company was undoubtedly a mere creature of the Pulp Company, having no independent business existence and organized solely for the purpose of facilitating the business of the latter. The Great Western Company has no shadow of claim to the property in controversy, and to permit it, or its president, or shareholders, to dispose of such property, is to sanction a fraud upon the creditors of the Pulp Company. » *(In re Muncie Pulp Co.*, 139 *Federal Reporter*, 546, 548).

[3] « The fiction of legal corporate entity cannot be so applied by the partners as to work a fraud on a part of their creditors... » (*In re Rieger, Kapner & Altmark*, 157 *Federal Reporter*, 609, 613).

[4] « For all practical purposes the two concerns are one, and it would be unconscionable to allow the owner of this fleet of steamers, worth millions of dollars to escape liability because it had turned them over a year before to a $10.000 corporation, which is simply itself in another form. » (*Luckenbach S.S. Co., Inc.* v. *W.R. Grace & Co. Inc.*, 267, *Federal Reporter*, 676, 681).

Dans l'affaire *U.S.* v. *United Shoe Machinery Co.*, il est dit:

« ... quand il est clairement établi qu'une société n'est autre chose que la créature d'une autre société et que celle-ci est titulaire de tout le capital de la première au point de la dominer aussi effectivement qu'elle-même, elle sera considérée comme étant, en pratique, propriétaire de la société, lorsque cela sera nécessaire aux fins de la justice ». [1]

Dans l'affaire *Fish* v. *East*, tranchée en 1940, le tribunal estima que les actifs d'une filiale étaient en réalité des actifs de la société-mère et ordonna qu'ils fussent rendus au dépositaire de la faillite de la société-mère pour la raison que la filiale était un instrument de la société-mère [2].

Dans l'affaire *Maule Industries* v. *Gerstel*, tranchée en 1956, le tribunal accepta le critère énoncé dans l'affaire *Fish* v. *East* ci-dessus, et dit qu'en outre, il faut prouver que la société dont on prétend inclure les biens dans la procédure de faillite, a été créée ou utilisée pour causer aux créanciers du failli des entraves, des retards ou des préjudices frauduleux, et constitue simplement un ornement juridique qui ne fait que respecter les formes et n'existe, ni sur le plan du fond ni en réalité, en tant qu'entité distincte [3].

258. En *Angleterre*, les tribunaux considèrent qu'une société est l'*alias*, agent, *trustee* ou représentant de ses membres, si la personnalité sociale est nettement utilisée comme un paravent destiné à cacher une fraude ou un comportement répréhensible [4].

Il résulte de cette analyse que, bien que le principe de séparation entre la personnalité morale de la société et celle des associés, établie dans la célèbre affaire *Salomon* v. *Salomon* [5] continue à régir ce domaine, si les tribunaux rencontrent certains types de fraude qui ne peuvent être commis que grâce à cette séparation de personnalités, ils refusent de prendre en considération ces deux personnalités.

Dans un cas où se posèrent ces problèmes, le juge Devlin dit:

« Mais le fait que deux personnes sont distinctes en droit ne signifie pas que l'une ne puisse pas être sous le contrôle de l'autre dans une mesure telle qu'ensemble elles constituent une seule unité commerciale. Il peut s'agir d'une société-mère et de sa filiale; ou cela peut être un cas dans lequel un homme, bien qu'indépendant, est en réalité l'instrument d'un autre... Chaque fois qu'une autorité chargée de donner des autorisations estime que ce genre de rapports existe et que la partie dominante s'en sert pour se procurer, contrairement à l'intention de la loi, un avantage qu'elle n'aurait pu se procurer autrement, cette autorité a le droit, sinon le devoir, de faire usage de son pouvoir discrétionnaire de façon à assurer que l'intention de la loi soit respectée tant dans l'esprit que dans la lettre. » [6]

---

[1] « ... if it clearly appears that one corporation is merely a creature of another, the latter holding all the stock of the former, thereby controlling it as effectively as it does itself, it will be treated as the practical owner of the corporation, when necessary for the purpose of doing justice » *(United States* v. *United Shoe Machinery Co.*, 234 *Federal Reporter*, 127, 141).

[2] 114 *Federal Reporter*, 2d, 177, en p. 191.

[3] « ... the corporation whose property is sought to be brought into the bankruptcy proceeding was organized or used to hinder, delay or defraud the creditors of the bankrupt, and constitutes mere legal paraphernalia, observing form only and not existing in substance or reality as a separate entity... » (232 *Federal Reporter*, 2d, 294, esp. 297).

[4] GOWER, *The Principles of Modern Company Law*, 2e éd., Londres, 1957, p. 208.

[5] (1897) *Appeal Cases* 22 *(House of Lords)*.

[6] *Merchandise Transport Ltd, v. B.T.C.* (1961), 3 All E.R. 495, 512 (1962), J.B.L. 73 (C.A.) « But the fact that two persons are separate in law does not mean that one may not be under the control of the other to such an extent that together they constitute one commercial unit. It may be a case of parent and subsidiary; or it may be a case in which one man, though nominally independent, is in truth the instrument of another... Whenever a licensing authority is satisfied that that sort of relationship exists and that the

259. En *Belgique*, une jurisprudence constante et bien établie déclare que

« lorsqu'une société devient propriétaire de tous les titres d'une autre société, elle devient propriétaire de tout l'actif et le passif de la société absorbée; en outre, cet actif et ce passif constituant une universalité de droits et obligations, la société absorbante se trouve aux droits et obligations de la société absorbée; elle en continue la personnalité parce qu'elle est constituée son ayant cause à titre universel... sous réserve des droits des tiers et à l'exclusion des biens et des droits qui ont été rendus intransmissibles ». [1]

Cela est un corollaire de la doctrine établie par la Cour de Cassation belge selon laquelle

« la réunion de tous les titres d'une société anonyme aux mains d'une personne physique ou morale a pour conséquence la dissolution de plein droit de cette société, celle-ci ne gardant d'*existence légale que pour les besoins de sa liquidation* ». [2]

Cette doctrine fut établie en 1910 par la Cour d'appel de Bruxelles, qui se fonda sur la considération

« qu'admettre qu'une société a une existence morale, en dehors de celui qui est propriétaire de toutes ses actions, serait ouvrir la porte à toutes les fraudes en permettant aux Belges de se donner une seconde personnalité civile, de se dédoubler et de soustraire à leurs créanciers une partie de l'avoir qui est leur gage commun ». [3]

La Cour de Cassation a refusé à une société demanderesse le droit d'ester en justice en considération de ce que toutes ses actions appartenaient à une autre société. C'est-à-dire, pour employer les paroles d'un jugement de Bruxelles de 1891, citées par l'avocat général Terlinden, que la disparition de la société a pour conséquence de mettre à néant les actions représentatives du fonds social pour ne laisser subsister, dans le patrimoine de l'attributaire de ces actions, que l'actif mobilier et immobilier qu'elles représentaient. [4]

Dans ce jugement, l'avocat général Terlinden disait:

« il est bon — l'honnêteté et la moralité publiques l'exigent — que, de temps en temps, un arrêt de justice retentissant rappelle les grands principes qui régissent la naissance et la vie des sociétés. On les oublie trop souvent et trop facilement... Une société doit toujours être une opération sérieuse; je me refuse à admettre que jamais elle puisse être un expédient et je ne saurais dès lors reconnaître la personnalité juridique d'un groupe d'actionnaires qui n'existe plus. C'est le néant » [5].

Et, en 1928, la même Cour a réitéré cette doctrine en déclarant que

« lorsqu'une société est devenue propriétaire de toutes les actions d'une autre société... les biens de la société dissoute sont entrés directement dans l'avoir de la société ... devenue propriétaire de toutes les actions ». [6]

---

dominant party is using it to obtain contrary to the intent of the Act an advantage which he would not otherwise get, it is entitled, if not bound, to exercise its discretion so as to ensure that the scheme of the Act is complied with in the spirit as well as in the letter. »

[1] Cour de Cassation, 31 mai 1951, *Pasicrisie belge*, 1951, I, pp. 665, 666.

[2] *Ibid.*

[3] 2 mars 1910, *Pasicrisie belge*, 1910, II, pp. 130-1.

[4] 5 janvier 1911, *Pasicrisie belge*, 1911, I, pp. 68 à 75.

[5] *Loc. cit.*, p. 71.

[6] 30 avril 1928, *Pasicrisie belge*, 1928, I, pp. 152-153.

La doctrine approuve unanimement cette jurisprudence [1].

Une société d'une seule personne est donc absolument impossible en droit belge; sa structure serait contraire à l'ordre public interne belge [2].

Les tribunaux belges dénient en conséquence toute personnalité juridique même aux sociétés étrangères valablement constituées selon le droit de leur pays [3].

260. En *France*, le droit en vigueur aurait permis d'atteindre les mêmes résultats que ceux atteints en Espagne dans la faillite de la Barcelona Traction. En effet, la loi et la jurisprudence françaises ont toujours été très rigoureuses à l'égard des participations de sociétés et des groupes de sociétés qui, sous le couvert de l'indépendance juridique des personnalités morales et de la séparation juridique de leurs patrimoines, essaient de faire échapper certains éléments d'actif aux poursuites des créanciers.

Tout d'abord, il convient de rappeler qu'en droit français, les sociétés d'une seule personne sont absolument nulles. Elles n'ont pas de personnalité juridique et leur soi-disant patrimoine se confond complètement avec le patrimoine personnel de l'associé unique. Les éléments d'actif de ces sociétés sont en réalité des éléments d'actif appartenant à l'associé unique; ils répondent donc des dettes personnelles de celui-ci aussi bien que des dettes soi-disant sociales (Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5e éd. par R. Roblot, t. I, N° 649, 771, 1554 — Ripert, Ve Société, N° 251, *Encyclopédie Dalloz Sociétés*. — Escarra et Rault, *Sociétés commerciales*, t. I, N° 266. — Cass. civ. 22 février 1898, S. 1898, 1, 293; Lyon, 16 décembre 1937, *Sem. jur.* 1938, 689).

Il en résulte nécessairement que si l'associé unique est mis en faillite, les éléments actifs et passifs de la prétendue société dont il est le seul membre doivent être immédiatement et automatiquement réunis à ses biens et obligations personnels, puisqu'en raison de la nullité de la société le patrimoine de celle-ci n'a pas d'existence légale et que tous ses éléments sont inclus dans le patrimoine personnel de l'associé. La solution est la même si c'est la société qui a d'abord été mise en faillite. Dans ces cas, la faillite est unique et frappe tous les actifs de la société et de son seul associé (Paris, 14 nov. 1932, *D.P.* 1934, 2, 118, note Pic; Colmar, 9 janv. 1952., *Rev. trim. dr. com.*, 1952, p. 628, observations R. Houin. — R. Houin, Ve *Faillite-Règlement judiciaire*, N° 144, *Encycl. Dalloz Sociétés*).

En dehors du cas de la « société d'une seule personne », cette unité d'actif et de passif est encore admise par le droit français lorsqu'il existe entre deux sociétés une telle confusion d'activité et de patrimoine que l'une apparaît simplement comme « l'agence » ou la

---

[1] Cf. VAN RYN, *Principes de droit commercial, I* (Bruxelles 1954), N° 315, p. 218 f.; FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, IV (Gand, 1950), N° 7, pp. 65 et ss.; WAUVERMANS, *Manuel pratique des sociétés anonymes* (Bruxelles-Paris, 1933), Art. 103 N° 922 p. 567; RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, IV (Bruxelles-Gand, 1934) N° 1825, pp. 76 et s.; BRUNET-SERVAIS-RESTEAU, *Répertoire pratique du droit belge*, XII (Bruxelles-Paris, 1943) *sub.* sociétés anonymes N° 2406, p. 597; pour les sociétés à responsabilité limitée: TSCHOFFEN, *Les sociétés de personnes à responsabilité limitée* (Bruxelles, 1959), N° 40 p. 69; VAN HOUTTE, *Traité des sociétés de personnes à responsabilité limitée* (Louvain-Bruxelles, 1935), N° 234, p. 354.

[2] Cf. RESTEAU, *ibid.*, IV (1934), N° 1825 p. 77; BRUNET-SERVAIS-RESTEAU, Répertoire, *ibid.*, XII (1943), *sub.* Sociétés anonymes, N° 2406, p. 597; VAN RYN, I, *ibid.* (1954), N° 315 p. 215.

[3] Cf. Cass. belge 5 janvier 1911, *Pasicrisie*, 1911, I. 68. Ainsi les conclusions du premier avocat général TERLINDEN, *Pasicrisie*, 1911, I. 70 et ss. (73); Comm. Bruxelles 4 février 1938, *Revue de droit international et de droit comparé*, 1950, 147; WALEFFE-DELAHAYE, *Répertoire décennal de la jurisprudence belge*, 1947 à 1955, VI (Bruxelles, 1955), *sub.* Société N° 29 p. 131 (pour une société allemande d'une seule personne); POULLET, *Manuel de droit international privé belge* (Bruxelles-Gand, 1947), N° 212 p. 232, Note 1 et Supplément (VAN HILLE) (Bruxelles-Gand, 1954), N° 213 *bis* p. 25; SCHOTTLAENDER, *Die belgische Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts 1936 bis 1954 im Vergleich mit der französischen Praxis* (Diss. Tübingen 1955), pp. 18, 62.

« succursale » de l'autre, ou bien que toutes deux n'apparaissent que comme des éléments d'une personne morale unique et d'un patrimoine unique.

Dans un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation en date du 13 mai 1929, il a été reconnu que les actifs de deux sociétés devaient être réunis à ceux d'une autre société pour répondre des dettes de celle-ci:

« Attendu que la Cour d'appel déclare que les administrateurs de la société immobilière sont également administrateurs des deux autres sociétés, que les trois sociétés sont installées dans les mêmes locaux; qu'elles ont le même personnel, une même et seule comptabilité et ont puisé dans la même caisse; Attendu que, de ces circonstances et d'autres qu'elle énumère et qu'elle précise, la Cour d'appel a déduit que les sociétés appelantes n'ont jamais eu une existence personnelle indépendante de celle de la société immobilière, dont elles n'ont été en réalité que de simples agences... » (Cass. req. 13 mai 1929, *S.* 1929, 1289, note Rousseau; *D.P.* 1930, 1, 129, note A.C.).

Nombreux sont les arrêts de la Cour de cassation qui, constatant les liens étroits existant entre deux ou plusieurs sociétés, l'unité de leur administration, la confusion de leurs activités et de leurs patrimoines, décident que tous leurs éléments d'actif doivent être réunis dans une masse commune et servir à régler l'ensemble du passif (Cass. com. 23 févr. 1954, *D.* 1954, somm. 37; *Rev. trim. dr. com.* 1954, p. 394, obs. Houin. — Cass. com. 23 mars 1955, *Bull. Cass. civ.*, III, N° 114; *Rev. trim. dr. com.* 1955, p. 560, obs. Houin. — Cass. com. 4 janv. 1956, *Bull. Cass. civ.*, III, N° 6; *Rev. trim. dr. com.* 1956, p. 513, obs. Houin. — Cass. com. 7 oct. 1958, *Bull. Cass. civ.*, III, N° 333, p. 279. — Cass. Com. 10 et 11 mai 1960, *Bull. Cass. civ.*, III, N° 166 et 175; *Rev. trim. dr. com.* 1961, p. 141, obs. Houin. — Cass. com. 15 oct. 1962, *Bull. Cass. civ.*, III, N° 401; *Rev. trim. dr. com.* 1963, 373).

Le plus souvent, cette réunion des éléments d'actif dépendant de plusieurs sociétés faisant partie du même groupe prend la forme d'une extension de faillite ou d'une déclaration de faillite commune par application de l'article 446 du Code de commerce, aux termes duquel:

« En cas de faillite d'une société, la faillite peut être déclarée commune à toute personne qui, sous le couvert de cette société masquant ses agissements, a fait dans son intérêt personnel des actes de commerce et disposé en fait des biens sociaux comme des siens propres ».

Ce texte s'applique notamment à une société-mère qui a agi en maîtresse absolue de sa filiale.

Mais, d'une part, l'unité des masses actives dépendant de sociétés mères ou filiales ou de sociétés appartenant à un même groupe est souvent reconnue en dehors et au-delà des termes de l'article 446, car elle se justifie par les règles du droit commun des sociétés et de la personnalité juridique. Lorsqu'une société est purement « fictive », le droit commun suffit pour décider que la personnalité et le patrimoine de cette société se confondent avec ceux d'une autre société dont elle n'est en réalité qu'un démembrement, une agence ou un établissement (Cass. com. 6 févr. 1962, *Bull. Cass. civ.*, III, N° 79; *Rev. trim. dr. com.* 1962, p. 741, obs. Houin. — Cass. com. 30 juin 1964, *Bull. Cass. civ.*, III, N° 342; *Rev. trim. dr. com.* 1965, 167, obs. Houin).

D'autre part, ces règles du droit commun peuvent jouer en dehors de toute déclaration de « faillite commune » ou d'extension de la faillite d'une société à une autre société. En effet, elles conduisent simplement à reconnaître qu'une société « fictive » peut être tenue des dettes d'une autre société avec laquelle elle se confond, ou inversement; il s'agit d'une

« déclaration de passif commun » ce qui entraîne l'unité de l'actif des sociétés. Cette obligation aux dettes communes peut jouer en dehors de toute faillite (Cass. req. 20 nov. 1922, S. 1926, 1, 305, note Rousseau).

Et même si l'une des sociétés est mise en faillite, il n'est pas absolument nécessaire que l'autre le soit pour qu'elle soit considérée comme tenue de payer le passif de la première et pour que ces éléments d'actif puissent ainsi servir à payer les dettes communes (Amiens, 27 juin 1961, *Rev. trim. dr. com.* 1961, 679, obs. Houin). L'extension de la faillite n'est que la sanction extrême de l'existence du passif commun qui résulte de la confusion des personnalités et des patrimoines des sociétés.

261. En conclusion, l'extension des effets de la faillite à tous les biens du failli, et même à ceux des sociétés filiales qui peuvent être de sa propriété, est un aspect dans lequel le droit comparé montre que la formule à laquelle l'on est arrivé en Espagne trouve des parallèles dans les solutions analogues de la législation et de la jurisprudence de plusieurs pays.

## SECTION V

## OBSERVATIONS SUR LA NATURE VÉRITABLE DE LA DEMANDE BELGE QUANT AUX MODALITÉS ET À L'ÉTENDUE DE LA RÉPARATION

### § 1: PRÉMISSES

262. Au Chapitre V de l'Exposé de droit de son Mémoire [1] le Gouvernement belge a exposé ses vues à propos de ce que devraient être, à son avis, les modalités et l'étendue de la réparation.

Le Gouvernement espagnol a montré qu'aucun grief ne peut lui être adressé du fait de ses organes administratifs et judiciaires et que parler d'une responsabilité internationale qui devrait lui être imputée de ce chef est un simple non-sens. Au surplus, il demeure fermement convaincu que le Gouvernement belge n'a pas qualité pour agir dans l'affaire qui porte le nom de Barcelona Traction. Il maintient tout aussi fermement que les recours internes n'ont pas été épuisés dans le cas d'espèce.

Cependant, le Gouvernement espagnol estime qu'il suffit de quelques remarques pour mettre en lumière la portée des diverses modalités de réparation, les méthodes auxquelles le Gouvernement belge a eu recours, et la véritable nature de sa demande.

### § 2: PREMIÈRE MODALITÉ DE LA RÉPARATION: LA « RESTITUTIO IN INTEGRUM »

263. Le Gouvernement belge demande donc, en principe et premièrement, que le Gouvernement espagnol soit tenu d'effacer les conséquences des prétendues activités illicites de ses autorités, en assurant la remise des choses en l'état où elles se trouvaient

[1] I, pages 181 et ss.

antérieurement à la déclaration de faillite de la Barcelona Traction *(restitutio in integrum)*. D'après la Partie adverse, « ceci ne pourrait se réaliser, en l'espèce, que par le rétablissement de la situation économique et de la structure juridique du groupe de la Barcelona Traction telles qu'elles existaient au 12 février 1948 » [1].

A ce propos, le Gouvernement espagnol a déjà eu, à plusieurs reprises, l'occasion de souligner le caractère inadmissible, même en principe, d'une telle demande, surtout après que les Exceptions préliminaires ont montré la vraie nature de l'activité du groupe de Barcelona Traction [2].

264. Etant donné que, dans sa requête actuelle, la Partie adverse prétend faire croire que sa demande ne concerne nullement la société qui a donné son nom à l'affaire, mais exclusivement les « actionnaires » belges ou, mieux, les « intérêts » belges dans cette société, la prétention belge est tout simplement inconcevable [3].

Elle l'est non pas pour la raison que le Gouvernement belge indique lui-même à la page 184 de son Mémoire, à savoir que la *restitutio in integrum* comporterait la réparation non seulement du préjudice causé aux intérêts belges, mais aussi de celui qu'auraient subi les « intérêts » d'autres nationalités. Elle est inconcevable pour la raison bien plus grave que, si la remise en l'état de la situation de la société et de l'entreprise pourrait constituer la réparation d'un préjudice causé à la société, cette remise en l'état ne saurait certes jamais être présentée comme la réparation d'un préjudice subi par des actionnaires. Il y a là une modalité de réparation que pourrait demander l'Etat qui aurait titre à protéger la société et qui présenterait une réclamation en sa faveur. Mais ce n'est pas une modalité de réparation à laquelle peut prétendre l'Etat qui déclare ne se prévaloir que de son prétendu titre à protéger les actionnaires. Rétablir le *status quo ante* en ce qui concerne la société, remettre cette dernière en possession des avoirs et des droits qu'elle possédait avant la faillite, c'est là une mesure qui pourrait peut-être ne pas avoir pour les actionnaires des répercussions indirectes économiquement favorables; mais cette mesure serait sans rapport en tout cas avec une réparation directement liée au préjudice dont pourraient avoir à se plaindre des actionnaires, en admettant que préjudice il y ait eu et que ce préjudice ait été internationalement illicite.

Le Gouvernement espagnol ne veut d'ailleurs pas s'attarder ici davantage sur cet aspect de la question, qui a déjà été traitée et qui le sera de nouveau à la Section I du chapitre VI de ce Contre-Mémoire, justement pour montrer que la demande belge n'est pas vraiment fondée sur la protection d'actionnaires, mais au contraire, d'une manière plus ou moins déguisée, sur la protection de la société en tant que telle.

265. Toutefois, pour apprécier la prétention à la remise en l'état de la structure juridique et de la situation économique du groupe de la Barcelona Traction, il ne faut pas uniquement se demander si cette remise en l'état peut constituer un mode de réparation admissible pour un préjudice prétendument subi par des actionnaires. Il faut l'envisager, avant tout, par rapport à la réalité de la situation de fait et de droit dont le rétablissement est demandé.

A cet égard, le Gouvernement espagnol estime que l'exposé des faits contenu dans le présent Contre-Mémoire a, une fois encore, dûment mis en lumière une réalité qu'il avait

---

[1] Voir *Mémoire 1962*, I, § 373, p. 184.

[2] Voir *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires*, 1963, I, p. 6, et 1960, p. 142.

[3] Voir *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires*, 1963, p. 179; *Procédure orale*, II, pp. 200 et ss.; III, p. 834.

déjà illustrée dans l'historique de ses Exceptions préliminaires, aussi bien en 1960 qu'en 1963, et pendant la première phase de la procédure orale [1].

L'essence même de la présente affaire réside dans le fait que toute la structure du groupe Barcelona Traction a été conçue, établie et utilisée à des fins illicites, frauduleuses et préjudiciables non seulement à cette économie espagnole à laquelle on a l'audace de dire que l'entreprise aurait apporté de tels bienfaits, mais aussi aux droits et intérêts légitimes de l'Etat et des tiers. L'Etat et la nation espagnols ont été victimes non seulement d'évasions fiscales sans précédent par leurs proportions, mais aussi de l'incessante soustraction de ressources qui prenaient clandestinement ou frauduleusement le chemin de l'étranger au lieu d'être employées conformément aux lois du pays. Quant aux créanciers particuliers, auxquels on empruntait les moyens nécessaires pour organiser et poursuivre l'activité de l'entreprise, ils ont été placés périodiquement devant le fait accompli de « réorganisations financières » qui équivalaient toujours à une spoliation partielle.

Le Gouvernement belge ne peut pas prétendre ignorer cette situation. En premier lieu, une obligation incombe à tout Etat qui a recours à une mesure aussi grave que la présentation d'une réclamation internationale: il lui appartient de procéder préalablement à une enquête approfondie sur toute la situation à propos de laquelle on lui demande d'intervenir. Le Gouvernement belge n'en est pas à sa première requête dans l'affaire Barcelona Traction. Il a eu à sa disposition une source particulièrement riche de renseignements dans les premières Exceptions préliminaires espagnoles de 1960.

Il est, en effet, inconcevable que, après avoir pris connaissance de tout ce que le Gouvernement espagnol a pu alors exposer à propos des agissements de la Barcelona Traction en Espagne [2], le Gouvernement belge ait jugé possible non seulement de réintroduire sa Requête, mais encore de réitérer la demande tendant à ce que la structure juridique et la situation économique de la société en question soient rétablies, telles qu'elles existaient avant cet acte de justice qu'a été finalement la déclaration de faillite.

L'on se demande si le Gouvernement belge se rend vraiment compte du fait que sa demande principale vise exactement à obtenir ceci: la reconstitution par la Cour d'une situation qui viole la loi espagnole et qui résulte de fraudes et de tromperies multiples. Le Gouvernement belge voudrait-il vraiment que le groupe de la Barcelona Traction soit replacé dans une situation qui lui permette de consolider et de reprendre telle quelle son œuvre néfaste au détriment des tiers et surtout de l'Etat et de l'économie espagnols? Il ne s'agirait d'ailleurs pas d'un simple rétablissement de la situation antérieure à la faillite, car désormais le groupe en question serait sûr de pouvoir opérer librement et au surplus en brandissant une décision de la Cour internationale de Justice comme un bouclier particulièrement précieux pour faire échec à toute tentative de le mettre hors d'état de nuire et de faire valoir contre lui les droits de l'Etat espagnol et des tiers.

Le Gouvernement espagnol se doit d'attirer très fermement l'attention de la Cour sur cet état de choses. Le Gouvernement belge, par une demande destinée à produire les effets que l'on vient de décrire, fait bien plus que prendre fait et cause pour des particuliers qu'il n'a d'ailleurs aucun titre à protéger. Il se fait en réalité l'instrument du rétablissement, dans des conditions aggravées [3], d'une situation où la violation incessante et multiforme

---

[1] Voir *C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction, Exceptions préliminaires*, 1960, pp. 147 et ss.; *idem*, 1963, I, pp. 13 et ss.; *Procédure orale*, II, pp. 6 et ss.

[2] Voir à cet égard les Chapitres I et II du présent Contre-Mémoire.

[3] Le Gouvernement belge est même arrivé à affirmer ceci: « Sans doute conviendrait-il aussi dans cette hypothèse de *prolonger* d'une durée égale à celle écoulée depuis le 12 février 1948 *les diverses concessions* à durée limitée dont les sociétés auxiliaires de la Barcelona Traction étaient bénéficiaires. » (*Mémoire 1959*, § 257, p. 126; *les italiques ne figurent pas dans le texte.*)

de la loi est utilisée pour l'exploitation des ressources de l'économie espagnole au préjudice de l'Espagne: de cette situation qui avait été habilement conçue et réalisée par le groupe international peu scrupuleux que la Belgique fait arbitrairement bénéficier aujourd'hui de sa protection.

Il y a donc pour le moins, dans le comportement de l'Etat belge lorsqu'il demande la *restitutio in integrum* de la Barcelona Traction, un exercice abusif de la protection diplomatique. Il s'agit d'un abus qui va largement au-delà du fait d'intenter une procédure internationale sans avoir qualité pour agir en l'affaire et aussi du fait de demander, en faveur de prétendus « actionnaires » ou « intérêts » belges, une réparation qui ne saurait être conçue et demandée qu'en faveur de la société qu'il reconnaît lui-même ne pas pouvoir protéger. Il s'agit d'un abus surtout dans ce sens: que par la réparation demandée en faveur de ses « protégés », le Gouvernement belge demande que l'on reconstitue une situation qui porte un préjudice illicite et permanent à une nation amie. Le Gouvernement espagnol se réserve formellement tout droit d'action éventuel à l'encontre du Gouvernement belge à propos de cet abus de droit.

### § 3. Deuxième modalité de réparation: la réparation « par équivalence »

266. *La demande de rétablissement de la situation antérieure à la faillite* est assortie dans le Mémoire belge 1962 [1] de toute une série de réserves et d'admissions touchant les difficultés, soit matérielles, soit juridiques de réalisation d'une mesure de ce genre. Le Gouvernement belge en est à se demander lui-même « si une remise en état est, *in specie*, réalisable »; et il reconnaît aussi le droit du Gouvernement espagnol de s'opposer à la *restitutio in integrum* « en se prévalant des termes de l'article 21 du traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre la Belgique et l'Espagne du 19 juillet 1927 ». [2]

En fait, en affectant d'être disposé à s'incliner, non sans regret, devant l'impossibilité d'obtenir l'octroi de cette modalité plus complète de réparation, le Gouvernement belge masque habilement dans son Mémoire la préférence des particuliers dont il assure la protection pour l'autre forme de réparation, celle qui consiste à accorder, « par équivalence », une indemnité correspondant au montant du dommage subi.

En effet, le rétablissement de la situation existant antérieurement à la faillite comporterait évidemment le remboursement à l'adjudicataire de tout ce que l'achat lui a coûté, et en particulier le remboursement des paiements relatifs aux obligations effectués en exécution du cahier des charges, ce montant étant augmenté des intérêts capitalisés à dater du jour du paiement.

Et le rétablissement de la situation de la Barcelona Traction impliquerait aussi le remboursement à l'adjudicataire de tout ce qui constitue son apport à la structure de l'ancienne entreprise et qui ne serait pas susceptible d'en être séparé.

Si l'entreprise connaît aujourd'hui un essor extraordinaire, cela n'est certainement pas dû à une sorte de potentiel caché et insoupçonné qui aurait existé déjà au moment de la faillite et qui n'aurait fait que de se développer de lui-même. Sans l'impulsion qu'a donnée le règlement de la dette obligataire et sans l'apport véritable, et non plus seulement apparent, de moyens financiers considérables, l'entreprise en serait encore à traîner d'un exer-

[1] Voir I, pp. 184 et ss.

[2] *Mémoire 1962*, p. 185.

cice à l'autre, dans le même état permanent de faillite latente. L'état des installations serait certainement tel qu'on ne pourrait pas même le comparer à celui d'aujourd'hui, si les ressources avaient continué, comme par le passé, à être systématiquement drainées vers l'étranger par des voies illicites, au lieu d'être investies dans la mesure nécessaire sur place, en conformité de la loi, pour la conservation et le développement ultérieur d'une entreprise qui exploite des ressources naturelles du pays et qui constitue un service public essentiel. Barcelona Traction et ses tenants ne sauraient quand même pas prétendre qu'on leur reconnaisse, en plus, le droit de bénéficier gratuitement de toutes les installations créées et de tout le développement réalisé depuis qu'ils sont sortis de la scène. Ces installations et développement représentent le fruit du travail et de l'initiative de gens qui n'ont rien à voir avec leurs prédécesseurs, et de l'apport par l'économie espagnole de moyens financiers sans précédent dans l'histoire de l'entreprise.

C'est donc fort probablement dans l'espoir d'échapper à des conséquences inévitables que le groupe intéressé, et pour son compte le Gouvernement belge, affectent d'être disposés si généreusement à renoncer à la *restitutio in integrum* et à se contenter d'une simple indemnisation par « équivalence ».

267. Toutefois, le Gouvernement belge et ses « protégés » se font des illusions s'ils croient que, par là, ils pourraient se soustraire aussi facilement à toutes les conséquences qu'ils redoutent, car elles seraient tout aussi inévitables au cas où l'indemnisation par « équivalence » qu'ils ont demandée serait prise en considération.

Mais ce qui est plus important, c'est que le caractère inadmissible de cette demande est, si l'on y réfléchit bien, encore plus frappant que dans le cas de la demande de *restitutio in integrum*.

Au début du Chapitre V de son Mémoire 1962, le Gouvernement belge a affirmé que la réclamation de l'Etat, lorsqu'il prend fait et cause pour l'un des siens, « se rattache matériellement à la réclamation des particuliers »[1]. Et il a ajouté que: « De même qu'elle y trouve son origine, de même elle [la réclamation de l'Etat] y trouve sa mesure, en ce sens que les modalités et l'étendue de la réparation due à l'Etat doivent se rapporter au dommage souffert par les ressortissants pour lesquels il est pris fait et cause. »[2]

Il n'y a donc pas de doute que la réclamation que le Gouvernement belge présente en ce qui concerne l'indemnisation par « équivalence » est rigoureusement la même que celle qu'avancent les particuliers dont il prétend assumer la protection.

Or, quelle est la réclamation que les particuliers en question ont l'audace d'adresser au Gouvernement espagnol? Ce dernier a attiré l'attention à diverses reprises sur le fait que les soi-disant « actionnaires belges » de la Barcelona Traction n'ont jamais demandé une réparation qui, *si tous les griefs avancés envers l'Espagne n'étaient pas, comme ils le* sont, pure fantaisie, serait mesurée d'après le préjudice qu'ils auraient eux-mêmes subi dans leur situation économique, comme répercussion de la déclaration de faillite de Barcelona Traction et des conséquences de cette faillite.

Ce qu'ils demandent, c'est qu'on leur attribue une part proportionnelle de l'indemnité correspondant au préjudice qu'aurait subi la société en tant que telle. C'est à cela que revient, en effet, leur prétention à recevoir, à titre d'indemnisation « par équivalence », les 88% de la valeur nette de l'entreprise. On peut constater que ce que l'on demande du

---

[1] L'expression est empruntée à l'arbitre Max Huber, dans l'*Affaire des Réclamations britanniques au Maroc espagnol, Recueil des Sent. arb. N. U.*, vol. II, p. 663.

[2] Voir *Mémoire 1962*, p. 181.

côté belge est qu'il ne soit tenu aucun compte de la faillite de la Barcelona Traction ni du comportement de cette société en Espagne. On demande que la Cour procède à une sorte de liquidation théorique de la société consistant simplement à déduire la dette sociale de la valeur de l'entreprise calculée sur la base de l'estimation fantastique effectuée par les intéressés et que soit attribué aux « protégés » du Gouvernement belge une somme correspondant à 88 % du résidu de l'actif ainsi calculé.

268. *Le Gouvernement espagnol ne s'arrête même pas à souligner une fois de plus* que la présentation d'une réclamation de ce genre au profit des « actionnaires » d'une société est absolument inadmissible. Mais il ne peut pas laisser passer sans commentaire quelques aspects de la réclamation que le Gouvernement belge s'est permis de lui présenter.

Le premier aspect a trait à l'estimation de la valeur de l'entreprise. A ce propos, le Gouvernement belge a reconnu n'avoir pas procédé lui-même à une estimation de la valeur de l'entreprise et ne s'être basé, à ce propos, que sur une « note sommaire établie par les services de la Sidro » [1], dans laquelle la valeur nette de l'affaire est bravement évaluée à rien de moins que 88.600.000 dollars des Etats-Unis [2].

Pour en arriver à un tel résultat, la Sidro se prévaut, dans sa note, d'une soi-disant « méthode appropriée », à propos de laquelle le Gouvernement espagnol ne peut que s'étonner que le Gouvernement belge ait accepté d'insérer, dans les annexes à son Mémoire, un document d'une telle nature.

Pour pouvoir juger de ce qu'il représente, il suffit de penser à une seule donnée. C'est un fait de notoriété publique qu'après la faillite de la Barcelona Traction, l'entreprise en Espagne a connu un développement dont on n'aurait même pas osé rêver auparavant.

Or, les services de Sidro ont eu l'audace de se référer à une évaluation de l'entreprise établie sur la base des résultats actuels; mais ils ne l'ont pas fait pour fonder sur ces résultats une évaluation de ce qu'aurait été la valeur de l'entreprise si elle était restée aux mains de Barcelona Traction, ce qui supposerait déjà une multiplication absolument inadmissible. Ils l'on fait pour dire que le recours à une telle base d'évaluation ne serait concevable qu'en y appliquant des « correctifs importants et complexes » qui sont, bien entendu, à l'avantage de Barcelona Traction. L'on se demande où s'arrêtera l'appétit de Sidro-Sofina...

D'autre part, il est encore plus incroyable que, comme « méthode appropriée » pour l'évaluation de l'entreprise, ils aient pensé pouvoir proposer une construction bien à eux, ayant comme point de départ une soi-disant étude faite par les ingénieurs d'Ebro à la requête du président de Barcelona Traction au moment où a été proposé le Plan d'arrangement: c'est-à-dire un document par lequel le groupe en question essayait, à l'époque, de

---

[1] Voir *Mémoire 1962*, I, p. 186.

[2] Le Gouvernement espagnol ne peut toutefois pas manquer de mettre en relief une différence d'attitude entre le Gouvernement belge et les particuliers qu'il protège. Le premier rappelle le fait que, dans l'*Affaire de l'Usine de Chorzów*, la Cour permanente de Justice internationale prescrivit aux experts que l'on « procède à l'évaluation en suivant diverses méthodes afin de permettre de comparer, et au besoin de compléter, les résultats de l'une avec ceux des autres ». Par contre, les intéressés eux-mêmes ont déployé, en établissant la note en question, des efforts acharnés pour éviter l'application en l'espèce des méthodes auxquelles se réfère la Cour (voir *Annexes au Mémoire belge 1962*, N° 282, p. 1079). Dans la présente affaire, l'entreprise de la Barcelona Traction a fait l'objet d'une évaluation effectuée par des experts, avec toutes les garanties voulues, dans le cadre de la procédure judiciaire espagnole; il est difficile à présent aux « intérêts » que le Gouvernement belge prétend protéger de nier l'exactitude de l'évaluation qui a alors été établie. Ils ne peuvent pas non plus méconnaître le fait que la valeur nette de l'entreprise est en vérité négative dès lors que l'on a soustrait les montants dont l'Etat espagnol se trouverait être créditeur dans l'hypothèse où serait rétablie la structure juridique qui existait le 12 février 1948.

tromper une fois de plus les autorités espagnoles. Le fait de se référer aujourd'hui à nouveau à un document de ce genre ne fait que prouver, s'il en était besoin, que les méthodes de ce groupe n'ont vraiment pas changé par rapport au passé et ne sont pas susceptibles de changement. Ce n'est, d'ailleurs, qu'en ayant recours à des « méthodes » de ce genre que le groupe intéressé peut s'attendre à ce qu'il y ait un résidu de l'actif.

269. Le deuxième aspect que le Gouvernement espagnol ne peut laisser sans commentaire concerne l'omission de certains faits importants. A ce propos, le Gouvernement espagnol n'a pu que noter la capacité d'oubli des particuliers dont le Gouvernement belge a cru pouvoir assumer la protection nonobstant les agissements dont ces particuliers se sont rendus coupables. Capacité d'oubli qui fait qu'à propos de leur dédommagement, évalué selon des critères fantaisistes, ils ont pu croire que les conséquences de la conduite du groupe de la Barcelona Traction seraient sans aucune pertinence.

Les particuliers intéressés ne pouvaient pourtant pas ignorer qu'ils avaient, par des procédés divers liés pour la plupart à la structure de leur groupe, causé à l'Etat espagnol un tort considérable par des évasions fiscales réalisées pendant des dizaines d'années, par des exportations clandestines de devises et par tous les autres actes illégaux commis par le groupe au préjudice de l'Espagne. C'est cette structure que le Gouvernement belge invoque pour justifier sa protection diplomatique; c'est cette structure, dont la Barcelona Traction voudrait conserver le bénéfice; c'est cette structure, enfin, qui explique les insignes maladresses commises en ce qui concerne les recours contre le jugement du 12 février 1948 et les tentatives de rébellion de la Barcelona Traction contre une procédure de faillite légitime.

Le Gouvernement espagnol se réserve, le cas échéant, d'en tirer toutes les conséquences sur le plan du droit. Mais ce que, par contre, le Gouvernement espagnol tient à souligner dès maintenant, c'est qu'il ne peut que considérer inadmissible qu'un Gouvernement qui avance une réclamation à l'encontre d'un autre Gouvernement, et qui prend la responsabilité d'une mesure aussi sérieuse qu'un recours à la Cour internationale de Justice, présente une demande d'indemnisation qui n'est basée que sur une estimation faite par les intéressés eux-mêmes sans avoir recours à aucune méthode objective, en se basant sur des évaluations fantastiques, et en ne tenant même pas compte des dommages considérables qu'ils ont causés à l'Etat même auquel ils ont l'audace de réclamer une indemnité, après avoir commis à son égard des fraudes innombrables et s'être rendus coupables d'agissements divers et réitérés au préjudice de la légalité et de l'économie espagnoles. Le fait qu'une réclamation ait été avancée dans de pareilles conditions permet au Gouvernement espagnol de souligner une fois de plus le caractère abusif de l'exercice de la protection diplomatique dans la présente affaire.

Chapitres V et VI

# EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

*CHAPITRE V*

# Le non-épuisement des voies et moyens de recours internes

1. Ayant ainsi démontré en tous points, dans les Chapitres qui précèdent, le défaut absolu de fondement des prétentions belges visant à établir un déni de justice dans la présente affaire, le Gouvernement espagnol maintient formellement son exception portant sur le non-épuisement des recours internes par les particuliers dont le Gouvernement belge prétend exercer la protection diplomatique. Cette exception, formellement énoncée, dès le début de la procédure internationale, dans les Exceptions préliminaires de 1960 en tant qu'exception préliminaire N° 3 [1] et maintenue dans les Exceptions préliminaires de 1963 comme exception préliminaire N° 4 [2], *est à présent jointe au fond* de l'affaire, en vertu de la décision prise par la Cour le 24 juillet 1964.

2. Pour se conformer de la façon la plus complète à la décision de la Cour, le Gouvernement espagnol a jugé opportun, à ce stade de la procédure, de répondre tout d'abord aux accusations du Gouvernement belge qui touchent au fond de l'affaire. Le Gouvernement espagnol estime ainsi avoir fait ressortir en même temps et la régularité des procédures internes qui se sont déroulées en Espagne à l'occasion de la faillite de la Barcelona Traction et l'irrégularité du comportement de cette société, dont les actes et surtout les omissions ne sauraient aucunement se justifier à la lumière du droit espagnol.

Dans ces conditions, l'appréciation du comportement de la Barcelona Traction au cours des procédures internes dans l'optique du non-épuisement des recours internes ressort déjà de diverses considérations développées au fur et à mesure de l'examen de la faillite de la société dans les chapitres qui précèdent. Le Gouvernement espagnol estime, partant, que la partie du Contre-Mémoire formellement consacrée à l'exception du non-épuisement des recours internes peut, pour éviter des répétitions et dans un souci de simplification, se borner à faire ressortir la façon tout à fait particulière dont cette exception doit être appréciée dans le cadre de la présente affaire, ainsi qu'à élucider les données propres à l'exception qui n'auraient pas été discutées lors de l'examen du fond du différend qui oppose les deux Gouvernements.

En même temps, puisque l'exception du non-épuisement a été longuement débattue au cours des discussions orales au stade des Exceptions préliminaires, le Gouvernement

---

[1] *C.I.J. Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd. Exceptions préliminaires 1960*, pp. 391 et ss.

[2] *Exceptions préliminaires 1963*, I, pp. 237 et ss.

espagnol ne manquera pas de préciser sa position sur les arguments exposés par les conseils de la Partie adverse au cours de leurs plaidoiries en duplique, puisque le Gouvernement belge a eu la possibilité de clore la procédure orale.

3. Vu l'unité de la procédure devant la Cour, le Gouvernement espagnol pourrait se dispenser, à la rigueur, de préciser que sa position quant à l'exception du non-épuisement des recours internes ressort, sur ce point aussi, de l'ensemble de ses écritures aussi bien que des exposés oraux de ses conseils. Le Gouvernement espagnol, cependant, devant l'attitude adoptée à maintes reprises par la Partie demanderesse, se doit de souligner à nouveau que, si son attitude est dictée par un souci constant de concentration sur les seuls points vraiment essentiels de l'affaire, il n'entend renoncer en aucune façon à l'un quelconque des moyens de défense qui pourrait jouer un rôle dans le cadre de l'exception dont il s'agit. Cette précision renouvelée, le Gouvernement espagnol espère avoir finalement réussi à convaincre le Gouvernemet belge de l'inanité de ses efforts pour déceler des signes de faiblesse là où il ne cherche qu'à simplifier la présentation des données de l'affaire.

4. *Le Gouvernement espagnol estime utile d'attirer une nouvelle fois l'attention* de la Cour sur le sens général de l'exception du non-épuisement des recours internes et sur les termes exacts de sa prétendue complexité dans le cadre de la présente affaire.

Le Gouvernement espagnol n'a jamais affirmé que celle-ci ne fût pas caractérisée, *en fait*, par un certain degré de complexité en raison des procédures qui se sont déroulées en Espagne autour de la faillite de la Barcelona Traction. Mais il a toujours cherché à démontrer que, dans l'optique de cette exception, la présente affaire est beaucoup moins complexe *en droit* que le Mémoire belge ne prétend le faire croire. Elle se révèle même d'une singulière simplicité.

L'avis opposé du Gouvernement belge n'est pas en soi sans justification. L'on comprend fort bien que la Partie adverse cherche à rendre plus complexes les données du problème et à se retrancher derrière des accusations répétées de déni de justice chaque fois que le Gouvernement espagnol met en lumière les omissions fondamentales qui caractérisent le comportement de la Barcelona Traction dans les procédures internes relatives à sa faillite.

Mais l'attitude du Gouvernement belge ne saurait plus trouver le moindre point d'appui au stade actuel, où la régularité des procédures dont il faut tenir compte pour apprécier l'exception du non-épuisement des recours internes a été longuement exposée au cours de ce Contre-Mémoire. S'il était déjà possible de se rendre compte de la réalité des choses au stade des Exceptions préliminaires, il est certes plus facile encore d'apprécier maintenant la simplicité intrinsèque du problème à la suite d'un examen détaillé du fond de l'affaire. La régularité des procédures sur les points essentiels de l'exception étant acquise, les omissions restent. Et tout autour de ces omissions, la portée effective de l'exception dont il s'agit sera démontrée une fois de plus.

5. Un des aspects, peut-être le plus remarquable, de l'attitude constante du Gouvernement belge dans le problème du non-épuisement des recours internes, a trait au *nombre* des recours intentés par le groupe de la Barcelona Traction à l'occasion de la faillite de cette société. Le Gouvernement espagnol fut le premier à faire remarquer (voir *Annexe N° 89*, Exceptions préliminaires 1963, p. 716) que l'on avait rendu jusqu'à 1962 2736 ordonnances, 494 *autos*, 37 *sentencias* et à en déduire que, même *prima facie*, le nombre des décisions rendues sur des actions judiciaires internes était *beaucoup trop élevé* par rapport à ce que l'on pourrait appeler normal. Et le nombre beaucoup trop élevé des recours devrait toujours mettre l'attention en éveil et constituer une mise en garde quant à la portée effective du prétendu épuisement des recours et à la réalité des choses.

Le Gouvernement belge a cru, se basant sur les données soumises à l'appréciation de la Cour par le Gouvernement espagnol lui-même, qu'un tel nombre de décisions judiciaires lui faciliterait la preuve de l'épuisement effectif des recours internes. En d'autres termes, le Gouvernement belge a cru pouvoir prétendre qu'il y a dans la présente affaire l'« apparence » d'épuisement des recours et que, pour une fois, les apparences ne sont pas trompeuses. Au cours des discussions orales, après avoir invoqué la multitude des recours formulés par le groupe de la Barcelona Traction, le Gouvernement belge est même arrivé à suggérer, bien que d'une façon indirecte, l'idée d'une véritable « présomption d'épuisement », qui découlerait « incontestablement » du fait matériel d' « une telle accumulation de recours » (voir *C.I.J. Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd., Procédure orale*, **III**, p. 985).

Et pourtant, la réalité est bien différente. On a déjà souligné que la présence d'un nombre très élevé de recours est de nature, dès le début, à éveiller la méfiance quant au véritable comportement des particuliers. Aucune présomption d'*aucune sorte ne saurait* en être déduite en faveur de l'épuisement effectif des voies de recours internes. Bien au contraire, si l'on admettait l'idée même d'une présomption découlant de l'accumulation des recours, l'on aurait trouvé, de la façon la plus simple, le moyen de respecter apparemment la règle de l'épuisement préalable des recours internes sans respecter les prescriptions des lois internes relatives à ces recours. Le particulier intéressé n'aurait donc qu'à se préoccuper d'*accumuler* des recours dans le seul but d'établir l'existence matérielle d'une quelconque activité judiciaire. Ainsi la règle en question serait *satisfaite davantage par l'habileté* et l'ingéniosité des plaideurs qui accumulent des recours que par la diligence des plaideurs qui se conforment à la loi. Et ce en vertu d'une règle fondée sur le respect de l'ordre juridique interne de l'Etat que l'on prétend responsable d'un délit international!

Toute l'attitude adoptée par le Gouvernement belge jusqu'à présent présuppose donc une interprétation du droit international qui risque de dénaturer le sens et la portée de la règle de l'épuisement préalable des recours internes. Dans ces conditions, le Gouvernement espagnol précisera à nouveau, dans ses grandes lignes, la position qu'il a adoptée en la matière.

## SECTION I

## SENS ET PORTÉE DE LA RÈGLE INTERNATIONALE

### § 1: LE RÔLE DE LA DILIGENCE DES PLAIDEURS

6. Le désaccord entre les Parties quant au sens et à la portée de la règle internationale en question se manifeste essentiellement et de la façon la plus profonde à propos de certaines conditions de l'épuisement des recours qu'exige le *droit international*. A l'idée du Gouvernement belge qui cherche à faire admettre que l'on puisse évaluer le respect de la règle en fonction de la *quantité* des recours, le Gouvernement espagnol oppose très fermement une idée totalement différente. D'après le Gouvernement espagnol, c'est la *qualité* des recours qui seule peut servir à évaluer le comportement du particulier dont on prétend assurer la protection diplomatique.

Le désaccord essentiel qui subsiste entre les Parties touche donc au principe d'après lequel la règle qui exige l'épuisement des recours internes est *une règle d'interprétation stricte*. Le Gouvernement espagnol estime devoir souligner la portée de ce principe, en

ce sens que la règle n'est dûment respectée que lorsque le particulier a introduit et épuisé les recours appropriés en pleine conformité avec la législation nationale de l'Etat défendeur. Par contre, la règle n'est pas respectée si des recours essentiels ont été omis ou s'ils n'ont pas été dûment introduits et poursuivis. A la lumière de ce principe, il sera aisé de déceler le vice de logique qui entache tout le raisonnement du Gouvernement belge à cet égard. Il convient, pour une meilleure compréhension de ce principe, d'approfondir essentiellement deux points: le rôle de la *diligence requise* par le droit international et le rôle de la *qualité des recours* qui en fait ont été intentés.

7. Au cours des discussions orales, on a tout particulièrement souligné, du côté belge,

> « ... cette nécessité ... de ne pas exiger des personnes privées dont ultérieurement un gouvernement assume la protection, plus que la diligence qu'on pourrait attendre d'un homme normal, de ce *bonus pater familias*... » (*Procédure orale*, p. 977).

Il est un fait incontestable que l'application de la règle présuppose un *plaideur diligent*. Ce point est tout particulièrement souligné dans la lettre adressée par M. Davis, *Assistant Secretary of State* des Etats-Unis d'Amérique, à M. Moseby le 23 juin 1873, dans laquelle on peut lire le passage suivant, qui témoigne de la prudence dont tout Etat demandeur doit faire preuve en l'espèce:

> « Quand la matière relève à juste titre de la compétence des tribunaux d'un gouvernement étranger, le Gouvernement des Etats-Unis n'intervient pas, à moins que, après une utilisation *diligente* de tous les recours offerts par le droit du pays, il apparaisse qu'il y a eu déni de justice à l'égard de la partie qui demande son appui » (WHARTON, *A Digest of the International Law of the United States*, vol. II, Washington, 1886, p. 679) [1].

Le Gouvernement espagnol s'est efforcé, tout au long de ce Contre-Mémoire, de montrer précisément que l'attitude d'un failli véritablement diligent aurait été bien différente de celle de la Barcelona Traction en Espagne pendant toute la procédure relative à sa faillite.

Il est toutefois opportun, sur un plan plus général, de soumettre quelques observations complémentaires, afin d'évaluer la diligence que le droit exige dans diverses situations concrètes.

Au fond, la diligence n'est qu'un critère adopté par la loi pour apprécier la conformité de la conduite d'un sujet avec le standard fixé par la loi elle-même. Il s'ensuit que l'idée de diligence ne saurait être considérée en des termes abstraits. Le caractère essentiel de la diligence est celui de la relativité, en ce sens que c'est seulement par rapport à une règle juridique donnée que l'on doit déterminer le degré de diligence requis. De cette façon, la détermination du degré de diligence requis ne saurait être détachée du contenu et des finalités de l'obligation pour l'accomplissement de laquelle la diligence est requise.

En d'autres termes, lorsqu'une règle juridique donnée fait appel à la notion de diligence par l'intermédiaire de certaines expressions typiques — telles que l'*usage normal* des recours et voies internes —, il y a là un moyen de contrôle du comportement de certaines personnes physiques ou morales qui se rattache à la façon d'accomplir *une obligation donnée*, et non pas une *obligation quelconque*. C'est donc par rapport à la fonction qu'une telle obligation est appelée à exercer dans le cadre d'un système juridique que

[1] « When the matter is properly within the jurisdiction of the courts of a foreign Government, the Government of the United States does not interfere, except when, after a *diligent* prosecution of all the remedies which the law of the country affords, it turns out that there has been a denial of justice to the party invoking its aid. »

la notion de diligence doit être déterminée et que le degré spécifique de cette diligence doit être établi. Le recours à des formules stéréotypées, telles que le « bon père de famille », ne saurait, sans référence aux situations concrètes, donner sa portée exacte au critère de la diligence, tel qu'il a été précisé par la science juridique actuelle surtout dans le domaine des obligations et notamment dans celui de la responsabilité. Or, *il s'agit ici* de juger la conduite d'un particulier — en l'espèce, une personne morale, une grande société — dont le Gouvernement belge n'a pas manqué de proclamer la haute qualité des administrateurs, alors que dans le cadre de l'exception ici visée il s'efforce, non sans peine, de la présenter comme une société de type patriarcal. D'un groupe de sociétés tel que celui de la Barcelona Traction l'on est en droit d'attendre que sa conduite au cours des procédures internes soit celle d'un plaideur possédant tous les moyens d'assistance technique devant lui permettre de se conformer strictement aux conditions exigées par la loi. Les choses se sont pourtant passées fort différemment, ce qui implique que *sciemment*, on a préféré s'écarter des dispositions légales en vigueur et que l'on ne saurait dès lors échapper aux inéluctables conséquences d'une telle conduite.

8. Si l'on applique maintenant ces quelques données de *théorie générale du droit* au problème de la diligence requise pour satisfaire à la règle de l'épuisement préalable des recours internes, l'on comprend pourquoi le Gouvernement belge a cru bon de ne pas souscrire, au cours des discussions orales, à la thèse espagnole selon laquelle la règle en question ne saurait manquer d'assurer le respect dû à l'organisation judiciaire des Etats de l'époque contemporaine. (Voir *Procedure orale*, p. 602.)

On pourrait se demander, en présence d'une telle attitude, si le Gouvernement belge entend nier l'idée de confiance en l'organisation judiciaire des Etats qui se dégage de la règle en question, ou s'il entend affaiblir le respect que le droit international accorde plus que jamais à tout Etat dans le domaine de son organisation judiciaire. Pourtant le droit international reflète les exigences des Etats, qui en sont à la fois les destinataires et les *créateurs et il évolue au fur et à mesure que ces exigences se modifient.*

Le Gouvernement espagnol toutefois préfère croire que l'attitude du Gouvernement belge sur ce point ait plutôt été dictée par l'intention de mettre l'accent sur les *limites* de la règle de l'épuisement préalable des recours internes pour mieux détourner l'attention des buts réels et essentiels de la règle.

### § 2: Définition de la règle internationale

9. Lorsqu'il faisait valoir dans ses Exceptions préliminaires de 1963 (**I**, p. 242) que la raison d'être de la règle doit être recherchée dans « la sauvegarde et le respect de l'organisation interne des Etats », le Gouvernement espagnol voulait tout simplement, par le moyen d'une formule synthétique, exprimer l'idée que *la règle en question existe en* fonction de la confiance qui est due au système judiciaire de chaque pays, et non pas pour exiger de simples formalités en vue d'apaiser la susceptibilité que les Etats manifesteraient à l'égard de leur souveraineté.

Or, cette idée se traduit par le droit de tout Etat souverain d'exiger que soit mis à *l'épreuve son système* de protection judiciaire avant qu'une réclamation internationale ne puisse éventuellement être formulée. Des précisions assez importantes ont été apportées à cet égard par la sentence arbitrale rendue le 6 mars 1956 dans l'*Affaire Ambatielos*, qui s'exprime dans les termes suivants:

> « La règle ainsi invoquée par le Gouvernement du Royaume-Uni est bien établie en droit international. Son existence n'est pas non plus contestée par le Gouvernement grec. Elle

signifie que l'Etat contre lequel une action internationale est engagée pour dommages causés à des personnes privées a le droit de s'opposer à une telle action si les personnes prétendument lésées n'ont pas préalablement épuisé tous les recours qui leur sont offerts par le droit interne dudit Etat. L'Etat défendeur a le droit d'exiger qu'on ait profité pleinement de tous les recours internes avant que les questions en litige soient portées sur le plan international par l'Etat dont les personnes prétendument lésées sont des ressortissants » (*International Law Reports*, 1956, p. 334) [1].

Donc les Etats ne prétendent pas être hors du droit international, ils demeurent soumis à ses règles, mais ils ont le droit d'exiger qu'on ait confiance dans le système de protection juridique qu'ils possèdent dans leur droit interne, et qui en constitue une des manifestations les plus essentielles.

La même idée avait du reste été consacrée dans le livre classique de Borchard sur la *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, paru en 1915, où on peut lire, à la page 817, le passage suivant:

« ... le droit à la souveraineté et à l'indépendance habilite l'Etat territorial, lorsqu'il exige pour ses tribunaux la liberté à l'égard de toute intervention, en présupposant qu'ils sont capables de faire justice... » [2].

Et Law précise à son tour, dans son ouvrage sur *The Local Remedies Rule in International Law*, publié en 1961, page 15, que:

« La nécessité de faire usage des voies de recours internes est due au respect de l'indépendance et de la souveraineté des Etats. » [3]

Ainsi, à deux reprises, des recherches approfondies ont abouti à la même conclusion, savoir: la raison d'être de la règle qui exige l'épuisement des recours internes se rattache au principe même de l'indépendance et de la souveraineté des Etats, tel qu'il se manifeste dans leurs systèmes de protection judiciaire.

Un aspect essentiel du lien qui existe entre les juridictions des Etats et la règle de l'épuisement préalable des recours internes est exposé dans le cours donné par Charles De Visscher à l'Académie de droit international de La Haye en 1935 sur *Le déni de justice en droit international* (*Recueil des Cours*, 1935, II, pp. 365 et ss.). L'éminent auteur affirme d'abord que la règle de l'épuisement se justifie

« ... par deux considérations essentielles qui tiennent de près à la notion du déni de justice. D'abord par la présomption générale de conformité des lois, des institutions et des actes des autorités locales aux exigences du droit international relatives à la protection des étrangers » (p. 422).

Il s'agit là — qu'il soit permis de l'observer — de la considération même que le Gouvernement espagnol a déjà énoncée et développée dans le Chapitre IV du présent Contre-

[1] « The rule thus invoked by the United Kingdom Government is well established in international law. Nor is its existence contested by the Greek Government. It means that the State against which an international action is brought for injuries suffered by private individuals has the right to resist such an action if the persons alleged to have been injured have not first exhausted all the remedies available to them under the municipal law of that State. The defendant State has the right to demand that full advantage shall have been taken of all local remedies before the matters in dispute are taken upon the international level by the State of which the persons alleged to have been injured are nationals. »

[2] « ... the right of sovereignty and independence warrants the local State in demanding for its courts freedom from interference, on the assumption that they are capable of doing justice... ».

[3] « The necessity of having recourse to the local remedies is due to the respect for the independence and sovereignty of States. »

*Mémoire*. Elle s'applique justement au système de protection judiciaire des Etats, car c'est bien par ce moyen que chaque Etat assure la conformité de ses lois, de ses actes et de ses institutions aux exigences du droit international relatives à la protection des étrangers. Le professeur De Visscher énonce ensuite la deuxième considération essentielle qui justifie la règle:

> « D'autre part, il convient que chaque Etat puisse faire apprécier en premier lieu par ses propres tribunaux les points de fait ou de droit que soulèvent les réclamations élevées par des étrangers et qui éventuellement pourraient engager sa responsabilité: il est donc en droit d'attendre leur décision finale avant de se former une opinion sur les responsabilités internationales qu'il peut encourir » *(ibidem)*.

Le lien ne saurait être plus étroit entre les deux considérations énoncées par le professeur De Visscher, car c'est bien en raison de la présomption de conformité de sa structure interne aux exigences de la collaboration internationale que tout Etat jouit du droit d'apprécier, en premier lieu dans le cadre de son système judiciaire, les réclamations éventuellement soulevées par des étrangers.

L'année suivante, le professeur Eustathiades adopte le même point de départ dans sa recherche sur *La responsabilité internationale des Etats pour les actes des organes judiciaires et le problème du déni de justice en droit international* (Paris, Pedone, 1936, 2 vol.). D'après M. Eustathiades aussi, la règle « n'est que l'application d'une idée plus générale inspirant toute la jurisprudence internationale », à savoir:

> « La présomption de légalité et de justice qu'admet la jurisprudence internationale pour l'activité juridictionnelle de l'Etat » (pp. 48 et ss.).

Il s'agit donc encore une fois du même principe, sur lequel le professeur Eustathiades insiste à juste titre pour en conclure que:

> « Les Etats, en effet, dans leurs relations réciproques présument, que leurs juges rendent impartialement la justice, ce qui entraîne la conséquence qu'une présomption de régularité et de justice est admise en faveur de tout jugement rendu par un juge interne. Cette présomption existe dès que les Etats, faisant confiance à l'administration de la justice d'un pays, reconnaissent la compétence juridictionnelle exclusive de ce pays. Là où cette confiance n'existe pas, les Etats par un régime spécial ont cherché à veiller à la protection judiciaire de leurs ressortissants à l'étranger.
>
> La règle du *local redress*, qui ferme la voie de la procédure internationale jusqu'à ce que les recours internes soient épuisés ou prouvés inefficaces, est une conséquence directe de l'exercice exclusif de juridiction de l'Etat reconnue par le droit international. L'instance internationale saisie présume par conséquent que les autorités judiciaires d'un pays exercent leur compétence conformément aux obligations internationales et ne reconnaît sa propre compétence que si des preuves contraires sont apportées » (p. 302).

On peut aisément déduire de l'ensemble de ces précisions complémentaires la validité de la position adoptée dès le début par le Gouvernement espagnol. L'opinion de juristes qualifiés montre en effet pourquoi la règle qui exige l'épuisement préalable des recours internes est intrinsèquement associée à l'idée même du respect dû à l'organisation judiciaire des Etats dans le cadre de la communauté internationale.

10. Un examen même très limité de la jurisprudence internationale permet de démontrer comment cette idée essentielle a été retenue et développée à travers une série de définitions progressives de la règle en question. Il suffit, à cet égard, de rappeler, dans

l'ordre logique, certains éléments qui ressortent déjà de la procédure écrite et des discussions orales, sans y ajouter d'autres éléments, ces données étant d'une clarté évidente.

Il convient de souligner, tout d'abord, que l'applicabilité de la règle au cas d'un grief de déni de justice a été retenue par le juge Max Huber le 29 décembre 1924 dans l'*Affaire Ziat, Ben Kiran:*

> « C'est un principe reconnu du droit international que celui suivant lequel, au moins dans les pays où les étrangers sont soumis à la juridiction territoriale, une réclamation d'ordre international présentée sur la base d'une allégation de déni de justice, n'est recevable que si les différentes instances de la juridiction nationale compétente ont été au préalable épuisées » (*Recueil des Sentences arbitrales N.U.*, vol. II, p. 731).

Ceci dit, il convient ensuite de rappeler qu'on a déjà souligné, du côté espagnol, dans les deux phases de la procédure, l'importance de l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale, le 4 avril 1939, dans l'*Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (*Exceptions préliminaires 1963*, I, pp. 240 et ss.), où le principe de la nécessité de pousser l'épuisement des recours internes jusqu'aux recours extraordinaires a été reconnu de la façon la plus nette. Or, l'intérêt que présente cet arrêt ne concerne pas seulement le point spécifique des recours extraordinaires, point qui n'est pourtant pas sans importance dans la présente affaire. Il convient plutôt de remarquer que par cette décision l'on a tranché aussi une querelle doctrinale en repoussant toute tentative de limiter les conditions d'application de la règle aux seuls recours ordinaires. C'est donc la tendance à interpréter la règle comme visant *seulement une partie* du système judiciaire qui fut rejetée, bien qu'une telle thèse ait pu trouver auparavant des points d'appui dans la doctrine.

Il y a donc là un point capital, qui n'a pas manqué de retenir l'attention de la jurisprudence postérieure à l'arrêt de la Cour permanente. L'on reviendra en détail sous peu sur ce point (*infra* N° 12), mais la portée de l'arrêt de la Cour permanente mérite d'être soulignée.

11. Si l'on considère maintenant la décision arbitrale rendue dans l'*Affaire Ambatielos* le 6 mars 1956, et l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 21 mars 1959 dans l'*Affaire Interhandel*, l'on est frappé par plusieurs considérations.

Tout d'abord, la décision dans l'*Affaire Ambatielos* pose le principe que les recours internes

> « ... comprennent non seulement la soumission de l'affaire à des cours et des tribunaux, mais aussi l'utilisation des facilités procédurales offertes par le droit interne aux plaideurs devant ces cours et ces tribunaux » (*International Law Reports*, 1956, p. 336) [1].

Elle en déduit que

> « ... c'est *tout le système de protection juridique* tel qu'il est prévu par le droit interne qui doit avoir été mis à l'épreuve » *(ibidem)* [2],

et elle apporte de la sorte des précisions importantes quant à l'interprétation de la règle. Il en résulte que, par *recours internes* l'on doit entendre des actions en justice développées d'une façon complète, dans le souci d'utiliser véritablement toute facilité procédurale

---

[1] « ... include not only reference to the courts and tribunals, but also the use of the procedural facilities which municipal law makes available to litigants before such courts and tribunals ».

[2] « ... it is *the whole system of legal protection*, as provided by municipal law, which must be put to the test ».

offerte. L'on demande ainsi aux plaideurs non pas de se borner à accomplir de simples formalités afin de ne pas porter préjudice à l'*action internationale éventuelle, mais de se* conduire de façon à exploiter toutes les ressources de l'organisation judiciaire étatique qui leur est ouverte. C'est dans ce sens que la Commission arbitrale a estimé que le particulier intéressé doit mettre à l'épreuve *tout le système* de l'Etat en cause.

Quant à l'arrêt de la Cour dans l'*Affaire Interhandel*, la règle internationale y est énoncée dans ses termes essentiels:

> « La règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier; elle a été généralement observée dans les cas où un Etat prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre Etat en violation du droit international. Avant de recourir à la juridiction internationale, il a été considéré en pareil cas nécessaire que l'Etat où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne » (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 27).

Ici encore, l'accent est mis par la Cour sur la position de l'Etat défendeur qui doit être sauvegardée. L'Etat défendeur a le droit d'examiner le grief « dans le cadre de son ordre *juridique* », c'est-à-dire en supposant nécessairement que toutes les voies et moyens ouverts par ses lois ont été effectivement utilisés par le particulier qui prétend avoir été lésé.

Et M. le juge Cordova, dans son opinion individuelle, a eu soin de préciser, en définissant la règle en question, que:

> « La principale raison de son existence est la nécessité absolue d'harmoniser les juridictions internationale et nationale — assurant ainsi le respect dû à la juridiction souveraine des Etats — auxquelles doivent se soumettre les ressortissants et les étrangers... » (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 45).

12. Finalement, il y a toute la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme dont la portée ne saurait être sous-estimée dans le cadre logique de l'interprétation de la règle qui exige l'épuisement préalable des recours internes. Le Gouvernement belge a cherché, il est vrai, à amoindrir la portée de cette jurisprudence, tentant de la passer sous silence, et se bornant au passage à qualifier la Commission de: « cet organe mi-juridictionnel mi-consultatif » (*Procédure orale*, p. 985). Le Gouvernement espagnol, pour sa part, ne juge pas nécessaire d'entamer une discussion doctrinale sur la nature juridique de la Commission européenne, car le point essentiel est tout autre.

Le point essentiel est que d'après l'article 26 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Commission ne peut être saisie qu'après l'épuisement des recours internes,

> « ... tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus ».

Or, quelle que soit la nature de cet organe, dont l'œuvre ne saurait certes être sous-estimée, une chose est certaine, à savoir qu'il interprète et qu'il applique *la même règle internationale générale* qui doit être interprétée et appliquée par la Cour dans la présente affaire.

D'ailleurs, la Cour internationale de Justice a elle-même reconnu que le fondement de la règle demeure toujours le même, quel que soit l'organe appelé à l'appliquer dans le cadre de la communauté internationale. C'est justement ce qui ressort du passage suivant, contenu dans l'arrêt rendu par la Cour dans l'*Affaire Interhandel:*

> « Les motifs sur lesquels se fonde la règle de l'épuisement des recours internes sont les mêmes, qu'il s'agisse d'une Cour internationale, d'un tribunal arbitral ou d'une commission de conciliation » (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 29).

Ceci dit, un fait est certain. Il suffit de parcourir la jurisprudence abondante de la Commission européenne pour constater la stricte application de la règle qui exige l'épuisement des recours internes.

Comme quelques exemples donnés du côté espagnol au cours des discussions orales l'ont déjà précisé, la Commission européenne n'a pas hésité à examiner les procédures internes dans leurs détails, afin de mieux apprécier la conduite des plaideurs privés dans l'optique de la confiance due à l'organisation judiciaire des Etats.

Tout d'abord, dans l'*Affaire Lawless* (recours 332/57), la décision de la Commission rendue le 30 août 1958 énonce le considérant suivant, qui touche au nœud du problème de la règle de l'épuisement:

> « Considérant, toutefois, que les principes de droit international généralement reconnus obligeaient le requérant à épuiser non seulement les recours devant les tribunaux ordinaires, *mais aussi tout le système des recours judiciaires existant dans la République* » (*Annuaire de la Convention*, 1958-59, p. 323).

Trois jours après, la Commission s'efforça d'examiner dans les détails toute la jurisprudence internationale concernant les conditions d'applicabilité de la règle en question, pour en déduire la conclusion suivante, qui est très générale et qui met l'accent sur l'activité à laquelle les plaideurs sont tenus:

> « Considérant en conséquence que les règles relatives à l'épuisement des voies de recours internes, telles qu'elles sont généralement admises de nos jours, exigent en principe que soient exercés tous les recours offerts par la législation nationale et susceptibles de fournir un moyen efficace et suffisant de redresser les griefs dont, sur le plan international, l'Etat défendeur est tenu pour responsable » (*Affaire Nielsen, Annuaire de la Convention*, 1958-59, p. 441: recours 343/57).

La même idée de base a été longuement développée par la Commission européenne dans une série considérable de décisions qui ont toutes exigé l'épuisement le plus complet des voies et moyens internes et, tout particulièrement, l'épuisement des recours devant les juridictions supérieures. Ce problème, bien entendu, avait été déjà résolu par la jurisprudence internationale dès l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale du 4 avril 1939 dans l'*Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt que l'on a cité plus haut (N° 10). On a déjà souligné comment la Cour permanente a eu soin de préciser la nécessité de l'épuisement préalable du recours en cassation sans attribuer aucun poids au fait indiscutable qu'il s'agit d'un recours extraordinaire (voir *C.P.J.I., Série A/B*, N° 77, p. 79), et ce à l'encontre de la thèse soutenue à l'époque par le Gouvernement belge. Or, la jurisprudence constante de la Commission européenne insiste sur le même principe sur une base très générale.

Trois décisions méritent surtout d'être soulignées à cet égard. Il s'agit tout d'abord des décisions du 20 juillet 1957 (recours 263/57, *Annuaire de la Convention*, 1957-1958, p. 147) et du 19 décembre 1960 (recours 617/59, *Annuaire de la Convention*, 1960, p. 391). Le texte de ces décisions est à peu près le même et il suffit par conséquent de retenir ici celui de la décision plus récente:

> « Considérant qu'aux termes de l'article 26 de la Convention, la Commission ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans le délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive; que pour se conformer aux dispositions de cet article, il ne suffit pas que le requérant ait soumis son cas aux diverses juridictions dont ledit

article exige en principe la saisie; qu'à défaut d'impossibilité ou d'empêchement, et dans la mesure où cela dépendrait raisonnablement de lui, le requérant doit également faire valoir, devant la juridiction supérieure, les droits dont il allègue actuellement la violation par la juridiction inférieure... »

La troisième décision est celle du 12 mars 1962 (recours 1.103/61, *Annuaire de la Convention*, 1962, p. 187), qui retient le même principe, tout en mettant encore plus nettement l'accent sur la diligence que le droit international exige de la part du plaideur privé intéressé. Et la Commission européenne, ayant rappelé la condition requise par la règle, s'exprime dans les termes suivants, en considérant

« ... que cette condition ne se trouve pas remplie par cela seul que l'intéressé a soumis son cas aux divers tribunaux et cours dont l'article 26 exige en principe la saisine; qu'il doit également avoir articulé devant la juridiction supérieure, au moins en substance, le grief *formulé devant la Commission à l'encontre des juridictions inférieures*; que la Commission se réfère à cet égard à sa jurisprudence constante... ».

Or, l'insistance avec laquelle la Commission européenne souligne dans sa jurisprudence constante l'« unité » (au sens large) de l'organisation de protection judiciaire des Etats ne saurait ne pas être soulignée afin de montrer encore une fois le lien qui rattache la règle internationale au principe du respect de l'organisation judiciaire étatique.

13. Le Gouvernement espagnol estime avoir démontré que l'application judiciaire de la règle qui exige l'épuisement préalable des recours internes n'a pas manqué de mettre l'accent sur le caractère essentiel de la règle: tout Etat a le droit de veiller à remédier par ses propres moyens aux faits où l'on prétend voir les éléments d'un prétendu délit international, précisément parce qu'il a le droit d'exiger que l'on accorde à son système de protection judiciaire toute la confiance qui lui est due.

La formule qui est à son tour adoptée par *l'Institut de droit international* lors de la session de Grenade de 1956 est conforme à la définition progressive de la règle telle qu'elle ressort de la jurisprudence internationale issue d'organes hautement qualifiés:

« Lorsqu'un Etat prétend que la lésion subie par un de ses ressortissants dans sa personne ou dans ses biens a été commise en violation du droit international, toute réclamation diplomatique ou judiciaire lui appartenant de ce chef est irrecevable, s'il existe dans l'ordre juridique interne de l'Etat contre lequel la prétention est élevée des voies de recours accessibles à la personne lésée et qui, vraisemblablement, sont efficaces et suffisantes, et tant que l'usage normal de ces voies n'a pas été épuisé » (*Annuaire de l'Institut*, 1956, p. 358).

Or, la définition de l'Institut de droit international met l'accent sur l'obligation qui incombe à toute personne prétendument lésée et ce précisément pour empêcher toute réclamation internationale alors que les recours internes n'ont pas été épuisés. Encore une fois, c'est la conduite des particuliers, dans leur rôle de plaideurs dans les procédures internes, qui l'emporte.

### § 3: Des conditions d'application de la règle

14. Le Gouvernement belge a toutefois essayé de tirer un profit particulier de la définition adoptée par l'Institut de droit international. En effet, le Gouvernement belge, qui feint d'ignorer la sentence arbitrale rendue dans l'*Affaire Ambatielos* et qui cherche à contester la portée de la jurisprudence de la Commission européenne, semble concentrer ses efforts

sur les limites d'application de la règle. C'est ainsi que trois conditions sont énoncées à la page 218 des Observations du Gouvernement belge, pour établir que seul serait requis l'*usage normal* de *recours accessibles* et *vraisemblablement efficaces et suffisants*. Ces trois conditions reproduisent exactement les termes employés dans la définition de l'Institut.

Le Gouvernement espagnol, qui avait invoqué le premier la définition de l'Institut dans ses Exceptions préliminaires de 1960 et de 1963, estime pour sa part que la référence à l'*usage normal* des voies internes — la référence, en d'autres termes, au *plaideur normal* — ne saurait amoindrir la portée de la diligence requise par une règle dont le but ne peut manifestement être détaché du respect dû à l'organisation de protection judiciaire, qui constitue un des aspects essentiels de la souveraineté des Etats.

La règle dont il s'agit présuppose un plaideur *normal*, c'est-à-dire un plaideur de bonne foi dont la conduite témoigne de la confiance qui est due à tout système juridique étatique. Le Gouvernement espagnol laisse à la Cour le soin d'apprécier la conduite d'un particulier — dont il suffira de prendre un seul exemple parmi ceux que nous offre la Barcelona Traction — qui ne se donne même pas la peine d'intenter le recours direct et spécifique qui lui est ouvert, au lendemain de sa mise en faillite, mais qui déploie ensuite, tout aussitôt, une action considérable sur le plan des interventions diplomatiques. Ce n'est là qu'un exemple de la haute conception que la Barcelona Traction se faisait du respect de la souveraineté espagnole. Et pourtant c'est bien à la lumière du respect dû à la souveraineté de l'Etat saisi d'une réclamation internationale qu'il faut apprécier la diligence dont le plaideur normal doit concrètement faire preuve.

15. Le Gouvernement espagnol estime avoir déjà précisé dans quel sens la règle internationale qui exige l'épuisement préalable des recours internes suppose un plaideur *normal*, c'est-à-dire un plaideur qui se prévaut en toute diligence des moyens mis à sa disposition par le système juridique étatique auquel il doit à la fois respect et confiance. Il convient d'ajouter maintenant quelques considérations sur les deux autres conditions et limitations au fonctionnement de la règle, telle qu'elles ont été énoncées par le Gouvernement belge.

En ce qui concerne tout d'abord la condition dite de l'*accessibilité* des recours, le Gouvernement belge a invoqué à cet égard (**I**, p. 219 des Observations) le célèbre adage *ad impossibilia nemo tenetur*, « à l'impossible nul n'est tenu ». Le Gouvernement espagnol marque évidemment son accord sur une telle précision. Toutefois, le Gouvernement belge se réfère ensuite à « l'impossibilité... due à l'attitude des autorités de l'Etat défendeur », mais le Gouvernement espagnol ne saurait voir dans cette affirmation qu'une nouvelle tentative du Gouvernement belge pour détourner l'attention de l'appréciation de la conduite de la Barcelona Traction. En effet, le problème de l'accessibilité des recours ne saurait ne pas tenir compte aussi de la diligence requise lors de leur *introduction*. S'il est certain que l'on ne saurait prétendre opposer la règle internationale à un plaideur *diligent* qui, *nonobstant sa diligence*, aurait été mis dans l'impossibilité d'introduire son recours à cause de l'attitude des autorités de l'Etat défendeur au mépris de leur propre loi, il est également certain que l'on ne saurait établir l'épuisement des recours alors que par la négligence du plaideur ils n'ont jamais été introduits.

Il est toutefois assez curieux de constater l'insistance du Gouvernement belge sur ce point, étant donné sa propre attitude en d'autres occasions.

Ce même Gouvernement, qui semble aujourd'hui vouloir faire croire que seuls les recours les plus accessibles devraient être épuisés, n'a pas manqué, en effet, d'adopter naguère une position bien différente à cet égard car, dans un cas au moins, il s'est efforcé d'accréditer la nécessité de l'épuisement préalable d'un recours qui n'aurait pu être

formé, d'après la législation belge, que *vingt ans après qu'ait été rendue la décision* dans l'affaire à propos de laquelle l'exception du non-épuisement fut soulevée. Il s'agit de l'exception tirée du non-épuisement de l'action de réhabilitation à la suite d'un arrêt rendu en matière pénale, dont il a été question dans la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 9 juin 1958. La décision de la Commission se passe de tout commentaire, car elle montre de la façon la plus claire comment le Gouvernement belge a cru pouvoir invoquer l'exception de non-épuisement là même où la non-opposabilité du recours invoqué était manifeste, vu la teneur de la législation belge. La *Convention* (*Annuaire*, 1958-59, pp. 237 et ss.) s'exprime comme suit:

> « Considérant que le Gouvernement belge a attiré toutefois l'attention de la Commission sur le fait que la loi du 25 avril 1896, modifiée par celle du 8 février 1954, consacre la possibilité d'une action en réhabilitation; qu'aux yeux de la Commission, pareille action en réhabilitation, telle que réglementée par les deux lois susmentionnées, ne semble cependant pas présenter les caractéristiques d'un recours ordinaire dont les principes de droit international généralement reconnus exigent l'épuisement, car elle a pour objet l'obtention d'une faveur et non la revendication d'un droit; qu'au surplus, ainsi que le Gouvernement belge l'a signalé lui-même, il découle de l'article 1er, paragraphe 3, de la loi du 25 avril 1896, que le requérant ne pourra intenter cette action que cinq ans après sa libération définitive, c'est-à-dire à partir du 14 juillet 1978; que ladite action s'avère dès lors, en tout état de cause, insuffisante en l'espèce;
>
> CONSIDÉRANT qu'il ressort de ce qui précède que l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes du droit international généralement reconnus, se trouve réalisé en l'espèce... »

Il n'est pas nécessaire d'examiner ici si le recours en question doit être qualifié d'insuffisant ou de réellement inaccessible. L'on ne pouvait assurément prétendre à l'épuisement d'un tel recours qui eût exigé un délai de vingt ans avant que le condamné puisse le former. Le Gouvernement belge a pourtant cru bon d'y fonder son exception. L'on ne saurait constater contradiction plus frappante entre l'attitude adoptée par le Gouvernement belge à cette occasion et l'attitude adoptée par ce même Gouvernement dans le cas qui nous occupe.

Mais dans la présente affaire, l'attitude du Gouvernement belge est toujours surprenante, même lorsqu'il insiste sur la condition de l'accessibilité des recours. Ce qu'il y a surtout de surprenant, c'est de voir une telle considération énoncée par ce Gouvernement, lorsque le particulier que l'on prétend indûment protéger a, de son propre aveu, renoncé à introduire en temps utile le recours le plus spécifique et le plus déterminant que l'on puisse imaginer. Il est un fait que la Barcelona Traction a laissé passer le délai utile pour faire opposition à la déclaration de faillite, alors que rien ne lui aurait rendu ce moyen normal de défense inaccessible.

16. Quant à la condition de l'*efficacité* des recours internes, il faut tout d'abord constater que le *défaut d'épuisement* d'un recours ou d'un moyen *vraisemblablement efficace* entraîne sans le moindre doute la forclusion de toute demande internationale.

Mais le Gouvernement belge feint aussi, et pour cause, d'oublier cette vérité fondamentale. Il s'efforce plutôt de multiplier les cas dans lesquels la règle demeurerait, d'après lui, sans application, l'inefficacité des voies de recours paraissant certaine ou du moins très probable. Le Gouvernement espagnol, pour sa part, estime que dans l'affaire de la Barcelona Traction, il y a deux recours au moins, l'*opposition* et la *révision*, dont l'on ne saurait nier l'efficacité radicale, et que, par conséquent, le véritable problème qui se pose ici *dès l'abord* en matière d'efficacité des recours est celui de savoir

comment on peut prétendre invoquer l'épuisement des recours internes alors qu'aucun de ces moyens incontestablement efficaces n'a été utilisé par la Barcelona Traction. Ceci dit, le Gouvernement espagnol est même disposé à suivre le raisonnement du Gouvernement belge, pour y découvrir un autre vice de logique.

Aucune question ne se pose évidemment lorsque l'inefficacité des recours est certaine. Il n'en est pas de même lorsque ni l'efficacité ni l'inefficacité ne sont établies d'une façon certaine. La Partie demanderesse voudra bien admettre, toutefois, que le doute quant à l'*efficacité* d'un recours n'a pas la même portée que le même doute quant à l'*inefficacité* d'un recours dans le cadre de l'application de la règle dont il est présentement question. Le Gouvernement belge, qui ne saurait contester qu'un recours *vraisemblablement efficace* doit être épuisé, estime pouvoir écarter l'application de la règle là où l'*inefficacité* paraît *très probable*. Or, la différence entre les positions respectives des deux Gouvernements à cet égard n'est pas une simple nuance. Le Gouvernement espagnol estime, pour sa part, qu'un examen approfondi de la finalité et du fondement de la règle internationale, tel qu'il a été développé dans ce Contre-Mémoire, permet de résoudre dans un tout autre sens le problème dont il est question ici.

En effet, le nœud du problème est bien l'*épuisement* des recours. C'est dans cette optique qu'il faut déterminer si un recours donné peut ne pas être épuisé en raison de son prétendu défaut d'efficacité, car toute dérogation par rapport à tel ou tel recours se traduit nécessairement par une *exception* à l'application normale de la règle. D'ailleurs, lorsque référence est faite à la nécessité d'épuiser les recours *vraisemblablement* efficaces, l'accent est précisément mis sur la « vraisemblance » de l'efficacité des recours. Donc, une simple « vraisemblance », c'est-à-dire une « apparence » d'efficacité, suffit pour exiger l'épuisement d'un recours donné, avant que des réclamations internationales puissent être introduites. Toute prétention au défaut d'efficacité d'un moyen donné doit être évaluée par conséquent avec la plus grande prudence pour ne pas dénaturer le sens et la portée de la règle.

17. Dans ces conditions, le processus d'évaluation de l'efficacité d'un recours donné exige que l'on attribue un rôle essentiel à l'organisation judiciaire de l'Etat défendeur.

En effet, il ne faut pas oublier que le recours, dont l'efficacité est mise en discussion, est bien un recours *interne*, c'est-à-dire un recours prévu par la loi nationale de l'Etat défendeur. L'on ne saurait, partant, écarter l'appréciation d'un tel recours découlant de l'application de la loi nationale par les organes mêmes de l'Etat en question qui sont les interprètes par excellence de leur propre loi. L'attitude des organes de l'Etat défendeur entre donc en ligne de compte à un double titre: premièrement, sur un plan abstrait, et deuxièmement, sur un plan concret. Sur un plan *abstrait*, l'efficacité d'un recours donné doit être appréciée en fonction de l'attitude des organes de l'Etat à son égard dans des circonstances réellement comparables. Ainsi, par exemple, c'est la jurisprudence des cours et des tribunaux qui permettra d'établir en tout premier lieu le degré d'efficacité d'un recours judiciaire.

Le rôle des organes étatiques quant à l'appréciation *concrète* de l'efficacité des recours n'est pas moins important. Si l'inefficacité d'un recours donné n'est pas absolument établie, *ce sont les organes de l'Etat défendeur qui auraient dû être sollicités par le plaideur à se prononcer sur la question*. Si, par contre, les organes étatiques n'ont pas été appelés à statuer là où l'efficacité d'un recours est mise en discussion, *l'on ne saurait prétendre que le système* de protection judiciaire de l'Etat défendeur ait été réellement mis à l'épreuve ainsi que l'exige, d'après l'interprétation découlant de la jurisprudence internationale, la règle concernant l'épuisement préalable des recours internes.

18. Les considérations que l'on vient d'énoncer se retrouvent dans la jurisprudence internationale. Il suffit à cet égard de réfléchir d'abord sur une décision de la plus haute juridiction internationale.

Il s'agit de l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans l'*Affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt rendu le 28 février 1939. En présence de l'exception de non-épuisement soulevée par la Lithuanie, l'Estonie faisait valoir que les tribunaux lithuaniens n'avaient pas compétence pour connaître des actions dont il était question. La Lithuanie, par contre, avait opposé l'affirmation catégorique que ses tribunaux possédaient cette compétence. Et la Cour, ayant pris acte des allégations opposées des parties, statua comme suit:

> « Le point de savoir si les tribunaux lithuaniens sont ou non compétents pour connaître d'une instance déterminée dépend de la loi lithuanienne, et seuls les tribunaux lithuaniens peuvent, en cette matière, rendre une décision définitive. La Cour n'a pas à apprécier les arguments développés devant elle soit en vue d'établir la compétence des tribunaux lithuaniens en invoquant certaines dispositions des lois en vigueur en Lithuanie, soit pour dénier leur compétence en attribuant un caractère particulier (saisie *iure imperii*) à l'acte du Gouvernement lithuanien. Tant que l'on n'aura pas nettement démontré devant elle que les tribunaux lithuaniens n'ont pas compétence pour connaître d'une action introduite par la société *Esimene* afin de faire reconnaître son titre de propriété sur la ligne Panevezys-Saldutiskis, la Cour ne peut accepter la thèse de l'agent du Gouvernement estonien selon laquelle la règle de l'épuisement des recours internes ne trouverait pas son application dans le cas présent, parce que la loi lithuanienne ne fournit point de remède » (*C.P.J.I., Série A/B*, Nº 76, p.19).

Sur un plan plus général cette doctrine a été dûment développée par la Commission européenne des droits de l'homme dans sa décision du 16 décembre 1961 (*Affaire Retimag S.A. c. République fédérale d'Allemagne*). On a déjà cité partiellement cette décision du côté espagnol au cours des discussions orales sur les Exceptions préliminaires (*Procédure orale*, p. 814). Il convient maintenant de la reproduire dans sa totalité, car elle résume de la façon la plus complète l'état de la jurisprudence internationale sur le point en discussion (*Annuaire de la Convention*, 1961, pp. 401-402):

> « CONSIDÉRANT que le fondement de cette règle est qu'avant de saisir un tribunal international l'Etat responsable doit avoir la faculté de redresser le grief allégué par les moyens internes dans le cadre de son propre système juridique (Aff. Interhandel, C.I.J. Recueil 1959, pp. 6, 27); que, conformément aux principes de droit international généralement reconnus, cela signifie que si un individu se voit accorder par le système juridique de l'Etat responsable des voies de recours qui paraissent être efficaces et suffisantes, il faut qu'il use de ces voies de recours et les épuise normalement; que c'est l'ensemble du système de protection légale, tel qu'il est établi par l'ordre juridique interne, qui doit être épuisé avant la saisine de la juridiction internationale (Résolution de l'Institut de Droit international, Session de Grenade, 1956, Annuaire de l'Institut de Droit international, p. 358; Aff. arbitr. Ambatielos, 1956, International Law Reports, p. 306);
>
> CONSIDÉRANT, cependant, que les voies de recours qui ne permettent pas de redresser le grief allégué ne sauraient passer pour efficaces et suffisantes; qu'elles n'ont donc pas besoin d'être épuisées, selon les principes de droit international généralement reconnus; qu'il est vrai que les voies de recours qui, bien que théoriquement de nature à constituer un recours, ne présentent en réalité aucune chance de redresser le grief allégué, n'ont pas besoin d'être épuisées (Aff. arbitr. Ambatielos); qu'un individu n'est pourtant pas relevé de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes, tant qu'il existe un recours qui, manifestement, n'est pas dépourvu de toute chance de succès (Aff. arbitr. Ambatielos; Aff. Bateaux finlandais, Rec. ONU, t. III, p. 1481-1550); qu'en outre, s'il existe un doute quant à la question de savoir si une voie de recours déterminée peut être ou non de nature à offrir une chance réelle de

succès, c'est là un point qui doit être soumis aux tribunaux internes eux-mêmes, avant tout appel au tribunal international (Aff. du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, C.P.J.I., Série A/B, N° 76). »[1]

Une telle précision n'appelle pas de commentaires additionnels. Elle découle tout simplement du respect dû au système de protection judiciaire des Etats, respect qui ne saurait être détaché du fondement de la règle internationale. La règle internationale n'est pas respectée du seul fait de simples affirmations des plaideurs. Le respect dû à l'organisation étatique doit être prouvé d'une façon concrète par un plaideur qui exerce ses recours en toute confiance et diligence.

### § 4: Le problème de la qualité des recours

19. Le Gouvernement espagnol estime avoir ainsi établi, une fois de plus, dans quel sens le droit international suppose un plaideur *diligent* et un usage *normal* des recours et moyens internes. Le Gouvernement espagnol estime avoir aussi précisé dans quel sens la diligence du plaideur demeure la base nécessaire pour apprécier l'efficacité d'un recours donné, lorsque celle-ci est contestée par le particulier dont on prétend assurer la protection diplomatique.

Mais l'examen des problèmes connexes au sens et à la portée de la règle internationale appelle maintenant quelques commentaires additionnels sur le point concernant la *qualité* des recours qui en fait ont été intentés, et ce surtout à la lumière des caractères inhérents à la présente affaire.

20. Le Gouvernement belge a constamment adopté une attitude singulière pour détourner l'attention de la Cour de l'inactivité initiale de la Barcelona Traction en invoquant toute l'activité fiévreuse déployée par la suite, lorsque l'acte déclarant la faillite de la société avait dûment acquis force de chose jugée.

Cette attitude peut fort bien se résumer par l'affirmation renouvelée au cours des discussions orales afin de souligner

> « ... *que la question de l'épuisement* se présente à la Cour, dans cette affaire, sous des aspects que... elle n'a jamais revêtus dans aucune affaire précédente... » (*Procédure orale*, **III**, p. 985).

D'après le Gouvernement belge,

> « Cette circonstance tout à fait exceptionnelle et nouvelle, c'est l'extraordinaire accumulation des recours qui furent effectivement et en vain exercés antérieurement au dépôt de la requête belge par le groupe des préjudiciés » (*loc. cit.*).

Le Gouvernement espagnol ne pourrait souscrire à l'appréciation du Gouvernement belge, s'il prétend soutenir la pertinence et l'épuisement effectif des recours intentés dans le cas d'espèce. Il n'y a rien à ajouter, à cet égard, à la lumière des considérations qui ont été énoncées lors de l'examen du fond de l'affaire. Mais le point à retenir ici est tout autre.

Le Gouvernement espagnol est prêt à marquer son accord sur le point suivant: l'affaire de la Barcelona Traction présente, du point de vue de l'épuisement des recours, des singu-

[1] Le principe énoncé a été confirmé aussi dans la décision rendue par la même Commission le 17 janvier 1963 sur requête N° 1661/62 (*Annuaire de la Convention*, 1963, pp. 365 et ss.).

larités. Mais ces singularités sont toutes différentes de celles dont le Gouvernement belge prétend faire état. Le singulier dans la présente affaire, *c'est que l'on prétend protéger une société déclarée en faillite alors qu'elle n'a pas intenté de recours contre les actes administratifs dans lesquels on prétend voir les prémisses de la faillite.* Plus singulier encore: *l'on prétend protéger une société déclarée en faillite alors qu'elle n'a jamais fait valablement opposition à la déclaration de faillite.* Si ces deux données ne suffisent pas à établir les véritables singularités du cas d'espèce, on peut y ajouter une troisième circonstance pour s'en tenir, toujours par souci de simplification, aux éléments les plus marquants: *c'est la prétention d'invoquer un déni de justice découlant d'une collusion entre des organes espagnols et des particuliers, alors que la « révision » des décisions attaquées n'a jamais été demandée.*

21. Le problème de la *qualité* des recours qu'un plaideur est censé devoir épuiser se rattache d'une façon directe non seulement à celui de la pertinence des recours, mais aussi à ce que l'on vient de définir comme « noyau » de la règle. On a déjà vu en effet que, puisqu'une règle internationale exige l'épuisement des recours internes, aucune question ne saurait se poser quant à la nécessité d'utiliser tout recours interne vraisemblablement efficace et on a vu aussi que ce principe élémentaire prime toute autre considération.

Il s'ensuit que si un recours quelconque, dont l'efficacité n'est pas discutée, n'a été ni épuisé ni même intenté, la règle internationale n'a *pas* été respectée. Aucune accumulation de recours ne saurait éliminer ce vice fondamental dans la conduite du plaideur. Le Gouvernement espagnol a déjà souligné *(supra N° 5)* que si l'accumulation de recours pouvait éliminer les conséquences du non-épuisement des recours *appropriés* dans les délais fixés par la loi, la règle internationale qui exige l'épuisement des recours internes n'aurait plus de sens. Le Gouvernement belge cherche donc à se prévaloir d'un argument captieux, lorsqu'il suggère l'idée d'une « présomption d'épuisement » qui découlerait de l'accumulation des recours. Mais l'inanité d'un tel effort prouve à elle seule la difficile position du Gouvernement belge devant l'inactivité de la Barcelona Traction; celle-ci aurait pu vraiment effacer d'un coup, en les attaquant dans leurs racines mêmes, les procédures où l'on prétend voir les éléments d'un délit international.

C'est précisément dans une telle situation que la règle exigeant l'épuisement préalable des recours internes remplit son rôle de règle d'interprétation stricte. A la rigueur, le défaut d'utilisation d'un seul moyen suffit pour établir le non-épuisement des recours internes, *et ce d'autant plus lorsque des omissions de ce genre sont de nature à compromettre l'ensemble de la procédure.* Ce que le Gouvernement belge feint d'ignorer, c'est que la conduite de la Barcelona Traction en Espagne a sans aucun doute affecté tout le déroulement de ladite procédure.

22. Ce sont donc les mêmes considérations quant au problème de la *qualité* des recours qui sont à la base de l'attitude constante du Gouvernement espagnol, lorsqu'il a estimé opportun de simplifier le débat et de concentrer la discussion sur les points essentiels de l'exception tirée du non-épuisement des recours internes.

Dans les Exceptions préliminaires de 1960 et de 1963, le Gouvernement espagnol n'a pas manqué de souligner les recours ouverts à la Barcelona Traction aux différents stades de la procédure. Cet examen vient d'être renouvelé à l'occasion de l'examen du fond de l'affaire, afin de montrer la réalité de la conduite suivie dans les procédures internes par celui que l'on prétend indûment protéger sur le plan international. Quant à l'exception dont il est question ici, c'est surabondamment que l'on peut renvoyer aux éléments dégagés auparavant (voir *supra* Chap. III) aussi bien qu'à ceux qui ressortent des exceptions écrites. Certains recours, en effet, sur lesquels l'attention s'est déjà portée pendant les discussions

orales sur les exceptions préliminaires, constituent la base même de l'exception; leur non-épuisement est à la fois acquis et déterminant.

C'est donc essentiellement sur ces recours, sans rien concéder quant à ceux dont il a été question dans d'autres pièces de la procédure, que le Gouvernement espagnol précisera sa position à la lumière de son exposé concernant le véritable sens et la portée réelle de la règle internationale. Et ce n'est que surabondamment que le Gouvernement espagnol fera aussi état d'autres omissions, singulières et déterminantes, qui entachent la conduite des particuliers devant les juridictions espagnoles.

## SECTION II

## LES SUJETS QUI AURAIENT DÛ ÉPUISER LES RECOURS INTERNES DANS LA PRÉSENTE AFFAIRE

23. On l'a vu, le droit international exige l'épuisement préalable des recours internes avant qu'un Etat puisse prendre fait et cause pour un de ses ressortissants dont les droits auraient été lésés par un autre Etat en violation des obligations internationales de celui-ci. Il s'ensuit que c'est par rapport à une telle règle qu'il faut déterminer les sujets qui auraient dû épuiser les recours internes.

Dans l'affaire actuellement pendante devant la Cour, le Gouvernement espagnol s'est trouvé en présence d'une réclamation dans laquelle le Gouvernement belge voudrait prendre fait et cause pour une société dont le siège est en Belgique et qui est prétendument intéressée dans une société de capitaux de nationalité canadienne (Barcelona Traction), en raison du préjudice qui aurait été causé par certains actes commis contre cette dernière société. La Cour n'ignore pas que c'est à l'occasion de la réintroduction de la procédure à la suite de la Nouvelle Requête de 1962 que le Gouvernement belge a ainsi modifié sa position initiale. En effet, la Partie demanderesse avait précédemment prétendu assurer directement la protection de la société Barcelona Traction, affectant d'ignorer que la nationalité canadienne de celle-ci lui interdisait de le faire.

Même dans sa nouvelle version, comme on le verra au Chapitre VI du présent Contre-Mémoire, cette thèse belge ne saurait aucunement établir la qualité du Gouvernement belge pour agir dans la présente affaire. Il est certain, toutefois — et le Gouvernement espagnol le souligne à la page 247, I, de ses Exceptions préliminaires de 1963 —, que l'imprécision voulue des différentes demandes introduites par le Gouvernement belge devant la Cour risque d'entraîner l'incertitude quant aux particuliers qui auraient dû épuiser les recours internes pour les actes où l'on prétend, indûment, voir les éléments d'un fait illicite international.

24. Le Gouvernement belge n'a toutefois jamais essayé de soutenir, même lorsqu'il s'est efforcé d'accréditer la nouvelle version de sa demande, que le Gouvernement espagnol n'était pas en droit de discuter le problème des recours ouverts à la Barcelona Traction du fait que la prétention belge ne vise plus la société, mais d'autres sujets qu'on affirme être intéressés dans cette société. Un des rares points sur lesquels aucun désaccord ne s'est manifesté même au cours des discussions orales entre les Parties fut justement celui de la nécessité d'apprécier la conduite de la Barcelona Traction dans le cadre de l'exception du non-épuisement des recours internes.

Le Gouvernement espagnol n'a aucune intention de discuter longuement ce point, d'autant plus qu'il estime que, même sous sa nouvelle forme, la demande belge vise en réalité à essayer d'exercer une sorte de protection diplomatique déguisée de la société et que l'attitude du Gouvernement belge quant à la présente exception confirme une telle conclusion. Le Gouvernement espagnol, bien entendu, garde intacte sa thèse fondamentale, soutenant que le droit international n'admet pas, dans des circonstances analogues à celles de la présente affaire, qu'un Etat autre que l'Etat national de la société puisse introduire des réclamations internationales en faveur d'une société de capitaux. Mais il est en tout cas certain que, face à la prétention adverse, le problème du non-épuisement des recours internes se concentre essentiellement sur les recours que la société elle-même aurait pu et dû exercer.

25. C'est donc tout à fait subsidiairement que le Gouvernement espagnol se propose d'examiner plus à fond la façon dont se pose le problème du non-épuisement des recours internes, à supposer — il s'agit donc d'une *pure hypothèse* — que le droit international admette la protection diplomatique d'autres sujets du chef d'un dommage prétendument causé à la société.

Les éléments permettant d'aboutir à la solution de ce problème doivent logiquement être déduits, eux aussi, de la règle internationale de l'épuisement préalable des recours internes. Or, ladite règle exige précisément l'épuisement des recours ouverts pour les actes mêmes dont on affirme qu'ils ont causé la violation du droit international et, par conséquent, un dommage de nature à donner lieu à une réclamation internationale. En effet, si la règle a pour but de permettre à l'Etat saisi d'une réclamation internationale de redresser le grief par ses propres moyens, les procédures internes qui doivent être mises en œuvre sont nécessairement les procédures concernant les actes incriminés. Les sujets tenus à l'épuisement des voies de recours internes seront les sujets mêmes qui, d'après la loi interne, peuvent valablement attaquer les actes dont il s'agit.

Il s'ensuit que lorsque les actes internes affectent directement la société, la protection de toute autre personne du chef du dommage prétendument causé à la société, à supposer cette protection admissible, présuppose nécessairement que la société elle-même a effectivement épuisé les recours qui lui étaient ouverts.

26. Une telle conclusion s'impose, de l'avis du Gouvernement espagnol, *et* lorsque les actes incriminés auraient pu être attaqués par la société seulement *et* lorsque l'ordre juridique de l'Etat défendeur, par hypothèse, aurait ouvert des voies de recours aux mêmes personnes que l'on prétend protéger du chef des dommages causés à la société. Il ne faut jamais oublier, en effet, que, d'après la nouvelle thèse du Gouvernement belge, tout Etat serait responsable, envers l'Etat dont certains particuliers sont ressortissants, de dommages résultant d'actes qui visent une société ayant la nationalité d'un Etat tiers et à laquelle ces particuliers seraient prétendument intéressés. Dans ces conditions, l'Etat défendeur est en droit d'exiger l'épuisement des recours ouverts à la société, dans la mesure où ils auraient pu redresser le grief tel qu'il aurait été formulé. Par conséquent, si le grief avait pu être redressé, soit par des recours ouverts à la société, soit par des recours directs des actionnaires ou des obligataires, c'est l'ensemble de ces recours qui doit être utilisé afin de respecter la règle internationale.

Cette conclusion s'impose si l'on veut exercer, comme entend le faire le Gouvernement belge, la protection diplomatique d'actionnaires que l'on affirme avoir été en mesure de contrôler la société. En pareil cas, les actionnaires avaient la possibilité de provoquer l'introduction des recours par la société, puisqu'ils affirment avoir eu le contrôle de

celle-ci, mais ils ne peuvent pas, exactement pour la même raison, échapper aux conséquences du défaut d'épuisement des recours ouverts à la société [1].

27. Les choses ne se passent pas d'une manière très différente lorsqu'on prétend protéger les obligataires de la société. A côté des recours éventuellement ouverts aux obligataires en tant que tels, l'on est en droit ici aussi d'exiger l'épuisement des recours ouverts à la société, bien que la position des obligataires soit très différente de celle des actionnaires jouissant du contrôle de la société.

En effet, la protection des obligataires découlerait, aussi dans l'hypothèse en question, des dommages causés à la société elle-même. Or, si les recours ouverts à la société n'ont pas été épuisés, l'Etat défendeur ne saurait en être tenu pour responsable. Il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'une société qui ne possède pas la nationalité de l'Etat défendeur. Par conséquent, si l'Etat défendeur devait être tenu pour responsable à l'égard des obligataires, même si la société n'a pas exercé ses recours, ledit Etat porterait en effet la responsabilité de toute omission résultant de la conduite de la société, de nationalité étrangère, qui n'a pas attaqué les décisions incriminées. Une telle conclusion étant assurément inadmissible, il s'ensuit que l'épuisement des recours ouverts à la société est toujours requis, lorsque les actes ou les omissions incriminés visent directement celle-ci.

28. Comme on le voit, on ne peut échapper à la nécessité d'apprécier en tout cas le comportement suivi par Barcelona Traction au cours des procédures internes qui se sont déroulées à la suite de sa déclaration de faillite. Et puisque l'épuisement des recours ouverts à la société est toujours requis, c'est bien sur ces recours qu'il faut, encore une fois, revenir. Une défaillance dans le cadre de ces recours suffirait donc à démontrer que la règle internationale n'a pas été respectée.

A titre subsidiaire, l'on examinera pourtant la question des recours des obligataires dans la présente affaire, d'autant plus qu'il sera aisé de prouver que ces derniers n'ont pas su tirer profit des recours qu'ils auraient eu la possibilité d'exercer, s'ils l'avaient voulu.

## SECTION III

## NON-ÉPUISEMENT DES VOIES ET MOYENS DE RECOURS OUVERTS EN ESPAGNE

### § 1: NON-UTILISATION DES RECOURS ADMINISTRATIFS [2]

29. L'examen du fond de la présente affaire n'a pas manqué d'établir, dans le Chapitre II de ce Contre-Mémoire, le défaut absolu de fondement des prétentions du Gouvernement belge quant à l'attitude adoptée par l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* (I.E.M.E.) à l'égard des demandes de devises présentées par le groupe de la Barcelona Traction. Dans la Déclaration conjointe du 11 juin 1951, les Gouvernements espagnol, britannique et canadien ont, du reste, reconnu de la façon la plus nette que l'attitude adoptée par l'I.E.M.E. était « pleinement justifiée » (voir Chap. II, *Annexe N° 1*).

---

[1] Le Gouvernement belge lui-même affirme en ce qui concerne la position des actionnaires dans le cadre de la règle en question que l'importance de leurs intérêts dans la société leur donne souvent la possibilité de déterminer les organes dirigeants à exercer les recours nécessaires (*Observations*, I, par. 226).

[2] Les textes des dispositions qui visent la matière figurent à l'*Annexe N° 1* au présent Chapitre.

L'examen du problème des devises a mis en lumière aussi que les autorités espagnoles étaient « *pleinement justifiées* » à refuser les devises, faute d'avoir reçu du groupe de la Barcelona Traction les renseignements essentiels. L'on décèle, en réalité, dans tout le comportement du groupe envers les autorités espagnoles, dès la formation de l'entreprise, la réticence la plus évidente et la plus marquée.

Dans ces conditions, l'on comprend pourquoi le Gouvernement belge cherche à tout prix à justifier le fait que le groupe, et tout particulièrement Ebro, n'a jamais essayé d'intenter des recours contre les décisions de l'I.E.M.E. qui les concernaient. De tels recours n'auraient pas eu la moindre chance de succès si le demandeur persistait à ne pas fournir tous les renseignements requis. Et les particuliers dont il s'agit ne voulaient précisément pas soumettre de renseignements de nature à permettre aux autorités espagnoles de tirer au clair, une fois pour toutes, la véritable raison d'être de la structure du groupe de la Barcelona Traction. Mais si ces considérations peuvent *expliquer* le défaut d'utilisation des recours administratifs, elles ne peuvent aucunement *justifier* une telle carence.

Le Gouvernement espagnol est donc en droit d'opposer à nouveau l'exception fondée sur la non-utilisation des recours administratifs, et ce exactement dans la même mesure où le Gouvernement belge prétend voir un déni de justice dans les décisions de l'I.E.M.E. Plus particulièrement, l'exception soulevée par le Gouvernement espagnol vise la non-utilisation, dans le cas d'espèce, du *recours hiérarchique* et du *recours contentieux administratif*.

30. Le *recours hiérarchique* aurait permis de soumettre au ministre de l'Industrie et du Commerce tout grief relatif aux décisions de l'I.E.M.E. Ce recours est visé par l'article 26 du Règlement de procédure administrative du ministère de l'Industrie et du Commerce du 14 juin 1935, confirmé par la règle N° 5 de l'*Orden* du 25 juin 1942, d'après laquelle le recours hiérarchique est admis sauf dispositions spéciales en sens contraire en la matière. D'après ces dispositions, le ministre est compétent pour connaître des recours contre les décisions des directions générales à l'exception des cas expressément exceptés par des règles de droit spécial. Or, l'I.E.M.E. est un organe de l'administration centrale, assimilé à une direction générale. Cette constatation découle de la nature juridique de l'I.E.M.E., qui entraîne un lien hiérarchique entre ce dernier et l'administration centrale.

A cet égard, il convient tout d'abord de souligner que le Gouvernement belge a lui-même admis l'existence du lien en question, lorsqu'il a cherché (voir Observations, I, p. 265, et *Procédure orale*, III, p. 605) à exclure que le recours hiérarchique soit utilisable en l'espèce, sous prétexte que l'article 26 du Règlement l'écarte quand la décision incriminée relève de fonctions déléguées par le ministre. La prétention du Gouvernement belge n'est pas fondée, parce que les fonctions de l'I.E.M.E. lui sont « propres » en vertu de l'article 7 de la loi du 25 août 1939, et parce que toute délégation de compétence présuppose, en droit administratif espagnol, une décision formelle publiée dans le *Boletín Oficial del Estado*, décision qui, en l'espèce, n'a jamais été prise [1]. Cependant, le fait même d'avoir

[1] Voir à cet égard l'article premier, N° 7, du Règlement de procédure administrative du ministère de l'Industrie et du Commerce du 14 juin 1935. La nécessité d'une décision formelle en matière de délégation de compétence a été soulignée par la doctrine à l'appui de la jurisprudence. Dans son article sur *El recurso contencioso-administrativo y el requisito de que la resolución cause estado*, *Revista de Administración Pública*, 10, 1953, p. 149, SERRANO GUIRADO précise que la délégation ne se présume pas et que: « ... en raison de son caractère exceptionnel elle doit être interprétée restrictivement. C'est ce que prescrit la jurisprudence quand elle exige la justification de l'existence d'une délégation en faveur du directeur général (*Sentencias* du 2 mars 1950, du 15 mai 1949, du 20 mars 1947 et du 26 avril 1943). »

soutenu, bien qu'à tort, que les fonctions de l'I.E.M.E. soient des fonctions déléguées, implique la reconnaissance d'un lien nécessaire entre le ministère et l'Institut.

De même, une nouvelle reconnaissance de ce rapport hiérarchique ressort de l'argument du Gouvernement belge (voir *Procédure orale*, III, p. 605), d'après lequel le recours hiérarchique aurait été inefficace *en fait*, parce que les décisions incriminées auraient été prises par l'I.E.M.E. en contact étroit avec le ministre. L'argument est mal fondé, car le recours en question, en tant que recours « hiérarchique » présuppose précisément un rapport de subordination d'un organe ministériel donné à l'égard du ministre en tant que chef de l'administration. Un tel rapport de subordination, loin d'écarter l'application dudit recours, en constitue la base nécessaire. Cependant, pour mal fondé qu'il soit, cet argument du Gouvernement belge constitue néanmoins l'aveu d'un rapport étroit entre l'I.E.M.E. et le ministère de l'Industrie et du Commerce.

Tout en faisant du reste abstraction de ce qui ressort des arguments développés par la Partie demanderesse elle-même, l'examen des règles qui régissent l'I.E.M.E. montre clairement le lien hiérarchique qui existe *entre ce dernier et le ministère de l'Industrie et du Commerce*. L'article premier de la loi du 15 août 1939, qui a créé l'I.E.M.E., attribue au ministre de l'Industrie et du Commerce la compétence spécifique en matière de devises. L'article 4 de la même loi précise que « l'Institut relèvera directement du ministère de l'Industrie et du Commerce ». Et d'autres dispositions présupposent, elles aussi, le lien hiérarchique entre l'I.E.M.E. et le ministère: à titre d'exemple, il suffit de faire mention de l'article 11 d'après lequel il appartient au ministre de nommer le directeur général et les adjoints de l'I.E.M.E., et de l'article 12 qui se réfère aux facultés spécialement réservées au ministre. A son tour, l'article 1er, alinéa 2, du statut de l'I.E.M.E. approuvé par décret du 24 novembre 1939, répète que « l'Institut relèvera directement du ministère de l'Industrie et du Commerce ». L'article 6, alinéa *c)*, établit la compétence du directeur général en matière de devises, et la dernière partie de cet alinéa précise que ladite compétence sera exercée en conformité avec les règles que le ministre pourra édicter à cet effet, ce qui implique *et* le pouvoir du ministre d'édicter des règles d'ordre intérieur adressées à l'I.E.M.E. *et* l'existence d'un lien hiérarchique qui permet l'exercice d'un pouvoir de ce genre.

31. Les considérations que l'on vient d'énoncer sont pleinement confirmées par la jurisprudence de la Cour suprême. Il s'agit, bien entendu, de décisions rendues par la Cour suprême sur des recours contentieux administratifs qui présupposent, comme condition de recevabilité, l'épuisement préalable du recours hiérarchique. Les données de la jurisprudence découlent essentiellement des décisions suivantes, qui concernent toutes des recours contre des actes de l'I.E.M.E.: 24 octobre 1957 (Rp. A. [1958] No 1280); 21 mars 1959 (*ibid.* [1959] No 1402); 5 novembre 1959 (*ibid.* [1959] No 4292); 1er décembre 1961 (*ibid.* [1961] No 4026) et 6 avril 1962 (*ibid.* [1962] No 1649).

Il est vrai que cette jurisprudence est postérieure à l'époque litigieuse. Mais il n'est pas moins vrai que le recours contentieux administratif a été suspendu par la loi du 27 août 1938 et n'a été rouvert que par la loi du 18 mars 1944. Pendant cette période, l'on ne trouve évidemment pas trace de la question devant la Cour suprême, qui n'eut par conséquent aucune occasion de consacrer l'exigence d'un recours hiérarchique préalable. Et pourtant, le véritable essor des « Instituts nationaux » se situe au lendemain de la guerre civile, dans la période même où la portée des voies de recours administratives avait été considérablement réduite. La jurisprudence n'a pas manqué de prendre immédiatement acte de la nouvelle situation. Ainsi, dans l'arrêt du 10 juin 1948 (Col. L.J. Cont.-Adm. V (1948), 222, p. 234), la Cour suprême faisait remarquer ce qui suit:

« Parmi les décisions de l'Administration centrale ne peuvent être considérées définitives et exécutoires que celles qui émanent des organes directeurs tant que les intéressés n'y ont pas consenti ou que l'autorité suprême, qui est le ministre, ne les a pas confirmées, à moins qu'il n'existe une règle dont il résulte que lesdites décisions ne seront susceptibles d'aucun recours et clôtureront la phase administrative. »

Cette décision est très importante, parce que, ayant été rendue en 1948, elle se réfère nécessairement à des faits antérieurs, dont il est aisé de présumer du moins qu'ils sont contemporains de ceux qui se réfèrent au problème des devises du groupe de la Barcelona Traction. Et la Cour suprême a nettement confirmé son opinion dans l'arrêt du 16 juin 1951 (Rp. A. [1951] N° 1542), où on peut lire le passage suivant:

« En procédure administrative, il est de règle générale que le recours hiérarchique est ouvert contre les décisions des autorités et organismes subordonnés, dès lors que les lois ne l'interdisent pas. »

Au surplus, l'on peut faire état aussi des décisions du Conseil des ministres rendues sur des recours administratifs dits *de agravios*, visés par la loi du 18 mars 1944 et introduits contre des actes du *Patronato Nacional Antituberculoso*. Parmi ces décisions, il convient de s'arrêter d'abord à celle du 13 janvier 1948 (*Boletín Oficial del Estado* du 25 juillet 1948), d'après laquelle

« Les décisions de la Présidence déléguée du *Patronato Nacional Antituberculoso* sont susceptibles de recours devant le ministère de l'Intérieur, dont relève l'organisme en question selon la jurisprudence qu'ont réaffirmée les décisions du Conseil des ministres du 2 novembre 1945, 31 décembre de la même année, 18 janvier 1946, 7 mars 1947 qui statuaient sur d'autres recours *de agravios;* et que cette démarche indispensable n'a pas été accomplie dans la présente espèce... »

A son tour, la décision du 18 mars 1949 (*Boletín Oficial del Estado* du 27 mai 1949) s'exprime dans les termes suivants:

« Considérant qu'il ressort clairement des actes de procédure accomplis dans le cadre du présent dossier que le recours de la dame Carmen González a toujours été dirigé contre la décision de la *Junta Central* du *Patronato Nacional Antituberculoso*, sans que soit épuisée ensuite la voie hiérarchique obligatoire du ministre de l'Intérieur, qui s'impose dans cette catégorie de recours, ainsi que l'a déclaré à maintes reprises le Conseil d'Etat à propos d'autres recours *de agravios* analogues au présent recours, motif pour lequel il faut appliquer la même jurisprudence que celle établie par les décisions du 15 décembre 1945 et du 2 avril 1947 *rendues notamment* sur recours du sieur Rafael Midon et de la dame Dolores Vidal... »

Dans ces conditions, l'on comprend pourquoi le Gouvernement belge préfère déplacer la discussion et la faire dévier sur l'arrêt du 14 juin 1943, dont il a déjà été question devant la Cour (voir *Procédure orale*, pp. 606, 792, et 982). Cet arrêt isolé est pourtant étranger au problème dont il est question ici. Il affirme, certes, qu'il n'y a pas de recours possible au ministre contre les actes des organismes portuaires. Mais aucune analogie ne saurait être établie entre un organisme portuaire dont la gestion est confiée à des représentants d'intérêts locaux, et l'I.E.M.E. qui est un organe relevant de l'Administration centrale et créé pour remplir une tâche d'intérêt national. Le Gouvernement belge a cru pouvoir insister sur l'identité de la nature juridique de ces organismes (*Procédure orale*, p. 982). Mais cette identité ne peut pas être établie en raison des liens qui rattachent d'*une façon directe* l'I.E.M.E. au ministère de l'Industrie et du Commerce, alors que les organismes du genre

des organismes portuaires sont pour leur part des véritables entités autarchiques au sens étroit de l'expression. Le Gouvernement belge confond à nouveau entre les entités autarchiques qui ne sont pas caractérisées par des liens hiérarchiques et les organismes qui ont leur propre structure autonome mais qui sont néanmoins subordonnés à l'administration supérieure. Et l'I.E.M.E. relève justement de la deuxième catégorie.

Quant à la doctrine, il aurait suffi aux conseils du groupe de la Barcelona Traction de se pencher, *à l'époque* où les recours auraient dû être introduits, sur les ouvrages de ÁLVAREZ GENDIN (*Manual de derecho administrativo*, Zaragoza, 1941, p. 185) et de GASCÓN HERNÁNDEZ (*Sobre el recurso jerárquico, Revista de Estudios Políticos*, 5, 1942, p. 152) pour se convaincre de la possibilité d'attaquer les décisions de l'I.E.M.E. par la voie indiquée.

Du reste, même en supposant que l'I.E.M.E. ne soit pas un organisme relevant de l'Administration centrale en raison d'un lien hiérarchique — ce que le Gouvernement espagnol n'est nullement disposé à concéder —, ses décisions auraient néanmoins pu être attaquées par la voie indiquée, car la notion de recours hiérarchique a été élargie par la jurisprudence de façon à s'appliquer chaque fois que le ministre dispose d'un pouvoir de tutelle à l'égard d'un organisme donné. Ainsi la Cour suprême a eu soin de préciser, dans sa décision du 14 octobre 1949 relative au « Conseil d'administration du patrimoine de l'Etat » (Rp. A. (1949) N° 1280) que:

> « bien que le Conseil soit un organisme autonome doté de la plénitude de la personnalité juridique, compte tenu du fait qu'il était soumis au contrôle du ministère des Finances qui pouvait ordonner la suspension de ses décisions, le recours hiérarchique contre ces décisions pouvait être adressé audit ministère, après que soit close ainsi la phase administrative ».

Encore une fois, ce n'est pas le moyen d'agir, mais la volonté de faire usage de ce moyen qui fit défaut au groupe de la Barcelona Traction.

32. Quant au *recours contentieux-administratif*, visé par la loi du 22 juin 1894, rétabli après suspension édictée en 1938 par la loi du 18 mars 1944, il présuppose l'utilisation du recours hiérarchique et se déroule devant la Cour suprême. Il convient tout d'abord de souligner que la nécessité d'un recours hiérarchique préalable au recours contentieux-administratif démontre combien est mal fondé l'argument du Gouvernement belge selon lequel le recours hiérarchique aurait été inefficace vu l'« intérêt personnel » qu'aurait porté le ministre à la question des devises demandées par le groupe de la Barcelona Traction (*Procédure orale*, III, p. 612). En effet, dans ces conditions, le recours hiérarchique aurait dû être utilisé à plus forte raison afin d'obtenir une décision relevant formellement du ministre lui-même, d'autant que la décision du ministre aurait été prise après consultation des services juridiques du ministère. Une telle décision aurait ainsi pu être attaquée par la suite devant la Cour suprême, qui, certes, n'aurait aucunement pu être influencée, d'une façon quelconque, par ce prétendu « intérêt personnel » du ministre.

Ceci dit, il est certain que le recours contentieux-administratif aurait néanmoins été ouvert, même à supposer — et c'est une hypothèse que le Gouvernement espagnol n'admet pas — que le recours hiérarchique n'ait pas été ouvert contre les décisions de l'I.E.M.E. Le Gouvernement belge prétend toutefois invoquer, pour justifier les omissions du groupe de la Barcelona Traction à ce sujet, l'article 4, N° 1, de la loi du 22 juin 1894, d'après lequel le recours contentieux administratif n'est pas applicable lorsque la décision incriminée relève du pouvoir discrétionnaire (Observations, I, p. 268; *Procédure orale*, pp. 608 et 983).

Le Gouvernement espagnol n'a pas de difficulté à admettre que les compétences de l'I.E.M.E. en matière de devises relèvent, dans une large mesure, du pouvoir discrétionnaire. Le Gouvernement espagnol est cependant en droit de se demander comment le Gouvernement belge pourrait fonder un grief de déni de justice sur des décisions administratives qu'il affirme lui-même avoir été prises dans le cadre d'un pouvoir discrétionnaire. Il faudrait donc imaginer, pour rendre tout au moins vraisemblable le grief que le Gouvernement belge prétend quand même formuler, que les décisions en question ont été rendues en outrepassant complètement les limites qui accompagnent toujours l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Rendue dans de telles conditions, toute décision administrative aurait été assurément censurable.

Pour mieux apprécier les données véritables de cette question, il faut prendre en considération tout d'abord le grief tel qu'il est formulé par la Partie demanderesse à l'égard des décisions de l'I.E.M.E. Il suffit de constater, à ce propos, que le Gouvernement belge reproche aux décisions de l'I.E.M.E. des vices de nature à entraîner un véritable exercice arbitraire du pouvoir discrétionnaire, alors que la distinction fondamentale entre « discrétionnaire » et « arbitraire » et la possibilité d'attaquer n'importe quelle décision arbitraire ne sauraient vraiment être mises en discussion.

Le Gouvernement belge a aujourd'hui concentré ses griefs à l'égard de l'I.E.M.E. autour des décisions concernant le Plan d'arrangement de 1945/46. Dans le Mémoire 1962 (I, par. 355), il y a eu, il est vrai, une tentative d'élargir la portée du grief pour y inclure les décisions de refus de devises prises par l'I.E.M.E. entre 1940 et 1945. Mais le Gouvernement belge s'était empressé aussitôt d'ajouter que ces refus « peuvent avoir été motivés jusqu'en 1945 par la pénurie de devises en Espagne », et les Observations consacrent le reniement définitif de la tentative qui avait visé à élargir la portée du grief (I, par. 313). Le Gouvernement espagnol prend acte de l'attitude présente du Gouvernement belge, tout en ne pouvant en accepter la motivation. En effet, loin d'être dictées par une prétendue pénurie de devises, les décisions de l'I.E.M.E. à l'égard du groupe de la Barcelona Traction ont été dues aux refus opposés aux demandes de renseignements de l'I.E.M.E. au sujet de la structure du groupe. Et les Gouvernements britannique, canadien et espagnol n'ont pas manqué de faire ressortir que telle était bien la raison de l'attitude de l'I.E.M.E. et que cette attitude était « pleinement justifiée ». [1]

Ceci dit, il faut considérer le grief formulé par le Gouvernement belge à l'égard des décisions concernant le Plan d'arrangement en 1946. Ce grief repose sur un motif très concret: le refus aurait eu simplement un caractère « discriminatoire » ou « arbitraire », et il aurait été motivé par le seul souci de « fournir au groupe March le prétexte qui lui était nécessaire pour obtenir la mise en faillite de la société » (Mémoire, par. 354), alors que, toujours d'après le Gouvernement belge, le Plan d'arrangement, dans sa dernière version de 1946, « ne demandait plus à l'Espagne aucune devise » (Mémoire, par. 56), et sa mise en œuvre « n'impliquait aucun transfert effectif de devises et se déroulait entièrement en Espagne » (Mémoire, par. 57). Cette accusation impliquerait donc des décisions prises par une autorité incompétente, étant donné que pareille opération financière échapperait totalement à la compétence de l'I.E.M.E.

Il convient de noter que les dirigeants du groupe de la Barcelona Traction ont déjà utilisé cette argumentation devant l'Administration espagnole et que celle-ci a posé le problème expressément et ce strictement sur le plan de la compétence ou de l'incompétence pour intervenir en la matière. En effet, dans la note adressée par deux dirigeants de Chade

[1] Voir aussi, en ce qui concerne la position du Gouvernement belge et celle du groupe de la Barcelona Traction dans la question des devises, les considérations énoncées *supra* Chap. II, N^os^ 21 à 60.

au ministre de l'Industrie et du Commerce le 21 octobre 1946, il est précisé déjà que l'opération projetée « dans sa forme actuelle... n'affecte en rien l'Etat espagnol ni l'*Instituto Español de Moneda Extranjera* » (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 15*). Dans un rapport établi à la suite de cette note par l'Administration (Chap. II, *Annexe N° 5, Document N° 20*), cette question de compétence était soulevée ouvertement, et « à première vue » elle paraît poser des problèmes qui échappent en un sens à la compétence du gouvernement puisqu'il s'agit d'une conversion de valeurs mobilières émises en livres sans engagement avec le Gouvernement espagnol, semble-t-il, en ce qui concerne le service financier de celles-ci. Toutefois, cette incompétence qui apparaissait « à première vue » a été écartée et, la compétence des autorités administratives espagnoles ayant été démontrée, ce qui est proposé, c'est le rejet du Plan.

Il paraît évident que si l'on insiste à présent devant la Cour sur cette argumentation, l'on aurait parfaitement bien pu la présenter à la Cour suprême espagnole, étant donné qu'une question de compétence ou d'incompétence ne relève jamais d'un pouvoir discrétionnaire sinon, strictement, d'une compétence liée. Si, comme on l'a soutenu, l'I.E.M.E. était intervenu sans être compétent pour le faire, il aurait violé ainsi non seulement la loi qui l'avait créé, mais aussi ses propres statuts et le principe de droit selon lequel toute intervention tendant à limiter la liberté du commerce doit être autorisée préalablement par la loi. Il est de tradition dans la jurisprudence administrative espagnole, sous l'empire de la loi de 1894, que les problèmes de compétence soient considérés comme d'ordre public, qualification qui implique pour la Cour suprême la possibilité de connaître de la question d'office, sans demande expresse de la part du requérant. Dans cette mesure, il est donc sans objet de soutenir que le recours contentieux administratif n'était pas ouvert en cette matière.

33. Par ailleurs, il serait tout à fait erroné de prétendre que l'élément discrétionnaire des pouvoirs attribués à l'I.E.M.E. en matière de devises serait susceptible de couvrir, en cas de contrôle juridictionnel, n'importe quelle activité de cet organisme (Observations, I, §§ 319 et 320).

Pour se rendre compte des données réelles de ce problème, il suffit d'examiner toute une série de décisions dans lesquelles non seulement la Cour suprême a accepté de trancher le fond de recours concernant des aspects administratifs relatifs à des questions de devises, mais elle a même accueilli ces recours et a annulé les actes administratifs attaqués. Il s'agit notamment des arrêts des 21 juin 1948 (Rp. A. (1948) N° 987, p. 557), 18 décembre 1956 (Rp. A. (1956) N° 4219, p. 2923) et 24 octobre 1957 (Rp. A. (1958) N° 1280, p. 803), décisions qui ont toutes été rendues sous l'empire de la loi sur le contentieux administratif de 1894 qui était en vigueur au moment des faits. Il peut être utile de citer l'un des considérants de la dernière de ces décisions, celle qui a été rendue le 24 octobre 1957, dans laquelle la Cour suprême a expressément refusé d'admettre que le pouvoir discrétionnaire reconnu à l'Institut puisse couvrir tous les actes relatifs à des questions de devises:

> « L'exception formulée par le ministère public étant examinée en priorité, en raison de son caractère qui fait obstacle au déroulement de la procédure, il convient de préciser que, dans le présent recours, *il ne s'agit pas de méconnaître le pouvoir d'initiative qui, en matière de commerce extérieur, de monnaies et de paiements, appartient discrétionnairement au Gouvernement*, sinon que, dans le cadre des normes édictées par lui, la question posée est celle de savoir si, le Gouvernement s'étant imposé une auto-limitation en obligeant l'administration à respecter ces normes aussi longtemps qu'elles ne sont pas abrogées, il y a ou non atteinte au droit spécifique de caractère administratif dans la présente espèce, en raison de la décision attaquée, *et ceci relève sans aucun doute de la compétence liée propre au contrôle juridictionnel;* par conséquent, il n'est pas possible d'admettre que l'on puisse se prévaloir du

cas prévu à l'article 4, N° 3 (N° 3 du texte modifié de 1952 et N° 1 du texte primitif de 1894) de la loi régissant cette juridiction, comme étant applicable au présent litige, *l'exception doit donc être rejetée et il convient de passer à l'examen du problème de fond qui est discuté.* »

Il peut être opportun de faire une dernière réserve, à savoir que, si le pouvoir discrétionnaire, sous le régime de la loi de 1894, ne pouvait pas, en tant que tel, faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, la jurisprudence de la Cour suprême n'a jamais confondu discrétionnaire et arbitraire. En fin de compte donc, même s'il avait été nécessaire d'attaquer devant la Cour suprême espagnole le fond même des compétences discrétionnaires et non pas seulement les vices de caractère formel que le Mémoire belge voudrait faire admettre par la Cour, il aurait toujours été possible à la Cour suprême d'aborder le fond de l'affaire lorsque, en fait, l'arbitraire aurait été si grave qu'il entraîne la qualification de « déni de justice ». Il suffit de citer cette déclaration extraite d'un arrêt du 2 octobre 1931 (Rp. A. *(1931)* N° *3520)*:

« Il n'existe pas de limite à la compétence des tribunaux pour connaître des actes arbitraires, des violations de la loi et des abus de pouvoir de l'administration, puisque, dans tout état de droit, ces actes doivent nécessairement, en raison des impératifs de la justice, être réprimés et corrigés. » [1]

---

[1] La défense belge a voulu (*Procédure orale*, **III**, p. 983) jouer sur l'équivoque qui résulte du fait que jusqu'à la loi de 1956 sur le contentieux administratif, les juridictions administratives espagnoles ne pouvaient pas examiner un détournement de pouvoir. Il est évident que, sous l'empire de la loi de 1894, il y a eu de nombreux cas de détournement de pouvoir (il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux décisions citées par S. M. RETORTILLO, dans son étude intitulée *La desviación de poder en el Derecho español, Revista de Administración Pública*, numéro 22, 1957, pp. 154 et ss. et 166 et ss., à savoir notamment les arrêts des 4 mars 1936, 21 juin et 4 juillet 1944, 11 janvier 1945, 3 janvier 1947, 15 décembre 1950. L'on comprend difficilement comment le conseil du Gouvernement belge a pu affirmer que, dans cette étude, aucune décision n'était citée). En tout cas, il faut noter qu'actuellement, en droit administratif continental, nul ne conteste que le contrôle des abus de pouvoir discrétionnaire par l'administration ne se limite pas à la seule technique du « détournement de pouvoir » qui n'est, d'ailleurs, pas même la plus importante en la matière. A cet égard les auteurs ont parlé d'un « déclin du détournement de pouvoir » (voir notamment RIVERO, *Droit administratif*, 2e édition, Paris, 1962; AUBY et DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, III, Paris, 1962, p. 85; VEDEL, *Droit administratif*, Paris, 1959, p. 390; LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 3e édition, I, Paris, 1963, pp. 482-483; BUCH, *Le droit et le fait dans la jurisprudence du Conseil d'Etat de Belgique*, dans *Le Fait et le Droit, Etudes de logique juridique*, Bruxelles, 1961, p. 159). L'une des techniques les plus efficaces pour éviter l'arbitraire est, sans aucun doute, le recours aux principes généraux du droit et, notamment, au principe de l'objectivité qui condamne les injustices et les décisions manifestement arbitraires (MERIKOSKI, *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bruxelles, 1958, pp. 41 et ss.). Cette technique a été consacrée en Espagne sur le plan constitutionnel depuis 1945, donc à l'époque des faits qui nous intéressent. Cette technique s'apparente aux théories anglo-saxonnes de la *reasonableness* ou même de la *natural justice* (voir DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, Londres, 1959, pp. 214 et ss.; MARSHALL, *Natural Justice*, Londres, 1959). En effet, l'article 17 du *Fuero de los Españoles* du 17 juillet 1945, qui est l'une des lois constitutionnelles espagnoles, proclame comme étant fondamental le « droit à la sécurité juridique », et ajoute: « Tous les organes de l'Etat se conformeront à une hiérarchie des normes préétablies, qui *ne pourront être interprétées* ni modifiées *arbitrairement* » (voir GARCÍA DE ENTERRÍA, *La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria, Revista de Administración Pública*, N° 30, 1959, pp. 141 et ss.) Lorsque, au cours des discussions orales, la Partie adverse a voulu faire état d'une autre étude du même auteur, publiée au N° 38 de la même revue, afin de conclure à l'impossibilité d'un contrôle du pouvoir discrétionnaire avant 1956 (*Procédure orale*, pp. 983-984), l'on s'est borné à reproduire une phrase isolée relative au détournement de pouvoir dont cet auteur signale le déclin en ajoutant, à la même page 169 qu'a citée le Gouvernement belge: « Nous pouvons affirmer avec quelque certitude qu'il existe la possibilité d'un autre contrôle beaucoup plus substantiel à l'égard du pouvoir discrétionnaire. » Et il expose ensuite les techniques de contrôle des faits déterminants, les concepts juridiques indéterminés et le recours aux principes généraux du droit, en faisant ressortir ceux qui condamnent les décisions contraires au bon sens, l'injustice manifeste, la mauvaise foi, etc. Il constate que ces techniques se rattachent à des précédents jurisprudentiels. Il faut souligner qu'en traitant ces questions, l'auteur renvoie fréquemment à son étude antérieure sur l'interdiction de l'arbitraire et aux références y contenues parmi lesquelles on remarque surtout l'article de S. M. RETORTILLO, *El exceso de poder como vicio del acto administrativo, Revista de Administración Pública*, N° 23, qui contient un certain nombre de références de jurisprudence à propos de ces techniques de contrôle du pouvoir discrétionnaire. Dans le présent contexte il suffira, pour prouver ce point, de souligner les termes catégoriques de la décision que l'on a citée plus haut.

34. Il est de fait qu'aucun recours administratif n'a jamais été utilisé pour attaquer les décisions de l'I.E.M.E. Et les divergences qui opposent les deux Gouvernements à ce sujet ne sauraient dissimuler la véritable raison pour laquelle les intéressés ont considéré que de tels recours n'auraient pu leur apporter aucun avantage. Encore une fois, Barcelona Traction a préféré courir un risque, plutôt que permettre aux autorités espagnoles de jeter la lumière sur les « activités » de ce groupe en Espagne. Si un tel risque a été mal calculé, ce n'est certes pas le Gouvernement espagnol qui doit en supporter les conséquences.

### § 2: Défaut d'opposition à la déclaration de faillite

35. Lorsqu'on en vient à considérer la procédure de faillite de la Barcelona Traction, on est toujours frappé par la surprise que le Gouvernement belge feint de montrer devant l'importance que le Gouvernement espagnol estime devoir accorder dans le cadre de la présente exception à la déclaration de faillite de la Barcelona Traction, prononcée par le juge du tribunal de première instance de Reus le 12 février 1948.

Une contradiction flagrante caractérise l'attitude adoptée par le Gouvernement belge et mérite d'être mise en lumière.

Le Gouvernement espagnol s'est déjà efforcé de prouver: 1° que la déclaration de faillite prononcée par le juge de Reus aurait pu être attaquée par le moyen de l'*opposition*, et 2° que ce recours n'a pas été intenté par la Barcelona Traction en temps utile. Sur la base de ces constatations, le Gouvernement espagnol a déduit certaines conséquences logiques, à savoir: *a)* que le moyen le plus essentiel, le plus spécifique et le plus efficace n'a pas été épuisé en l'espèce, *b)* qu'une telle omission déterminante suffit à elle seule pour établir que la règle de l'épuisement des recours internes n'a pas été respectée en l'espèce, *c)* que, surabondamment, la même omission a porté préjudice à toute activité ultérieure, en ce sens que le jugement déclaratif de la faillite, non attaqué en temps utile, avait acquis force de chose jugée.

La contradiction inhérente à l'attitude du Gouvernement belge est la suivante. D'un côté il se retranche constamment derrière la multitude des recours ultérieurs de Barcelona Traction jusqu'à invoquer une « présomption d'épuisement » (voir *supra* N° 5) dépourvue de tout fondement, et ce dans le but d'effacer l'impression nettement négative qui découle de l'inactivité initiale du failli lors de sa déclaration de faillite. De l'autre côté, le même Gouvernement prétend affirmer ce qu'il appelle la « réalité » de l'opposition de la Barcelona Traction, en invoquant à cet effet les recours des sociétés filiales, qui n'ont pourtant jamais été déclarées en faillite, et un acte de la Barcelona Traction du 18 juin 1948 (Chap. III, *Annexe N° 109*) où elle prétend voir, bien qu'au-delà de tout délai utile, une véritable « opposition ». Mais si l'accumulation d'une multitude de recours devait suffire à assurer le respect de la règle internationale même quand le recours le plus spécifique et le plus efficace n'a pas été exercé, on peut se demander pourquoi l'on cherche en même temps à accréditer la « réalité » d'une « opposition » qui est, même *prima facie*, invraisemblable. Inversement, si l'on devait admettre la « réalité » de l'« opposition » qu'aurait constitué l'acte du 18 juin 1948, on pourrait se demander pourquoi l'on insiste sur l'effet de l'accumulation des recours, alors que la règle internationale aurait été respectée en raison de la prétendue « réalité » de la seule « opposition », que la Partie adverse feint de voir dans l'acte du 18 juin 1948.

Et pourtant le Gouvernement belge s'est jusqu'à maintenant tenu à cette attitude contradictoire, dont la justification n'est pas difficile à rechercher. Sa position étant faible, et lorsqu'il invoque le prétendu effet d'une pure et simple accumulation de recours et

lorsqu'il prétend faire passer pour une véritable opposition un acte qui n'a pas cette nature et qui en tout cas a été présenté hors délai, le Gouvernement belge cherche, pour ainsi dire, à réaliser une « accumulation » de plus, à savoir celle de plusieurs arguments faibles dans l'espoir de produire ainsi un argument fort. Mais si les différents arguments sont faibles, la conclusion finale qui en ressort est plus faible encore.

36. Le Gouvernement espagnol n'a pas manqué d'exposer de la façon la plus complète, dans d'autres parties de ce Contre-Mémoire (voir Chap. III), le système prévu par sa législation en matière de faillite, aussi bien que le rôle qui est propre, dans ce système, à l'opposition. On a eu soin, en particulier, de souligner comment l'intérêt public prime en l'espèce toute considération touchant la position du failli, afin d'assurer une meilleure protection des créanciers lorsque le débiteur n'est plus à même de faire face à ses obligations. Dans un pareil système — qui se rattache, comme on a vu, à celui de plusieurs pays (voir *supra* Chap. IV, Section IV) — deux éléments jouent un rôle fondamental.

En premier lieu le sujet, personne physique ou personne morale, qui a cessé ses paiements est censé avoir violé ses obligations. En effet, la cessation des paiements est une situation pathologique dans l'exercice de toute activité commerciale, et si un commerçant est contraint de cesser ses paiements, il a l'obligation juridique, en cas d'impossibilité d'accord avec ses créanciers, de demander lui-même l'ouverture d'une procédure de faillite. Mais si, devant l'inactivité du commerçant, les créanciers doivent prendre l'initiative, le *débiteur est regardé avec la suspicion* qui s'impose pour la raison objective de la cessation des paiements aussi bien que pour la raison subjective qu'il n'a pas demandé la faillite lui-même. Et c'est justement à ce moment que le deuxième élément essentiel du système entre en ligne de compte. Ce deuxième élément, c'est le facteur « temps ». Si le débiteur est contraint à la faillite par les créanciers, la loi a pour but d'assurer que la masse des biens du commerçant sera gardée intacte au profit des créanciers. Cette conservation de la masse impose à son tour la nécessité d'éviter toute disposition des biens aussi bien que tout déplacement arbitraire de documents. Pour atteindre ce but, il faut donc agir avec toute la rapidité que requiert la situation.

Telle étant la *ratio legis*, l'on s'explique aisément pourquoi dans tout système comparable au système espagnol, la procédure de faillite s'ouvre par une appréciation du juge sur la base d'une situation objective, sans que le débiteur soit appelé à formuler ses moyens de défense. La déclaration de faillite *inaudita parte debitoris* est une conséquence nécessaire de ce système pour assurer, dans une situation pathologique, la meilleure protection des créanciers exigée par un intérêt désormais public.

Un tel système, qui en Espagne découle des articles 1017 et 1025 du Code de commerce de 1829 et 1325 du Code de procédure civile, ne porte toutefois pas atteinte aux droits de la défense. L'intervention du débiteur est seulement retardée, et sa défense est assurée de la façon la plus complète par le moyen de l'opposition.

37. L'efficacité radicale de l'opposition — qui est régie par les articles 1028 et suivants du Code de commerce de 1829 — ne saurait être contestée, si l'on considère qu'elle consiste dans *la requête du failli visant à la révocation du jugement déclaratif de la faillite*. Si l'opposition est considérée comme fondée, la déclaration de faillite est révoquée et le commerçant se trouve à nouveau dans sa situation précédente, comme si aucune demande de faillite n'avait jamais été présentée. Et ce, d'autant plus que l'appel éventuellement interjeté contre la décision faisant droit à l'opposition au jugement déclaratif de la faillite n'a pas, en droit espagnol, effet suspensif [1].

[1] Art. 1330 du Code de procédure civile.

Mais justement en raison de son efficacité radicale, ledit moyen doit être exercé dans les huit jours qui suivent la déclaration de faillite. La durée de ce délai est conforme à celle prévue dans tout autre système comparable (voir *supra* Chap. IV, Section IV), et sa brièveté ne doit aucunement surprendre, car la procédure de faillite ne pourrait rester sous la menace constante d'un recours dont l'effet réduirait à néant l'acte qui est à la base même de la procédure tout entière. Encore une fois, c'est l'élément « temps » qui prime et qui exige de la part du débiteur une action immédiate, faute de quoi son acquiescement à la faillite est définitivement acquis.

Or, puisqu'il est un fait, non contesté par la Partie demanderesse, que la Barcelona Traction n'a formé *aucun* recours dans les huit jours suivant la publication de la déclaration de faillite, la seule voie ouverte au Gouvernement belge pour justifier l'inactivité de la *société était celle de soutenir que le délai n'avait pas commencé à courir le 12 février 1948.* A cette fin, la Partie demanderesse a invoqué trois arguments, déjà réfutés au cours de la présente procédure et auxquels on a répondu à nouveau dans ce Contre-Mémoire (voir *supra* Chap. III, N[os] 154 et 155). Il convient toutefois de résumer très brièvement les éléments essentiels de la question.

38. Tout d'abord, le Gouvernement belge a essayé de soutenir que le délai aurait dû être compté à partir de la date de la *notification* du jugement déclaratif de la faillite et non pas de la date de sa *publication*. Cette question n'a maintenant qu'un intérêt anecdotique, car le Gouvernement belge a bien voulu admettre au cours des discussions orales (*Procédure orale*, p. 998) que c'est bien la date de la *publication* qui doit être adoptée comme point de départ. Mais puisque la Cour suprême espagnole s'est prononcée expressément sur cette question en 1957 par son arrêt du 5 juillet (Col. L., LXI (1958), 552, p. 274), le Gouvernement belge a cru pouvoir faire un dernier effort en invoquant une prétendue « croyance assez générale » en faveur du calcul du délai sur la base de la date de la notification [1]. La décision de la Cour suprême ne constitue pas par contre une innovation, car après tout la jurisprudence n'est pas une source de droit dans un système de législation codifiée. Ce n'est certes pas sur une telle base que l'on pourrait justifier une inactivité découlant d'une erreur de droit commise par la partie intéressée. Et peu importe d'établir si l'erreur, dans lequelle la Barcelona Traction et ses conseils prétendent être tombés en 1948, était plus ou moins manifeste, car l'erreur de droit n'est jamais de nature à justifier le non-épuisement d'un recours ou d'un moyen interne. *Error juris non excusat.*

L'erreur est pourtant manifeste, vu que l'article 1044 du Code de commerce de 1829 adopte expressément la publication comme moyen de publicité du jugement déclaratif d'une faillite, alors que la notification n'est pas requise.

39. Puisque d'après l'article précité la publication du jugement déclaratif de la faillite doit être réalisée par voie d'affichage au lieu du domicile du failli aussi bien qu'au lieu où il possède ses établissements commerciaux et par voie d'insertion dans les journaux officiels de la province s'il y en a, le Gouvernement belge a cru trouver une preuve flagrante de l'irrégularité de la publication dans le fait que le domicile statutaire de la Barcelona Traction était à Toronto où aucune publicité n'a eu lieu.

Le Gouvernement espagnol a déjà précisé à maintes reprises qu'en application du principe de la territorialité des lois en matière de procédure de faillite, aussi bien qu'en raison de la nature intrinsèque de la publication en tant que moyen de publicité des actes des organes judiciaires, sa loi dispose que la publication de l'acte déclaratif d'une faillite doit se réaliser en Espagne. Cette conclusion découle du jeu combiné des articles 1044 du Code de commerce de 1829, 15 du Code de commerce de 1885, 65, 66 et 1337 du Code de

[1] Sur l'inexistence de cette croyance générale voir Chap. III, N° 155.

procédure civile de 1881, ainsi qu'il a été démontré à nouveau dans le présent Contre-Mémoire (voir *supra* Chap. III, Nos 134 et ss.). Bien entendu, la nécessité d'épuiser en Espagne toute formalité relative à la publication des actes en question n'entraîne *pas* l'impossibilité de déclarer un étranger en faillite en Espagne. Un tel raisonnement, qui n'est pourtant pas loin des arguments formulés par la Partie demanderesse (*Procédure orale*, p. 994), se traduit par un véritable paralogisme. En effet, la possibilité de déclarer en faillite un étranger découle des règles concernant la compétence juridictionnelle des juges espagnols. Mais si cette dernière est établie — et tel est justement le cas dans la présente affaire —, la publicité des actes judiciaires doit se réaliser selon les dispositions de la loi interne. Et c'est bien en conformité avec les dispositions de la loi interne que la publication du jugement déclaratif de la faillite a été réalisée.

40. Finalement, le Gouvernement belge a cru pouvoir justifier l'attitude de la Barcelona Traction en invoquant un prétendu *défaut de compétence* juridictionnelle espagnole en l'espèce. Cet argument a été développé, pour justifier le défaut d'opposition, sur la base de deux considérations, à savoir: 1° que les juges espagnols n'avaient pas de compétence juridictionnelle en l'espèce, et 2° qu'en tout cas, la compétence juridictionnelle du juge de Reus avait été attaquée, ce qui aurait provoqué la suspension du délai d'opposition.

En ce qui concerne le premier argument, il n'y a évidemment rien à ajouter aux données qui ont déjà été dégagées lors de l'examen du fond de la présente affaire (voir *supra* Chap. III, Nos 5 et ss.). L'on ne saurait contester la légitimité de l'activité juridictionnelle des juges espagnols, alors que la Barcelona Traction avait ses biens en Espagne et qu'il n'est pas contestable que cette société a exercé son activité commerciale en Espagne. Le Gouvernement belge ne saurait sérieusement contester la liberté que le droit international laisse aux Etats en ce qui concerne leur compétence juridictionnelle nationale, liberté « qui explique la variété des règles qu'ils ont pu adopter sans opposition ou réclamation de la part des autres Etats » (*C.P.J.I., Affaire du Lotus*, Série A, N° 10, p. 19). (Voir *supra* Chap. IV, Nos 26 et ss.)

Par conséquent, il suffisait au Gouvernement espagnol de montrer tout simplement que la déclaration de faillite de la Barcelona Traction relevait bien de sa compétence juridictionnelle telle que la définit sa propre loi.

41. En ce qui concerne le deuxième argument, il faut l'écarter à l'aide d'une considération assez simple: *la compétence juridictionnelle espagnole n'a pas été dûment attaquée avant l'expiration du délai prévu par la loi pour faire opposition au jugement déclaratif de la faillite.*

En effet, une question concernant la compétence juridictionnelle fut soulevée une première fois le lendemain même de la faillite, à savoir le 13 février 1948. C'est le déclinatoire visé par l'article 72 du Code de procédure civile qui fut soulevé par M. García del Cid, dont on a parlé déjà à la page 250 des Exceptions préliminaires de 1963. Cette question fut tranchée le 27 février par une décision devenue irrévocable le 5 mars. On a du reste déjà vu que le déclinatoire ne suspend pas le délai d'opposition (voir *supra* Chap. III, N° 156). En tout cas, même si l'on admet, par pure hypothèse, que le délai d'opposition a été suspendu à la suite du déclinatoire en question, il est incontestable que ledit délai de huit jours, même calculé à partir du 5 mars, était écoulé le 15 mars suivant, *alors qu'aucune question ayant trait à la compétence juridictionnelle ne demeurait pendante devant des juges espagnols.*

Par conséquent, le Gouvernement belge ne saurait prétendre que Barcelona Traction était justifiée à ne pas faire opposition dans les délais parce que la compétence juridictionnelle espagnole avait été mise en discussion.

42. Lorsque la question de compétence juridictionnelle fut soulevée une deuxième fois par M. Boter, l'on était déjà au *30 mars* (voir *supra* Chap. III, N^os^ 176 et ss.). A cette date, le délai pour faire opposition était partant échu. Le défaut d'opposition avait entraîné la force de chose jugée du jugement de Reus.

Par conséquent, l'on ne saurait aucunement justifier de ce chef le défaut d'épuisement de l'opposition, et ce contrairement à toutes les prétentions du Gouvernement belge.

Les mêmes considérations s'appliquent *a fortiori* à un troisième déclinatoire de compétence juridictionnelle, introduit par le National Trust le 27 novembre 1948 (voir *supra* Chap. III, N° 185). Il est vraiment extraordinaire que l'on prétende justifier le défaut d'opposition par la Barcelona Traction au mois de *février* par le fait qu'un déclinatoire de compétence juridictionnelle allait être introduit au mois de *novembre* suivant!

43. Il n'y a presque rien à ajouter quant aux prétentions du Gouvernement belge sur le rôle de la Barcelona Traction elle-même lorsque les questions relatives à la compétence juridictionnelle étaient en discussion. D'après la Partie demanderesse, la compétence juridictionnelle des juges espagnols aurait été contestée par la Barcelona Traction à deux reprises: le 18 juin 1948, lors de la première comparution de la société, et le 11 avril 1953, lors de l'adhésion de la société au déclinatoire Boter. Il est en effet évident que les mêmes considérations dégagées jusqu'à maintenant pour répondre aux arguments invoqués par la Partie demanderesse s'appliquent aussi aux actes de la Barcelona Traction et tout particulièrement à son adhésion au déclinatoire Boter.

En ce qui concerne la prétendue dénégation de compétence juridictionnelle qui aurait été formulée dans l'acte de comparution soumis par la Barcelona Traction le 18 juin 1948, il convient de rappeler, au surplus, que cette question ne fut pas soulevée par voie d'un incident qui aurait été le seul moyen utile. Les données de la question peuvent se résumer de la façon suivante: 1° en principe, le déclinatoire peut être formé soit sous forme d'exception *dilatoria*, soit par voie d'incident (article 79 du Code de procédure civile), 2° l'exception *dilatoria* vise à empêcher le prononcé d'un acte judiciaire, 3° ce moyen formel ne peut donc être utilisé pour contester la compétence juridictionnelle qui est à la base d'une déclaration de faillite, parce que l'acte judiciaire a déjà été rendu, et 4° par conséquent, la voie de l'incident est le seul moyen formel susceptible d'être utilisé en l'espèce (voir *supra* Chap. III, N° 182). Et pourtant la Barcelona Traction a cru bon de choisir, parmi ces moyens, celui précisément qui ne pouvait être admis...

44. Du fait de l'expiration des délais d'opposition, la Barcelona Traction est en tout cas restée soumise, tacitement, à la compétence juridictionnelle espagnole. Ce point a été longuement développé auparavant (*supra* Chap. III, N° 181). Il n'a pas manqué d'être confirmé par l'arrêt de la Cour d'appel de Barcelone du 15 mai 1963 (voir Chap. III, *Annexe N° 193*). Cet argument essentiel montre à la fois toute la portée négative de l'inactivité initiale de la Barcelona Traction, et la position désespérée de la société par rapport à toute question de compétence juridictionnelle. N'ayant soulevé aucune question de ce genre avant l'échéance du délai prévu pour faire opposition, la Barcelona Traction a, selon les dispositions de la loi espagnole, provoqué sa propre soumission tacite aux juges espagnols en ce qui concerne sa procédure de faillite.

Encore une fois, des vices essentiels et des lacunes manifestes ont caractérisé la conduite de la Barcelona Traction. Et pourtant tout le problème de la compétence juridictionnelle des juges espagnols en la matière et des moyens prévus pour la mettre en discussion était assez simple. Transposé sur le plan de l'exception tirée du non-épuisement des recours et moyens internes, ce problème est en effet beaucoup plus simple que le Gouvernement belge n'aimerait le faire croire.

Le point essentiel de la question de dénégation de compétence juridictionnelle en l'espèce demeure le suivant. Si le Gouvernement espagnol a cru opportun de dissiper tout doute quant à l'inexistence de contestations valables de la compétence tout au long de la procédure de faillite, *il est néanmoins établi très clairement qu'aucune contestation de compétence n'aurait pu retarder l'expiration du délai dans lequel la Barcelona Traction aurait dû s'opposer à la déclaration de faillite. Et même à supposer une telle prorogation possible, aucune question de compétence n'était pendante à l'échéance du délai prorogé.*

45. Un point encore mérite d'être souligné en ce qui concerne la déclaration de faillite de la Barcelona Traction.

Le Gouvernement espagnol n'a pas manqué de montrer aussi que la Barcelona Traction a, en tout cas, bien eu connaissance de sa déclaration de faillite, et cela le lendemain même du prononcé du tribunal de Reus. Cette circonstance a été dûment prouvée dans les Exceptions préliminaires 1963 (**I**, pp. 248 et ss.), au cours des discussions orales (*Procédure orale*, **II**, pp. 293) et dans le présent Contre-Mémoire (*supra* Chap. III, N° 139).

*Le Gouvernement belge, pour sa part, ne conteste pas que la Barcelona Traction aurait pu attaquer l'acte de Reus dans le délai légal par le moyen de l'opposition.* Deux arguments ont essentiellement été invoqués pour justifier le retard. Le premier est celui d'après lequel le délai n'aurait pas commencé à courir dès la publication de l'acte de Reus, et on a déjà vu qu'il n'a pas le moindre fondement. Le deuxième argument, que l'on prétend déduire des recours des sociétés filiales, est lui aussi dépourvu de tout fondement.

46. Au point de vue de l'exception que l'on discute ici, il n'y a rien d'essentiel à ajouter à ce qui vient d'être exposé dans le présent Contre-Mémoire sur la procédure de faillite de la Barcelona Traction et les sujets qui sont admis par la loi à former opposition.

Le Gouvernement belge prétend voir une véritable opposition fondée sur l'article 1028 du Code de commerce de 1829 dans les recours formés par deux sociétés filiales, Riegos y Fuerza del Ebro et Compañia Barcelonesa de Electricidad, le lendemain de la décision du juge de Reus. Or, on a déjà montré à cet égard, au cours des discussions orales (*Procédure orale*, **II**, pp. 304-305 et **III**, 802-803) aussi bien que dans le présent exposé (voir Chap. III, *Annexe N° 89*), que d'après l'article précité le failli *seulement* peut être admis à faire opposition [1]. La Partie demanderesse se heurte donc ici à un obstacle infranchissable. La loi espagnole est formelle. La loi espagnole n'octroie la qualité pour agir sur la base de l'article précité qu'au failli, et le fait même que la Partie demanderesse est contrainte de se livrer à de véritables acrobaties suffit à démontrer la vanité de ses efforts.

Au surplus, l'on a fait remarquer du côté espagnol au cours des discussions orales (*Procédure orale*, **III**, pp. 800 et ss.) que les pièces soumises par les sociétés filiales ne constituent pas de véritables oppositions même dans l'opinion des intéressées. La démonstration a été faite sur la base de la demande formulée par l'Ebro le 23 février 1948 afin de mettre en lumière que cette demande avait pour objet la rétractation partielle du jugement déclaratif de la faillite, ce qui est inadmissible d'après la loi espagnole et ce qui, en tout cas, n'est certes pas l'opposition visée par l'article 1028 du Code de commerce de 1829, d'autant que la société en question avoua que, n'ayant pas été déclarée en faillite, elle ne pouvait faire usage des voies de recours qui présupposent justement la faillite du demandeur. Les sociétés filiales n'avaient donc pas le moindre doute quant à la portée des dispositions de la loi espagnole qui réserve au failli le recours en opposition de l'article précité (voir aussi *supra* Chap. III, N$^{os}$ 140 et ss).

[1] Il a été cependant fait état (*supra* Chap. III, N° 146) d'un arrêt de la Cour suprême du 8 novembre 1895 autorisant les créanciers du failli à faire opposition.

47. Vu l'ensemble des considérations énoncées, l'on ne saurait finalement reconnaître la moindre valeur, dans le cadre de la présente exception, à l'acte introduit par la Barcelona Traction elle-même le 18 juin 1948, *lorsqu'elle entra en lice pour la première fois après s'être assurée que les délais utiles pour former une opposition valable et efficace étaient écoulés.*

On a fait observer du côté espagnol (*Procédure orale*, pp. 798 et ss.), et on n'a pas manqué de le faire ressortir à nouveau lors de l'examen du fond de l'affaire (voir *supra* Chap. III, Nos 167 et 170), qu'il n'y a pas là un véritable recours d'opposition formulé dans les termes clairs et nets requis par la loi, car la société ne pouvait ne pas être consciente de l'échéance des délais utiles. Elle n'avait à ce stade que le seul souci d'esquiver cet obstacle si gênant. *Le fait même d'avoir assorti cette demande du 18 juin d'une requête préalable visant la notification du jugement déclaratif de la faillite qui n'était nullement requise d'après la loi, montre que la Barcelona Traction n'avait, au fond, que la seule préoccupation de se ménager, artificiellement, un nouveau délai* (voir aussi *supra* Chap. III, No 170).

Et le Gouvernement belge, tout en niant naturellement qu'un tel calcul était dans la pensée des dirigeants de la Barcelona Traction, n'a su qu'invoquer son erreur de droit, à savoir la prétendue « croyance » que la notification était le point de départ pour le calcul du délai de recours (*Procédure orale*, p. 998), « croyance » dont on a déjà exposé l'inconsistance (*supra* No 38). Il y a donc là une tentative de réponse, qui révèle en tous points sa faiblesse et qui, en même temps, démontre ce qu'a été la véritable conduite de la Barcelona Traction et témoigne de sa pleine conscience de l'erreur initiale commise par elle en n'entamant pas la procédure d'opposition dans les délais légaux.

48. Le Gouvernement espagnol estime avoir ainsi démontré que la prétendue « réalité » de l'opposition de la Barcelona Traction n'existe que dans l'imagination du Gouvernement belge. Si la Barcelona Traction a différé son intervention, c'est en pleine connaissance de cause qu'elle a pris ce risque mal calculé: le risque de voir opposer le non-épuisement des recours internes à toute réclamation internationale ultérieure.

49. Mais le Gouvernement belge a bien voulu faire un dernier effort pour se débarrasser de la règle, si gênante pour elle, qui exige l'épuisement préalable des recours internes. Il a invoqué à cet effet les tentatives des sociétés filiales, dont il a déjà été parlé (voir *supra* No 46), d'attaquer la déclaration de faillite pour la partie qui les concernait. Cet effort vise à accréditer ce qui, en paraphrasant des formules belges, a été qualifié, par le Gouvernement espagnol, de « théorie générale de la stérilisation des déclarations de faillite » (*Procédure orale*, pp. 807 et ss.).

Les données de cette attitude sont assez simples. En fait, la Barcelona Traction avait été déclarée en faillite et les droits inhérents aux actions qu'elle possédait avaient été saisis. Mais puisque la Barcelona Traction possédait les actions des sociétés filiales, la décision de Reus entraînait l'attribution aux organes préposés à la faillite des droits inhérents à ces actions. Devant une telle situation, la Barcelona Traction ne bougea pas. Elle ne manqua pas, bien entendu, de provoquer des interventions diplomatiques, mais elle se considéra au-dessus des procédures judiciaires internes. Elle suscita des recours des sociétés filiales, bien qu'il fut évident qu'elle allait en perdre le contrôle précisément et justement en raison de la déclaration de faillite qu'elle avait dédaigné d'attaquer directement. Encore une fois, le seul souci de la Barcelona Traction est de se cacher derrière l'écran des filiales. Et pourtant, l'écran des filiales avait été déchiré.

On a vu que les recours des filiales n'auraient pas pu « stériliser » la déclaration de faillite (voir *supra* No 46). Mais une telle considération échappe à la Partie demanderesse, qui persiste à prétendre qu'il suffit d'*accumuler* des recours quelconques, même si les recours

pertinents ne sont pas utilisés, pour que la règle internationale soit respectée. Et, toujours dans le souci de montrer que la règle internationale a été respectée, l'on déduit la conclusion suivante:

> « ... le grief que le Gouvernement belge articule est le même, exactement le même, que celui que firent valoir les sociétés auxiliaires » (*Procédure orale*, **III**, p. 624).

A en juger par cette affirmation, le grief ne viserait plus la déclaration de faillite de la Barcelona Traction, à supposer qu'elle fut demeurée « platonique ». Mais si une telle « stérilisation » n'était pas possible, c'était — on l'a vu à maintes reprises — justement en raison du fait que la Barcelona Traction n'avait pas attaqué elle-même au préalable la déclaration de faillite. Il y a donc là un véritable cercle vicieux.

Il y a plus. A en juger par cette même affirmation, le Gouvernement belge ne semble plus contester que la situation de la Barcelona Traction répondait bien aux conditions légales prévues pour une déclaration de faillite. L'on prétend «stériliser» la déclaration de faillite, mais cela sans exiger sa rétractation.

50. Il convient de laisser de côté tous ces artifices de la Partie demanderesse pour revenir à un point essentiel, à savoir que la procédure concernant la faillite de la Barcelona Traction découle de la déclaration de faillite du 12 février 1948. D'après la loi espagnole, cet acte pouvait être attaqué dans un délai de huit jours par le moyen le plus spécifique, l'opposition, dont le succès aurait entraîné rien de moins que sa rétractation.

La Barcelona Traction n'a jamais essayé d'introduire ce recours. Et pourtant on a vu, dans la partie consacrée au droit international qui régit la matière, que le non-épuisement d'un recours ayant un tel effet et une telle portée suffit pour montrer que la règle internationale n'a pas été respectée. Cette lacune ne saurait être comblée par d'autres moyens, si la règle internationale doit conserver un sens quelconque qui soit conforme à sa véritable raison d'être.

### § 3: Non-utilisation du recours en révision

51. L'exception de non-épuisement des recours internes est également maintenue par le Gouvernement espagnol en ce qui concerne le défaut d'utilisation du recours en révision prévu par les articles 1796 et suivants du Code de procédure civile. Il s'agit d'un recours extraordinaire qui aurait dû être épuisé en l'espèce vu la teneur des accusations formulées par le Gouvernement belge contre les autorités judiciaires espagnoles.

Cette question a déjà été traitée par le Gouvernement espagnol aux pages 254, **I**, et suivantes des Exceptions préliminaires de 1963; elle a été reprise, du côté espagnol, au cours des discussions orales (*Procédure orale*, **II**, pp. 294 à 301, et **III**, 811 à 815). Il y a toutefois lieu d'y revenir afin de résumer ses données essentielles, de réfuter certaines affirmations du Gouvernement belge et d'ajouter quelques considérations supplémentaires.

52. Il faut tout d'abord souligner encore une fois que le recours en révision est ouvert, d'après l'alinéa 4 de l'article 1796 du Code de procédure civile,

> « lorsque le jugement irrévocable aura été obtenu indûment par subornation, violence ou toute autre manœuvre frauduleuse ».

Sur cette base, le Gouvernement espagnol a soutenu, et continue à soutenir, que si l'on devait admettre, *par pure hypothèse*, l'exactitude des allégations du Gouvernement

belge quant au fond de la présente affaire, la mise en faillite de la Barcelona Traction serait la conséquence d'une série de véritables manœuvres frauduleuses accomplies avec la connivence des autorités judiciaires espagnoles.

Répondant à cet argument, le Gouvernement belge prétend aujourd'hui avoir « dénoncé l'injustice manifeste, l'irrégularité grossière, voire même la partialité du jugement de faillite » sans pour autant prétendre prouver des actes « de subornation, violence ou autre machination frauduleuse » (I, par. 273 des Observations de 1963). Cette attitude illogique de la Partie demanderesse provient toutefois de la même source, à savoir la préoccupation de nier l'existence en l'espèce des conditions de fait prévues pour le recours en révision — qui n'a jamais été utilisé —, sans préjuger en même temps ses allégations concernant les éléments du prétendu déni de justice.

Devant une telle attitude, il convient de donner tout son relief à la véritable marche arrière que les Observations et les discussions orales ont accomplie par rapport aux documents précédents.

Tout d'abord, au paragraphe 18 de la Nouvelle Requête belge de 1962, on lit ce qui suit:

> « Il semble d'autre part que les demandeurs aient eu le souci d'éviter que la société mise en faillite fût officiellement informée par une notification de la mesure prise contre elle. Aussi demandèrent-ils que la publication de la faillite eût lieu au seul bulletin officiel de la province de Tarragone (dont Reus est le chef-lieu) et le juge n'eut aucun scrupule à l'admettre sous le prétexte que cette société de réputation internationale était « sans domicile connu ». »[1]

Au paragraphe 97 du Mémoire de 1962 (I) on lit que:

> « Quant à la publication de la déclaration de faillite, il fut, comme demandé, ordonné qu'elle fût faite dans le seul journal officiel de Tarragone. Mais le juge de Reus reconnut sans doute l'impossibilité juridique d'écarter la publication du jugement au domicile de la société faillie, soit en l'espèce Toronto, par la considération avancée par les requérants que le failli n'avait pas de siège ou d'établissement commercial en Espagne. »

En tout cas, l'acte de Reus est critiqué d'une façon plus générale au paragraphe 339 du même Mémoire:

> « Quant aux matériaux juridiques utilisés par le juge de Reus pour franchir la première étape, ils étaient *manifestement fabriqués pour les besoins de la cause.* »[1]

Il y aurait donc là l'exemple le plus typique, si ces insinuations étaient exactes, de manœuvres frauduleuses du demandeur visant à empêcher la comparution du défendeur en temps utile. Mais il y a là l'exemple le plus typique aussi de machinations qui, justement en matière de domicile des défendeurs, entraînent l'applicabilité du recours en révision. *La jurisprudence espagnole sur ce point est fermement établie.* On a déjà fait état, au cours des discussions orales, de cette jurisprudence (*Procédure orale*, **II**, pp. 296 et 297), qui comprend notamment les arrêts suivants de la Cour suprême: 30 mars 1954 (Rp. A. (1954), 1005, p. 654), 23 juin 1959 (Rp. A. (1959), 2928, p. 1784), 19 décembre 1961 (Rp. A. (1961), 4160, p. 2744), 19 octobre 1962 (Rp. A. (1962), 3878, p. 2634), 23 novembre 1962 (Rp. A. (1962), 4295, p. 2910) et 5 février 1963 (Rp. A. (1963), 960, p. 588). C'est, en d'autres termes, une jurisprudence constante et uniforme, *dont la portée n'a nullement été contestée par le Gouvernement belge.*

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

53. Le Gouvernement belge ne se borne pas à formuler des accusations sur les prétendues machinations visant à « fabriquer » le matériel nécessaire pour que la publication du jugement déclaratif de la faillite soit faite de façon à empêcher la comparution de la Barcelona Traction en temps utile pour intenter un recours.

Au paragraphe 82 du Mémoire l'on signale en passant

> l'« exceptionnelle bienveillance »

du juge de Reus envers les demandeurs, pour en conclure par toute une série de prétendues irrégularités « principales », et reprocher à ce magistrat (par. 89)

> « des inexactitudes et irrégularités grossières qui en accusaient le *manifeste parti pris* ». [1]

Et ce, d'autant plus que l'on prétend, par exemple, qu'en désignant le commissaire à la faillite (par. 95),

> « ... il suivit docilement la suggestion des requérants en lui conférant des pouvoirs inconnus du droit de la faillite »,

et qu'en d'autres occasions à propos du séquestre provisoire (par. 97 du Mémoire), il aurait commis des « illégalités flagrantes » sur la base de « cyniques contre-vérités » des requérants.

Donc, toute l'activité du magistrat de Reus aurait révélé un *manifeste parti pris*, la soumission *docile* à la volonté des demandeurs, l'acceptation comme fait de base pour ses décisions de *cyniques contre-vérités* que même un enfant aurait pu découvrir. Et pourtant, malgré cela aucun de ces griefs n'aurait, toujours d'après le Gouvernement belge, justifié un recours en révision! Dans ces conditions, on se demande vraiment s'il existe réellement des faits qui, d'après la conception belge, peuvent justifier des recours en révision...

54. Il y a plus. Dans le Mémoire belge de 1962 l'on trouve d'autres exemples de prétentions qui auraient justifié, à supposer qu'elles fussent exactes, le recours en révision. Il suffit de considérer deux extraits de ce document pour se rendre compte que les cas que l'on vient d'indiquer ne sont pas isolés. En effet, la collusion des autorités espagnoles avec des particuliers est affirmée ouvertement et sans équivoque au paragraphe 329, qui dit:

> « Cette spoliation trouve sans doute son origine dans l'initiative et les machinations du groupe March, au profit duquel elle se réalisa. Mais le groupe March lui-même n'aurait pu arriver à ses fins *sans l'appui constant des autorités administratives et sans les décisions judiciaires* rendues en violation des règles de droit international et *qui furent la cause directe* du dommage dont réparation est réclamée. » [1]

Au paragraphe 331 le Gouvernement belge s'empresse d'écarter le doute quant au fait que ces collusions n'auraient pas été réalisées en violation du droit espagnol, puisqu'il affirme que:

> « ... des autorités espagnoles de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif — et on sait qu'en l'espèce il y eut concours des unes et des autres — ont violé à la fois *leur droit interne* et le droit international ». [1]

---

[1] Les italiques ne figurent pas dans le texte.

Pourtant le Gouvernement belge a, par la suite, prétendu nier que les collusions qu'elle avait si nettement invoquées n'auraient pas justifié en fait un recours en révision. La conclusion extraordinaire qui en découle encore une fois, c'est que, d'après le Gouvernement belge, il y a bel et bien eu en l'espèce des machinations tellement graves entre des autorités étatiques et des particuliers qu'elles auraient constitué un véritable délit international, mais qu'en même temps ces machinations n'auraient pas été suffisamment graves pour justifier, devant les juridictions internes, le recours en révision. L'on ne saurait imaginer une contradiction plus flagrante ni une interprétation plus erronée de la règle internationale sur l'épuisement des recours et moyens internes. Car à supposer fondée l'allégation concernant la combinaison des prétendues « machinations du groupe March » et l'« appui constant » des décisions administratives et judiciaires, c'est par rapport à de tels griefs qu'il faut établir les recours et moyens qui auraient dû être épuisés en l'espèce.

55. Le dernier effort du Gouvernement belge sur le plan des faits est assez spécieux. Il ressort du paragraphe 306 des Observations de 1963 où, pour répondre aux réfutations des Exceptions préliminaires de 1963, l'on essaie de soutenir ce qui suit:

> « Or, il est à peine besoin de dire qu'aucune de ces actions en responsabilité n'aurait présenté aucun caractère d'efficacité. En effet, pour réussir, les demandeurs auraient dû faire la preuve des manœuvres frauduleuses par lesquelles les défendeurs auraient induit en erreur les magistrats dont ils avaient obtenu les décisions, autorisations ou approbations dénoncées dans le Mémoire belge. Mais il semble malheureusement établi que c'est en pleine connaissance des faits réels de la cause que les tribunaux espagnols rendirent la plupart des décisions incriminées. »

Mais à supposer, encore une fois, toutes ces affirmations exactes, il est certain que le résultat final du procès aurait été atteint par des moyens illicites. Le recours en révision couvre en effet, d'après la formulation même de la loi, *toute manœuvre frauduleuse*. Or si, comme on l'a vu dans les paragraphes qui précèdent, il y avait eu en l'espèce, d'après le Gouvernement belge, *fabrication de contre-vérités cyniques* d'une part, et *connivence constante* des autorités administratives et judiciaires de l'autre, l'on se trouverait évidemment en présence d'une « pleine connaissance des faits réels de la cause » de la part des juges; mais assurément il y aurait là, en même temps, un fait illicite de droit interne, constituant une *machination frauduleuse* de nature à ouvrir le recours en révision. La prétendue connaissance de cause des juges ne saurait que renforcer la base même du recours en révision. Le raisonnement du Gouvernement belge est spécieux, car il cherche à limiter l'applicabilité du recours en question au cas où les défendeurs auraient « induit en erreur les magistrats », alors que *toute machination frauduleuse*, à la supposer établie, peut justifier un recours en révision.

56. Le but et la *ratio* logique du recours en révision ressortent du reste très clairement d'un arrêt tout récent de la Cour suprême. Il s'agit de l'arrêt du 23 mai 1964, où l'on trouve le passage suivant, passage qui se passe de commentaire:

> « CONSIDÉRANT que l'un des principes de notre système procédural est le caractère irrévocable de la décision passée en force de chose jugée, en ce qu'elle possède l'autorité de chose jugée que lui reconnaît l'article 408 du Code de procédure civile, considérant toutefois que ce principe ne saurait être absolu, compte tenu de la faillibilité et de la malhonnêteté humaines, étant donné qu'il est possible que la décision exécutoire ait tranché de façon erronée la question qu'il a résolue pour avoir dû se fonder sur des éléments de jugement présentés comme véridiques et authentiques tout en ne l'étant pas et lorsque la vérité légale que proclame le titre exécutoire est en contradiction avec la vérité réelle et positive, dissimulée au cours du procès par les manœuvres dolosives ou frauduleuses de la partie gagnante, une exception est

admise à l'irrévocabilité de la décision passée en force de chose jugée, à savoir qu'est ouverte la procédure extraordinaire de la révision, qui n'est pas un véritable recours, mais une action de caractère autonome en ce qu'elle rouvre un rapport procédural qui avait abouti à son terme et même à l'exécution, ce qui suppose que l'on ressuscite à titre exceptionnel une procédure déjà terminée par une décision, non pour connaître du fond du procès, mais pour déterminer si la décision a été obtenue de façon injuste et par des moyens illicites afin que, dans l'affirmative, elle soit annulée et demeure sans effets pour que les parties puissent entamer à nouveau la procédure correspondante; toutefois, conformément à l'article 1807 du Code de procédure, les déclarations faites lors du recours en révision servant en tout cas de fondement à la nouvelle procédure et ne pouvant plus être contestées, car ce procédé extraordinaire impose une réglementation restrictive en ce qu'il ne peut être étendu à des cas ou à des circonstances qui ne soient pas ceux que prévoient, limitativement, les dispositions légales normatives qui le régissent ainsi que l'a déclaré à maintes reprises la présente Chambre... » (Rp. A. (1964), N° 2767, p. 1697.)

57. Le Gouvernement espagnol est absolument persuadé que les allégations du Gouvernement belge ne sont *pas* fondées *en fait* et ne sauraient l'être. Mais, puisque c'est sur *ces mêmes allégations* que le Gouvernement belge prétend fonder sa réclamation internationale, le Gouvernement espagnol est donc en droit de conclure: 1° que ces allégations auraient assurément justifié un recours en révision, et 2° qu'*aucun recours en révision n'a jamais été intenté à l'occasion de la procédure de faillite de la Barcelona Traction en Espagne.*

58. Pris à contre-pied sur des points de *fait*, le Gouvernement belge a toutefois essayé de contester, en *droit*, l'applicabilité du recours en révision par rapport au jugement déclaratif de la faillite. Cette prétention, qui n'est pas fondée non plus, se base essentiellement sur la recevabilité de ce recours en droit espagnol, eu égard à la nature juridique du jugement déclaratif d'une faillite.

D'après le libellé du premier alinéa de l'article 1796 du Code de procédure civile, l'acte susceptible de révision est une *sentencia firme*. Mais l'on n'a pas manqué de démontrer, du côté espagnol, que le jugement *(auto)* déclaratif de la faillite a une nature particulière, en ce sens qu'à défaut d'opposition, il touche directement et d'une façon définitive aux droits du sujet déclaré en faillite. En effet, la véritable nature de toute décision judiciaire découle de ses effets juridiques et non pas du terme utilisé pour la désigner. Ainsi, le jugement déclaratif d'une faillite est dénommé *auto* parce qu'il s'agit d'un acte rendu dans le cadre d'une procédure spéciale au cours de laquelle cette décision peut être écartée par voie d'opposition. Mais il ne faut pas oublier que l'opposition peut ne *pas* avoir été faite. En pareil cas, c'est bien le jugement déclaratif de la faillite qui, en raison justement du défaut d'opposition, acquiert *force de chose jugée au sens matériel* (voir sur ce point *Procédure orale*, II, pp. 295-300 et III, 811-812, ainsi que *supra* Chap. III, N° 29, et *Annexe N° 29*). Car c'est bien l'existence de la force de chose jugée au sens matériel qui caractérise les actes judiciaires susceptibles de faire l'objet du recours en révision.

59. Le Gouvernement espagnol n'a pas manqué de faire état de certaines décisions de la Cour suprême qui peuvent être invoquées par analogie, car s'il est vrai que cette Cour n'a jamais eu l'occasion de statuer sur un recours en révision contre un jugement déclaratif de faillite, il s'ensuit évidemment que cette même Cour n'a jamais déclaré irrecevable un recours en révision contre un acte de ce genre.

Dans cette jurisprudence, qui est très limitée (voir *Procédure orale*, II, pp. 300-301), il convient surtout de retenir l'arrêt du 3 juin 1959 où l'*auto* objet du recours en révision était un acte ordonnant des mesures provisoires, et donc un acte normalement dépourvu de force de chose jugée. Mais la Cour suprême, tout en rejetant le recours, ne manqua pas de préciser que l'admissibilité du recours doit être déterminée sur la base de la *nature*

*de l'acte attaqué au point de vue de sa force de chose jugée au sens matériel*, en soulignant que le recours en révision,

> « ... essentiellement distinct de la cassation, ayant une structure, une portée et un but très différents, est conçu et établi en ayant en vue l'efficacité *erga omnes* de ce que l'on appelle chose jugée au sens matériel, qu'il convient d'écarter, à titre tout à fait exceptionnel, dans le cas où l'inexactitude des faits sur lesquels la décision s'est fondée a été due soit à l'ignorance, soit à la fausseté des documents ou du témoignage, soit à la subornation, à la contrainte ou à des manœuvres frauduleuses » (Rp. A. (1959), 2486, p. 1512).

60. Finalement, le Gouvernement belge se retranche derrière un arrêt de la Cour suprême du 22 mars 1963 (Rp. A. (1963), 1808, p. 1104), arrêt qui, d'après son interprétation et sa traduction erronée, aurait déclaré que:

> « on ne peut qualifier *sentencia firme* le jugement déclaratif de faillite » (*Procédure orale*, **III**, p. 641).

Il suffit toutefois de remarquer à cet égard, encore une fois, que l'arrêt cité par le Gouvernement belge ne parle pas, dans son texte original, de *sentencia firme*, mais de *sentencia ejecutoria*, ce qui fait toute la différence, car ce cas d'espèce concernait l'admissibilité du *pourvoi en cassation* et non pas l'admissibilité du *recours en révision*.

61. En tout cas il ne faut jamais oublier que les effets d'un jugement déclaratif de faillite sont différents, selon qu'il a été attaqué par le moyen de l'opposition ou qu'il est passé en force de chose jugée par défaut d'opposition. Dans le premier cas — et l'arrêt précité le confirme très nettement — le jugement déclaratif de faillite

> « est susceptible de modification à n'importe quel stade de la procédure d'exécution collective où serait décidée la révocation »,

révocation qui est justement, on l'a vu (*supra* N° 56), le résultat final du recours d'opposition. Si, par contre, le jugement déclaratif de faillite n'a pas été attaqué en temps utile par le moyen de l'opposition, il n'est plus susceptible de modification, car il est désormais assorti, par défaut d'opposition, de force de chose jugée.

Or, dans l'affaire tranchée par la Cour suprême dans l'arrêt précité, le jugement déclaratif de faillite avait été dûment attaqué par voie d'opposition, et l'opposition était encore en cours au moment de l'introduction de la demande sur laquelle la Cour suprême était appelée à statuer. Et c'est bien sur cette base que la Cour suprême a dû juger, aucune des parties à cette procédure n'ayant fait état de l'acquisition de la force de chose jugée par le jugement déclaratif de faillite. La force de chose jugée n'étant donc pas établie devant elle, la Cour suprême ne pouvait que considérer à juste titre que, dans ces conditions, le jugement attaqué n'était pas susceptible de donner lieu à un pourvoi en cassation sur la base de l'article 1695 du Code de procédure civile.

62. Une tentative de dernière heure a été faite par le Gouvernement belge dans sa duplique orale, lorsqu'il a invoqué les arrêts de la Cour suprême des 8 (Rp. A. (1949), 1122, p. 683) et 17 (Rp. A. (1949), 1234, p. 744) octobre 1949 (voir *Procédure orale*, pp. 1007-1008) qui déclaraient irrecevable le pourvoi en cassation contre la décision rejetant l'opposition à la déclaration de faillite parce qu'elle ne met pas fin à la procédure.

Le Gouvernement belge confond ici entre la décision qui met fin à une procédure donnée et la décision qui est assortie de la force de chose jugée au sens matériel. Il est exact d'affirmer que si l'opposition est rejetée, la procédure de faillite n'est pas terminée et

que, par conséquent, le pourvoi en cassation ne saurait être admis. Il est par contre possible qu'un acte donné acquière force de chose jugée même si la procédure dans laquelle il s'insère n'est pas encore terminée. Tel est non seulement le cas du jugement *déclaratif de faillite* auquel il n'a pas été fait opposition ou au sujet duquel l'opposition a été rejetée, mais aussi, par exemple, le cas des décisions au cours de la procédure exécutoire dite *juicio ejecutivo;* ces décisions *(sentencias de remate)* ne sont pas *definitivas*, étant irrecevable un pourvoi en cassation pour vices touchant au fond. Par contre, elles ont l'effet de la chose jugée au sens matériel, et partant peuvent être l'objet du recours en révision comme le confirme un arrêt tout récent de la Cour suprême, rendu le 8 février 1964 (Rp. A. (1964), N° 636, p. 377) [1].

Il s'ensuit que l'irrecevabilité du pourvoi en cassation n'entraîne pas en soi l'irrecevabilité du recours en révision en droit espagnol. Il s'ensuit encore une fois que c'est sur la seule base de la force de chose jugée *au sens matériel* qu'il faut apprécier l'admissibilité du recours en révision à l'égard d'une décision judiciaire donnée.

63. Ayant ainsi réfuté tous les arguments de la Partie demanderesse, le Gouvernement espagnol est en droit de renouveler son exception de non-épuisement des recours internes du chef de la non-utilisation du recours en révision.

Il est *un fait* que ce recours n'a jamais été introduit lors de la faillite de la Barcelona Traction en Espagne. *Il est maintenant trop tard pour que la Partie demanderesse, cherche à mettre en discussion la recevabilité de ce recours*, vu que,

> « ... s'il existe un doute quant à la question de savoir si une voie de recours déterminée peut être ou non de nature à offrir une chance réelle de succès, *c'est là un point qui doit être soumis aux tribunaux internes eux-mêmes*, avant tout appel au tribunal international ».

Ce principe, énoncé si nettement par la Commission européenne des droits de l'homme dans sa décision du 16 décembre 1961 (*Annuaire 1961*, p. 401), se rattache en outre à la jurisprudence de la Cour permanente (*Affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, Série A/B, N° 76, p. 19). Il constitue l'interprétation véritable de la règle internationale, interprétation qui montre encore une fois combien le défaut de diligence de la Barcelona Traction est la véritable singularité de la présente affaire.

64. A l'occasion du recours en révision, *il convient de donner quelques précisions* complémentaires sur certains autres moyens prévus par la loi espagnole, qui, naturellement, n'ont pas été utilisés au cours de la faillite de la Barcelona Traction. Parmi ces moyens, indiqués à l'Annexe N° 89, première partie, des Exceptions préliminaires de 1963, il faut retenir ici, en particulier, le *recours en responsabilité civile*, le *recours en doléances* et la *plainte criminelle.*

Le *recours en responsabilité civile* est ouvert, d'après l'article 903 du Code de procédure civile, lorsqu'un juge, dans l'exercice de ses fonctions, enfreint la loi par négligence ou par ignorance inexcusable, tandis qu'une *plainte criminelle*, prévue aux articles 757 et suivants du Code de procédure criminelle, ouvre la voie *et* à des sanctions pénales *et* à la condamnation aux dommages-intérêts et frais. Le Gouvernement belge prétend contester l'efficacité de ces recours quant à l'ensemble du grief qu'il prétend faire valoir, car une condamnation des juges sur la base de ces recours n'aurait pas été de nature

[1] Le Gouvernement espagnol a montré (voir Chap. III, *Annexe N° 29*) qu'il n'y a pas d'équivalence, comme l'affirme le Gouvernement belge, entre les décisions définitives — susceptibles de pourvoi en cassation — et les décisions *firmes* assorties de force de chose jugée au sens matériel — qui peuvent être l'objet de recours en révision.

à donner satisfaction à la prétention des demandeurs, vu l'étendue des dommages. Le rôle véritable de ces recours est, en réalité, d'une clarté absolue, si l'on considère que leur succès aurait procuré à la Barcelona Traction une base assez simple et assez radicale pour fonder le recours en révision, recours qui, à son tour, aurait, le cas échéant, réduit à néant la procédure de faillite. Le recours en responsabilité civile et la plainte criminelle avaient donc une fonction assez précise bien qu'indirecte dans le cadre de la présente affaire. Cette fonction ne saurait donc être sous-estimée étant donné la portée des preuves qu'un recours en révision exige.

Quant au *recours en doléances* de l'article 302 du Code de procédure civile, il aurait pu être utilisé au sujet des prétendus retards dans les procédures internes. Vu la fonction typique dudit recours, il aurait pu jouer en l'espèce un double rôle. Il aurait, tout d'abord, pu exercer une influence concrète en vue d'un recours en révision ultérieur, ce qui le ramène au côté des autres recours que l'on vient de considérer. Il aurait pu porter aussi à une *constatation judiciaire* des prétendus retards, dont la Partie demanderesse cherche à faire état. *Or, il est un fait qu'une telle constatation judiciaire n'a jamais été tentée.*

### § 4: Considérations complémentaires sur la conduite des particuliers devant les juges espagnols

65. A en juger sur la seule base des allégations du Gouvernement belge, l'on peut avoir l'impression, tout à fait trompeuse, d'une activité constante et diligente au cours des procédures internes en Espagne de la part de la Barcelona Traction aussi bien que de la part d'autres particuliers. Le Gouvernement espagnol, de son côté, estime que des efforts considérables, voire même une activité fiévreuse, ont été déployés en Espagne par certains particuliers. Toutefois, ces efforts relèvent d'un stade bien déterminé des procédures internes, alors que, par contre, d'autres stades des mêmes procédures sont caractérisés par une attitude bien différente. Il y a au fond, au cours des procédures internes, trois phases bien distinctes, qui correspondent à autant de changements d'attitude des particuliers dont il est question.

66. La première phase est axée sur le jugement déclaratif de la faillite de la Barcelona Traction et va bien au-delà de l'échéance des délais utiles pour attaquer l'acte en question. C'est la phase dans laquelle la Barcelona Traction aurait pu et dû faire opposition. On a vu que les recours suscités à ce stade, tels que les recours intentés par les sociétés filiales, étaient manifestement voués à l'échec du fait de l'inaction de la Barcelona Traction. En effet, la Barcelona Traction affectait à ce stade une indifférence totale à l'égard des procédures internes.

Il n'appartient pas au Gouvernement espagnol de rechercher les motifs ou les arrière-pensées qui peuvent avoir amené la Barcelona Traction à adopter une attitude aussi périlleuse pour elle. Mais puisque le Gouvernement belge prétend que c'était à bon droit que la Barcelona Traction avait cru pouvoir différer son intervention dans une procédure qui, après tout, ne visait rien d'autre que sa propre faillite, le Gouvernement espagnol est en droit de répondre encore une fois que, pour sa part, il ne saurait être tenu pour *responsable, sur le plan du droit international,* des calculs erronés qui peuvent avoir été à la base de l'attitude surprenante de la société en question.

67. Finalement, la Barcelona Traction se décida à intervenir. Mais il était trop tard, car le jugement déclaratif de la faillite, auquel il n'avait pas été fait opposition en temps utile, avait acquis force de chose jugée. C'est le stade de la plus fiévreuse activité. L'erreur initiale avait été commise, et tous les efforts sont déployés dans la tâche impossible de

chercher à effacer les conséquences inéluctables de cette négligence initiale. L'exposé du Chapitre III de ce Contre-Mémoire a pleinement montré qu'à ce stade, et nonobstant de pénibles tentatives tardives, le défaut d'opposition à la déclaration de faillite affectait désormais définitivement la position de la Barcelona Traction.

Et pourtant, des omissions entachent aussi cette partie de la procédure. En dehors de toute considération touchant l'inactivité de la Sidro et de la Sofina en tant que créanciers du failli, inactivité sur laquelle on reviendra sous peu, quelques exemples suffisent pour montrer la réalité des choses. Ainsi, notamment:

1° Barcelona Traction a intenté un recours contre la décision *(providencia)* ordonnant que soient évalués les biens qui devaient faire l'objet d'une vente aux enchères, et ordonnant également la désignation par le commissaire d'un expert qui l'assisterait dans ce travail; toutefois, l'évaluation effectuée ultérieurement n'a fait l'objet d'aucun recours (Chap. III, *Annexes N^os^ 157, Document N° 1*, et *161, Document N° 3*).

2° Barcelona Traction n'a pas non plus intenté de véritable recours contre le cahier des charges présenté par les syndics le 20 novembre 1951 (voir *supra* Chap. III, N° 274).

3° Barcelona Traction a été requise, par le jugement *(auto)* en date du 28 juillet 1949, de soumettre son bilan, ce qu'elle n'a pas fait. Un expert a été nommé par la suite, qui a procédé à l'établissement de ce bilan auquel il a joint un document contenant certaines observations (Chap. III, *Annexe N° 167*). Barcelona Traction n'a rien dit au sujet du bilan en question, s'abstenant d'attaquer l'ordonnance *(providencia)* dans laquelle il a été pris acte de la présentation de ce bilan et du document ci-dessus mentionné.

4° Barcelona Traction n'a formulé aucune objection à propos de l'inventaire établi par les syndics au reçu des biens remis par le séquestre-dépositaire (voir *supra* Chap. III, N^os^ 215 et ss., et Chap. III, *Annexe N° 152, Document N° 1*).

5° Barcelona Traction a soumis une demande *de mayor cuantía* contre les syndics, en tant que personnes privées, et ce à la date du 20 juin 1955. Cette demande a été déclarée recevable *a trámite*, mais la Cour d'appel de Barcelone, par un arrêt du 1^er^ février 1958, a déclaré la nullité de l'ordonnance qui avait déclaré cette demande recevable *a trámite*. La société en faillite a préparé un pourvoi en cassation contre cet arrêt, mais elle s'est désistée de ce pourvoi devant cette même Cour d'appel, alors que le dossier de la procédure avait déjà été transmis à la Cour suprême (Chap. III, N° 285).

6° Finalement, il est un fait que Barcelona Traction aurait pu suspendre la vente aux enchères du 4 janvier 1952, par le seul fait de proposer un concordat à ses créanciers, et ce indépendamment du fait que ces créanciers accepteraient ou non par la suite ce concordat (Chap. III, *Annexe N° 144*). Toutefois, ainsi qu'on l'a vu au Chapitre III (numéros 203 et ss.), rien n'a été fait sur ce point.

68. Dès 1956, la situation change à nouveau. Barcelona Traction ne sollicite plus les juridictions espagnoles. Le Gouvernement belge soutient aujourd'hui que cette inactivité presque totale — seules des requêtes très secondaires ont en effet été formées à ce stade — est due à la constatation de l'inutilité des efforts déployés auparavant. Le Gouvernement belge prétend voir la cause de l'inutilité des efforts de la société dans ce qu'il appelle le « blocage des recours ». Pour sa part, le Gouvernement espagnol a montré dans le Chapitre III du présent Contre-Mémoire que ce reproche manque de tout fondement, et que l'inanité des efforts de la Barcelona Traction jusqu'à 1956 est due, par contre, à la conduite de la société elle-même.

Mais le Gouvernement belge oublie qu'une fois résolue la question de compétence juridictionnelle découlant du déclinatoire Boter, plusieurs décisions judiciaires ont été

rendues par les juges espagnols jusqu'à la décision du 27 janvier 1964 par laquelle le juge spécial a établi le caractère frauduleux de la faillite de la Barcelona Traction (voir *supra* Chap. III, N^os^ 327 et ss.). Il s'ensuit que si la Partie demanderesse prétend, bien qu'à tort, que le soi-disant « blocage des recours » a indûment affecté des recours qui, après tout, étaient tardifs ou n'étaient pas appropriés, le Gouvernement espagnol est, sans le moindre doute, en droit de faire état de l'inaction des particuliers à un moment où la procédure n'était affectée par aucune suspension.

69. Dans ces conditions, le Gouvernement espagnol estime que le principe énoncé par la Cour dans l'*Affaire Interhandel* doit être appliqué ici. Dans cette affaire, le Gouvernement suisse avait assigné le Gouvernement des Etats-Unis devant la Cour par requête datée du 2 octobre 1957. Le Gouvernement suisse estimait en effet que les recours internes étaient désormais épuisés puisqu'un arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis du 9 janvier 1956 semblait fermer définitivement les voies internes à l'Interhandel. Toutefois, une décision de la même Cour suprême des Etats-Unis du 14 octobre 1957 — donc rendue *après* l'introduction de la requête — réintégra l'Interhandel dans ses droits de procédure. Le 16 juin 1958 la Cour suprême des Etats-Unis a cassé la décision de la Cour d'appel déboutant l'Interhandel de son action et a renvoyé l'affaire devant la *District Court* compétente, ouvrant ainsi à nouveau la voie des recours internes.

L'année suivante, la Cour internationale de Justice se prononça sur ce point comme suit:

> « La Cour doit tenir compte de la situation ainsi créée. La règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier... Cette règle s'impose à plus forte raison quand les procédures internes sont en cours comme c'est le cas pour l'Interhandel et quand les deux actions, celle de la société suisse devant les tribunaux des Etats-Unis et celle du Gouvernement suisse devant la Cour dans sa conclusion principale, visent à obtenir le même résultat: la restitution des avoirs de l'Interhandel séquestrés aux Etats-Unis. » (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 27.)

La Cour a ainsi établi le principe d'après lequel il faut épuiser les recours internes même si ces recours, que l'on croyait fermés, s'ouvrent à nouveau alors que la procédure est déjà engagée devant une juridiction internationale. *A fortiori*, l'épuisement doit être requis lorsqu'un certain nombre de recours sont encore pendants au moment où l'instance internationale est saisie.

70. Dans la présente affaire, il est un fait que toute suspension des recours a pris fin à la suite de la décision rendue par la Cour d'appel de Barcelone le 15 mai 1963 sur le déclinatoire Boter. Il s'ensuit que l'inaction des particuliers entraîne encore une fois la constatation du non-épuisement des recours internes. A supposer même — ce que le Gouvernement espagnol n'admet pas — qu'une suspension des recours ait été indûment ordonnée, il est un fait que lorsque l'incident y relatif fut résolu aucun changement ne se produisit dans l'attitude passive de Barcelona Traction et de ses acolytes. Et pourtant, même si la procédure internationale était en cours, une telle inaction n'était point justifiée.

Par conséquent, et en application de ce principe sur la base d'un examen d'ensemble de la conduite des particuliers, le Gouvernement espagnol estime qu'à ce stade de la procédure il est pleinement en droit d'étendre l'exception de non-épuisement des recours internes non seulement aux autres omissions constatées mais aussi à l'inaction finale des intéressés. L'examen du fond de l'affaire a pleinement prouvé que les prétentions belges qui visent à incriminer les suspensions des procédures ne sont point justifiées. Il s'ensuit que l'inaction finale de la Barcelona Traction demeure, elle aussi, sans la moindre justifi-

*cation.* Dès 1956, Barcelona Traction a donc commis une autre erreur, dont les conséquences sont de nature en tout cas à affecter la réclamation internationale présentée par le Gouvernement belge.

71. Le Gouvernement espagnol estime avoir aussi pleinement justifié, à l'appui de l'examen des diverses procédures internes, le fondement des affirmations reproduites à la page 274 du volume de la Procédure orale quant à la connexité, qui n'est pas du tout occasionnelle, entre l'activité de la Barcelona Traction devant les juges espagnols et les interventions internationales que la même société a sollicitées dès le lendemain du prononcé de la déclaration de faillite. *C'est à tort que* le Gouvernement belge affecte de nier la préférence constante de la Barcelona Traction pour les interventions diplomatiques par rapport aux recours internes. Cette préférence, qui se rattache à des procédés désormais surannés, est confirmée par le dossier de la correspondance diplomatique. Il suffira à la Cour de se pencher sur la note du Gouvernement belge du 27 mars 1948 (voir Chap. III, *Annexe N° 121, Document N° 3*) pour constater qu'un mois et demi après la déclaration de faillite, l'on prétendait voir dans le jugement de Reus non seulement un déni de justice mais plutôt *une série* de dénis de justice alors que la société en faillite ne s'était pas même donné la peine d'attaquer par les voies internes la décision incriminée.

En effet, *c'est seulement après avoir constaté combien était ferme la position du Gouvernement espagnol* devant les interventions diplomatiques que Barcelona Traction comprit, finalement, la nécessité d'essayer de se comporter en plaideur normal devant les juridictions internes. *C'est seulement après avoir constaté qu'il lui était impossible de se cacher, encore une fois, derrière l'écran si rassurant de son extraordinaire réseau des sociétés filiales* que la Barcelona Traction comprit, finalement, que la décision du juge de Reus avait détruit cet écran ingénieux et que force lui était de combattre, enfin, à visage découvert.

Malheureusement pour elle, il était trop tard. Le fait essentiel est donc que Barcelona Traction fut *forcée* à entrer en lice dans sa procédure de faillite. Dès le premier moment, la société témoignait cependant d'une prévention contre les juridictions espagnoles. Elle s'empressa en 1956 de quitter le terrain des procédures internes, si gênant pour elle. Elle se sentait beaucoup plus à son aise sous l'abri des pressions internationales. Le Gouvernement espagnol s'abstient de commenter pareille attitude, dont il laisse volontiers à la Cour le soin d'apprécier le sens véritable. Il est néanmoins en droit d'en faire pleinement état dans le cadre de l'exception qui est en discussion ici.

72. Non moins frappante est du reste l'attitude d'autres particuliers. Le Gouvernement espagnol estime qu'en prenant en considération, sur un plan général, l'attitude des particuliers, il convient d'examiner aussi la conduite de Sidro. Cette société n'a comparu en Espagne que le 7 février 1953, mais elle n'a certes pas utilisé les recours qui lui étaient ouverts à titre d'obligataire de la société déclarée en faillite.

Il n'est pas contesté (Mémoire 1962, I, p. 187) que Sidro possédait des obligations de la Barcelona Traction. C'est précisément en cette qualité que ladite société avait comparu devant les juridictions anglaises en 1949 (*voir* Chap. III, N° 305).

Or, Sidro, en tant que créancier, aurait pu comparaître dès le début dans la procédure de faillite de la Barcelona Traction en Espagne, d'autant plus que tous les obligataires qui avaient comparu dans cette procédure ont été admis à exercer leurs droits. Et dans le cadre d'une procédure de faillite, plusieurs voies sont ouvertes aux créanciers pour l'exercice de leurs droits. Tout d'abord, les créanciers du failli peuvent attaquer directement le jugement déclaratif de la faillite. Le moyen est celui de l'opposition visée par l'article 1170 du Code de procédure civile qui, tout en se référant à la faillite civile, est applicable à la faillite d'une société commerciale en vertu du renvoi prévu par l'article 1319 du même

Code (voir Chap. III, N° 146, aussi bien que le Chap. III, *Annexe N° 89*): Une telle opposition, une fois tenue pour fondée, aurait abouti exactement au même résultat que l'opposition ouverte au failli par l'article 1028 du Code de commerce de 1829, *à savoir, la révocation du jugement déclaratif de la faillite.*

Il est un fait que pareil recours n'a jamais été utilisé par Sidro ou par l'un quelconque des obligataires de la Barcelona Traction.

En deuxième lieu, Sidro aurait pu attaquer la compétence juridictionnelle des juges espagnols pour déclarer la faillite de la Barcelona Traction. Bien entendu, une telle demande aurait dû être formulée avant l'expiration des délais utiles, c'est-à-dire avant l'échéance du délai de huit jours à partir de la date du jugement déclaratif de la faillite dans lequel l'opposition aurait pu être formée. En d'autres termes, la demande de Sidro devait être introduite dans les mêmes délais que le déclinatoire de M. García del Cid. Celui-ci était lui aussi un obligataire de la Barcelona Traction, et c'est précisément à ce titre qu'il a introduit une action devant le juge de Reus. Au surplus, Sidro, qui n'avait pas la nationalité espagnole, ne se serait pas heurtée à l'obstacle qui frappe tous les ressortissants espagnols du fait même de s'élever contre la compétence juridictionnelle de leurs propres tribunaux.

*Il est un fait que Sidro n'a pas essayé de contester la compétence juridictionnelle* des juges espagnols en temps utile.

Finalement, Sidro aurait pu, si elle avait comparu dans la procédure de faillite de la Barcelona Traction, soulever toute autre question qui peut être discutée par un créancier du failli dans des conditions similaires et comparables. Pour se borner à deux seuls exemples, Sidro aurait pu participer à l'assemblée des créanciers et intenter, le cas échéant, les recours appropriés contre la nomination des syndics; de même, Sidro aurait pu attaquer les décisions judiciaires concernant la vente des biens de la Barcelona Traction et tout particulièrement l'approbation du cahier des charges pour la vente aux enchères.

Encore une fois, il est un fait que Sidro n'a pas recouru à ces moyens.

73. Les mêmes considérations s'appliquent, à plus forte raison, à la société Sofina, qui n'a jamais comparu en Espagne. Le Gouvernement belge a affirmé lui-même (Mémoire 1962, p. 187) que Sofina possédait des obligations de la Barcelona Traction. La voie lui était donc ouverte pour exercer les mêmes recours dont le défaut d'utilisation a été ci-dessus reproché à Sidro. Et puisque, comme on l'a vu, les obligataires auraient, en tant que créanciers, pu introduire une action en Espagne, il va de soi que toute autre créance vis-à-vis de la Barcelona Traction aurait permis à Sofina, aussi bien qu'à Sidro, d'exercer les recours ouverts en Espagne. En ce qui concerne Sofina, l'on peut faire encore une considération de plus, qui ne touche pas cette fois à la procédure de faillite de la Barcelona Traction.

Parmi les diverses demandes formulées par le Gouvernement belge dans son Mémoire de 1962, il y en a une concernant des rapports entre Sofina et Ebro. Le Gouvernement belge voudrait en effet obtenir du Gouvernement espagnol une réparation relative aux créances de Sofina à l'égard d'Ebro, du chef de « son concours à titre de conseiller en matière technique, administrative, financière et comptable » (Mémoire 1962, p. 188). Le Gouvernement belge prétend qu'il était impossible à Sofina de poursuivre sa créance sans reconnaître par là la légitimité des nouveaux administrateurs d'Ebro.

Dans ces conditions, l'on prétend justifier la non-utilisation des voies internes à l'égard d'Ebro sur la base d'une véritable pétition de principe. La contestation du titre juridique des nouveaux administrateurs d'Ebro étant tout à fait gratuite, l'on ne peut assurément

admettre une réclamation internationale pour une créance qui n'a jamais été poursuivie devant les juges internes. Ce n'est qu'un détail, mais ce détail montre lui aussi combien est singulière la conception « belge » de la règle de l'épuisement des recours internes.

74. Le cadre d'ensemble de la conduite des particuliers demeure ainsi fort décevant pour le Gouvernement belge. Qu'il s'agisse de la Barcelona Traction, de Sidro, de Sofina ou de tout autre sujet ayant qualité pour agir d'après le droit espagnol, l'examen du fond de l'affaire et de la conduite des particuliers dans la procédure de faillite de la Barcelona Traction revient toujours à une seule et même conclusion. Même en faisant abstraction du défaut d'opposition au jugement déclaratif de la faillite et de la non-utilisation du recours de révision, plusieurs titres justifient surabondamment l'exception de non-épuisement des recours internes soulevée par le Gouvernement espagnol.

## SECTION IV

## LES EFFETS DE LA NÉGLIGENCE DES PARTICULIERS

75. On a vu tout au long de ce Contre-Mémoire quelle a été en réalité la conduite de la Barcelona Traction et de son groupe devant les juridictions espagnoles. Plusieurs considérations ont ainsi été tirées *et* des omissions qui frappent cette conduite d'une manière spécifique *et* de l'attitude qui a caractérisé dans son ensemble la position de ces particuliers au cours de la procédure de faillite de la Barcelona Traction. Ces considérations ont souligné un point essentiel qui doit être retenu ici afin d'apprécier les conséquences d'une telle conduite sur le plan de l'exception de non-épuisement des voies et moyens de recours internes.

En effet, en dehors de toute considération quant à la possibilité ouverte à la Barcelona Traction d'attaquer par la voie des recours administratifs — possibilité qu'elle n'a jamais utilisée — les actes dans lesquels la société prétend voir les prémisses de la procédure de faillite, l'attitude de la même société est marquée d'un vice à son origine, vice qui, dès ce moment, a affecté toute la suite des procédures internes. Le vice d'origine est précisément le défaut d'opposition au jugement déclaratif de la faillite, qui a entraîné l'attribution audit jugement de la force de la chose jugée.

Ce n'est certes pas le Gouvernement espagnol qui doit subir les conséquences d'une telle omission à la fois essentielle et déterminante.

76. Le Gouvernement espagnol estime, ainsi qu'il l'a précisé déjà au cours des discussions orales aussi bien que dans ses Exceptions préliminaires de 1960 et de 1963, que le *thema decidendi* de l'exception tirée du non-épuisement des voies et moyens de recours interne se présente dans des termes très simples.

Un jugement déclaratif de faillite, auquel n'ont pas fait opposition ceux qui avaient qualité pour le faire, est le *fait générateur* de toute la procédure ultérieure, alors que, pour cette raison, la procédure a pu se dérouler, par la suite, sur la base d'une prémisse désormais définitivement acquise. Seul le *recours en révision* aurait pu saper cette prémisse, mais un tel recours n'a jamais été utilisé.

Le Gouvernement belge a, de son côté, cherché à altérer les données, si simples, du problème. A cette fin, il a formulé en substance deux arguments (voir *Procédure orale*,

III, p. 986). Il a d'abord soutenu que le grief belge vise aussi les décisions intermédiaires entre la déclaration de faillite et la vente des biens de la Barcelona Traction. En deuxième lieu, il a affirmé:

> « ... que, à supposer que le jugement déclaratif de la faillite eût à lui seul cette vertu nocive qu'on lui attribuait, point n'était nécessaire d'en obtenir l'annulation; que l'on pouvait parfaitement concevoir qu'il soit débarrassé de ses effets nocifs; et que les recours intentés par les filiales avaient cet objet » *(loc. cit.)*.

77. Il convient de résumer, tout d'abord, la position du Gouvernement espagnol quant à l'argument tiré des recours des sociétés filiales. C'est par ce moyen que, d'après le Gouvernement belge, l'on essaya de rendre «platonique» la déclaration de faillite en lui interdisant de produire les effets qui, normalement, découlent de toute mesure judiciaire de ce genre. Le Gouvernement espagnol *ne peut que s'élever contre une telle prétention.* Il a été souligné du côté espagnol, au cours des discussions orales, que:

> « ... La Barcelona Traction estimait donc pouvoir obtenir, le cas échéant, par l'intermédiaire de la chaîne des filiales, la *stérilisation* d'un jugement déclaratif de faillite, sa réduction à l'état de chiffon de papier, alors que tous les biens de la société étaient en Espagne » (*Procédure orale*, p. 808),

pour faire remarquer aussitôt que,

> « ... si pareil système devait être admis, on aurait trouvé la formule magique pour braver toute possibilité de faillite et ce précisément dans le pays où tous les biens d'une société sont situés, et pour se soustraire de la sorte au paiement des dettes » *(loc. cit.)*.

L'on serait vraiment en droit de se demander quelle raison pousserait le Gouvernement belge à formuler une thèse aussi périlleuse, si sa position dans la présente affaire n'était décidément difficile.

En tout cas, la prétention d'après laquelle le jugement déclaratif de la faillite de la Barcelona Traction aurait pu être « stérilisé » par les recours des sociétés filiales n'est pas seulement intrinsèquement faible; elle est inconcevable du point de vue de la règle de l'épuisement des recours internes.

On a vu à maintes reprises quelle est la faiblesse d'un tel argument. Il présuppose justement que les recours des filiales soient des recours appropriés. Par contre, il a été établi non seulement que ces recours n'auraient pu avoir l'effet que l'on prétend leur attribuer, mais aussi qu'ils étaient voués à l'échec en raison du défaut d'opposition, de la part de la Barcelona Traction, au jugement déclaratif de faillite. L'on ne saurait donc prétendre invoquer ces recours pour combler la lacune du défaut d'opposition.

Il y a plus. Dans l'optique de la règle internationale, un acte — le jugement déclaratif de la faillite — peut être attaqué par le recours le plus spécifique par un sujet déterminé. Ce sujet ne prend pas la peine de former son recours. Il confie à d'autres la tâche d'attaquer, de manière détournée et non conforme à la loi interne, l'acte incriminé, au lieu d'utiliser la grande route qui lui était ouverte. Mais la règle internationale est claire et nette. *Elle requiert que les recours pertinents soient utilisés d'une façon appropriée par les sujets ayant qualité pour le faire.*

78. L'on en revient ainsi au rôle essentiel du jugement déclaratif de la faillite dans le cadre de la présente affaire, aussi bien qu'à la conduite de la Barcelona Traction. L'autre argument que le Gouvernement belge a essayé de soutenir pour contester ce point capital

se rattache à l'idée du « grief d'ensemble » dont il prétend qu'il est à la base de sa demande *internationale*.

Nonobstant tous ses efforts, le Gouvernement belge ne saurait échapper à un vice de logique essentiel, qui entache *et* la base de son raisonnement *et les conséquences* qu'il cherche à en déduire.

D'après le Gouvernement belge, il y a, dans la présente affaire, une véritable « ... chaîne de décisions incriminées » (*Procédure orale*, **III**, p. 989), dans laquelle la déclaration de faillite constitue le « premier anneau » (**I**, par. 229 des Observations belges). Le Gouvernement belge a beau ajouter que ce « premier anneau » n'est pas « le plus important ». Il reste néanmoins, de l'avis du Gouvernement espagnol, *la seule et véritable* racine des procédures internes. De toute évidence, ce qui ne saurait être contesté dans une situation pareille, c'est que, si le jugement déclaratif de la faillite avait été dûment attaqué, la procédure ultérieure ne se serait pas déroulée telle qu'elle s'est déroulée. Le Gouvernement belge a raison d'attribuer à son grief le caractère d'un « grief d'ensemble » (*Procédure orale*, **III**, p. 644), car la série des décisions internes se rattache par un lien inextricable et d'une façon nécessaire à la déclaration de faillite aussi bien que, et surtout, à la force de chose jugée acquise par le jugement déclaratif de la faillite en raison du défaut d'opposition.

Dans cette situation, l'idée même du « grief d'ensemble » doit amener à retenir qu'il y avait en l'espèce la possibilité d'extirper la racine de la procédure, que la Barcelona Traction a omis de le faire, et que, partant, la règle qui exige l'épuisement des recours internes n'a pas été respectée.

79. Le lien qui rattache nécessairement le jugement déclaratif de la faillite à l'ensemble des procédures ultérieures est *double*. Il relève à la fois, en effet, du droit interne et du droit international.

Le lien qui ressort du droit interne a déjà été souligné à maintes reprises lors de l'examen du fond de l'affaire et indiqué à nouveau dans le présent Chapitre. Ce lien découle du fait que, d'après le droit interne espagnol, tout jugement déclaratif de faillite acquiert force de chose jugée s'il n'est pas attaqué, en temps utile, par le failli lui-même, par le moyen de l'opposition prévue à l'article 1028 du Code de commerce de 1829, ou par un des créanciers sur la base de l'application conjointe des articles 1170 et 1319 du Code de procédure civile. Aucune de ces actions n'ayant été intentée ni par la Barcelona Traction, ni par ses créanciers, y compris la Sidro et la Sofina en tant qu'obligataires de la société, la procédure de faillite s'est déroulée sur la base d'un acte original qui ne pouvait plus être mis en discusssion. Il est dépourvu de tout intérêt de se demander quelle aurait été la suite de la procédure si le jugement déclaratif de la faillite avait été attaqué; il est certain que, du moins du point de vue formel, les choses auraient été différentes. Le fait que le jugement déclaratif de la faillite n'a pas été attaqué a bien été le point de départ de la procédure. Celle-ci a été, pour ainsi dire, « conditionnée » par une omission déterminante de la part de la société dûment déclarée en faillite.

De son côté, l'examen des procédures internes contenu dans le Chapitre III de ce Contre-Mémoire permet de constater que la prétention du Gouvernement belge, d'après laquelle la Barcelona Traction se serait heurtée à des dénis de justice en formant ses recours internes, est dénuée de tout fondement. La véritable opposition au jugement déclaratif de faillite n'ayant jamais été faite par la Barcelona Traction, alors que ledit jugement avait été rendu par un juge dont la compétence juridictionnelle n'était pas en discussion et alors que ce même jugement avait été l'objet des mesures de publicité prévues par la loi, le grief du Gouvernement belge demeure sans aucune base parce que la négligence de la Barcelona Traction demeure sans la moindre justification.

80. Si telle est la situation en ce qui concerne le droit interne de l'Etat espagnol, le droit international ne saurait ne pas en prendre acte. Tout particulièrement, le droit international ne saurait ne pas prendre acte du fait que la Barcelona Traction, une fois déclarée en faillite, ne s'est *pas* comportée comme un failli normal, c'est-à-dire comme un plaideur normal. La société ne s'est pas conformée à la législation nationale de l'Etat défendeur parce qu'elle n'a pas formé d'opposition au jugement déclaratif de la faillite; de cette façon elle a entaché par ses propres omissions les procédures internes, ces mêmes procédures internes où l'on prétend voir les éléments d'un fait illicite international. Une telle attitude doit nécessairement avoir des conséquences sur le plan du droit international.

Les conséquences de l'attitude de la Barcelona Traction dans les procédures internes sont assez graves du point de vue de l'exception tirée du non-épuisement des recours internes, vu la portée de la règle internationale, ainsi qu'on l'a établi à la Section I du présent Chapitre.

On a vu, en particulier, que la règle internationale qui exige l'épuisement préalable des recours internes est une règle d'interprétation stricte, ce qui entraîne qu'elle n'est pas respectée lorsqu'on a omis d'user, même sur un point déterminé, d'une des voies de recours ouvertes, *à supposer qu'en utilisant cette voie il y avait quelque chance de redresser* l'ensemble du grief. Ce principe, qui ne saurait être contesté, peut aisément être appliqué dans la présente affaire, où la Partie demanderesse a elle-même défini son grief comme un «grief d'ensemble». Ce grief d'ensemble, tel qu'il est concevable par rapport au déroulement de la faillite de la Barcelona Traction, vise précisément une « procédure », c'est-à-dire une série d'actes successifs qui sont liés les uns aux autres par un lien juridique. Si le Gouvernement belge prétend incriminer plusieurs ou même tous les actes qui se sont succédé, ce qu'il prétend véritablement incriminer, ce ne sont pas des actes isolés mais des actes qui s'inscrivent dans le déroulement progressif d'une seule et même « procédure ».

*Or*, l'idée même d'une série d'actes qui s'enchevêtrent et s'intègrent les uns dans les autres au cours d'une procédure, implique que, à la rigueur, le défaut d'utilisation de tout moyen ou de toute voie de recours interne empêche toute réclamation internationale éventuelle. Et ce, parce qu'un Etat ne peut être tenu pour responsable d'une procédure donnée, alors qu'à un point quelconque elle a été directement et définitivement entachée par la conduite du particulier qui est tenu à l'épuisement des recours internes. Cependant, les données de la présente affaire sont beaucoup plus simples, car la conduite la plus déterminante du particulier, consistant dans une omission, ne s'est pas concrétisée à un stade quelconque de la procédure. Bien au contraire, l'omission à la fois essentielle et *déterminante s'est produite à l'origine même de la procédure*, c'est-à-dire à la racine d'une série d'actes incriminés. A ce propos, le Gouvernement espagnol n'a pas manqué d'attirer à plusieurs reprises l'attention sur l'affirmation révélatrice du Gouvernement belge, lorsqu'il a dû admettre que dans la chaîne des décisions incriminées le jugement déclaratif de la faillite constitue le *premier anneau* de la série (I, par. 229 des Observations). Il est bien vrai que le Gouvernement belge prétend que « la déclaration de faillite ne constitue que le premier anneau et non le plus important ». Il est néanmoins vrai que les appréciations gratuites du Gouvernement belge ne sauraient écarter des constatations fondamentales, à savoir qu'il y a dans la présente affaire: 1° une série d'actes incriminés, 2° un lien entre ces actes rassemblés dans une même procédure, 3° une souche unique à l'origine de toute cette procédure: à savoir la déclaration de faillite, et 4° une *omission flagrante* de la Barcelona Traction par rapport à cette souche de la procédure.

81. Le déroulement progressif des procédures internes ayant ainsi été vicié dès l'origine par la conduite de la Barcelona Traction, ce n'est que surabondamment que le Gouvernement espagnol a jugé utile de faire état d'autres moyens de recours qui auraient

pu et dû être épuisés par la société elle-même ou par certains autres particuliers dont l'on prétend assumer la protection diplomatique. Et c'est aussi surabondamment que le Gouvernement espagnol a mis en lumière l'attitude générale de la Barcelona Traction et de son groupe à l'égard des juridictions espagnoles. De cette façon, on a pu démentir aussi, encore une fois, la légende — que le Gouvernement belge s'efforce de répandre — de la conformité de la conduite de ces particuliers avec la conduite d'un plaideur normal. La conduite réelle de ces particuliers est celle de plaideurs parfaitement conscients de leur erreur initiale commise en pleine connaissance de cause et uniquement préoccupés par la suite d'en esquiver les inéluctables conséquences alors qu'il était déjà trop tard et alors qu'ils en avaient finalement compris la portée. Cette situation désespérée peut expliquer, dans une certaine mesure, sans pourtant les justifier, les erreurs commises tout au long de la procédure.

Ceci dit, le Gouvernement espagnol est néanmoins en droit de faire état de la conduite desdits particuliers dans l'appréciation de l'exception de non-épuisement des recours internes dans la mesure même où d'autres omissions essentielles ont été constatées. Parmi ces omissions essentielles il faut bien souligner celle relative à la non-utilisation du recours en révision aussi bien que celle concernant les omissions de Sidro et de Sofina en leur qualité d'obligataires. Ces omissions ne sont pas les seules; elles sont les plus frappantes. Et si le reproche adressé à la Sidro et à la Sofina revient, encore une fois, au fait générateur des procédures internes, la non-utilisation du recours en révision est d'autant plus remarquable qu'il constituait un moyen autonome et assurément efficace pour saper à la base les procédures internes et pour redresser d'un seul coup le prétendu grief d'ensemble sur lequel repose la demande internationale. Finalement, le Gouvernement espagnol est aussi en droit de se prévaloir des omissions des particuliers dans la dernière phase des procédures internes, ainsi qu'on l'a démontré au paragraphe 4 de la Section III ci-dessus.

CHAPITRE VI

# Défaut de qualité pour agir du Gouvernement belge dans l'affaire de la Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd.

1. Le Gouvernement espagnol a eu à plusieurs reprises l'occasion d'exposer à la Cour quelle a été sa réaction aux interventions que le Gouvernement belge effectuait, avec une insistance croissante, sur le plan diplomatique, à propos de la Barcelona Traction. C'est ainsi qu'il avait été amené à demander au Gouvernement belge à quel titre il croyait pouvoir intervenir, car l'Espagne considérait que son droit le plus strict était de se refuser à toute discussion sur le fond de l'affaire tant que la preuve de l'existence et de la validité de ce titre n'était pas fournie. L'affaire en question faisait, depuis longtemps déjà, l'objet d'interventions diplomatiques de la part du Gouvernement national de la société qui se prétendait lésée; des conversations avaient été engagées avec ce Gouvernement et le recours à des mesures aussi importantes que la création d'une Commission internationale d'experts avait été décidé, d'un commun accord, afin d'élucider les points les plus controversés; l'Espagne ne croyait pas qu'il fut de son devoir d'entamer à nouveau la discussion avec un Gouvernement qui n'avait apparemment aucune qualité pour s'occuper de la question.

Incapable de répondre à cette objection, le Gouvernement belge a toutefois voulu insister et il a introduit, à deux reprises, une instance relative à cette affaire auprès de la Cour internationale de Justice. L'Espagne a alors cru devoir donner à son objection essentielle la forme d'une exception préliminaire.

Or, pour diverses raisons, la majorité de la Cour a préféré ne pas se prononcer, pour le moment, sur la question soulevée dans cette exception et a décidé d'en joindre l'examen à celui du fond.

Tout en demeurant, à tous égards, attaché aux opinions qu'il a défendues lors de la discussion des Exceptions préliminaires, le Gouvernement espagnol, soucieux de se conformer en tous points aux directives de la Cour, a lui-même choisi, ainsi qu'il l'a indiqué dans l'introduction de ce Contre-Mémoire, de donner priorité à l'exposé des éléments du fond de l'affaire.

Ayant rempli cette tâche, et certain d'avoir convaincu la Cour de son bon droit et de l'inanité des accusations belges, le Gouvernement espagnol se doit maintenant de confirmer, et ce très nettement, la position qui a été la sienne tout au long de la correspondance diplomatique et des deux phases précédentes du procès devant la Cour. Il se doit, partant, de développer à nouveau les arguments qui l'amènent à demander instam-

ment à la Cour de reconnaître et de juger que le Gouvernement belge n'a pas qualité pour intervenir dans une affaire qui ne le concerne en rien.

2. Le Gouvernement espagnol doit donc reprendre maintenant, à propos de la question qui, dès le début, l'a opposé au Gouvernement belge, le dialogue interrompu à La Haye en mai 1964. Parler d'une *reprise du dialogue est d'ailleurs, sous plusieurs* aspects, un euphémisme, étant donné que, en ce qui concerne les points qu'il sentait être les plus embarrassants pour lui, le Gouvernement belge s'est soigneusement appliqué à esquiver la difficulté, faute de pouvoir opposer des arguments valables à ceux que l'Espagne avait fait valoir.

Le Gouvernement espagnol s'efforcera, autant que possible, d'épargner à la Cour ce qui ne serait que simple reproduction de considérations qu'elle a déjà longuement entendues. Il croit néanmoins nécessaire de confirmer et de préciser à nouveau ses thèses fondamentales, quitte à encourir le reproche de parfois se répéter, afin que sa pensée ne puisse prêter à aucune équivoque. C'est ainsi seulement que l'on pourra déjouer les tentatives réitérées du Gouvernement belge pour déformer la pensée du Gouvernement espagnol afin de se faciliter la tâche et d'en contrer plus aisément l'argumentation. Le Gouvernement espagnol estime aussi indispensable d'examiner en outre, maintenant, d'autres aspects qui avaient été laissés de côté, dans la première phase de la procédure, parce qu'ils constituaient essentiellement des aspects de fond.

Les trois points fondamentaux que le Gouvernement espagnol se propose de traiter successivement dans les trois sections de ce Chapitre sont donc les suivants:

1° La demande belge qui, tout au long de la correspondance diplomatique et dans la première Requête introduite devant la Cour, a été une demande formulée en vue de la protection de la société commerciale Barcelona Traction, n'a pas changé de nature dans la deuxième Requête, quels que soient les changements de formulation qu'on y a apportés. Ce qui implique que la demande belge doit être rejetée, tout lien de nationalité faisant défaut entre la société en question et l'Etat belge.

2° Même si la demande belge avait véritablement pour objet non pas la société commerciale Barcelona Traction, mais ceux que le Gouvernement belge qualifie tantôt d'« actionnaires belges », tantôt, de façon plus vague, d'« intérêts belges » dans cette société et le préjudice prétendument subi par ces « actionnaires » ou par ces « intérêts », il n'en resterait pas moins que le Gouvernement belge n'a fourni de preuve valable ni du fait que les titres de la société dont il est question aient appartenu aux dates critiques à des « actionnaires belges », ni non plus, d'ailleurs, du fait qu'il y ait finalement, dans l'affaire soumise à la Cour, une présence prépondérante d'« intérêts belges » réels. Ce qui a pour conséquence que la demande belge devrait être rejetée, même dans cette hypothèse subsidiaire, en raison du défaut de qualité du Gouvernement belge pour agir en la présente affaire.

3° Même si la demande belge avait effectivement pour bénéficiaires des prétendus « actionnaires » de la Barcelona Traction qui seraient « belges » ou encore des prétendus « intérêts belges » réels, et si ces « intérêts » avaient le volume qu'on voudrait leur prêter, les *principes généraux du droit international régissant la condition des étrangers et la* protection diplomatique, confirmés par une pratique sans exceptions, n'admettent pas que l'Etat national d'actionnaires ou d'intérêts, quel que soit leur nombre ou leur importance, puisse présenter en faveur de ces derniers une réclamation dans laquelle il ferait valoir un préjudice prétendument illicite subi par leur société ayant la nationalité d'un Etat tiers. Ce qui implique que la demande belge, même dans cette hypothèse doublement subsidiaire, devrait être rejetée en raison du défaut de qualité du Gouvernement belge pour agir en la présente affaire.

## SECTION I

## LA DEMANDE BELGE COMME PROTECTION DÉGUISÉE DE LA SOCIÉTÉ CANADIENNE BARCELONA TRACTION ET LE DÉFAUT DE CARACTÈRE NATIONAL DE LA RÉCLAMATION

### § 1: LES EFFORTS BELGES POUR DÉTOURNER L'ATTENTION DE LA VRAIE NATURE DE L'AFFAIRE

3. A partir de l'introduction de sa deuxième Requête, le Gouvernement belge a fait couler beaucoup d'encre sur le point de savoir si l'on peut admettre, en droit international, la protection diplomatique d'actionnaires d'une société commerciale en raison de préjudices causés à la société. La pratique des Etats et la jurisprudence arbitrale ont été *fouillées avec autant de minutie* que d'insuccès, et les efforts n'ont pas été ménagés, comme on a pu le voir, pour transformer les précédents contraires en précédents favorables aux thèses belges. En même temps, on a assisté à une sorte de mobilisation de tous les arguments doctrinaux disponibles afin de convaincre que rien ne *serait plus légitime et surtout* — on se demande pourquoi — plus progressiste et plus indispensable au développement des rapports économiques internationaux que de substituer à la protection diplomatique des sociétés victimes de préjudices la protection diplomatique de leurs actionnaires, ou tout au moins que d'admettre simultanément les deux protections.

Tout cela est motivé, avant tout, par l'espoir de détourner l'attention du fait que l'affaire sur laquelle porte la Requête belge, malgré la tentative tardive de la camoufler sous les apparences d'une affaire relative à des actionnaires belges de la Barcelona Traction, est et reste une affaire concernant la société en tant que telle. Le Gouvernement belge a beau dire et répéter que ce qui l'intéresse dans cette affaire ce ne sont que les actionnaires belges de la société: *l'important n'est pas de savoir* ce qui intéresse le Gouvernement belge, mais comment se dessine, du point de vue juridique, l'affaire qu'il a soulevée. Et sur ce point il n'y a pas de doute possible: il n'y a jamais eu juridiquement une « affaire de la Sidro et des autres actionnaires belges de la Barcelona Traction ». Il y a eu hier et il y a aujourd'hui, comme d'ailleurs le nom même l'indique très exactement, seulement et uniquement une « *Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Co., Ltd.* ».

### § 2: LA DISCUSSION SUR LA POSSIBILITÉ DE MODIFIER L'AFFAIRE LORS DE L'INTRODUCTION DE LA NOUVELLE INSTANCE

4. A ce propos, fidèle à sa constante préoccupation d'esquiver la discussion sur les points les plus essentiels et de la faire dévier sur des aspects moins importants, le Gouvernement belge, dans sa réplique orale, a soigneusement évité de traiter la question essentielle relative à l'objet de l'affaire. Il s'est, par contre, attaché à discuter le problème, *important aussi mais évidemment secondaire* par rapport à l'autre, de savoir s'il aurait été ou non loisible au Gouvernement belge de modifier l'affaire au moment de l'introduction de sa deuxième instance.

Or, pour dire un mot encore sur ce problème, on rappellera que le Gouvernement espagnol s'était borné, sur la base d'une analyse objective du contenu des notes échangées

entre les deux Gouvernements, à constater que le Gouvernement belge, au moment précis où il lui fallait définir l'affaire qu'il soumettait au Gouvernement espagnol aux fins d'un règlement par la voie diplomatique en vertu du traité de 1927, avait indiqué sans aucune équivoque qu'il intervenait en faveur de la société canadienne Barcelona Traction, victime, selon ses dires, d'une violation du droit international; il avait indiqué aussi que, à son avis, la présence d'intérêts belges prépondérants dans cette société l'autorisait à prendre fait et cause pour elle.

L'on a alors rappelé que, dans ses réponses, le Gouvernement espagnol avait attiré à plusieurs reprises l'attention du Gouvernement belge sur le fait que, la société étant canadienne, la Belgique ne pouvait avoir de titre à intervenir en sa faveur. Mais, loin de rectifier sa position et de dire qu'il n'intervenait que comme protecteur de ressortissants belges actionnaires de la Barcelona Traction, le Gouvernement belge avait insisté sur sa position initiale et ce encore au moment où il soumettait à l'Espagne un projet de compromis en vue de la saisine de la Cour et même plus tard, au moment où il notifiait au Gouvernement espagnol qu'il allait soumettre l'affaire à la Cour par voie de requête unilatérale. Il avait souligné « à nouveau » qu'il « justifiait son intervention en faveur d'une société de droit canadien par des indications détaillées quant à l'importance des intérêts belges engagés dans ladite société ».[1]

Le Gouvernement espagnol avait aussi montré que la Requête qui avait suivi cette dernière déclaration, et le Mémoire qui l'accompagnait, étaient en parfaite harmonie avec elle. L'affaire introduite devant la Cour se caractérisait donc, sans qu'aucun doute soit possible, comme une affaire de protection de sociétés commerciales, comme l'affaire relative à la protection de la société de statut canadien Barcelona Traction [2].

5. Ces constatations étant, en fait, irréfutables, le Gouvernement belge, dans sa réplique, n'a plus essayé de les contester sérieusement. Disons sérieusement, car le Gouvernement espagnol ne veut pas croire que le Gouvernement belge puisse être persuadé d'avoir pu annuler les effets de ses interventions ouvertes et réitérées en vue de la protection d'une société, en alléguant simplement qu'il « n'appartenait pas au Gouvernement belge d'enseigner au Gouvernement espagnol le droit international » ni de lui apprendre que ce droit admet la possibilité d'une protection des actionnaires et pas seulement celle d'une protection des sociétés [3].

Puisque l'affaire introduite par la première Requête n'était nullement une affaire de protection d'actionnaires, le Gouvernement belge essaie maintenant de défendre son attitude en alléguant que rien ne l'empêchait d'introduire devant la Cour une affaire nouvelle et différente, en présentant une nouvelle Requête appropriée. Le Gouvernement belge oublie tout simplement qu'il aurait donc essayé d'introduire cette affaire nouvelle et différente sous le couvert d'une simple réintroduction de la première.

---

[1] Note belge du 6 février 1958, dont un passage est reproduit dans les *Exceptions préliminaires* de 1963, I, p. 177.

[2] Le Gouvernement belge croyait alors trouver une justification pour son intervention dans une application de la théorie du contrôle comme critère de la nationalité des sociétés commerciales et de leur protection diplomatique et judiciaire. Que le Gouvernement belge ait dû reconnaître ouvertement, par la suite, que cette application était complètement erronée n'a pu, évidemment, éliminer le fait que, dans sa première Requête, il a essayé de s'y rapporter.

[3] Voir la page 938 du volume III de la *Procédure orale*. Le Gouvernement espagnol n'imagine pas non plus que le Gouvernement belge puisse croire qu'il a résolu la contradiction entre les différentes assertions faites dans sa réponse sur la question de savoir si l'affaire introduite par ses deux Requêtes successives était ou non la même, et ce grâce au jeu de mots portant sur une distinction entre un sens « large » et un sens « étroit » du terme « affaire ». Pour ne pas abuser du temps de la Cour, l'on se bornera à renvoyer, à ce sujet, à ce qui a été dit en réplique (*C.I.J., Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd., Procédure orale*, pp. 827 et ss.).

Le Gouvernement espagnol avait dit, à ce sujet, et il tient à le répéter, qu'il n'aurait pas été permis au Gouvernement belge de profiter de son désistement pour changer subrepticement l'affaire sur laquelle portaient ses Requêtes successives. Il avait dit, et il le répète, que la Belgique n'aurait pas pu, sans violer d'une manière flagrante l'obligation fondamentale de la bonne foi, déclarer ouvertement qu'elle « portait à nouveau » devant la Cour l'affaire dont elle s'était désistée et dissimuler sous cette apparence l'introduction d'une affaire nouvelle et différente, se soustrayant ainsi à l'obligation de se conformer aux conditions de recevabilité d'un recours judiciaire, du point de vue de la détermination de l'objet du différend, de l'épuisement des moyens diplomatiques et de l'épuisement des voies de recours internes. Le Gouvernement espagnol avait dit, et il le maintient, qu'en ayant déclaré au moment de la réintroduction que l'affaire introduite « à nouveau » était celle-là même par rapport à laquelle il y avait eu désistement, et après avoir déterminé par cette déclaration l'attitude de la Cour elle-même et de la Partie adverse, il était strictement interdit au Gouvernement belge de prétendre plus tard que l'affaire en était une autre. Et, n'en déplaise au Gouvernement belge, le fait de prendre fait et cause pour des sujets différents ne peut certes pas être présenté comme un modeste changement d'argumentation[1].

## § 3: L'IMPOSSIBILITÉ DE FAIRE PASSER UNE AFFAIRE DE PROTECTION DE SOCIÉTÉS POUR UNE AFFAIRE DE PROTECTION D'ACTIONNAIRES

6. Toutefois, si l'on a rappelé tout ceci, ce n'est que pour montrer qu'au cas où le Gouvernement belge aurait vraiment eu l'intention d'introduire devant la Cour une affaire nouvelle et différente, il n'aurait pas pu le faire dans les conditions dont il a profité. Mais, avec cela, le Gouvernement espagnol n'a pas un seul moment pensé faire obstacle à une tentative visant à introduire réellement une nouvelle affaire dans des conditions inadmissibles, pour la raison bien simple qu'il sait parfaitement que l'affaire est toujours exactement la même. Ce contre quoi il s'élève, c'est la tentative de la camoufler, d'en altérer le caractère, et de la faire passer pour une affaire de protection d'actionnaires alors que c'est une affaire de protection de sociétés. C'est là, n'en déplaise au Gouvernement belge, le cœur du problème.

7. Une affaire n'est pas caractérisée par la manière subjective dont la Partie intéressée s'attache à la représenter selon les besoins du moment, mais par ses données objectives: à savoir par les griefs qu'on y avance et par la réparation qu'on y demande. Il est donc trop facile de dire que ce ne peut être l'intention du Gouvernement espagnol de soutenir que le Gouvernement belge protège, en fait, des personnes autres que celles qu'il désigne lui-même [2]; le Gouvernement espagnol soutient justement qu'il ressort des données objectives de l'affaire que le Gouvernement belge, tout en parlant de protection d'actionnaires afin d'éviter des écueils redoutés, continue en fait à agir comme s'il était le protecteur attitré de la société. Et en disant cela, le Gouvernement espagnol ne s'inspire pas du tout, comme la Partie adverse le voudrait, du principe que « tant que la société n'est pas dissoute la protection exercée en faveur des actionnaires revient à une protection de la société ». En réalité, ce qu'on pourrait dire, dans notre cas, c'est qu'en essayant subrepticement de protéger la société, le Gouvernement belge vise à procurer, en dernier ressort, des avantages indus à certains actionnaires.

---

[1] C'est pourtant ce que prétend le Gouvernement belge (voir *Procédure orale*, p. 938). On laisse volontiers au Gouvernement belge le privilège de résoudre le problème qu'il se pose, à savoir si l'interdiction dont on parle revêt le caractère technique d'un *estoppel* au sens de la doctrine anglaise de droit privé, ou trouve son fondement dans l'obligation générale de la bonne foi.

[2] Voir *Procédure orale*, III, p. 936.

§ 4: LES CARACTÈRES RESPECTIFS DE LA PROTECTION D'ACTIONNAIRES ET DE LA PROTECTION D'UNE SOCIÉTÉ

8. Le Gouvernement belge semble ne s'être jamais posé la question, que pourtant il aurait dû se poser au moment où il définissait sa nouvelle attitude, des conditions et des caractères respectifs de la protection d'actionnaires d'une société, par comparaison avec la protection de la société elle-même.

Une intervention au titre de la protection diplomatique est l'intervention d'un Etat auprès d'un autre pour assurer le respect par ce dernier de ses obligations internationales touchant le traitement à réserver aux ressortissants de l'Etat qui intervient, et ce pour obtenir, le cas échéant, la réparation qui serait due au cas où un comportement préjudiciable pour l'un de ces ressortissants constituerait une violation de l'une desdites obligations.

Il s'ensuit qu'un Etat peut protéger, en droit international, une personne physique ou morale ayant sa propre nationalité, à la condition qu'il puisse faire valoir, à son sujet, un grief fondé, c'est-à-dire qu'il puisse établir que la personne en question a été victime d'un comportement préjudiciable constituant la violation, par l'Etat coupable, d'une obligation internationale envers l'Etat national. La différence entre la protection diplomatique d'un actionnaire et celle de la société réside donc, en premier lieu, dans ceci: la première se justifie lorsqu'on fait valoir comme grief un comportement préjudiciable et internationalement illicite de l'Etat étranger envers une personne en tant qu'actionnaire; et la deuxième lorsqu'on invoque un comportement préjudiciable et internationalement illicite à l'égard d'une société en tant que telle. Un acte de nationalisation ou de confiscation sans indemnité, au profit de l'Etat, des actions possédées par un actionnaire privé est une atteinte qui lui est portée dans les droits que lui confère sa qualité d'actionnaire; c'est donc un exemple de la première hypothèse. La saisie abusive d'un immeuble appartenant à la société, la rupture illicite d'un contrat passé avec la société, la révocation, également illicite, d'une concession qu'on lui avait accordée, ou encore le refus à la société du droit d'ester en justice pour faire valoir ses droits lésés par de tels procédés: voici autant d'exemples d'atteintes portées à des droits de la société. Ce sont des exemples de la seconde hypothèse. Ce sera logiquement l'Etat national de l'actionnaire qui sera habilité à exercer la protection dans le premier cas; et l'Etat national de la société dans le second.

9. Le Gouvernement espagnol n'a jamais prétendu, en effet, qu'un Etat ne puisse jamais intervenir pour la protection de particuliers en leur qualité d'actionnaires de sociétés commerciales: il est hors de doute que l'Etat national de ces personnes a le droit d'exercer leur protection diplomatique si c'est à leur égard qu'est intervenue l'action ou l'omission constituant la violation d'une obligation internationale envers ledit Etat national.

Le Gouvernement belge a l'air de s'étonner du fait que le Gouvernement espagnol admette l'hypothèse d'un préjudice internationalement illicite infligé directement à un associé puisque, à l'en croire, il prétendrait que l'actionnaire serait « complètement enveloppé dans le manteau de la société » [1]. Si les contradicteurs du Gouvernement espagnol s'étaient donné la peine d'examiner plus attentivement son argumentation, ils auraient pu voir que, bien au contraire, il a expressément insisté sur la « séparation nette entre l'entité

[1] *Procédure orale*, III, p. 960.

collective d'un côté et l'individu actionnaire de l'autre » comme étant « la marque caractéristique de la société anonyme » [1].

Par conséquent, le Gouvernement espagnol n'a certes jamais eu l'intention de dire que, tant que la société existe, l'actionnaire ne saurait pas être directement la victime d'un préjudice illicite.

C'est justement la distinction nette entre la personnalité de l'actionnaire et celle de la société qui permet de distinguer, avec une égale netteté, d'une part le préjudice illicitement causé à la société et, à travers la société, à son Etat national, et, d'autre part, le préjudice illicitement causé à l'actionnaire et à son propre Etat. Dès ses premières écritures, le Gouvernement espagnol a insisté sur cette distinction et sur les conséquences qui en découlent en matière de protection diplomatique [2].

On peut ajouter que, dans une hypothèse concrète, rien n'empêche d'imaginer que le comportement reproché à un Etat donné comprenne à la fois des actes préjudiciables commis à l'égard de la société elle-même et d'autres commis à l'égard des actionnaires en tant que tels, les premiers en violation d'une obligation internationale de l'Etat coupable envers l'Etat national de la société, et les seconds en violation d'une obligation internationale du même Etat envers l'Etat national des actionnaires en question. C'est à la rigueur dans cette hypothèse qu'une intervention, même parallèle, de l'Etat national de la société et de l'Etat national des actionnaires pourrait se justifier. Mais cette justification résiderait précisément dans le fait que ces interventions seraient fondées sur des griefs entièrement distincts, sur deux faits illicites internationaux différents; et c'est pour cela que dans un cas l'intervention se qualifierait de « protection de la société », et, dans l'autre, de « protection d'actionnaires », au sens propre de ces termes.

10. Ce qui, par contre, serait inadmissible, c'est que l'Etat national de l'actionnaire puisse intervenir quand il n'a aucun grief propre à faire valoir, quand la personne à l'égard de laquelle il y a eu un comportement préjudiciable n'est pas l'actionnaire, mais exclusivement la société elle-même; car alors c'est seulement envers l'Etat national de la société qu'un tel comportement entraîne la violation d'une obligation internationale, et non pas envers l'Etat national de l'actionnaire. Si, dans une hypothèse de ce genre, on admettait l'intervention de l'Etat national de cet actionnaire, ce qui se produirait, ce ne serait pas du tout une protection diplomatique de l'actionnaire, mais une protection diplomatique de la société par l'Etat national de l'actionnaire, ce qui serait bien différent.

### § 5: Les griefs invoqués par le Gouvernement belge: inexistence de tout grief relatif aux actionnaires de la Barcelona Traction

11. Pour en revenir à l'affaire actuelle, quel est en effet le grief avancé par le Gouvernement belge, à l'imitation d'ailleurs de ce qu'avait fait, poussé par les mêmes particuliers intéressés, le Gouvernement canadien, Etat national de la Barcelona Traction? C'est que cette société canadienne aurait subi, de la part du Gouvernement espagnol, un déni de justice, c'est-à-dire une violation caractérisée d'une obligation internationale accomplie surtout, en l'espèce, par des organes judiciaires. « Déni de justice » est d'ailleurs, dans les écritures belges, une expression au sens fort élastique: elle va jusqu'à comprendre des actes des autorités administratives espagnoles. S'agissant des actes des organes judiciaires,

[1] *Procédure orale*, III, p. 835.

[2] Voir ce que le Gouvernement espagnol disait déjà dans ses *Exceptions préliminaires* de 1960, pp. 386 et ss.

elle sert à qualifier soit des comportements que l'on fait entrer dans la notion de déni de justice au sens formel, soit de prétendues usurpations de compétence, soit encore d'autres comportements prétendument injustes et discriminatoires. Mais ce qui est incontestable et caractéristique, c'est que tous ces actes et tous ces comportements auraient eu pour destinataire la société Barcelona Traction.

On a pu voir, dans les chapitres précédents consacrés à cette question, combien il est absurde de prétendre que le traitement réservé en Espagne à Barcelona Traction ait pu se présenter comme un déni de justice ou comme toute autre violation d'une obligation internationale envers l'Etat national de cette société. Mais plus absurde encore, s'il est possible, serait la prétention qu'un déni de justice ait été infligé en Espagne à Sidro ou à Sofina ou à d'autres prétendus actionnaires belges de Barcelona Traction, et qu'on ait donc pu voir, dans l'action des organes administratifs ou judiciaires espagnols, la violation d'une obligation internationale de l'Espagne envers la Belgique.

Le Gouvernement espagnol a remarqué dans les phases précédentes de la procédure que rien dans son comportement n'entre en considération dans la présente affaire, aucun acte, aucune décision, aucune mesure administrative ou judiciaire qui ait eu pour destinataires de telles personnes. Aucune atteinte à leurs droits ne peut être reprochée aux autorités espagnoles. Le Gouvernement belge a été d'ailleurs forcé de reconnaître le bien-fondé de tout cela; mais, affirme-t-il, le fait que les actes des organes de l'Etat espagnol aient été accomplis à l'égard de Barcelona Traction et de ses filiales n'exclut pas la possibilité qu'en même temps ces actes aient causé un préjudice à Sidro et aux autres actionnaires belges.

12. Or, ce prétendu préjudice ne pourrait être représenté que par des répercussions économiques défavorables que les prétendus actionnaires belges auraient ressenties comme contrecoup de la situation dans laquelle Barcelona Traction se serait finalement trouvée à la suite des actes commis à son égard. Ce n'est donc nullement, comme dans le cas susmentionné d'une confiscation au profit de l'Etat d'actions appartenant à des actionnaires étrangers, l'une de ces hypothèses où l'acte incriminé cause lui-même et directement à l'actionnaire un préjudice, ou constitue la violation d'une obligation internationale envers l'Etat national de ce dernier, de sorte que l'intervention de cet Etat pourrait se justifier. Dans le cas présent l'acte, quelles qu'en aient été les conséquences pour la société elle-même, n'a certes causé aucun préjudice direct à l'actionnaire: celui-ci ne peut, à la rigueur, qu'avoir ressenti des répercussions indirectes d'un préjudice causé à la société. Et, ce qui est surtout important, même au cas où ce préjudice serait vraiment un déni de justice, ses « répercussions » indirectes éventuelles n'auraient certes, en elles-mêmes, rien d'internationalement illicite, rien qui permette donc de justifier une intervention de l'Etat national de l'actionnaire au titre de la protection diplomatique.

Plus d'une fois, l'on a attiré l'attention du Gouvernement belge sur le fait que d'éventuelles répercussions économiques négatives subies par les prétendus actionnaires belges comme contrecoup de la situation défavorable résultant, pour la société canadienne, d'une action dirigée contre elle ne sauraient jamais être présentées ni comme une action commise par des organes de l'Etat espagnol à l'égard de ces soi-disant actionnaires ni, à plus forte raison, comme la violation d'une obligation internationale de l'Espagne envers la Belgique. Le droit international général, en matière de traitement des étrangers, impose à un Etat, on l'a déjà souligné, des obligations très limitées. Il l'oblige, vis-à-vis de l'Etat national d'un étranger, à ne pas commettre un déni de justice envers cet étranger. Mais il ne l'oblige certainement pas à garantir que le ressortissant étranger ne subira pas, par ricochet, les répercussions indirectes d'un acte commis à l'égard d'un ressortissant d'un Etat tiers, acte n'ayant un caractère internationalement illicite qu'envers cet Etat tiers.

Dans sa décision de juillet 1931, relative à l'*Affaire Dickson Car Wheel Company* (Etats-Unis contre Mexique), la Commission a exprimé d'une manière particulièrement efficace cette idée, en formulant la conclusion suivante:

> « II. La responsabilité internationale d'un Etat n'est pas engagée par le fait qu'un individu ou une société ayant la nationalité d'un autre Etat a subi un préjudice pécuniaire comme corollaire ou conséquence d'un préjudice causé par l'Etat défendeur à un individu ou à une société, quelle qu'en soit la nationalité, lorsque les rapports entre le premier et le second sont de nature contractuelle. » [1]

13. C'est pour cette raison que le Gouvernement espagnol ne peut que s'inscrire en faux contre la toute dernière assertion de la Partie adverse, selon laquelle « en droit », quand un acte illicite international est commis contre une société de manière à la priver effectivement de tous ses biens, l'acte illicite — que ce soit un déni de justice ou une expropriation — serait « commis également contre les actionnaires » [2].

Le Gouvernement espagnol s'étonne même que la Partie adverse puisse penser qu'un langage semblable est un langage juridique. Que, dans l'hypothèse d'un fait internationalement illicite commis envers la société, les actionnaires puissent en venir à ressentir une perte dans la valeur commerciale de leurs titres, c'est une chose; mais que, « en droit », cette perte doive automatiquement constituer, en même temps, un déni de justice ou une expropriation internationalement illicite ou, à quelque titre que ce soit, un fait illicite international à l'égard de l'Etat national des actionnaires, voilà qui est simplement absurde.

La Partie demanderesse est tellement consciente elle-même de cette absurdité qu'elle cherche à en limiter la portée en admettant que cette extension aux actionnaires de la qualité de destinataires de l'acte illicite accompli à l'encontre de la société ne se produirait que lorsque le préjudice causé à la société serait particulièrement grave. Par là, toutefois, on ne fait qu'ajouter absurdité à absurdité. Une conséquence juridique telle que l'existence ou l'inexistence d'un fait internationalement illicite affectant les actionnaires et leur Etat national ne peut certes pas dépendre, « en droit », du caractère plus ou moins grave du dommage causé à la société. Autrement dit, une mesure prise à l'égard de la société, mais qui n'aurait pas pour effet de la priver de tous ses biens, ne constitue pas, à l'égard des actionnaires, un acte illicite international; dès lors, en vérité, on voit mal pourquoi elle le deviendrait dans l'hypothèse où la privation de ses biens subie par la société serait totale ou presque.

---

[1] *Recueil Sent. Arb. N. U.*, vol. IV, p. 681: « II. *A State does not incur international responsibility from the fact that an individual or company of the nationality of another State suffers a pecuniary injury as the corollary or result of an injury which the defendant State has inflicted upon an individual or company irrespective of nationality when the relations between the former and the latter are of a contractual nature.* »

Des idées analogues ont été soutenues par l'arbitre Östen Undén dans sa décision dans l'*Affaire des Forêts du Rodhope Central (Fond)* (*Recueil Sent. Arb. N. U.*, vol. III, pp. 1425 et ss.).

Voir aussi au sujet de cette question, ce que le Gouvernement espagnol a eu l'occasion de dire dans la *Procédure orale*, III, p. 850. La Partie adverse elle-même avait admis l'impossibilité de considérer comme un préjudice internationalement illicite la simple répercussion sur d'autres personnes d'un acte accompli envers un sujet donné. Elle avait reconnu, en particulier (*Procédure orale*, II, p. 569), qu'un déni de justice ne pourrait « donner lieu à une protection internationale pour n'importe quelle atteinte qui pourrait en résulter, si lointaine fût-elle, pour un étranger, comme un gros pavé jeté dans une mare provoque des remous et des vagues boueuses qui se propagent jusque sur les rives ».

[2] Voir *Procédure orale*, III, p. 967: « ... *in law, when an internationally unlawful act is committed against a company in such a manner as effectively to deprive the company of all its assets, the wrong—whether it be a denial of justice or an expropriation—is equally done to the shareholders* ».

Si l'on veut rester dans le cadre du « droit », on doit reconnaître qu'un Etat ayant fait subir à une société un déni de justice ou l'expropriation internationalement illicite de ses biens a certainement violé une obligation internationale envers l'Etat dont relève la société. Mais si, dans le comportement de l'Etat auteur des mesures incriminées, il ne se trouve aucun acte qui puisse être qualifié, en lui-même, d'atteinte illicite aux droits des actionnaires, il est également certain qu'aucune obligation internationale envers l'Etat national de ces derniers n'a été violée.

14. Il est vrai que le Gouvernement belge, forcé finalement de reconnaître qu'aucun système de droit national ne reconnaît à l'actionnaire un « droit » sur les biens de la société tant que celle-ci n'est pas dissoute, a essayé tout récemment de fabriquer, pour ses propres besoins, une prétendue « reconnaissance » et une promotion que le « droit international coutumier » conférerait à l'intérêt de l'actionnaire sur les biens de la société. Il est allé, en effet, jusqu'à prétendre que cet « intérêt » devrait être défini comme « un droit au regard du droit international » *(a right in terms of international law)* [1]. Par des moyens pareils, il est sans doute facile d'étendre considérablement la notion de fait illicite international. On se demande seulement sur quelle conception de l'ordre juridique international, de ses rapports avec l'ordre juridique interne, des destinataires de ses normes et des droits et devoirs que ces normes confèrent, l'on peut s'être basé pour en arriver à pareilles conclusions.

Mais si l'on sort du domaine des fantaisies et si l'on se place sur le terrain plus solide des réalités, il est bien certain que l'intérêt qu'un actionnaire peut avoir sur les avoirs de la société ne constitue pas un droit [2], et ce ni au regard du droit interne ni, à plus forte raison, au regard du droit international. Et, chose plus importante, le fait qu'un tel intérêt puisse se trouver affecté, par ricochet, à la suite d'une atteinte portée aux avoirs de l'entité collective ne saurait être élevé si facilement au rang de fait illicite international, de violation d'une obligation internationale envers l'Etat national de l'actionnaire.

Pour pouvoir dire que de simples répercussions économiques défavorables subies par des actionnaires à la suite d'une mesure prise à l'égard de la société constituent, en elles-mêmes, un fait internationalement illicite, il faudrait pouvoir prouver que l'Etat auteur de la mesure en question se serait obligé, envers l'Etat national desdits actionnaires, à veiller à ce que les ressortissants de ce dernier ne subissent aucune perte économique éventuelle comme contrecoup du traitement fait aux sociétés dans lesquelles ils auraient des participations. On a peine à imaginer qu'une obligation de cette portée soit assumée dans le cadre du droit international conventionnel. Mais ce qui est certain, c'est que ce n'est pas dans le droit international coutumier qu'on pourra la chercher.

Il a été dit, au début de ce paragraphe, que deux données objectives caractérisent une affaire: le grief qui est formulé et la réparation qui est demandée. L'on a montré de façon incontestable, pour ce qui est de la première de ces données, que le grief avancé par le

---

[1] Voir *Procédure orale*, III, p. 957.

[2] La Commission de conciliation franco-italienne, dans sa décision N° 17 du 16 mars 1949 relative au *Différend Bonnet-Piemontese* (*Recueil Sent. Arb. N.U.*, vol. XIII, p. 77), a reconnu d'une manière très claire le principe ici indiqué:

> « Considérant qu'il n'est pas contesté que les Etablissements de Paesana et Côme, objets de la liquidation effectuée par le liquidateur-séquestre le 17 avril 1943, appartenaient à la « Tessitura Serica Piemontese »; que la société « Les Petits-Fils de Bonnet » qui se prétend à la vérité principale actionnaire de la « Tessitura Serica Piemontese » n'a à l'égard de cette dernière société que les droits reconnus aux actionnaires par les statuts, droits dont ces mêmes statuts règlent l'exercice, sauf référence à la législation sous l'empire de laquelle ils ont été rédigés; qu'ils sont en conséquence inhabiles à se dire propriétaires des Etablissements de Paesana. »

Gouvernement belge concerne non pas les actionnaires belges de Barcelona Traction, mais la société elle-même. La Partie adverse a vraiment tout fait pour essayer d'établir que le prétendu acte *illicite international dont elle se plaint a été commis* contre ses propres ressortissants. Si elle n'y a pas réussi, c'est tout simplement qu'il n'était pas possible d'y réussir.

Le Gouvernement espagnol n'a rigoureusement rien fait à des *ressortissants belges* qui puisse être présenté comme la violation d'une obligation internationale de l'Espagne à l'égard de la Belgique. Le Gouvernement belge n'a d'autre possibilité que de continuer à faire *valoir, exclusivement*, le grief du prétendu déni de justice dont aurait été victime Barcelona Traction. Sous cet aspect, il est donc bien certain et même irréfutable que, malgré les tentatives belges pour la travestir sous de fausses apparences, la présente affaire est et demeure une affaire de protection d'une société et non pas une affaire de protection d'actionnaires. Il reste qu'en intervenant comme il le fait, le Gouvernement belge usurpe manifestement des droits propres à l'Etat national de la société.

## § 6: LA RÉPARATION DEMANDÉE PAR LE GOUVERNEMENT BELGE NE CONCERNE PAS LE PRÉJUDICE PRÉTENDUMENT SUBI PAR LES ACTIONNAIRES

### A. — *La demande de* restitutio in integrum

15. La conclusion que l'on vient d'énoncer se trouve confirmée et même renforcée si l'on prend en considération la seconde des données objectives qui caractérisent une affaire et permettent de la définir, à savoir la réparation qui est demandée par l'Etat qui présente l'affaire en question.

La Cour n'aura pas manqué de remarquer que, sur ce point, le Gouvernement belge a constamment éludé la discussion, et ce nonobstant le fait que, du côté espagnol, l'on ait à maintes reprises attiré son attention sur l'importance primordiale de ce point et sur la nécessité de répondre, à ce propos, d'une manière plus efficace qu'en ayant recours à de simples dénégations.

Dans sa réplique orale devant la Cour, le Gouvernement espagnol s'était efforcé de résumer une fois de plus son point de vue à ce sujet, en énonçant successivement certains points fondamentaux [1]. Toutefois, la duplique belge n'a consacré, à un seul de ces points, que quelques brèves lignes dont on peut dire qu'elles représentent tout sauf une tentative de répondre sur l'essentiel à l'argumentation espagnole. Sur tous les autres points, elle a gardé un silence fort prudent, mais aussi fort révélateur.

16. Le premier aspect sur lequel l'Espagne avait appelé l'attention, pour montrer que la réparation demandée par le Gouvernement belge dans la présente affaire est bien une réparation concernant la société et non pas les actionnaires, était celui de la demande de *restitutio in integrum* de l'entreprise, à réaliser au moyen d'une annulation, par la voie administrative, du jugement de faillite et des actes judiciaires ou autres qui en ont découlé. Une prétention semblable, avait-on remarqué, ne peut être avancée que pour le compte de la société en tant que telle et non pour le compte d'actionnaires.

Le Gouvernement espagnol avait ajouté que l'argumentation du Gouvernement belge ne tenait pas lorsqu'il affirmait — ce sont ses propres mots — que « les actionnaires, en toute première ligne, ont droit à ce que leur *situation d'actionnaires* soit rétablie autant

[1] Voir *Procédure orale*, III, pp. 833 et ss.

que possible telle qu'elle était avant que les actes illicites aient été commis ». Les actes accomplis par les autorités espagnoles à l'égard de la société n'ont jamais eu pour effet, même indirect, de priver les actionnaires de leur « situation d'actionnaires » [1]: il ne saurait donc être question de la rétablir. Qu'il soit permis d'ajouter, à ce propos, que si vraiment les mesures prises par les autorités espagnoles avaient eu pour effet de priver des actionnaires belges de leur *situation d'actionnaires* — comme dans l'hypothèse ci-dessus formulée d'une confiscation abusive de leurs actions au profit de l'Etat —, alors non seulement l'on aurait pu prétendre à l'existence d'un fait illicite international concernant des actionnaires, mais on aurait pu en conclure aussi, et d'une manière cohérente, que la demande visant à obtenir que ces personnes soient rétablies dans leur situation antérieure était une demande de réparation concernant les actionnaires. Mais de toutes ces hypothèses il n'y a aucune trace dans le cas d'espèce.

Comme toute réponse à une telle remarque, la duplique belge a trouvé utile d'en appeler à l'autorité de la Cour dans sa décision relative à l'*Affaire de l'Usine de Chorzów* pour confirmer que la réparation doit, autant que possible, prendre la forme d'une *restitutio in integrum*.

Le Gouvernement espagnol peut assurer le Gouvernement belge qu'il n'a jamais pensé le contraire. Ce qu'il a voulu faire observer, c'est que, en demandant le rétablissement de la société Barcelona Traction et de ses filiales dans la situation où elles se trouvaient avant qu'interviennent la déclaration de faillite et ses conséquences, le Gouvernement belge ne demande pas la *restitutio in integrum* des actionnaires, mais celle de la société; il ne demande pas la réparation d'un préjudice prétendument subi par des ressortissants belges, mais la réparation d'un préjudice prétendument subi par une personne morale de nationalité canadienne.

17. Dans notre cas, l'on admettra un moment que l'on doive tenir pour bonne l'idée absurde du Gouvernement belge selon laquelle les répercussions économiques prétendument ressenties par les actionnaires de Barcelona Traction dans leur propre patrimoine constitueraient un fait internationalement illicite, à savoir la violation d'une obligation internationale de l'Espagne envers la Belgique, relative au traitement des ressortissants belges. S'il en était ainsi, une demande visant à obtenir que les personnes lésées soient rétablies dans leur situation économique préexistante ne pourrait être qu'une demande visant à obtenir que les prétendues pertes patrimoniales soient annulées, et ce par le versement aux personnes en question de la somme correspondant à la diminution de valeur des titres possédés par elles. S'agissant d'un préjudice de nature purement économique, *restitutio in integrum* et réparation par équivalent en viennent, d'ailleurs, à coïncider entièrement.

Par contre, ce qu'on ne pourrait pas admettre c'est qu'on dise qu'il y aurait un autre moyen pour les actionnaires d'obtenir le rétablissement de leur situation patrimoniale antérieure, à savoir que leurs titres reprennent leur valeur d'origine à la suite d'une annulation de la faillite de la société. Car dans ce cas le rétablissement de la situation patrimoniale des actionnaires ne serait pas due à une réparation directe du prétendu préjudice subi par eux; ce ne serait, une fois de plus, qu'une simple répercussion économique indirecte de la situation faite à la société, de la *restitutio in integrum* obtenue par la société à titre de réparation du préjudice qui lui aurait été infligé à elle-même, et ce nécessairement à la suite d'une action de l'Etat qui a qualité pour protéger la société.

Entre le fait que les actionnaires obtiennent le rétablissement direct de leur situation économique antérieure et le fait qu'ils en viennent à jouir indirectement des conséquences

[1] Voir *Procédure orale*, **III**, p. 834.

favorables d'un rétablissement de la société dans sa situation préexistante, il y a une différence nette: toute la différence qui sépare, précisément, les conséquences d'une action exercée au titre de la protection des actionnaires de celles d'une action exercée au titre de la protection de la société. En demandant que Barcelona Traction et ses filiales soient réintégrées dans la situation qu'elles avaient avant la faillite, le Gouvernement belge en vient donc à agir comme s'il était le gouvernement qui a qualité pour protéger ces sociétés canadiennes, et non pas à agir en tant que protecteur de ses propres ressortissants qu'il prétend être actionnaires de Barcelona Traction.

### B. — *La demande d'attribution de 88% du patrimoine social*

18. En serait-il autrement de la demande subsidiaire de dédommagement soumise par le Gouvernement belge, du moins telle qu'elle se présente actuellement?

Le Gouvernement belge aurait pu, en effet, laisser entendre que la demande de *restitutio in integrum* de Barcelona Traction n'aurait été maintenue que pour honorer la signature placée au bas de la requête précédente; tandis que sa vraie demande actuelle ne viserait qu'au dédommagement de ses propres nationaux. Ce dédommagement, après la réduction qui a maintenant été apportée au montant demandé à l'origine, n'aurait plus rien à voir avec le préjudice infligé à la société; il ne représenterait que la réparation du préjudice internationalement illicite prétendument subi par les actionnaires belges.

Sur ce point aussi le Gouvernement espagnol ne peut que se reporter avant tout aux considérations développées lors de la procédure orale [1]. Ces considérations revenaient à faire observer que le Gouvernement belge a demandé qu'on lui attribue, à titre de réparation pour le prétendu fait illicite international que l'Espagne aurait commis à son égard, une somme correspondant à 88% de ce qu'aurait dû être, à son avis, le patrimoine de Barcelona Traction si la faillite n'avait pas été déclarée.

19. Or, on l'a dit à plusieurs reprises — et on ne saurait trop le répéter, bien que la Partie adverse ait évité soigneusement de répondre à cette remarque —, la prétention belge de se voir attribuer le patrimoine de la société est et demeure une demande de réparation du préjudice prétendument causé à la société. Le fait d'y apporter une réduction de 12% ne change rien: le préjudice éventuellement subi par les actionnaires belges n'aurait en tout cas rien à voir avec les 88% du préjudice éventuellement subi par la société ni, à plus forte raison, avec les 88% du patrimoine de la société.

Que l'on parte, une fois de plus, en dépit de son absurdité, de l'hypothèse que les répercussions économiques indirectes éventuellement ressenties par des actionnaires belges à la suite de la faillite de la société constitueraient un fait illicite international de la part de l'Espagne envers la Belgique. Que l'on admette, toujours dans le cadre de cette hypothèse absurde, que la Belgique ait pu demander une réparation en raison de ces répercussions prétendument illicites. Elle aurait eu le droit d'exiger un dédommagement correspondant à la diminution de valeur commerciale qu'auraient subie, à la suite des mesures prises par les autorités espagnoles, les actions Barcelona Traction possédées par des belges. Le préjudice éventuellement causé aux actionnaires belges n'aurait pu être, en effet, que celui-là: le bien de l'actionnaire est représenté par les titres qu'il possède; et le préjudice qu'il peut avoir ressenti doit se rapporter à la possession ou à la valeur des titres en question.

---

1 Voir *Procédure orale*, II, pp. 201 et ss.; III, pp. 834 et ss.

Loin d'agir ainsi, le Gouvernement belge continue à demander, comme réparation du tort qu'on lui aurait fait, que, par son intermédiaire, la valeur présumée de la société canadienne, diminuée de 12%, soit attribuée aux soi-disant actionnaires belges. Quand bien même ses estimations seraient exactes et la société aurait perdu la totalité de ses avoirs à la suite des mesures des autorités espagnoles, il n'en serait pas moins vrai que le Gouvernement belge ne demande pas du tout la réparation du préjudice prétendument subi par les prétendus actionnaires belges: il demande à recevoir 88% de la valeur du prétendu préjudice qu'aurait subi la société, ce qui est chose bien différente.

20. Le Gouvernement belge agit, en fait, comme si la société anonyme n'avait pas de patrimoine propre et comme si ce qu'on appelle le patrimoine social n'était que la simple somme, la juxtaposition d'une série de fractions, faisant chacune partie du patrimoine des différents actionnaires. Or, bien au contraire, la société a un patrimoine qui est à elle, qui lui est propre et n'appartient nullement *pro parte* aux actionnaires. Ce patrimoine est la propriété exclusive de la société et est inscrit à son bilan comme garantie de la dette sociale. L'essence même d'une société anonyme réside dans le fait que l'actionnaire n'a aucun droit sur les apports qui représentent sa propre contribution à la constitution du patrimoine social [1]. Il y a là la contrepartie du fait que sa responsabilité n'est pas engagée et que le patrimoine social représente la seule garantie de la dette de la société. L'actionnaire ne garde qu'un droit à recevoir une part proportionnelle des profits. Il serait même faux de prétendre que, sur ses apports à la société, il garde une sorte de droit en veilleuse, destiné à renaître au moment de la dissolution de la société. Ce qu'il aura, à proprement parler, au moment de la dissolution, ce sera un droit différent: un droit à percevoir une part proportionnelle du résidu d'actif, si résidu il y a, mais certes pas à se voir restituer son apport d'origine à la formation du patrimoine social.

La Partie adverse est elle-même tellement consciente de la vérité de ces constatations qu'en désespoir de cause elle en est finalement venue — on l'a vu — à avancer la thèse selon laquelle le droit international se séparerait nettement, sur ce point, de tous les systèmes de droit interne et attribuerait lui-même aux actionnaires un « droit indépendant » sur le patrimoine de la société: thèse surprenante, en vertu de laquelle le droit international interviendrait dans les rapports privés pour contredire le droit interne, conférer des droits

---

[1] Le Gouvernement espagnol ne peut que se référer à ce qui a été dit lors de la *Procédure orale* (III, pp. 853 et ss.) à propos de la distinction entre les divers types de sociétés commerciales et, en particulier, à propos de l'opposition qu'il y a entre la situation d'une société de personnes (où les associés participent à la société avec leur personnalité tout entière) et une société de capitaux, à propos de laquelle on disait:

> « Toute autre est la situation dans la société de capitaux, dans une *corporation*. Ici, la société est vraiment distincte, elle est une entité distincte, elle a une personnalité distincte de celle des sociétaires qui n'y participent pas avec leur personne, mais seulement avec une partie de leur capital. Ici il y a donc un centre patrimonial autonome. C'est en raison de cela que la société est anonyme, qu'elle ne s'identifie pas avec le nom des sociétaires: ces derniers peuvent changer continuellement et même totalement, et la substitution d'un sociétaire à un autre n'a aucune incidence sur la vie de la société. Ils peuvent être sociétaires d'autres sociétés, agir directement ou indirectement en concurrence avec la première; ils ne sont nullement responsables des obligations de la société qui a sa propre responsabilité patrimoniale, ils n'ont aucun droit sur le patrimoine de la société. »

La situation respective de la société anonyme et des actionnaires est très efficacement décrite dans le passage de l'opinion de lord Parker extrait de la décision de la Chambre des Lords dans l'*Affaire Daimler Company Ltd.* v. *Continental Tyre & Rubber Company* et citée par le tribunal arbitral qui a statué sur l'*Affaire de la Deutsch-Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers* (*Recueil des Sent. arb. N.U.*, vol. II, p. 789):

> « *No one can question that a corporation is a legal person distinct from its corporators; that the relation of a shareholder to a company which is limited by shares, is not in itself the relation of principal and agent or the reverse; that the assets of the company belong to it, and the acts of its servants and agents are its acts while its shareholders as such have no property in the assets and no personal responsibility for those acts.* »

que le droit interne refuse et, plus particulièrement, attribuer à certains sujets des droits sur des biens que le droit interne applicable considère comme appartenant à d'autres.

Il est significatif que le rappel de ce prétendu « droit indépendant de l'actionnaire », qui aurait sa source dans le droit international, représente l'unique argument que le Gouvernement belge ait pu trouver à opposer à l'argumentation espagnole sur ce point d'importance décisive. Il n'a fait d'ailleurs que l'énoncer sans même essayer d'en faire une quelconque démonstration.

21. C'est donc sans le moindre fondement juridique que le Gouvernement belge demande que le montant correspondant au patrimoine de Barcelona Traction — déduction faite des 12% généreusement laissés aux actionnaires d'autres nationalités — lui soit attribué pour être distribué aux actionnaires belges.

Quand bien même il serait exact, comme la Belgique le prétend, que la déclaration de faillite de Barcelona Traction ait été un fait illicite international qui ait privé la société de son patrimoine, c'est à la société et à elle seule qu'appartiendrait le droit d'obtenir, par l'intermédiaire de l'Etat ayant qualité pour la protéger, la réparation du préjudice subi. Et si ce préjudice était vraiment représenté par la perte de la totalité du patrimoine social, la société aurait le droit de demander une indemnisation correspondant à la valeur totale de ce patrimoine. Au moyen de cette indemnisation, la société devrait procéder à la reconstitution du capital social dont elle aurait été indûment privée, en inscrivant les sommes reçues au bilan, en garantie de la dette sociale.

Par contre, aucune raison au monde ne pourrait justifier que les actionnaires, belges ou autres, puissent demander qu'on leur attribue à eux, ne fût-ce qu'en partie, le patrimoine de la société. Ce ne serait éventuellement que plus tard que les actionnaires pourraient recevoir leur part du résidu d'actif, s'il restait quelque chose, ce qui serait fort douteux: après que, dans le cadre et en application des règles de l'ordre juridique national qui régit la vie de la société, les organes préposés à son administration auraient décidé et réalisé la dissolution de la société et la liquidation de la dette sociale. Mais, quoi qu'il en soit, nul ne saurait confondre le patrimoine d'une société existante avec le résidu d'actif éventuel d'une société dissoute.

22. La gravité de ces constatations apparaît encore devantage si l'on réfléchit que la Belgique demande, pour le préjudice prétendument subi par des actionnaires belges de Barcelona Traction, non seulement une réparation qui ne pourrait être demandée que pour le préjudice prétendument subi par la société elle-même, mais encore qu'elle voudrait amener la Cour à sanctionner, par ce moyen, un résultat tout à fait abusif et illégal.

Que l'on imagine en effet, un moment, que la demande belge soit accueillie, c'est-à-dire que l'on accepte la prétention absurde selon laquelle les soi-disant actionnaires belges auraient été victimes de répercussions, en elles-mêmes internationalement illicites, d'un prétendu préjudice illicitement cause à la société. Et que l'on imagine aussi que, à la suite de cela, l'on attribue à la Belgique, en vue de sa distribution aux actionnaires belges, un montant correspondant à 88% du patrimoine de la société.

Pour en arriver là et pour pouvoir procéder à l'examen du caractère éventuellement illicite des répercussions subies par les actionnaires, il faudrait évidemment, dans un premier stade, établir le caractère internationalement illicite du préjudice causé à la société, préjudice qui aurait à son tour provoqué les répercussions en question. Or, si l'on attribuait aux actionnaires la réparation à laquelle, le cas échéant, pourrait avoir droit la société, il s'ensuivrait que, juste au moment où l'on reconnaîtrait que la société aurait subi un préjudice illicite et qu'elle aurait donc le droit d'en recevoir réparation, cette société

serait définitivement privée de la possibilité d'obtenir cette réparation. Le patrimoine dont on prétend que la société aurait été spoliée illégalement ne lui serait donc pas restitué mais irait à d'autres, qui n'y ont aucun droit. La société ne pourrait plus jamais reconstituer ce patrimoine social qui, ne l'oublions pas, est destiné avant tout à couvrir la dette envers ses créanciers. Quant aux actionnaires, ils recevraient le patrimoine social comme s'il s'agissait d'un résidu d'actif, et ce sans qu'il y ait eu liquidation.

23. Le Gouvernement espagnol ne peut donc que confirmer fermement à nouveau la prise de position qui a été la sienne dès l'introduction de la nouvelle Requête belge. Que ce soit sous la forme d'un rétablissement de Barcelona Traction et de ses filiales dans leur situation antérieure à la faillite, ou sous la forme d'une indemnisation correspondant aux 88 % du patrimoine de la société, le Gouvernement belge demande toujours quelque chose qui ne pourrait être demandé qu'en tant que réparation du préjudice qu'aurait subi la société; et non pas quelque chose qui pourrait être demandé en réparation du préjudice dont on prétend qu'il a été subi par les soi-disant actionnaires belges.

Même sous cet aspect donc, l'affaire de Barcelona Traction se qualifie comme une affaire de protection de sociétés et non pas d'actionnaires. On ne pourrait d'ailleurs espérer reconnaissance plus claire de cette réalité que celle qui résulte de la suggestion faite à la Cour du côté belge dans la dernière phase de la procédure. Ce qui a été suggéré, c'est de reconnaître, dans notre espèce, l'existence de droits d'action indépendants au profit de l'Etat national de la société et de l'Etat national des actionnaires: droits qui, *s'ils étaient exercés avec succès par l'un des deux Etats, au choix, mettraient fin à la réclamation de l'autre* [1]. Pour que, selon ce raisonnement, l'acceptation de la réclamation belge puisse avoir pour effet de mettre fin à la réclamation canadienne, il faudrait — toute autre réserve mise à part — qu'elle porte exactement sur le même objet: qu'elle soit donc une réclamation pour la société Barcelona Traction et non pas pour ses prétendus actionnaires belges.

La première conclusion espagnole au sujet du défaut de qualité du Gouvernement belge se résume donc en les termes suivants: l'affaire introduite à deux reprises devant la Cour par ce Gouvernement est, sous tous ses aspects et par tous ses éléments, une affaire concernant la société canadienne Barcelona Traction et exclusivement cette société. La réparation demandée, tout comme les griefs avancés, ne concernent que la société en tant que telle; et les déguisements auxquels on a eu recours sont trop transparents pour dissimuler la réalité sous-jacente.

Le Gouvernement belge peut à loisir s'efforcer de nier ce fait; il peut mettre en avant tous les ressortissants belges qu'il lui plaît, authentiques ou non: il ne parviendra jamais à modifier les faits et à porter atteinte à la valeur d'une constatation assurément irréfutable. Le sujet pour lequel ce Gouvernement essaie de prendre fait et cause est et demeure, en dépit de toutes les assertions contraires, une personne morale dépourvue de tout lien national avec la Belgique. Le Gouvernement belge n'a donc pas qualité pour agir en la présente affaire.

---

[1] *Procédure orale*, III, p. 951.

## SECTION II

## LES SOI-DISANT « ACTIONNAIRES » OU « INTÉRÊTS » BELGES

24. Dans les diverses pièces de la procédure écrite, aussi bien que dans les deux phases de la procédure orale devant la Cour, le Gouvernement espagnol a dû, à plusieurs reprises, attirer l'attention sur le fait que, tout en prétendant que la participation d'« intérêts belges » dans Barcelona Traction aurait représenté rien de moins que 88% du total aux deux dates critiques, le Gouvernement belge n'a jamais produit une preuve valable de ses assertions. Il aurait pourtant été de son devoir le plus strict de fournir, à ce propos, des preuves absolument irréfutables. C'est, en effet, sur la prétendue existence et sur la prétendue importance de cette « participation » belge que le Gouvernement belge pense — à tort d'ailleurs — pouvoir fonder son droit d'intervenir en la présente affaire. Et c'est sur cette même base qu'il voudrait exiger de l'Espagne une réparation représentant 88% du patrimoine de la société.

En soulignant cette absence de preuves, le Gouvernement espagnol n'a cessé d'indiquer qu'il la faisait valoir presque *ad abundantiam*, étant donné que, même si le Gouvernement belge avait effectivement pu faire cette preuve, cela n'aurait pas suffi à lui conférer, en droit, cette qualité pour agir en l'espèce qui lui fait irrémédiablement défaut. Le fait d'alléguer une participation belge élevée au capital-actions de Barcelona Traction ne suffit pas à transformer une affaire de protection de sociétés en une affaire de protection d'actionnaires; et quelle que soit la participation des soi-disant actionnaires belges, il n'en est pas moins certain que notre espèce n'est pas une hypothèse où une protection diplomatique des actionnaires, distincte de la protection de la société, soit concevable en droit international.

Néanmoins, même s'il est vrai que, d'un point de vue strictement juridique, le Gouvernement belge n'aurait pas mieux établi sa position en apportant la preuve de l'existence des prétendus « intérêts belges » dans Barcelona Traction et de leur prétendue proportion, ce défaut de preuve jette quand même sur toute l'affaire un jour si particulier qu'il a y là un aspect que l'on ne saurait négliger. Il est hors de doute, en effet, que le Gouvernement belge, bien que des années aient passé depuis qu'il a commencé à faire valoir ses revendications, a toujours omis de fournir la preuve qu'il lui incombait de produire, et ce dès le premier jour. Se présenter, dans ces conditions, comme le protecteur d'« intérêts belges » qui, dans Barcelona Traction, correspondraient à 88% du capital, et revendiquer une réparation proportionnelle à l'ampleur de cette prétention, c'est faire preuve d'une désinvolture peu usuelle dans l'histoire des procès internationaux.

### § 1: LES ACTIONS AU PORTEUR DE BARCELONA TRACTION

#### A. — *Actions que le Gouvernement belge attribue à des actionnaires autres que Sidro: situation au 12 février 1948*

25. Le Gouvernement belge est forcé de reconnaître qu'il serait de son devoir de fournir, avant tout, une preuve irréfutable de la vérité de ses assertions quant à la propriété belge d'un pourcentage étonnamment élevé des actions au porteur de Barcelona

Traction, et ce aussi bien par rapport à la date du 12 février 1948 que par rapport au 19 juin 1962. Toutefois, entre cette admission et le résultat des efforts déployés par la Belgique pour s'acquitter de cette obligation, la distance est, aujourd'hui tout comme hier, impossible à combler.

On sait que, par rapport à la première des deux dates de référence, le Gouvernement belge persiste à prétendre que 594.737 actions au porteur sur les 718.408 alors en circulation, soit 82,79 %, auraient appartenu à des actionnaires de nationalité belge [1].

Sur ces 594.737 actions que l'on voudrait attribuer à des propriétaires belges, une partie seulement — en fait, les deux cinquièmes — aurait été soumise à l'époque en question, *si l'on en croit la Partie adverse*, à la procédure de « certification » exigée par la législation belge afin de rendre possible en Belgique toute opération sur des titres étrangers. Or, comme on l'a dit et répété, il ressort de la lettre du 19 février 1959 adressée par l'Institut belgo-luxembourgeois du Change au ministre belge du Commerce extérieur [2] que, au cours de toute la période prévue pour les opérations de certification (du 21 octobre 1946 au 1er juin 1954), l'I.B.L.C. a recensé au total 244.886 actions Barcelona Traction dont l'appartenance à des propriétaires belges a été vérifiée. *Toujours selon les dires du Gouvernement belge*, 54 seulement des actions ainsi recensées auraient appartenu à Sidro; toutes les autres auraient appartenu, au moment de la certification, à d'autres propriétaires belges [3].

Jusqu'ici, se trouvant dans la phase des exceptions préliminaires, où les questions de droit priment nécessairement celles de fait, le Gouvernement espagnol n'avait consacré que quelques considérations provisoires à la question du défaut de preuves à l'appui des prétentions belges touchant la propriété d'actions Barcelona Traction au porteur. Son attention s'était surtout concentrée sur le contraste frappant entre le chiffre résultant du recensement officiel effectué par l'I.B.L.C. et les assertions du Gouvernement belge quant au nombre d'actions au porteur qui auraient appartenu à des propriétaires belges au moment de la déclaration de faillite de Barcelona Traction: 244.886 actions d'une part, contre 594.737. Il s'était donc essentiellement borné à souligner l'inanité des efforts, d'ailleurs très divers, accomplis par le Gouvernement belge pour combler ce fossé. On ne s'était même pas arrêté, du côté espagnol, à contester la valeur de la lettre de l'I.B.L.C. comme preuve de la propriété belge de 244.886 actions au porteur à la première des deux dates critiques, celle de la faillite. Cela d'autant plus que le Gouvernement belge n'avait *pas fourni la moindre preuve valable de la possession par des belges d'actions au porteur* de Barcelona Traction à la deuxième des deux dates critiques, c'est-à-dire celle de l'introduction de la Requête.

26. Dans la phase actuelle de la procédure au fond, un réexamen détaillé des données s'impose; et cet examen oblige le Gouvernement espagnol à mettre résolument en doute toute la valeur de la lettre de l'I.B.L.C. en tant que preuve des assertions de la Partie adverse à propos de la prétendue propriété belge d'actions au porteur de Barcelona Traction à la date de la déclaration de faillite de la société.

En effet, si ces assertions sont véridiques, la procédure de certification des titres canadiens par l'I.B.L.C. se serait déroulée entre le 21 octobre 1946 et le 1er juin 1954 [4].

---

[1] Voir *Mémoire 1962*, I, p. 12.

[2] Voir annexe 7 au *Mémoire* belge de 1962, pp. 64 et ss.

[3] Cette dernière assertion, faite dans le but par trop évident de gonfler les chiffres relatifs aux soi-disant « actionnaires belges autres que Sidro », ne s'appuie sur aucune preuve; toutefois, étant donné tout ce qui reste à dire, il est possible de n'attribuer à ce point particulier qu'une importance très relative.

[4] Voir surtout la lettre de l'I.B.L.C. du 3 août 1962 à M. Devadder, publiée en appendice à l'annexe 7 au *Mémoire* belge, ainsi que les « Considérations » qui figurent à l'Annexe 6, pp. 63 et ss.

Rien n'empêche donc, tout d'abord, qu'une partie des titres Barcelona Traction certifiés par l'Institut l'ait été à une date de beaucoup postérieure à celle de la faillite de la société et, partant, que ce soit à une date postérieure au 12 février 1948 que ces titres sont devenus la propriété de belges, qui les auraient acquis en les achetant sur les diverses places étrangères où les titres Barcelona Traction étaient cotés, ou bien à Bruxelles ou par d'autres voies.

27. Mais ce qui est surtout important, c'est que, même en ce qui concerne les certifications effectuées au début de la mise en œuvre de cette procédure, on est loin de pouvoir y voir une preuve de la propriété belge des titres à la date de la faillite de Barcelona Traction. Cette certification n'était nécessaire que pour pouvoir faire des opérations sur les titres et en particulier pour les vendre [1]. On a dit et répété à maintes reprises du côté belge que ceux qui ne voulaient pas vendre des actions ne les faisaient pas certifier. Il est légitime, alors, d'en déduire que les actionnaires qui avaient recours à cette procédure le faisaient dans l'intention de vendre.

Il est donc parfaitement possible qu'entre la date de la certification et le 12 février 1948 les titres certifiés comme appartenant à des belges aient été vendus à des étrangers. La Partie adverse qui, faute d'arguments plus solides, aime tant recourir aux présomptions, voudra bien admettre qu'il y a même une présomption des plus raisonnables que ces titres aient été vendus peu après avoir été soumis à la procédure de certification. On n'avait recours à cette procédure que pour vendre les titres ou pour en percevoir les dividendes [2], et Barcelona Traction ne distribuait plus de dividendes depuis bien des années. Les actions peuvent avoir été vendues à des actionnaires étrangers soit à la Bourse de Bruxelles, soit aux Bourses étrangères où se faisaient des transactions sur les titres Barcelona Traction.

La lettre de l'Institut belgo-luxembourgeois du Change ne fournit donc aucune preuve valable des assertions du Gouvernement belge, même en ce qui concerne les actions effectivement certifiées par l'Institut entre 1946 et 1954 comme appartenant à des belges. Cette certification ne prouve pas du tout que ces mêmes belges aient effectivement possédé des actions au porteur de Barcelona Traction au 12 février 1948: ils peuvent fort bien les avoir possédées soit avant, soit après, et non pas à la date critique. Le Gouvernement belge n'est donc nullement justifié à considérer comme acquise la preuve de son assertion selon laquelle 244.886 actions Barcelona Traction au porteur auraient été la propriété d'actionnaires belges — autres que Sidro, sauf pour 54 actions — à la date où aurait été commis le prétendu acte illicite sur lequel se fondent les griefs du Gouvernement belge. La preuve qui a été produite ne prouve en rien ce que le Gouvernement belge voudrait lui faire prouver.

B. — *Actions que le Gouvernement belge attribue à des actionnaires autres que Sidro: situation au 14 juin 1962*

28. L'on a déjà eu l'occasion de remarquer [3] que la Partie demanderesse a atteint le comble de la témérité à propos de la preuve de la possession d'actions au porteur de Barcelona Traction par des ressortissants belges à la date de l'introduction de la Requête actuellement soumise à la Cour.

A cette date, dit-on, il y aurait eu en circulation 326.544 actions au porteur de la société canadienne. Le Gouvernement belge en attribue rien de moins que 200.000 à des belges,

[1] Voir annexes au *Mémoire 1962*, Annexe 5, p. 61.
[2] *Ibid., loc. cit.*
[3] Voir *Procédure orale*, III, pp. 838 et ss.

*et le seul élément d'identification qu'il fournit est de dire qu'il s'agit de belges* autres que Sidro. Comme toute « preuve » de ces prétentions, il allègue des « considérations » dont il est lui-même l'auteur et dont la désinvolture égale seule l'inconsistance.

La Cour aura certainement eu déjà l'occasion de lire l'Annexe 14 au Mémoire belge et les lettres publiées en appendice à ladite Annexe. Elle aura, partant, eu la possibilité de juger de la valeur probante de tout cela à l'appui de la soi-disant « estimation » belge.

29. La lettre de Baring Bros. and Co.[1] concernant la Bourse de Londres affirme en guise de conclusion que, pendant l'été 1962, les transactions sur le marché de Londres intéressant les actions Barcelona Traction et *particulièrement les actions au porteur* de cette société auraient été très limitées et que l'on ne pouvait guère s'attendre alors à ce que les actions au porteur fassent prime sur les nominatives. Etant donné que, en 1962, le nombre des actions au porteur avait diminué par rapport à celui des actions nominatives, la chose n'a vraiment rien d'étonnant. Rien ne prouve, d'ailleurs, que ces mêmes transactions n'aient pas été beaucoup plus fréquentes dans les années précédentes. En tout cas, on se demande en quoi les constatations faites dans la lettre en question constitueraient une preuve de ce que, à la date indiquée, le nombre d'actions au porteur de Barcelona Traction se trouvant en Angleterre et, surtout, étant la propriété d'anglais, aurait été extrêmement réduit.

Quant à la place de Paris, la Partie adverse ne produit même pas de lettre ou d'attestation. Ce sont les rédacteurs du Mémoire belge eux-mêmes qui informent[2] qu'à Paris l'action Barcelona Traction n'aurait été traitée que hors cote à partir de 1962 et que, entre août 1961 et juillet 1962, le titre aurait donné lieu à des transactions dans 28 séances seulement. Une fois de plus, même si ces faits étaient vrais, la chose paraîtrait tout à fait normale, compte tenu de la situation particulière de la société en 1962: même si la totalité des 326.544 actions au porteur de Barcelona Traction s'était trouvée en France et avait été la propriété de ressortissants français, les transactions sur ces titres à la Bourse de Paris n'auraient probablement pas été plus nombreuses.

Quant au fait, également affirmé par les rédacteurs du Mémoire belge, qu'à la même époque il y aurait eu beaucoup de transactions sur des actions Barcelona Traction à la Bourse de Bruxelles, il serait, s'il répondait à la vérité, largement explicable. C'étaient les dirigeants de Sidro et Sofina qui conduisaient, à ce moment-là, les négociations avec le groupe March, et c'était autour de ces négociations que l'on alimentait une véritable spéculation en Bourse sur les titres de Barcelona Traction. Mais, pour être animée, cette spéculation n'avait aucun besoin d'une large participation d'« actionnaires belges autres que Sidro ». Le nombre des titres au porteur de la société canadienne en la possession de particuliers belges pouvait très bien être réduit à une proportion infime.

30. Le Gouvernement belge a été lui-même tellement conscient de la faiblesse de ses « considérations » que, dans ses dernières prises de position, il a essayé de rattacher la preuve de la situation qu'il voudrait existante en 1962 à la preuve fournie à propos de la situation en 1948. Or, on a vu que la lettre de l'Institut belgo-luxembourgeois du Change prouve que, entre 1946 et 1954, il y a eu 244.886 actions Barcelona Traction au porteur qui ont passé par les mains de ressortissants belges; elle ne prouve pas du tout que le 12 février 1948 il aurait existé un nombre important de propriétaires belges de titres Barcelona Traction au porteur. Cette preuve aurait-elle été plus solide, qu'elle n'aurait quand même

---

[1] *Voir annexes au Mémoire de 1962, vol. I, Annexe 14*, appendice 3, pp. *124* et ss.

[2] Annexe 14 au *Mémoire* belge de 1962, p. 120.

pas été utilisable, même à titre de simple présomption, pour fonder les prétentions du Gouvernement belge quant à la situation à l'époque où l'instance était introduite. Entre 1948 et 1962, bien des années ont passé et des événements se sont succédés et il y a eu tout le temps pour que d'éventuelles actions au porteur, qui auraient été à l'origine la propriété de belges, passent en mains étrangères et d'ailleurs aussi pour que le contraire se produise.

Au surplus, dans un cas comme dans l'autre, l'exigence de la continuité ferait défaut, car le belge qui aurait acheté à un étranger un titre après la date de la mise en faillite de la société ne pourrait certes pas être considéré comme une victime de cet acte; et, respectivement, un belge qui se serait débarrassé de son titre avant l'introduction de l'instance en le vendant à un étranger — en réalisant, de plus, bien souvent un profit — ne fournirait certes pas au Gouvernement belge une justification lui permettant de demander une réparation en sa faveur [1].

A supposer même, d'ailleurs, qu'un belge ait acheté ses actions à un autre belge et non pas à un étranger et que, par conséquent, pendant toutes ces années, les actions, tout en changeant de mains, soient demeurées propriété belge, cela ne suffirait nullement à justifier une réclamation de la part de l'Etat belge. En effet, s'il y a transfert de propriété il n'y a pas transfert de préjudice, d'autant que, si le premier propriétaire, en vendant ses actions, s'est montré prudent ou a même réalisé un bénéfice et n'a donc subi aucun préjudice du fait de l'acte de faillite, il est plus flagrant encore que le second ne peut certes pas se prétendre victime d'un préjudice en raison de la mise en faillite de la société, car son achat a été fait après la faillite et n'a donc été qu'une pure spéculation. Or, sans préjudice subi par le particulier qu'on voudrait protéger, il n'y a pas de droit de réclamation à faire valoir par l'Etat.

En fin de compte, la Partie adverse a invoqué à sa décharge l'extrême difficulté qu'il y a à fournir une preuve sûre de la propriété d'actions au porteur largement disséminées parmi le public, spécialement quand aucun dividende n'a été payé [2]. Le Gouvernement espagnol ne peut qu'être entièrement d'accord avec elle sur ce point.

La difficulté en question n'est d'ailleurs pas seulement d'ordre pratique; elle découle de la nature même de la société anonyme en tant que société de capitaux et non pas de personnes. L'associé n'est pas présent dans la société en tant qu'individu, mais seulement en tant qu'apporteur d'une contribution à la formation du capital social. Dès lors que cet apport demeure, peu importe que l'actionnaire soit une personne ou une autre, qu'il reste constamment le même ou qu'il change à tout moment. C'est même une raison de plus qui milite en général, soit contre le principe dit du « contrôle » comme critère déterminateur de la nationalité des sociétés anonymes, soit contre l'autre idée, que certains préconisent à sa place, celle de la protection diplomatique des « actionnaires ». Mais en ce qui concerne le point ici considéré, si l'on doit reconnaître qu'il est très difficile de prouver que des belges étaient propriétaires des actions au porteur de Barcelona Traction, que dire alors de la recevabilité d'une réclamation internationale demandant l'attribution d'une réparation en faveur d'actionnaires dont on admet soi-même qu'il est pratiquement impossible de prouver jusqu'à l'existence?

---

[1] Même si, ce qui n'est certainement pas le cas, le Gouvernement demandeur pouvait prouver d'une manière indiscutable qu'un certain nombre d'actions de la société en question était la propriété de ses nationaux au moment du fait générateur, et également qu'un nombre plus ou moins équivalent l'était à la date de l'introduction de l'instance, cela ne suffirait pas à garantir l'existence du lien de continuité requis, car les propriétaires belges de 1948 pourraient très bien avoir vendu, entre-temps, leurs actions à des étrangers, et ceux de 1962, les avoir achetées entre-temps à des étrangers.

[2] *Procédure orale*, III, p. 940.

En conclusion, c'est un fait incontestable que le Gouvernement belge a été — de son propre aveu — absolument incapable de fournir une preuve réelle de ses allégations quant à la propriété d'actions Barcelona Traction au porteur qui auraient appartenu à des actionnaires belges autres que Sidro aux deux dates critiques et quant à l'indispensable continuité de cette propriété. Pour cette raison, *il est donc avant tout nécessaire de ne tenir aucun compte, dans l'ensemble des prétentions belges, d'actionnaires belges autres que Sidro.*

### C. — *Actions que le Gouvernement belge attribue à Sidro: situation au 12 février 1948*

31. On a dit qu'en plus des 244.832 actions au porteur de Barcelona Traction que le Gouvernement belge voudrait faire passer comme étant, au 12 février 1948, la propriété de ressortissants belges autres que Sidro, le même Gouvernement prétend que les autres 349.905 actions au porteur auraient été, à la même date, la propriété de Sidro, personne morale ayant son siège à Bruxelles.

Or si, en ce qui concerne la première de ces deux prétentions, le Gouvernement belge a produit un document autorisé dont le seul défaut est qu'il ne dit ni ne prouve ce qu'on voudrait lui faire dire et prouver, la preuve se réduit, pour ce qui est de la deuxième prétention, à une affirmation unilatérale émanant de la partie intéressée elle-même. Ce caractère unilatéral ne change évidemment pas lorsque, comme seule pièce à l'appui de cette assertion, l'on produit une lettre qui est, en plus, datée du 6 mai 1959, signée par M. McGeachy, *Resident Partner in Belgium* de la firme Deloitte, Plender, Griffiths and Co. [1] et qui, comme on l'a relevé à plusieurs reprises, ne fait que relater des données extraites de documents comptables fournis par Sidro elle-même. Le vérificateur des comptes n'a même pas eu la possibilité de voir lui-même les titres: tout ce qu'il peut dire, c'est qu'il en trouve mention dans « les registres, livres comptables et archives de la société » qui prétend posséder les titres en question.

32. Le Gouvernement espagnol a déjà eu l'occasion d'illustrer par un exemple la confiance que l'on peut faire, dans le cas d'espèce, à la documentation fournie par la société intéressée [2]. Il a surtout fait observer à ce même propos que, de toute manière, abstraction faite de toute considération sur le contenu possible de la documentation en question, des données ne résultant que de la comptabilité d'un commerçant — personne physique ou société — seraient considérées par un tribunal interne comme n'ayant de valeur probante que contre le commerçant lui-même, mais ne seraient jamais acceptées comme une preuve opposable à des tiers [3].

Tout ce que la Partie adverse a su répondre, c'est que pareille objection lui semblait plutôt « technique » [4] pour un tribunal international devant lequel elle pourrait influer

---

[1] Voir annexes au *Mémoire* de 1962, Annexe 4, p. 58.

[2] Voir *Exceptions préliminaires 1963*, I, p. 67: « Quant à la valeur probante d'une telle documentation, on peut en juger par un seul exemple: les rapports en question ne contiennent aucune indication du passage des 1.012.688 actions Barcelona Traction de la Sidro à MM. Charles Gordon & Co., réalisé le 7 octobre 1939 dans le registre de la société, pas plus que du transfert effectué le 21 mai 1948 de l'association Charles Gordon & Co., à l'association Newman & Co. Si les indications fournies par la Sidro aux auteurs de ces rapports étaient aussi peu exactes et incomplètes à propos des actions nominatives, on peut facilement imaginer que les indications fournies au sujet des actions au porteur ne devaient guère valoir mieux. »

[3] Voir *Procédure orale*, III, p. 838.

[4] La défense belge a une tendance marquée à trouver « techniques » — qualification à laquelle elle attribue un sens péjoratif — toutes les données du droit interne qui lui déplaisent.

sur le poids, sur la force probante du moyen de preuve, mais non pas sur sa recevabilité. On voit mal comment l'on peut qualifier de « technique » un principe qui n'est qu'une application du simple bon sens. Mais, même si l'on devait suivre la Partie adverse et voir dans une telle objection une question touchant à la valeur probante du moyen de preuve produit plutôt qu'à sa recevabilité, rien ne serait changé pour autant. Le Gouvernement espagnol dirait alors — et le Gouvernement d'un pays comme la Belgique, qui adopte le principe dans toute sa vigueur, ne pourrait qu'être d'accord — que la valeur probante d'une constatation basée uniquement sur la comptabilité propre de l'intéressé lui-même ne peut être que nulle.

33. Le Gouvernement belge a toutefois opposé que la lettre de M. McGeachy n'était pas basée seulement sur la comptabilité de Sidro, mais aussi sur des déclarations écrites émanant de « tiers » chez lesquels les titres étaient déposés et qui les détenaient pour le compte de Sidro. Il s'agirait d'une attestation datée du 30 octobre 1958, produite seulement en 1963, signée par deux anciens administrateurs (Duncan et Alley) et un ancien trésorier (Newman) de Securitas Ltd. [1], attestation d'où il ressort qu'à la date du 12 février 1948 Securitas aurait détenu, comme dépositaire pour le compte de Sidro, dans un coffre à New York, des certificats représentant 6025 actions Barcelona Traction au porteur [2]; il s'agirait aussi d'une confirmation donnée le 7 novembre 1958 par Sofina et non reproduite, attestant qu'à la date indiquée elle aurait détenu 341.326 actions au porteur pour le compte de Sidro, déposées dans un coffre à Londres. On peut s'étonner de ce qu'on ait eu l'idée de présenter ces lettres comme des attestations émanant de « tiers »: Securitas n'était, en effet, comme on l'a vu, que l'édition américaine de Sidro [3], et Sofina le patron de Sidro. En plus d'être trop tardives pour qu'on puisse leur attribuer une valeur quelconque [4], ces lettres sont une fois de plus des attestations données par l'intéressé lui-même: leur valeur probante reste donc nulle.

34. Pour trouver des pièces qui ne seraient pas simplement « une preuve que l'on s'est constitué à soi-même » — l'expression est empruntée à la défense belge elle-même [5] —

---

[1] Annexes aux *Observations*, vol. II, Annexe 25, pp. 258 et ss.

[2] L'attestation de MM. Duncan, Alley et Newman mentionne, au 12 décembre 1939, 7925 actions (déposées par Securitas dans un coffre à New York) et, au 22 juin 1940, 600 actions déposées dans le même coffre, ce qui correspond à un total de 8525 actions. En 1947, Securitas Ltd. aurait remis à Sidro 2500 actions. Il en restait donc 6025, à savoir le chiffre mentionné par M. McGeachy dans sa lettre du 6 mai 1959 (Annexe 4 au *Mémoire*, p. 59).

[3] Voir les *Observations*, I, p. 197:

« *Il suffira de dire ici que* l'appareil de défense a consisté tout d'abord dans la création d'une société de statut américain, la *Securitas Ltd., destinée à servir d'abri aux biens de la Sidro comme d'ailleurs à ceux d'autres sociétés du groupe Sofina.* Cette société était, comme elle devait l'être, *une création des dirigeants des sociétés à protéger*, qui étaient ainsi assurées de voir leurs actifs à l'étranger continuer à être gérés par ceux des mandataires de leur choix qui se trouveraient hors du contrôle ennemi.

» *C'est ainsi que sur les 12 administrateurs composant le conseil d'administration de Securitas, 7 étaient des administrateurs de Sidro ou de Sofina, tandis que les 5 autres étaient soit directeurs, soit fondés de pouvoirs, soit encore avocats du groupe Sofina-Sidro.* » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

Selon l'Annexe 11, p. 2, des Annexes aux *Observations*, vol. II, p. 207, MM. Duncan et Alley étaient « *depuis longtemps les avocats-conseils de la Sidro* ». (Les italiques ne figurent pas dans le texte).

[4] Il est dit, dans les conclusions établies à ce propos par la Société anonyme Fiduciaire Suisse (voir Annexes aux *Exceptions préliminaires 1963*, pp. 547 et ss.):

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

» En outre, les attestations de dépôt de Securitas Ltd. et de Sofina mentionnées dans le rapport du 6 mai 1959 sont tardives et ne pourraient, de ce fait, être admises comme pièces justificatives. »

[5] *Procédure orale*, III, p. 940: « *a self-serving piece of evidence* ».

justifiant l'accusation d'avoir été établies spécialement aux fins de cette procédure, il faudrait se référer à deux autres documents.

Le premier de ces documents serait constitué par la reproduction photographique de trois formulaires que Sidro aurait remplis le 12 mars 1946 en se conformant à l'arrêté-loi du 6 octobre 1944 [1]. Sur celle qui est censée être la photo de la deuxième page des formulaires sont inscrits 2075 manteaux et feuilles de coupons d'actions ordinaires Barcelona Traction, déposés à Bruxelles auprès de Sofina; 341.326 manteaux d'actions ordinaires Barcelona Traction déposés à Londres, Winchester House Safe Deposit; et un nombre égal de feuilles de coupons, plus 8525 feuilles de coupons et manteaux et 1.012.688 certificats d'actions ordinaires nominatives, le tout déposé à New York, Chase Safe Deposit.

Il importe de remarquer que ces formulaires n'ont été reproduits par la Partie adverse qu'en 1963, et qu'il n'en est pas question dans la lettre de M. McGeachy du 6 mai 1959. Il est à noter aussi qu'aucune mention n'est faite, sur ces formulaires, ni de Securitas Ltd., ni de Sofina — sauf pour 2075 actions [2] — comme dépositaires, contrairement à ce qui est déclaré dans la lettre de M. McGeachy. Chose plus intéressante: pour la première fois apparaît, dans ces formulaires, la mention d'une séparation des manteaux et des feuilles de coupons des 341.326 actions au porteur et de leur dépôt en des lieux différents. Aussi bien la lettre de M. McGeachy que la fameuse déclaration de MM. Duncan, Alley et Newman parlaient à deux reprises de 341.326 « actions » représentées par des certificats au porteur déposés au coffre N° 1 à Winchester House, Londres, coffre transféré le 16 janvier 1947 par Securitas à Sofina; ils ne parlaient, par contre, que de 7925 « actions » *déposées dans le coffre loué par Securitas à la Chase National Bank. On aura l'occasion* de revenir sur ce point.

Le deuxième document — également omis par M. McGeachy — serait la lettre du 29 avril 1947, adressée par le séquestre canadien à M. Gow, *barrister* à Toronto [3]. Sous l'en-tête: « Re: Société Internationale d'Energie Hydro-électrique (Sidro) et Société Financière de Transports et d'Entreprises Industrielles (Sofina) », cette lettre annonçait le déblocage de certains montants dus à Sofina et de certains titres détenus par Securitas Ltd. pour le compte de Sidro, dont un chiffre global de 1.364.614 actions ordinaires Barcelona Traction, sans indiquer s'il s'agissait d'actions au porteur ou nominatives. C'est encore Sidro qui, en soustrayant de ce chiffre global le nombre d'actions nominatives alors inscrites au nom de Charles Gordon and Co., parvient au résultat selon lequel les actions au porteur lui appartenant, libérées en avril 1947, auraient été au nombre de 351.926, à savoir le même nombre qu'elle dit avoir inscrit en mars 1946 sur les formulaires que l'on vient de mentionner.

Or, pour s'en tenir, pour le moment, à cette seule observation, l'on rappellera que, pour expliquer la différence entre le chiffre que l'on vient de mentionner et celui des actions au porteur prétendument possédées par Sidro au 12 février 1948, on nous dit qu'entre avril 1947 et février 1948, Sidro aurait vendu le nombre d'actions Barcelona Traction correspondant à cette différence. Pourquoi aurait-elle vendu seulement 2021 actions et conservé les autres? La baisse impressionnante que les actions Barcelona Traction avaient subie pendant le deuxième semestre de 1947 est un indice manifeste de ventes nombreuses. Quelle preuve a-t-on de ce que Sidro ne se serait pas débarrassée, au cours de la période indiquée, des actions Barcelona Traction au porteur dont elle avait obtenu le déblocage? Quelle preuve que, mises à part les prétendues 2021 actions, la situation d'avril

[1] Annexe 16 aux *Observations*, vol. II, pp. 224 et ss.

[2] Annexe 16 aux *Observations*, p. 225.

[3] Annexe 13 aux *Observations*, vol. II, pp. 216 et ss.

1947 soit demeurée inchangée en 1948? Aucune. Il faudrait croire Sidro sur parole. On est donc ramené une fois de plus, comme toute preuve, aux assertions et à la documentation émanant de l'intéressé lui-même.

35. Il y a, enfin, le fait que la fameuse lettre de l'Institut belgo-luxembourgeois du Change datée du 19 février 1959 [1] ne fait aucune mention d'une procédure de certification qui aurait porté sur le nombre élevé d'actions Barcelona Traction au porteur dont Sidro prétend avoir été propriétaire. A ce propos, il a été dit et répété, du côté belge, que Sidro *n'aurait soumis* à la procédure de certification que 54 actions seulement.

Cela étant, craignant que la lettre de l'I.B.L.C. ne constitue une preuve très sérieuse, mais allant exactement à l'encontre des prétentions de Sidro à la propriété de rien de moins que 349.905 actions au porteur, le Gouvernement belge a eu recours à des explications successives, qui ont changé avec le temps, mais qui n'en sont pas devenues pour autant plus convaincantes.

36. La dernière, en ordre chronologique, de ces explications, fondée sur la lettre obtenue de l'I.B.L.C. le 3 août 1961 [2], dont les termes varient quelque peu par rapport à celle du 19 février 1959 et qui cherche à en atténuer l'effet négatif pour Sidro, revient à dire — comme on l'a rappelé — que l'obligation de certifier les actions possédées par des belges auprès de l'Institut pouvait ne pas être remplie si l'on n'avait pas l'intention d'accomplir des opérations sur les titres en question et, en particulier, de les vendre, chose que Sidro aurait exclue.

L'explication ne laisse pas d'étonner quelque peu. On peut ne pas avoir l'intention de vendre pour le moment; mais de là à barrer définitivement la voie à la possibilité d'accomplir toute opération sur les titres que l'on possède, l'écart est grand. L'étonnement croît si l'on pense que Sidro nous dit elle-même avoir vendu 2021 actions Barcelona Traction au porteur pendant les dix mois qui ont suivi la libération de ces titres. Comme ces actions n'avaient pas été soumises à la procédure belge de certification, et n'étaient donc pas vendables en Belgique, il faut croire que Sidro les a vendues ailleurs qu'à Bruxelles, à l'étranger. Et si Sidro était disposée à vendre 2021 actions, quelle preuve a-t-on qu'elle n'était pas disposée à en vendre d'autres, et même un nombre beaucoup plus élevé? Etant donné que la société ne s'assurait la possibilité d'accomplir des opérations en Belgique que sur 54 actions Barcelona Traction — le chiffre peut surprendre, mais c'est la Partie adverse qui le donne —, ne faut-il pas en déduire plutôt que l'intention de Sidro était précisément de se débarrasser ailleurs du fardeau, au moins des actions au porteur, d'une entreprise dont la situation était alors si peu florissante, et de les écouler à l'étranger?

37. Ce serait abuser de la patience de la Cour que de prolonger encore ces réflexions suscitées par la lecture de la fameuse lettre de l'I.B.L.C. et des explications qu'on a essayé d'en donner.

Comme le Gouvernement espagnol a eu l'occasion de le dire à plusieurs reprises, même si l'on voulait à tout prix faire la partie belle au Gouvernement belge et ne pas considérer la lettre de l'I.B.L.C. comme une preuve officielle contraire aux prétentions de Sidro, l'on ne pourrait quand même pas arriver à voir dans une attestation d'où il ressort que Sidro a possédé, à un quelconque moment situé entre 1946 et 1954, un total de 54 actions au porteur Barcelona Traction, une *preuve en faveur* des prétentions de Sidro

[1] Voir Annexe 7 au *Mémoire* de 1962, pp. 64 et ss.
[2] *Ibid.*, Appendice A, pp. 67 et ss.

de s'en attribuer au 12 février 1948 rien de moins que 349.905 [1]. Une « opération » de ce genre demeurerait strictement impossible, même en s'en tenant à la déclaration obtenue à la dernière minute de l'I.B.L.C., selon laquelle il serait « pratiquement certain » que « toutes » les actions Barcelona Traction de propriété belge — ou, pour être plus exact, qui ont été propriété belge à un moment donné tout aussi imprécis entre 1946 et 1954 — ne seraient « pas comprises » dans le chiffre indiqué par l'Institut. En dépit de tout, l'I.B.L.C. n'a tout de même pas dit que le nombre des actions non « comprises » dans ce chiffre aurait pu être *une fois et demie* le chiffre total indiqué!

Si Sidro avait eu réellement la disponibilité des titres qu'elle prétend avoir été siens au 12 février 1948, elle aurait eu la pleine possibilité de les soumettre, au moins immédiatement après cette date, à la procédure de certification qui était requise pour pouvoir effectuer des opérations sur les titres. Même en admettant qu'elle ne l'eût pas fait jusqu'alors, parce qu'elle n'avait pas l'intention de vendre les titres, le fait reste qu'après la faillite la certification aurait eu un autre effet précieux: la preuve de l'existence, entre les mains de belges, des prétendues 349.905 actions aurait été acquise alors d'une manière officielle, particulièrement utile à des fins nationales, aussi bien qu'internationales. Que l'on remarque aussi que Sidro aurait eu tout loisir de ce faire lorsque, sur son intervention, le Gouvernement belge a avancé ses griefs à propos de la déclaration de faillite de la société canadienne, et aussi ultérieurement. Si Sidro n'en a rien fait, c'est de toute vraisemblance qu'elle ne pouvait pas le faire: c'est que, à la date critique, elle n'était pas ou n'était plus la propriétaire des actions qu'elle dit avoir été siennes à l'époque.

Mais quoi qu'il en soit, le Gouvernement belge, qui est censé ignorer complètement, à toutes fins internes, des actions non certifiées par ses propres autorités et selon ses propres lois, ne saurait être admis à en faire état à des fins internationales.

L'on peut donc espérer que le Gouvernement belge acceptera finalement de se rendre compte qu'il lui est impossible de faire sienne, et d'avancer officiellement sur le plan international, la prétention de Sidro à la propriété d'actions que les documents officiels émanant d'institutions de l'Etat ignorent complètement, alors que, par surcroît, cette société n'est capable de produire à l'appui, *comme toute preuve se référant vraiment à la date* critique du 12 février 1948, qu'une attestation de caractère privé, établie onze ans après le fait litigieux et relatant uniquement des données comptables fournies par la société elle-même: une attestation — on doit le répéter — qu'aucun tribunal ne saurait considérer comme une preuve valable à l'appui des prétentions de l'intéressé.

### D. — *Actions revendiquées par Sidro: la conversion au nominatif d'actions au porteur en 1952 et la prétention à la possession de ces actions par Sidro dès avant la faillite*

38. N'ayant pu fournir une preuve valable d'avoir possédé, au 12 février 1948, les actions au porteur qu'elle prétend avoir été siennes à l'époque, Sidro ne peut certes pas penser avoir remplacé cette preuve manquante par celle d'avoir inscrit au nominatif, à une date bien plus récente, un nombre à peu près correspondant d'actions au porteur de Barcelona Traction.

S'il est incontestable, en effet, que le 4 février 1952 Barcelona Traction a fait savoir qu'elle avait émis, au nom de Newman and Co., un certificat représentant 341.326 actions,

[1] Voir *Procédure orale*, II, p. 224; III, p. 838.

en échange de 341.326 actions au porteur, par contre, il n'existe aucune preuve digne de ce nom que Sidro ait déjà eu la propriété de ces actions au porteur avant la faillite de Barcelona Traction, et qu'au contraire elle ne l'ait pas acquise au cours des quatre années suivantes.

*Il eût d'ailleurs été vraiment étonnant que Sidro*, si elle avait été propriétaire d'un si gros paquet d'actions Barcelona Traction au porteur au moment de la faillite de cette société, n'ait pris absolument aucune des mesures appropriées pour établir officiellement cette propriété au moment où elle demandait au Gouvernement belge de prendre position sur le plan international, par ses démarches auprès du Gouvernement espagnol. Ainsi qu'on l'a rappelé au paragraphe précédent, Sidro aurait eu, à cette fin, la possibilité de soumettre immédiatement les actions en question à la procédure officielle de certification par les autorités financières de son pays. *Il y avait aussi — on l'a également dit —* la possibilité de produire les titres et de les déposer officiellement auprès d'une banque belge pour en faire constater officiellement l'existence. Si elle ne voulait pas recourir à ces méthodes, elle pouvait choisir un autre système: celui de transférer immédiatement au nominatif ces mêmes actions au porteur, dont elle dit aujourd'hui que la propriété est tellement difficile à prouver. L'une quelconque de ces mesures aurait également permis d'étayer plus solidement les prétentions que le Gouvernement belge faisait valoir, à ce moment-là, auprès du Gouvernement espagnol. Mais il n'y a aucune trace d'inscription au nominatif d'actions au porteur avant 1952.

39. *Ce qui est plus vraisemblable, c'est que*, longtemps après la faillite de Barcelona Traction, Sidro ait cherché à acheter de nouveau — en y réalisant de surcroît un bénéfice — le nombre d'actions au porteur qu'elle avait probablement vendu avant la faillite, et qu'elle ait donc entrepris d'en récolter le plus grand nombre sur les différents marchés américains et européens. Elle avait de très bonnes raisons pour ce faire. Tout d'abord, il était opportun d'avoir en main les titres sur lesquels on appuyait une demande de réparation sur le plan international. Ensuite et surtout, le fait d'avoir la possession de la grande majorité des actions Barcelona Traction aurait été particulièrement *utile au cas* où l'on aurait réussi à entamer, avec le groupe privé adverse, des négociations en vue d'un arrangement.

Pour mener à bien une telle opération, Sidro pouvait profiter, particulièrement dans les derniers mois de 1951, de la nouvelle baisse que subissaient alors les titres Barcelona Traction sur les marchés boursiers des deux continents. Il est même significatif que ces titres, dont la valeur avait enregistré son cours le plus bas en décembre 1951, aient marqué une pointe de hausse en janvier 1952, gagnant presque un tiers de leur valeur. Il est donc vraisemblable que l'inscription au nominatif des titres au porteur ait eu lieu immédiatement après *leur acquisition par Sidro* [1]. *La participation de Sidro, en tant que beneficial owner*, au capital-actions de Barcelona Traction aurait ainsi augmenté aux dépens de la participation d'autres actionnaires et, en particulier, d'actionnaires étrangers qui ne trouvaient pas auprès de leur gouvernement l'appui que Sidro trouvait auprès du sien. Mais, évidemment, tout cela se serait passé bien après la date critique du 12 février 1948.

40. L'hypothèse que l'on vient de formuler éclaire d'un jour particulier les efforts, aussi tenaces qu'infructueux, *déployés plus tard par Sidro, au fur et à mesure que se*

[1] L'inscription au nominatif de titres au porteur a été d'ailleurs faite à plusieurs reprises: l'inscription plus importante de janvier ou février 1952 a été suivie par celle de 500 actions, évidemment achetées ultérieurement, le 23 octobre 1952, et par celle de 275 actions — dont toutefois Sidro ne semble pas revendiquer la propriété — le 11 août 1954.

déroulait le procès devant la Cour, en vue de rendre plus plausible sa prétention d'avoir possédé déjà au moment de la faillite de Barcelona Traction les actions au porteur inscrites au nominatif en 1952. En effet, aux fins de négociations privées éventuelles, le fait d'avoir les actions en main pouvait paraître suffisant; mais pour faire état de ces actions dans une requête devant la suprême instance internationale, il fallait pouvoir démontrer qu'on les possédait dès avant le fait générateur de la plainte.

Nous dira-t-on que le Gouvernement espagnol ne fait ici qu'avancer une hypothèse? On répondra que c'est parfaitement exact. Mais ce n'est pas le Gouvernement espagnol qui a quelque chose à prouver, c'est le Gouvernement belge ou, si l'on veut, Sidro. Or, ce qui est certainement tout aussi exact, c'est que Sidro n'a nullement prouvé qu'elle ait été, au 12 février 1948, propriétaire de 349.905 actions Barcelona Traction au porteur; et elle n'a pas non plus prouvé avoir acquis avant cette date la propriété des 341.326 actions au porteur inscrites au nom de Newman and Co. en janvier ou en octobre 1952.

Bien sûr, le Gouvernement belge n'a pas manqué de produire, surtout en 1963, quelques pièces fort opportunément fournies par le groupe Sofina-Sidro à l'appui de sa thèse de la continuité de la possession par Sidro d'un nombre important d'actions Barcelona Traction au porteur, dès avant le 12 février 1948 et jusqu'au 4 février 1952 [1]. Cela en vue de se procurer la possibilité d'inclure, dans le calcul des actions possédées aux deux dates critiques, la différence en plus que l'on constate dans le nombre des actions nominatives inscrites au nom de Newman and Co. au 14 juin 1962, par rapport au nombre de celles inscrites au nom de Charles Gordon and Co. au 12 février 1948.

Toutefois, ces pièces à l'appui ne sont encore et toujours que des lettres échangées à l'intérieur du groupe Sofina-Sidro-Securitas-Newman et, pour celles relatives aux moments les plus intéressants, entre Sofina et Sidro seulement. Il est difficile d'imaginer des exemples plus typiques de *self-serving pieces of evidence*. Cela n'empêche qu'à l'égard de leur contenu on puisse encore noter quelques aspects intéressants.

On a évidemment déployé de laborieux efforts, tout au long de cette « quête » de documents, pour produire des pièces relatant des événements le plus rapproché possible, avant et après de la date de la faillite. C'était, sans doute, le moyen le plus efficace d'accréditer l'*idée de la continuité de la possession*. A cette fin, il était surtout essentiel de couvrir le deuxième semestre de 1947 et le premier de 1948. Il arrive souvent, toutefois, qu'en voulant trop bien faire on fasse des excès de zèle.

Ainsi l'on a eu l'idée de produire, en 1963, une lettre de Securitas à Sidro du 31 juillet 1947 [2], dans laquelle la première rappelle à la seconde que 341.326 « actions ordinaires, sans valeur nominale, manteaux » de Barcelona Traction sont détenues pour le compte de Sidro par Sofina. Ces titres auraient été, en effet, gardés dans le coffre N° 1 à la Winchester House Safe Deposit, et « ce coffre — dit la lettre — a maintenant été transféré au nom de la Société Financière de Transports et d'Entreprises Industrielles (Sofina) qui détient ces valeurs pour votre compte ». L'« état des valeurs détenues en dépôt pour Sidro au 30 juin 1947 », annexé à cette lettre, ne mentionne déjà plus les actions gardées dans le coffre londonien, ce qui indique que le transfert à Sofina devait avoir eu lieu à

[1] La lettre du secrétaire adjoint de Barcelona Traction à Sidro, faisant part de l'émission du certificat d'actions T 3814 au nom de Newman and Co., représentant 341.326 actions ordinaires est du 4 février 1952 (Annexe 11, Appendice 4, au *Mémoire* de 1962, p. 112). La lettre, qui y est mentionnée, de Barcelona Traction à Newman est de la même date. Cependant, le relevé non daté de Newman and Co., reproduit à la page 111 des Annexes au *Mémoire* (Annexe 11, Appendice 3), mentionne le même certificat comme ayant été émis le 11 janvier 1952.

[2] Annexe 26 aux *Observations*, pp. 260 et ss.

une date antérieure au 30 juin. Cela n'a pas empêché le Gouvernement belge d'affirmer dans ses Observations et conclusions [1], et non sans désinvolture, que le transfert du dépôt des titres de Securitas à Sofina aurait eu lieu le 31 juillet 1947. Non contente de cela, la Partie adverse a ajouté, de surcroît, deux autres « lettres », l'une que Sidro aurait écrite à Sofina le 27 novembre 1947 *pour demander* de lui « créditer en compte titres » les 341.326 actions Barcelona Traction (manteaux) contenues dans le coffre de Londres, et l'autre du 3 décembre 1947, de Sofina à Sidro, répondant que l'opération demandée avait été effectuée [2].

*Par cette « opération »*, on est sans doute parvenu à une date qui n'est plus que de deux mois et demi antérieure à la faillite. Mais malheureusement, la crédibilité des pièces produites en a beaucoup souffert. Car ainsi qu'il est relaté dans la fameuse déposition de MM. Duncan, Alley et Newman du 30 octobre 1958, le transfert de Securitas à Sofina du coffre N° 1 de la Winchester House a eu lieu exactement le *16 janvier 1947* [3], soit presqu'une année entière avant le prétendu crédit des titres à Sidro par le nouveau titulaire du coffre.

41. Mais ce n'est pas là le seul aspect curieux de cette « documentation ».

En ce qui concerne la période postérieure à la faillite, l'on a été gratifié une fois de plus, en 1963, de la production d'une autre série de lettres dont le contenu devrait essentiellement servir à prouver que les 341.326 actions Barcelona Traction au porteur, converties au nominatif par Newman en 1952, étaient bien déjà en la possession de Sidro à une date immédiatement postérieure à la faillite, de même que, bien entendu, à une époque antérieure. Le moyen choisi pour cela a été de faire apparaître ces 341.326 actions comme comprises dans une remise globale que Securitas aurait faite à Newman and Co., de tous les titres qu'elle aurait détenus pour le compte de Sidro. Un obstacle gênant, à ces fins, était toutefois le transfert, effectué en janvier 1947, des titres que Securitas détenait à Londres. Pour parer à cette difficulté on a pensé se servir, fort opportunément, de la séparation des manteaux et des feuilles de coupons des mêmes actions et du dépôt qui en aurait été fait dans des coffres situés en des lieux différents.

La séparation en question ressort avant tout d'un document appelé « Relevé établi par Securitas des titres dont elle avait la garde au 31 décembre 1939 » [4]. On y trouve mentionnés les manteaux de 341.326 actions conservées à la Winchester House et les feuilles de coupons des mêmes actions qui, au contraire, auraient été gardées à New York au Chase Safe Deposit. Une nouvelle liste établie par Securitas des titres détenus en trust au 14 août 1946, et qui aurait été annexée à une lettre de Securitas à Sidro du 24 septembre 1946 signée Ehrlich-Newman, confirme les mêmes données [5]. Enfin, comme on l'a rappelé au paragraphe précédent, manteaux et feuilles de coupons des 341.326 actions Barcelona Traction au porteur sont mentionnés séparément sur la deuxième feuille de deux des for-

---

[1] Voir *Observations*, I, p. 204.

[2] Les deux lettres figurent aussi à l'Annexe 26 aux *Observations*, pp. 263 et 264.

[3] La déposition en question figure à l'Annexe 25 aux *Observations* du Gouvernement belge, pp. 258 et ss. Il est à remarquer que M. Newman, ancien trésorier de Securitas Ltd., et signataire de la déposition, était aussi, avec M. Wilmers, le signataire de la lettre du 31 juillet 1947. En mentionnant le transfert qui avait eu lieu, il savait donc parfaitement qu'il s'était produit le *16 janvier!*

[4] Voir *Observations*, p. 203, et Annexe 14 à ces *Observations*, pp. 218 et ss. Ce singulier document, adressé à Sidro, ne semble pas avoir été établi sur du papier à en-tête de Securitas et n'a pas de date, ce qui donne à penser qu'il s'agit d'un effort de mémoire assez récent de la part de ses rédacteurs.

[5] Annexe 18 aux *Observations*, pp. 237 et ss. La liste n'est ni datée ni signée. La lettre du 24 septembre 1946 avait déjà été publiée en 1962, comme Appendice 7 à l'Annexe 3 au *Mémoire*, pp. 52 et ss., mais *sans la liste annexée*.

*mulaires que Sidro aurait remplis, à l'intention de la Banque nationale de Belgique, le* 12 mars 1946 [1].

Se basant sur cette situation, qui aurait existé à une époque antérieure à la faillite, la Partie adverse nous a mis maintenant en présence d'une série remarquablement complète de « lettres » qui auraient été échangées au printemps 1948 entre Sidro, Securitas et Newman. Le 19 avril, Sidro aurait demandé à Securitas de remettre à MM. Newman and Co. les titres détenus pour son compte, dont les fameuses 341.326 feuilles de coupons; à la même date elle aurait averti Newman qu'elle avait demandé à Securitas de lui transférer les titres inclus dans une liste annexée, datée du 20 avril, et parmi eux les feuilles de coupons indiquées; le 3 mai Securitas aurait fait part à Sidro de la remise des 341.326 feuilles à Newman, et le même jour Newman aurait annoncé à Sidro avoir reçu les titres en question [2].

42. Malheureusement, dans les documents sur lesquels le Gouvernement belge s'est officiellement fondé pour établir la « preuve » de la possession par Sidro des actions au porteur de Barcelona Traction au 12 février 1948, il n'y a aucune trace de ces « feuilles de coupons » dont Securitas aurait gardé le dépôt tout en transférant à Sofina le dépôt des manteaux des mêmes actions.

La lettre du 6 mai 1959 de M. McGeachy, dont on a tellement reproché au Gouvernement espagnol de sous-estimer l'importance, ne mentionne que Sofina comme dépositaire de 341.326 actions Barcelona Traction au porteur, et ne parle nullement du fait que Sofina n'aurait été dépositaire que des manteaux, les feuilles de coupons se trouvant par contre chez Securitas [3]. Et il est plutôt surprenant que des vérificateurs aux comptes puissent faire une omission aussi importante. Mais il y aurait, pour les excuser, le fait encore plus grave que la fameuse attestation du 30 octobre 1958 de MM. Duncan, Alley et Newman, qui relate avec force détails la situation des différents dépôts de Securitas en 1939, en 1947 et en 1948, affirme que dans le coffre N° 1, loué à la Winchester House, se trouvaient « 341.326 actions représentées par des certificats au porteur », tandis que dans le coffre loué à la Chase National Bank se trouvaient « 7925 actions représentées par des certificats au porteur » et encore « 600 actions représentées par des certificats au porteur ». Il y est dit aussi que le 16 janvier 1947 le coffre de Londres « fut transféré, avec tout son contenu, y compris 341.326 actions de la Barcelona Traction... au nom de la Sofina ». Finalement on y confirmait, en guise de conclusion, que le 12 février 1948 Securitas « détenait pour le compte de ladite société Sidro un montant total de 1.018.713 actions ordinaires de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited » (1.012.688 étaient nominatives et 6025 au porteur) [4]. On chercherait en vain la moindre allusion aux fantomatiques feuilles de coupons; et la chose est d'autant plus surprenante que M. Newman, ancien trésorier de Securitas et signataire de la déposition, était censé avoir reçu lui-même de Securitas, en mai 1948, le dépôt des 341.326 feuilles de coupons et que c'est lui qui aurait dû signer la lettre accusant réception de ces titres.

43. Le Gouvernement espagnol regrette d'avoir dû entrer dans tous ces détails. Il pense qu'ils illustrent efficacement, en tant qu'exemples, quel est le degré intrinsèque de crédibilité d'une documentation qui, déjà de par son origine, est dépourvue de toute valeur probante à l'appui des revendications de ceux qui l'ont produite.

---

[1] Annexe 16 aux *Observations*, pp. 227 et 229.

[2] Voir pour tous ces passages l'Appendice 2 à l'Annexe 11 au *Mémoire* de 1962, p. 110; et les Annexes 19, 20 et 21 aux *Observations*, pp. 242 et ss.

[3] Annexe 4 au *Mémoire*, p. 58.

[4] Annexe 25 aux *Observations*, pp. 258 et ss.

On peut remarquer, d'autre part, que pour les buts poursuivis par la Partie adverse, le fait que M. Newman ait éventuellement reçu les feuilles de coupons dont Sidro fait maintenant état avec tant de soins, n'aurait certes pas été suffisant pour que le même Newman puisse agir, en 1952, pour obtenir des certificats d'actions nominatives en échange d'actions au porteur. On n'effectue certes pas une opération de conversion de ce genre sur les feuilles de coupons seulement; et aucune pièce n'a été produite par la Partie adverse pour montrer que Sofina, à son tour, aurait remis à Newman les « manteaux » qu'elle détenait pour le compte de la Sidro. L'on se demande, non sans curiosité, si le zèle et l'ingéniosité de Sidro ne vont pas lui permettre de produire dans l'avenir une série de lettres entre Sidro, Sofina et Newman, tout aussi complète et parfaite que celle qui, à l'en croire, aurait été échangée entre Sidro, Securitas et Newman. Pour le moment, toutefois, elle n'en a rien fait.

44. Pour s'en tenir, donc, à ce que l'on a devant les yeux, comment peut-on expliquer le fait que MM. Duncan, Alley et surtout Newman ne se souviennent nullement, lorsqu'ils établissent leur attestation, des « feuilles de coupons » qui, jusqu'à un certain moment, étaient restées dans le coffre de la Chase Safe Deposit; ou que M. McGeachy n'en ait jamais entendu parler? Quelle est la raison pour laquelle Sofina n'a pas même pensé à en réclamer la remise au moment où, en janvier 1947, elle s'est fait transférer les manteaux des actions auxquelles les « feuilles » correspondaient? Et pourquoi n'a-t-elle pas non plus pensé à envoyer elle-même à Newman les manteaux pour qu'il puisse les joindre aux feuilles de coupons?

Peut-être une réponse à ces questions se trouve-t-elle dans le fait que le dernier dividende de Barcelona Traction avait été payé en juin 1936 et que ce n'était certainement pas en 1948 que l'on pouvait penser à la reprise du paiement des dividendes de cette société. Les ventes et les achats d'actions Barcelona Traction n'avaient plus, à cette époque, qu'un caractère de pure spéculation, et personne ne devait se soucier du fait que les actions négociées étaient ou non nanties de feuilles de coupons. Ces dernières n'intéressaient probablement plus personne.

Explication hypothétique? Il se peut, mais en tout cas vraisemblable; bien plus vraisemblable que les affabulations de la Partie adverse à propos de toute la peine que l'on se serait donnée en 1948 pour mettre M. Newman en possession de ces précieuses feuilles de coupons, dont il n'aurait eu que faire aux fins de la conversion des titres au nominatif et dont personne jusqu'alors n'avait vu la nécessité de les sortir du coffre où elles gisaient, oubliées, pas même ceux qui s'étaient fait transférer le dépôt des manteaux des mêmes actions!

Ce qui, en tout cas, est une certitude, c'est que la Partie adverse n'a pas fourni la moindre preuve de la véracité de son assertion selon laquelle les actions Barcelona Traction au porteur, possédées par Sidro en 1939, auraient encore été en sa possession au 12 février 1948 et ultérieurement, et que ce serait toujours ces mêmes actions qu'elle aurait inscrites au nominatif en 1952, pour en rester propriétaire jusqu'à la date de l'introduction de la Requête. Il n'est nullement exclu, comme on a pu le voir, que les actions au porteur possédées par Sidro en 1939 aient été vendues avant la déclaration de faillite de Barcelona Traction et aient été rachetées à une date bien postérieure.

*Il est, partant, inadmissible que le Gouvernement belge prétende inclure dans le calcul des actions Barcelona Traction dont Sidro aurait eu, d'une manière continue, la possession aux deux dates critiques, la différence en plus que les actions inscrites au nom de Newman and Co. en 1962 représentent par rapport au nombre d'actions inscrites en 1948 au nom de Charles Gordon and Co. Il ne peut en aucune manière être question de ces actions nominatives supplémentaires aux fins du présent procès.*

E. — *Actions revendiquées par Sidro au 14 juin 1962*

45. Il suffira à présent de peu de mots pour disposer des prétentions avancées par Sidro à la possession d'actions au porteur de Barcelona Traction à la date de l'introduction de la Requête ou, mieux, de la deuxième Requête devant la Cour.

Ces prétentions, il faut le dire, sont sensiblement plus réduites que celles qui ont été émises par rapport à la date du 12 février 1948, mais cela seulement parce que Sidro a cherché, entre-temps, à accréditer sa version — dont on vient de montrer qu'elle est inacceptable — quant à l'inscription au nominatif d'une proportion élevée des actions au porteur dont elle prétend avoir été propriétaire au moment de la faillite de Barcelona Traction.

A la date du 14 juin 1962, Sidro prétend avoir eu encore la propriété de 31.228 actions Barcelona Traction au porteur. A ce propos, la preuve que l'on a prétendu fournir de la possession de ces actions est tout aussi irrecevable que celle des prétendues 349.905 que Sidro aurait possédées en 1948. Le seul document produit à l'appui de l'assertion de Sidro est une lettre de M. McGeachy, qui ne fait, une fois de plus, que relater la situation résultant des documents comptables fournis par la société intéressée. La documentation émanant de soi-disant « tiers » est constituée, cette fois-ci, par une lettre du *partnership* Newman and Co., *nominee* de Sidro et, en fait, comme son prédécesseur Charles Gordon and Co., création pure et simple du groupe Sofina-Sidro [1]; et, pour la partie essentielle (25.853), par une attestation de Sofina elle-même. Seule exception, une lettre de la Chase Manhattan Bank, mais elle ne concerne que 600 actions. Tout se réduit donc, encore une fois, à un rapport sur des documents comptables propres à l'intéressé et à des attestations qu'il s'est adressées à lui-même.

Mais, en plus de ces considérations, il faut encore signaler que les actions en question, ou tout au moins la plupart d'entre elles, auraient été achetées, selon les dires de la Partie adverse elle-même, à une date certainement postérieure à celle de la faillite de Barcelona Traction [2]. Même si leur existence avait été prouvée d'une manière plus sérieuse, il serait évidemment impossible d'en tenir compte aux fins de ce procès.

46. Il est temps, à présent, d'établir une conclusion d'ensemble, soit à propos des prétentions de Sidro à la possession d'actions au porteur de Barcelona Traction, soit, plus généralement, au sujet de la possibilité de tenir compte d'actions au porteur de cette société pour établir le nombre de titres appartenant à des belges aux deux dates critiques.

La Partie demanderesse n'a pu produire, à cet égard, aucune preuve digne d'être qualifiée comme telle devant un tribunal quelconque et moins que jamais devant une instance comme la Cour internationale de Justice. Une réclamation d'Etat à Etat, visant à

---

[1] Toujours à la p. 197 des *Observations*, on lit:

« Securitas créa, suivant la pratique courante aux Etats-Unis, un *partnership*, Charles Gordon and Co., composé de personnes qui étaient *étroitement liées à elle* et destiné à lui servir de *nominee*. » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

Quant à M. Newman, auquel Charles Gordon avait tranféré, en 1948, les titres nominatifs de Barcelona Traction, il est, comme on l'a déjà rappelé, l'ancien trésorier de Securitas Ltd., cosignataire de la « déposition » du 30 octobre 1958.

[2] Sidro raconte, en effet, que des 349.905 actions au porteur qu'elle prétend avoir possédées au 12 février 1948, elle en aurait converti 341.826 en actions nominatives. Si on devait la croire, elle ne pourrait donc qu'avoir acheté *après* le 12 février 1948 la plupart des 31.228 actions au porteur qu'elle dit avoir été siennes au 14 juin 1962. Sidro dit elle-même, d'ailleurs, avoir procédé à des ventes et à des achats d'actions Barcelona Traction dans la période comprise entre les deux dates critiques. Voir *Observations*, I, pp. 204 et 205.

obtenir rien de *moins qu'une réparation pour des dommages subis* par des personnes dans leurs biens propres en violation d'une obligation internationale, est une chose importante: trop importante pour qu'on puisse l'avancer sans que le fait même de la propriété des biens en question ne soit établi d'une manière incontestable et sur des bases plus sérieuses, plus objectives et plus sûres que des « raisonnements » de la Partie demanderesse ou des attestations qui, en dernière analyse, n'émanent que des personnes intéressées elles-mêmes, et qui ne sont même pas toujours concordantes entre elles.

Il est donc exclu que, dans le cadre du procès qui se déroule devant la Cour, l'on puisse tenir compte, aux fins de la détermination de la participation belge dans le capital-actions de Barcelona Traction, des actions au porteur dont Sidro prétend, sans le prouver, avoir été propriétaire aux dates critiques. Il en est de même des autres actions au porteur dont le Gouvernement belge croit pouvoir octroyer généreusement la possession à de prétendus actionnaires qui n'existent que dans ses propres « considérations ». *La tentative de gonfler les chiffres et les pourcentages, en se servant de titres dont la propriété belge n'est ni démontrée ni démontrable et qui représentent à eux seuls rien de moins que 33,06% du total des actions Barcelona Traction, doit être repoussée de la manière la plus nette et la plus définitive.*

## § 2. — Les actions nominatives de Barcelona Traction

### A. — *La portée juridique de l'inscription au nom de Charles Gordon and Co. et Newman and Co.*

47. L'analyse relative aux soi-disant « actionnaires belges » de Barcelona Traction se réduit donc à la recherche des actionnaires correspondant aux actions nominatives, à savoir ces actions inscrites, sur le registre de Barcelona Traction, tenu par la National Trust Co. de Toronto, au nom de MM. Charles Gordon and Co. au 12 février 1948, et au nom de MM. Newman and Co. au 14 juin 1962, mais dont Sidro affirme avoir été, à ces dates, le *beneficial owner*, les personnes inscrites au registre n'étant que des *nominees*.

En ce qui concerne la question de fait de savoir si, oui ou non, les *partnerships* Charles Gordon and Co. et Newman and Co. étaient des *nominees*, et si Sidro avait ou non gardé la propriété bénéficiaire, la *beneficial ownership* des titres inscrits au nom de ces *partnerships*, le Gouvernement belge n'a jamais été à même de fournir ni réponses ni documents permettant d'écarter les doutes que suscitent ses explications [1]. On peut même dire que, plus il est revenu sur la question, plus s'est compliquée l'histoire des « passages » dont les actions inscrites au nom de Sidro depuis 1930 ont été l'objet à partir de 1939. Les points d'interrogation, en tout cas, sont restés sans réponse valable, soit quant au rôle véritable joué dans l'affaire aux différentes époques par Securitas Ltd., soit quant à la signification du transfert des titres par Sidro, le 7 octobre 1939, au nom d'un *partnership* qui avait un contrat de *nominee* avec Securitas et non pas avec Sidro elle-même. Ils sont restés également sans réponse à propos du fait que, même le 21 mai 1948, lors du transfert des titres de Charles Gordon and Co. à Newman and Co., l'on n'ait pas éprouvé le moindre besoin d'indiquer officiellement que le nouveau *partnership* inscrit au registre n'était qu'un

[1] Le Gouvernement espagnol ne peut que confirmer aujourd'hui la surprise qu'il a déjà eu l'occasion d'exprimer devant le fait que la Partie adverse, qui a produit en annexes tant de documents pour donner la preuve indirecte de certains « passages » ou de certaines modifications, n'ait pas produit quelques documents, auxquels elle a fait pourtant des allusions fréquentes, et notamment les titres nominatifs dont on discute, qui auraient pu être beaucoup plus probants que tant d'explications pour éclairer la véritable situation existant au moment de la faillite de Barcelona Traction.

*nominee* de Sidro, alors que la chose aurait été d'une utilité toute particulière pour étayer les prétentions que le Gouvernement belge avançait déjà à cette époque.

Face à cette situation persistante, le Gouvernement espagnol avait décidé, déjà lors de la procédure orale [1], de ne pas s'attarder à ces points insondables et de raisonner par hypothèses, comme si tous les récits de la Partie adverse à ce sujet étaient clairs et indiscutables. Il s'était borné à discuter la question de droit, laissant à la Cour le soin, au cas où elle jugerait utile que la vérité sur ces points de fait soit connue, d'exiger du Gouvernement belge des explications plus satisfaisantes.

48. Dans cette nouvelle phase du procès, le Gouvernement espagnol se doit toutefois de rappeler, une fois de plus, les observations très sérieuses faites par les firmes d'experts consultées par lui, les doutes exprimés, ainsi que les questions posées et demeurées sans réponse [2].

Ceci fait, l'on raisonnera à nouveau par hypothèse, et l'on reprendra l'examen de la question de droit qui se poserait au cas où le Gouvernement belge réussirait à apporter une preuve vraiment incontestable de deux choses, à savoir: *a)* que les 1.012.688 actions inscrites au nom de Charles Gordon and Co. en 1948 sont les mêmes que celles qui étaient inscrites au nom de Sidro en 1939; et *b)* que le *partnership* Gordon and Co. aurait été un *nominee* de Sidro.

A propos de cette question de droit, le Gouvernement espagnol s'est toujours basé sur quelques considérations très simples. Sur ce point, il est d'ailleurs essentiellement d'accord avec le Gouvernement belge pour remarquer que, si l'inscription d'actions au nom d'un *nominee* ne fait pas perdre au possesseur précédent la *beneficial ownership* sur les titres, elle en transfère toutefois la *legal ownership*. De sorte que, à l'égard du même objet, à côté de la personne à qui appartient le « titre juridique » de la propriété, il y a une autre personne à laquelle reviennent les « bénéfices » de la propriété en question [3].

Partant de cette constatation, à propos de laquelle il n'y a pas de réelle divergence d'opinions entre les deux Parties, le Gouvernement espagnol a rappelé le corollaire qui en est tiré d'une manière uniforme par la jurisprudence et la doctrine des pays où cette pratique est le plus largement suivie: des deux sujets entre lesquels s'institue un rapport de cette nature, seul le *legal owner*, auquel revient le *legal title* parce qu'il est inscrit dans les registres de la société, peut se qualifier juridiquement « actionnaire ». C'est lui, en effet, qui peut exercer valablement les droits inhérents à la qualité d'associé; c'est lui qui a le droit d'encaisser les dividendes, le droit de participer aux assemblées et d'y voter, le droit d'agir dans certains cas contre les décisions des assemblées générales, le droit de recevoir sa part du résidu d'actif en cas de dissolution de la société.

49. La Partie adverse n'a pas pu contester le bien-fondé de ces simples constatations. Elle s'est bornée à opposer à l'existence des droits du *legal owner* l'existence parallèle des droits du *beneficial owner*, et à souligner que le fait que ces derniers droits trouvent leur origine dans l'*equity*, tandis que les droits du *legal owner* sont issus de la *common law*,

---

[1] *Procédure orale*, II, p. 225.

[2] Voir particulièrement: *Rapports et conclusions de la Société anonyme Fiducière Suisse* publiés à l'Annexe 65 aux *Exceptions préliminaires* 1963, pp. 547 et ss., et le document intitulé *Rapport Barcelona Traction - Sidro - Sofina* par MM. Rackier et Berghmans, *ibid.*, Annexe 91, pp. 733 et ss. La Cour appréciera dans quelle mesure les considérations faites par le Gouvernement belge à la Section I du Chapitre V des *Observations*, en réponse à l'Exception N° 3 (*Observations*, I, pp. 195 et ss.) donnent une réponse satisfaisante aux remarques contenues dans les Rapports cités.

[3] Voir *Procédure orale*, II, pp. 225 et ss., 512 et ss.; III, pp. 840 et ss., 941 et ss.

n'a nullement pour conséquence qu'ils ne soient, eux aussi, des droits au sens propre du terme.

Or, il importe de souligner, une fois de plus, que le Gouvernement espagnol n'a jamais entendu méconnaître les droits qui peuvent revenir au *beneficial owner*, ni mettre en doute leur caractère de « droits ». Il n'a jamais été contesté que le *legal owner* est tenu envers le *beneficial owner* de lui créditer les dividendes et les autres sommes qu'il perçoit [1], qu'il est tenu, notamment, de voter en conformité avec ses instructions, de s'assurer de son consentement avant d'agir contre les décisions de l'assemblée. Chacun des deux sujets a, en d'autres termes, ses propres droits; et il nous semble quelque peu byzantin de s'arrêter à déterminer en détail lesquels doivent revenir *in law* au *legal owner* et lesquels *in equity* au *beneficial owner*. Ce que l'on peut dire, *grosso modo*, c'est que les bénéfices économiques de la propriété se trouvent plutôt du côté du *beneficial owner*, tandis que l'aspect juridique du droit de propriété est plutôt réservé au *legal owner*. Chacun des deux sujets, d'ailleurs, a le pouvoir de transférer à d'autres les droits qui lui reviennent: le *legal owner* peut transférer le *legal title* et le *beneficial owner* le *beneficial interest*.

50. Ce que, par contre, l'on ne saurait admettre, c'est que l'on réduise le *legal title* à un titre dépourvu de tout contenu, comme le voudrait la défense belge. Le *legal owner* est quand même celui qui, en droit, possède le *title*, le titre. Et c'est justement ce titre juridique qui fait que la personne à laquelle il revient — parce que le registre des actionnaires de la société indique son nom — soit seule en droit de se dire *actionnaire* d'une société. Il convient de rectifier, en même temps, une autre assertion sans fondement de la Partie adverse [2]. Le fait, reconnu par la jurisprudence et la doctrine des pays de *common law*, que le *legal owner* est la seule personne que la société peut reconnaître comme « actionnaire », ne représente pas du tout une sorte d'exception à un principe contraire. Le seul énoncé de cette idée est absurde. Ce sera, tout au plus, dans ses rapports directs avec le *beneficial owner* que l'actionnaire dont le nom est enregistré ne pourra pas se prévaloir de cette qualité. Mais, vis-à-vis des tiers comme vis-à-vis de la société, c'est lui et lui seul qui a le droit d'être considéré comme « actionnaire » [3]. On se demande, d'ailleurs, qui pourrait se permettre de qualifier une personne d'« actionnaire » d'une société en contradiction avec les règles propres du système juridique qui est seul à pouvoir attribuer cette qualification, à savoir le système juridique auquel est soumise la société elle-même.

51. Ayant ainsi confirmé la validité de la constatation que, juridiquement, la qualité d'« actionnaire » revient toujours et seulement, pour les actions nominatives, à la personne qui est inscrite sur les registres de la société, le Gouvernement espagnol estime nécessaire d'ajouter une précision supplémentaire à propos de la pratique qui consiste à inscrire des titres au nom de *nominees*, et à propos de la position de ces derniers.

Le Gouvernement belge et le Gouvernement espagnol ont l'un et l'autre produit, à ce sujet, au cours de la phase précédente du procès, des avis émanant de firmes qualifiées

---

[1] Si la Partie adverse avait lu avec plus d'attention ce qui a été dit au cours des Plaidoiries, le 24 mars 1964 (*Procédure orale*, II, p. 226), elle y aurait trouvé la mention expresse du devoir des actionnaires n'ayant que la *legal ownership* de rendre compte des intérêts ou dividendes aux *beneficial owners*. Elle se serait alors abstenue de nous reprocher, à tort, de ne pas l'avoir dit (*Procédure orale*, II, p. 514).

[2] Voir *Procédure orale*, III, pp. 941 et ss.

[3] Le *beneficial owner* a délibérément accepté les risques d'une situation dans laquelle il n'a de droits qu'à l'égard du *legal owner*, et ce en vue de certains avantages qui, à ses yeux, priment évidemment les désavantages.

d'avocats américains ou canadiens [1]. Or, il ressort clairement de ces avis, surtout si l'on compare certaines situations qui y sont décrites avec le cas d'espèce, qu'il y a lieu de distinguer, à ce sujet, des hypothèses très différentes.

Il y a des cas où le *nominee* au nom duquel les titres sont inscrits est une firme créée *ad hoc* par une banque ou par un agent de change; en tout cas il s'agit d'une firme qui exerce, officiellement et généralement, la profession de *nominee*, et qui est bien connue comme telle dans le monde des affaires [2]. Dans ces cas, comme M. Mockridge l'explique clairement, « les noms de ces firmes sont bien connus et leur apparition sur le registre d'actions d'une société est une indication claire pour toute personne ayant l'expérience des affaires que ces actions sont détenues au nom de tel *nominee* en tant que tel et que le *nominee* n'est pas le propriétaire réel ou bénéficiaire ». On peut remarquer, de surcroît, qu'un simple regard sur le registre des actionnaires de Barcelona Traction elle-même montre que, généralement, ces firmes ont soin d'ajouter expressément la mention de leur qualité de *nominee*, à côté de leur nom [3].

Telle n'est pas la situation dans d'autres cas, où le *nominee* n'est plus du tout une firme créée par une banque ou un agent de change, ni une firme professionnelle dont le nom est largement connu et ne saurait tromper. Il s'agit alors, tout au contraire, de *partnerships* créés spécialement pour apparaître officiellement comme étant les actionnaires et pour couvrir ainsi le *beneficial owner*, qui veut que non seulement son nom, mais même son existence n'apparaissent pas. Dans ces cas, on comprend que le *nominee* ne décline pas cette qualité dans le registre des actionnaires. Mais il s'ensuit que la personne inscrite au registre est, à tous égards, le titulaire officiel des actions; et les tiers n'ont aucune possibilité de savoir que derrière le *legal owner* il y a un *beneficial owner* distinct.

Il est clair que la situation est différente dans ces deux hypothèses et que les conséquences juridiques ne peuvent qu'être très différentes à leur tour.

52. En ce qui concerne la présente espèce, il est évident qu'elle correspond à la deuxième hypothèse et non pas à la première. Le *partnership* Charles Gordon and Co. n'était certes pas une de ces firmes qui exercent habituellement la profession de *nominee*. C'est une société constituée *ad hoc* par un groupe de six personnes, dont deux administrateurs de Sidro, le vice-président et des administrateurs de Securitas Ltd. [4] La création de cette société avait pour raison d'être la détention d'actions pour le compte de Securitas; et lorsque des titres ont été inscrits au nom de ce *partnership*, aucune mention n'a été faite au registre de sa qualité de simple *nominee*. Il en va de même de Newman and Co., *partnership* formé par quatre membres de Charles Gordon and Co. et par M. Newman, trésorier

[1] Voir l'Annexe 65 aux *Exceptions préliminaires*, pp. 562 et ss.: *Note sur les droits d'une personne inscrite au registre des actionnaires d'une société dans un pays anglo-saxon*, et les Appendices 1 et 2, reproduisant les avis de la Royal Bank Building et de Davis Polk Wardwell Sunderland and Kiendl. Voir aussi Annexes 12, 23 et 24 aux *Observations*, pp. 214 et ss., 252 et ss., 255 et ss., contenant l'avis de M. Mockridge et les lettres de M. Currie et d'Arthur Andersen and Co.

[2] Il arrive même souvent que le nom du *partnership* créé pour agir comme *nominee* rappelle le nom de l'organisme qui l'a créé.

[3] Le Rapport Rackier et Berghmans a repéré les suivantes, dans le registre tenu par le National Trust: British Overseas Bank Nominees, Chase Nominees, District Bank « London » Nominees, Glyns Nominees Ltd., Italo Belgian Bank Nominees, Lloyd Bank « Colonial and Foreign » Nominees, Lombard Street Nominees, L. and N.P. Nominees, Midland Bank Overseas Nominees, Midland Bank « Princess Street » Nominees. Devant de tels faits, on ne comprend pas comment M. Currie a pu affirmer (*Observations*, Annexe 23, p. 253) que « Le *nominee* n'est pas mentionné dans le transfert ou dans le registre des actionnaires en tant que *nominee* ».

[4] Il s'agissait de MM. Alley, Auchincloss, Duncan, Ehrlich, Spéciael et Wilmers.

de Securitas. La qualité de *nominee* de cette nouvelle société était tout aussi strictement confidentielle que celle du *partnership* qui l'avait précédée.

Il est donc hors de discussion que Sidro, ayant choisi — en vue d'avantages sur lesquels nous n'avons pas à nous prononcer, encore qu'on n'en ait donné aucune explication valable [1] — de transférer officiellement les 1.012.688 actions nominatives de Barcelona Traction au nom d'un *partnership* américain dont rien n'indiquait extérieurement ou ne faisait supposer la qualité de *nominee*, devait être prête à accepter les conséquences, toutes les conséquences pouvant découler du recours à une telle mesure. Les *partnerships* faisant écran entre elle et les tiers, Sidro ne pouvait, dès lors, qu'accepter d'avance que ces tiers, particuliers ou Etats, soient censés ne connaître que les *partnerships* américains en question comme « actionnaires » de Barcelona Traction, et ignorer complètement les rapports qui auraient subsisté entre ces *partnerships* et Sidro elle-même.

### B. — *La prétention du Gouvernement belge de protéger les* beneficial owners *en tant qu'*« *actionnaires* »

53. Il était logique que, partant de la nature juridique et des droits respectifs du *nominee* et du *beneficial owner*, la discussion entre les Parties se déplace sur un autre plan: celui de savoir si, dans un cas où, à la différence du nôtre, le droit international admettrait l'exercice d'une protection diplomatique en faveur d'actionnaires d'une société commerciale, il admettrait aussi, automatiquement, la protection de personnes qui ne seraient pas, au sens propre du terme, des « actionnaires », mais uniquement les *beneficial owners* d'actions de la société.

Le Gouvernement belge, en essayant de minimiser, contrairement à la réalité et à ce qu'il a lui-même admis, la position du *legal owner*, en est venu à affirmer sans détour qu'en toute hypothèse la protection diplomatique du *beneficial owner* devait être admise.

Le Gouvernement espagnol, de son côté, tient à souligner que, tout comme il n'a jamais songé à nier l'existence de certains droits du *beneficial owner* parallèlement à ceux, indéniables, du *legal owner*, il n'a pas non plus avancé l'idée qu'en droit international, le *legal owner*, le *nominee* en tant que tel, parce que seul à pouvoir être considéré comme « *actionnaire* », devrait pouvoir toujours jouir de la protection diplomatique en cette qualité. Seul le Gouvernement belge a prêté cette idée au Gouvernement espagnol [2], selon son habitude d'« interpréter » la pensée de l'adversaire de façon à pouvoir la combattre plus facilement.

Le Gouvernement espagnol a, par contre, cherché à tirer les conséquences logiques qui découlent de la distinction entre le *legal title* et la *beneficial ownership* qui se produit en pareils cas. Et il est parvenu à la seule conclusion qui semble raisonnablement s'imposer, à savoir que la protection diplomatique de l'*actionnaire* — à supposer réunies toutes les

---

[1] Dans l'avis déjà cité, M. Mockridge explique encore que l'inscription au nom de *nominees* se fait pour faciliter la vente et le transfert des actions. Ce qui se passe, c'est que, sans que le nom du *nominee* sur le registre soit changé, la *beneficial ownership* est passée d'une personne à l'autre et, naturellement, elle est seule à être transférée.

Dans notre cas, Sidro n'apprécierait sans doute guère que l'on dise que l'inscription au nom d'un *nominee* était faite pour « faciliter la vente et le transfert des actions ». Toutefois, ne serait-ce pas dans un but purement spéculatif d'achat-vente permettant la réalisation de bénéfices que l'on aurait eu recours à l'inscription des titres au nom d'un *nominee* et ce une seconde fois après la faillite de la Barcelona Traction? On serait alors loin des prétendus dommages invoqués.

[2] *Procédure orale*, II, p. 515.

autres conditions requises pour qu'elle soit admise — n'est vraiment légitime que lorsque l'*actionnaire* a la double qualité de *legal* et de *beneficial owner*, lorsqu'il réunit entre ses mains le *legal title* et le *beneficial interest;* ou, tout au moins, lorsque le même Etat est à la fois l'Etat national du *nominee* et celui du *beneficial owner*.

Dans le cas où, au contraire, les deux sujets en question sont de nationalité différente, ce qui paraît être bien certain, c'est que le *beneficial owner* n'a pas le droit d'être protégé en tant qu'« *actionnaire* », pour la raison bien simple qu'il *n'est pas actionnaire du tout* [1]. Quant au *legal owner* qui, par contre, est incontestablement « actionnaire » sur le plan du droit, il est néanmoins exposé au risque que l'Etat destinataire de la réclamation oppose à celle-ci le défaut de caractère « effectif » de la qualité juridique invoquée. C'est sous cet angle que — toute réserve faite quant à la possibilité de rapprocher des situations qui sont, à plusieurs égards, différentes — l'on a pu reconnaître qu'il y a un certain parallélisme, en matière de protection diplomatique, entre la situation de l'« actionnaire » et celle du « national »; et c'est sous cet angle qu'il a paru légitime de tirer de cette analogie des conséquences dont l'énoncé a provoqué, de la part de nos adversaires, une réaction qui, bien qu'affectant la surprise, n'en est pas pour autant moins dépourvue de fondement.

En effet, la personne dont la situation est telle qu'à sa nationalité comme appartenance « de droit » ne corresponde pas des « liens réels » peut encourir le risque que l'on s'oppose à sa protection par l'Etat dont elle est formellement ressortissante, parce que sa nationalité n'est pas « effective ». Mais cela n'implique certes pas qu'elle puisse être protégée par l'Etat avec lequel elle n'a que des liens « réels », parce qu'elle n'en a pas « juridiquement » la qualité de « national ». Elle peut très bien avoir, juridiquement, des liens très nombreux avec cet Etat et ses ressortissants, des rapports de droits et devoirs, mais elle n'a pas le lien juridique spécifique qui s'appelle « nationalité ».

De même, à notre avis, la personne qui n'a la qualité d'« actionnaire » que sur le plan du droit, qui n'a que le *legal title*, pourra éventuellement se voir contester une protection fondée sur ce titre. Mais, à plus forte raison, la personne qui n'a, sur les actions dont l'autre est titulaire, que des droits « bénéficiaires », que la *beneficial ownership*, ne pourra être protégée, étant donné que, « juridiquement », elle n'est pas « actionnaire ». Une fois de plus, elle a des droits, mais non pas ces droits spécifiques, ces liens juridiques avec une société commerciale qui permettent de se qualifier « actionnaire » de cette société [2].

Evidemment, l'absence du caractère d'effectivité dans la nationalité en tant que lien juridique d'appartenance ne peut en pratique affecter le droit de protection diplomatique que si l'Etat destinataire de la réclamation a connaissance de cette lacune et la fait valoir. De même et à plus forte raison, le fait qu'un « *actionnaire* » n'est que le *legal owner* des actions, et n'en est pas le *beneficial owner*, ne peut affecter le droit de protection diplomatique de l'Etat national de cet actionnaire que dans la mesure où l'Etat auprès duquel on intervient a connaissance de cette situation et soulève une objection à ce propos. Ce qui ne pourra se produire que très exceptionnellement, surtout lorsque le rapport entre le *beneficial owner* et le *nominee* est occulte et entre dans le cadre de la deuxième des hypothèses envisagées au paragraphe précédent. Lorsque le rapport entre le *nominee* et le *beneficial*

---

[1] On a vu, en effet, qu'il n'a pas les « droits sociaux »; et en ce qui concerne les « bénéfices » de la propriété, d'ailleurs, il ne peut en jouir que par l'intermédiaire du *legal owner*.

[2] Le Gouvernement belge, à qui le rapprochement entre les deux situations ne plaît qu'en tant qu'il pourrait servir ses intérêts, oppose que la distinction entre *legal owner* et *beneficial owner* n'est pas une distinction entre « intérêts de fait » et « intérêts de droit », et que le *beneficial owner* a un *equitable interest* qui est reconnu par le droit en tant que *legal right*. Le Gouvernement belge peut être assuré que l'on n'oublie pas cela et qu'on ne le conteste nullement; ce que, par contre, le Gouvernement belge oublie, c'est que les « droits » du *beneficial owner* excluent la possibilité de qualifier ce dernier « actionnaire ».

*owner* reste un rapport purement interne entre un propriétaire apparent et un *undisclosed principal*; lorsqu'aucune mention, aucune indication officielle dans les registres n'extériorise le fait que l'actionnaire inscrit est un *nominee*, ce rapport n'est pas censé être connu par les tiers et surtout par les Etats tiers, à moins que, mis en éveil par quelque élément particulier, ces derniers ne procèdent à une enquête à ce sujet et ne découvrent la réalité cachée. Jusqu'à preuve du contraire, l'actionnaire inscrit sur le registre est nécessairement présumé être non seulement le *legal*, mais aussi le *beneficial owner* des actions; il est censé posséder cette double qualité [1].

On n'a d'ailleurs qu'à se demander ce qui se serait passé si, à un moment donné, il avait paru possible et utile de faire jouer une protection diplomatique américaine en faveur de Charles Gordon and Co. et de Newman and Co., protection plus poussée que les démarches qu'a effectivement faites le Gouvernement des Etats-Unis en appuyant les interventions canadiennes. Il est sûr que, dans une hypothèse de ce genre, ce n'est pas Sidro qui serait intervenue pour dévoiler le caractère purement nominal de l'inscription de ces *partnerships* américains sur le registre des actionnaires de la Barcelona Traction, et pour contester, partant, la légitimité de l'intervention américaine!

La qualité de *nominee* serait-elle découverte, qu'il en découlerait, pour l'Etat destinataire d'une réclamation, la possibilité d'opposer le caractère non effectif de la qualité d'« actionnaire » de la personne en question. Cette objection pourrait donc faire échec à la tentative d'intervention de l'Etat national du *nominee* au titre de la protection diplomatique; rien ne justifie, par contre, que de ce fait, l'Etat national du *beneficial owner* puisse avoir titre à intervenir en prétendant que son ressortissant est le véritable « actionnaire », car il ne l'est pas [2]. Et ce exactement de la même manière que, si le défaut d'effectivité de la nationalité peut faire échec au droit de protection diplomatique de l'Etat dont un individu relève en vertu du droit, ce défaut d'effectivité n'habilite certainement pas l'Etat avec lequel le même individu a des liens réels à intervenir comme protecteur de cet individu en prétendant qu'il est son ressortissant, car il ne l'est pas.

### C. — *Les « précédents » invoqués à l'appui de la thèse belge*

54. S'imaginant pouvoir contrer des considérations d'une logique aussi élémentaire, le Gouvernement belge a déployé des efforts aussi soutenus qu'artificiels pour essayer d'accréditer sa thèse selon laquelle, en droit international, le propriétaire bénéficiaire d'actions nominatives inscrites dans le registre des actionnaires au nom d'une personne d'une autre nationalité, pourrait quand même être protégé diplomatiquement par son Etat national dans les hypothèses où serait admise une protection d'« actionnaire ». C'est dire que le droit international passerait outre, avec désinvolture, au droit interne et considérerait comme « actionnaire » d'une société quelqu'un qui ne posséderait pas du tout cette qualité au regard du seul système juridique susceptible de la lui conférer.

---

[1] Voir l'Avis Davis Polk Wardwell Sunderland and Kiendl, Annexe 65 aux *Exceptions préliminaires* de 1963, Appendice 2, p. 564:

« *Depending upon state statutes, corporate charters and by-laws, if the register of shareholders does not mention that the shareholder is holding his shares as a 'nominee', the registration is generally either (a) conclusive evidence of ownership, or (b) prima facie evidence of ownership.* » (Sous réserve des dispositions des lois de l'Etat, des chartes constitutives et des statuts, lorsque le registre des actionnaires ne mentionne pas que l'actionnaire détient ses actions en tant que *nominee*, l'inscription est en général soit *(a)* une preuve concluante de la propriété, soit *(b)* une preuve *prima facie* de la propriété.)

[2] Il est bon de répéter une fois de plus, à ce propos, que la personne qui s'est placée volontairement dans la position de simple *beneficial owner*, en a accepté les risques, jugés évidemment plus réduits que les avantages qu'elle pense retirer de sa situation ignorée des tiers.

Pour ce faire, le Gouvernement belge avait eu recours, dès la première phase de la procédure orale, à un groupe de soi-disant « précédents », parfois entièrement hors de propos et dépourvus de toute connexion possible avec le problème envisagé. Le Gouvernement espagnol croit avoir suffisamment prouvé, dans sa réplique, qu'il était en tout cas impossible de trouver, dans ces « précédents », un appui pour la thèse dont, du côté belge, on souhaiterait faire application au cas d'espèce.

Lors de la duplique orale, le Gouvernement belge s'est efforcé de contester en détail certains résultats de l'analyse espagnole qui avait montré, notamment, quelle était la réalité de certains cas imprudemment cités de l'autre côté de la barre. Une simple lecture de ces cas peut d'ailleurs permettre de juger de ce qu'a donné l'effort de la Partie adverse à ce sujet [1]. Mais ce qui est plus important, c'est que le Gouvernement belge a entièrement

---

[1] L'on n'abusera pas du temps de la Cour en ajoutant, à ce qui a déjà été dit, des commentaires trop étendus, mais l'on se doit quand même de rétablir à nouveau la vérité, après les tentatives réitérées faites par le Gouvernement belge pour ajuster les affaires selon ses besoins et en tirer des conclusions inadmissibles. Les notes qui suivent, à propos de deux affaires reprises par le Gouvernement belge, vaudront pour l'ensemble.

a) *Affaire Binder-Haas* (*International Law Reports*, 1953, vol. 20, pp. 236 et ss). Le Gouvernement espagnol avait fait remarquer, lors de la procédure orale (III, pp. 841 et ss.), combien il était absurde de présenter cette affaire comme concernant des actions enregistrées au nom d'un *nominee*. Les actions dont il s'agissait étaient des actions au porteur d'une société suisse (Etexco), ayant eu des intérêts en Yougoslavie; et elles appartenaient à quatre personnes, dont trois Américains et une étrangère. Comme il ne s'agissait pas d'actions nominatives, cela excluait automatiquement la possibilité qu'elles fussent *inscrites au nom d'un nominee et donc que se réalise, à leur égard, cette distinction entre l'« actionnaire »* inscrit au registre et la personne à qui revient le *beneficial interest*, distinction qui est faite lorsqu'au registre des actions apparaît le nom d'un « actionnaire » qui n'est pas le *beneficial owner* des titres inscrits à son nom.

M. Binder était quelqu'un qui avait entre les mains des actions au porteur sans que lui ait été conféré personnellement aucun « titre » sur ces actions, c'est-à-dire la moindre parcelle de propriété. Aux yeux de la Commission il n'était qu'un *ostensible owner*, à savoir quelqu'un qui voulait paraître propriétaire alors que les vrais propriétaires étaient autres; ce qui est quelque chose de très différent du *legal owner* qui, lui, est un vrai propriétaire, même s'il ne touche pas les « bénéfices » de la propriété. Cela étant, l'on comprend mal que le Gouvernement belge, après avoir reconnu son erreur quant à la nature des actions en question, ait encore voulu insister pour dire que l'*Affaire Binder-Haas* serait un bon précédent pour montrer que *the national character of shares* (*sic!* Remarquable idée que celle d'attribuer maintenant une nationalité aux « actions » pour faire échec à la nationalité de l'« actionnaire ») devrait être déterminé par la nationalité « *not of their titular or formal owner but by the nationality of the beneficial owner* » (*Procédure orale*, III, p. 944. Les italiques ne figurent pas dans le texte).

Mais on peut ajouter encore quelque chose. Si les titres d'Etexco se trouvaient aux mains de Binder, c'est — comme la Partie adverse l'a elle aussi souligné — que les quatre actionnaires d'Etexco prétendaient avoir constitué avec Binder une personne morale à part, de nationalité américaine, et que Binder en tant que personne morale aurait eu la qualité de *juridical trustee* des titres de l'Etexco. La reconnaissance de cette personnalité morale aurait dû rendre applicables en l'espèce les critères prévus à l'article 2 de la loi de 1949 sur le Règlement des réclamations internationales (*International Claims Settlement Act*) pour les personnes morales et rendre, partant, recevable la réclamation présentée par une société qui se prétendait constituée en Amérique, dont les 20% requis des actions étaient possédés par des ressortissants américains, et qui aurait été affectée par des mesures étrangères de nationalisation ou de confiscation prises en Yougoslavie à l'égard d'une société yougoslave. Cependant, la Commission a exclu que les relations entre Binder et les propriétaires des actions Etexco aient donné lieu à la création d'une nouvelle personne morale, et elle a fait échec à la tentative de l'actionnaire non américain de l'Etexco d'américaniser son *claim* par un tel biais. Un rapport de *trusteeship* ne pouvait pas s'être instauré avec une personne morale inexistante.

Or, le fait même que la Commission ait cru devoir enquêter sur le point de savoir si les propriétaires des actions Etexco auraient ou non constitué avec Binder une personne morale, qui aurait détenu les actions en question en qualité de *juridical trustee*, est particulièrement intéressant. Si elle a estimé nécessaire d'agir ainsi, et si elle a fait dépendre du résultat négatif d'une telle enquête la réponse quant à la recevabilité de la réclamation en ce qui concernait les actions Etexco appartenant à un non-Américain, il est légitime d'en déduire que la réponse aurait été différente au cas où la Commission aurait reconnu l'existence de la personne morale que Binder et les quatre actionnaires d'Etexco prétendaient avoir formée. Il est légitime d'en déduire que la Commission aurait alors accepté le *claim* de cette personne morale en tant que *trustee* des actionnaires d'Etexco et qu'elle ne l'aurait pas repoussé même pour la partie correspondant aux actions d'un actionnaire non-Américain. Il est donc parfaitement vrai, comme on l'a fait observer (*Procédure orale*, III, p. 842) que, si l'affaire prouve quelque chose — l'on emploie

négligé les observations plus générales faites par le Gouvernement espagnol à propos de l'ensemble de ces prétendus « précédents » et a cru pouvoir bravement conclure que les affaires signalées par ses soins fourniraient une preuve plus que suffisante, et qui demeurerait intacte, du fait que le droit international ne s'intéresserait qu'aux *beneficial interests* et non pas aux *legal interests*. Ceci, naturellement, avec la conséquence que la pratique internationale serait là pour prouver à ceux qui le trouveraient illogique que le droit des gens devrait autoriser l'Etat national du *beneficial owner* d'actions dont un « actionnaire » d'une autre nationalité serait le *legal owner* à considérer que son ressortissant serait l'« actionnaire » et à exercer, *à ce titre*, la protection diplomatique.

55. Face à de telles assertions, le Gouvernement espagnol se voit forcé — et s'en excuse devant la Cour — de reprendre à nouveau les commentaires qu'il avait déjà formulés, peut-être trop synthétiquement, n'imaginant pas que la Partie adverse puisse vouloir encore insister sur ses prétendues analogies.

Tout d'abord l'on doit rappeler que, dans les quelques affaires que le Gouvernement belge a mentionnées et qui ne sont pas citées tout à fait hors de propos, comme l'*Affaire Binder-Haas* et l'*Affaire Heny*, une partie de la solution est constituée par des décisions émanant non pas d'une instance internationale saisie de litiges entre Etats, mais d'un organe purement interne, chargé de répartir, sur la base de critères fixés par la loi interne, une somme globale reçue d'un Etat étranger à titre de réparation des dommages causés à des nationaux [1]. Le souci, pour un organe de cette nature, de bien s'assurer dans chaque cas que l'argent ainsi obtenu aille effectivement à des nationaux et non pas, par le truche-

---

cette formule prudente en raison du fait que le langage de la décision, dans les extraits publiés, n'est pas toujours clair et les motifs sont très synthétiquement indiqués —, elle ne peut que prouver le contraire de ce que le Gouvernement belge voudrait qu'elle prouve; et s'il est vrai, comme la Partie adverse le voudrait, que le cas Binder-Haas peut encore constituer un précédent utile, ce ne peut être qu'en faveur de la recevabilité d'une réclamation émanant d'une personne morale qui aurait été le *trustee* de certaines actions et qui en aurait donc eu le *legal title*, mais non pas le *beneficial interest*.

b) *Affaire Heny* (*Recueil des Sent. arb. N.U.*, vol. IX, pp. 125 et ss.). A propos de cette affaire, on a de la peine à comprendre que le Gouvernement belge n'ait pas estimé préférable de l'oublier et ait cru pouvoir prétendre, après l'avoir relue, que selon le surarbitre, le *beneficial owner* des biens en question aurait possédé *(owned)* la réclamation. Il suffit de lire cette affaire pour se rendre compte que *jamais* le surarbitre n'a employé les mots *beneficial owner* et, ce qui est plus important, que *jamais* il n'a été question, dans cette affaire, d'un partage entre *legal ownership* et *beneficial ownership*.

Il est exact, comme la Partie adverse l'a fait remarquer, que c'est le commissaire américain qui a défini le contrat passé entre Heny et la famille Benitz comme un contrat d'antichrèse; le surarbitre, quant à lui, a préféré y voir seulement quelque chose qui, dans son essence, ressemblait tout particulièrement à ce contrat. Mais ces quelques divergences de définition théorique mises à part, le surarbitre a quand même pleinement admis la conclusion du commissaire américain. Et il a précisément admis la réclamation américaine en vertu des *droits propres* de Heny: de ces droits qui étaient des *jura in re aliena*, des droits de jouissance des fruits d'un bien d'autrui, et en même temps des droits découlant d'un préjudice subi dans des investissements faits par Heny dans le bien en question. Le bien, l'immeuble dont il s'agissait, était en totalité et complètement la propriété des Benitz: ces derniers n'avaient cédé à Heny ni le *legal title* ni la *beneficial ownership*. Prétendre qu'un cas de cette nature serait un précédent pour prouver que le *beneficial owner* aurait droit à la protection diplomatique de préférence au *legal owner* est tout simplement absurde.

[1] Tel est le cas pour toutes les *Claims Settlement Commissions*, dont les membres étaient nommés par le Président des Etats-Unis avec le concours du Sénat et qui ont tranché, en plus de l'*Affaire Binder-Haas* qui est bien connue, deux autres affaires citées par le Gouvernement belge: celle de l'*American Security and Trust Company*, et celle de la *Chase National Bank* (LAUTERPACHT, *International Law Reports*, vol. 26, pp. 322 et 463). Abstraction faite des autres commentaires que ces affaires peuvent appeler à leur tour, le fait est que les Commissions en question avaient pour tâche de répartir, parmi des sujets américains et selon les procédures de répartition adoptées par le Gouvernement américain, les sommes globales et forfaitaires mises à la disposition de ce Gouvernement par des Etats qui avaient procédé à des mesures de nationalisation ou de confiscation. Des commissions de répartition ont été créées aussi par d'autres Etats dans des conditions analogues, et par exemple par la France; et il a été souligné à cet égard par le Conseil d'Etat français (arrêt du 16 décembre 1955 dans l'*Affaire Epoux Deltel, Recueil 1955*, p. 592) que « la répartition de l'indemnité relève de la seule compétence du Gouvernement français » et qu'elle n'engage pas la responsabilité de l'Etat (en l'espèce la Yougoslavie) d'où provient la somme à répartir.

ment apparent de nationaux, à des étrangers, est plus que logique; mais évidemment tout cela n'a rien à voir avec le droit international et ses principes concernant la légitimité de l'exercice par l'Etat de la protection diplomatique.

56. Quant aux autres affaires citées par la Partie adverse, c'est-à-dire celles qui ont été tranchées par des Commissions mixtes de réclamations, il s'agit de cas où la Commission a rejeté des réclamations présentées, dans des affaires d'héritage, par des exécuteurs testamentaires ou par des administrateurs ou même par de simples représentants légaux du défunt, alors que la nationalité de ces personnes était différente de celle du défunt lui-même ou de ses héritiers. Or, prétendre que, dans les systèmes de *common law*, ces personnes ou au moins certaines d'entre elles, seraient considérées, pendant l'exercice de leurs fonctions, comme des *trustees* du défunt ou de ses héritiers, paraît un argument bien faible et bien peu fondé pour que l'on puisse prétendre établir une analogie sérieuse avec la situation qui caractérise la présente espèce.

Dans les affaires citées par le Gouvernement belge, le rapport entre, d'un côté le défunt ou l'héritier et, de l'autre, le représentant légal ou l'administrateur [1], ou encore l'exécuteur testamentaire, est un rapport établi au grand jour, parfois *ope legis*. Son but essentiel est de permettre à ces dernières personnes d'agir en tant que représentants des premières. Ce rapport est, de plus, tout à fait occasionnel et passager. La nature même des fonctions remplies par les personnes en question est telle que tout le monde est censé savoir que, même si elles ont des pouvoirs momentanés de disposition, elles n'ont que des *representative capacities*, ce qui n'a finalement rien à voir avec la propriété des biens dont ils s'occupent. L'héritier, quant à lui, n'est pas non plus un *beneficial owner* au sens qu'il se serait réservé uniquement les bénéfices économiques de la propriété de ses biens, alors qu'il en aurait cédé à d'autres le titre juridique. Il l'est seulement dans le sens qu'il est momentanément privé du pouvoir de disposition des biens dont il a hérité, tant que la procédure d'exécution du testament n'est pas terminée; après quoi, il devient automatiquement propriétaire à part entière et *pleno jure*.

C'est bien pour cette raison que, comme nous l'avons remarqué, dans ces affaires de successions la préoccupation normale des Commissions est de s'assurer de la *continuité* du caractère national de la réclamation. Et c'est bien pour cette raison que les Commissions, ayant pris comme point de départ le moment où le défunt aurait été victime du fait dommageable, ont jugé que le point d'arrivée doit être représenté par le moment où la propriété tout entière aura passé à l'héritier [2]. Il est logique que les Commissions aient

---

[1] Dans l'*Affaire Clark* tranchée par la Commission de réclamation Etats-Unis-Mexique (NIELSEN, *International Law Applied to Reclamations*, p. 471) ainsi que dans l'*Affaire Halley* tranchée par la Commission de réclamations américano-britannique (MOORE, *Digest of International Arbitrations*, II, p. 2241), la Commission, se référant au fait qu'une réclamation relative à un dommage subi par un national défunt pourrait être présentée par un représentant légal de ce dernier ou par un administrateur, affirma que l'on n'avait pas à tenir compte de la nationalité de ces personnes pour déterminer le caractère, national ou non, de la réclamation.

[2] Cette idée a été très clairement exprimée par la Commission qui a tranché l'*Affaire Gleadell* (*Recueil sent. arb.. N.U.* vol. V, p. 45) dans le passage que la défense belge a elle-même cité (*Procédure orale*, II, p. 518):

> « *The necessity of the continuous national character of the claim... does not allow us to consider the estate as taking over and retaining the testatrix's nationality, as apart from the nationality of the heirs. It is essential to know in whose hands the assets of the estate have passed and whether this transition involved a change of nationality in the person entitled to the claim. These questions can only be answered by the will.* » (« La nécessité de la continuité du caractère national de la réclamation... ne nous permet pas de considérer que la succession acquiert et conserve la nationalité de la testatrice indépendamment de la nationalité des héritiers. Ce qu'il est essentiel de savoir, c'est en quelles mains ont passé les biens composant la succession et si ce transfert a entraîné un changement de nationalité en la personne du titulaire de la réclamation. Seul le testament peut fournir la réponse à ces questions. »)

adopté cette attitude et n'aient pas tenu compte, aux fins de la détermination de la continuité du caractère national de la réclamation, de la présence momentanée d'un tiers qui n'intervient que pour effectuer le transfert de la pleine propriété des biens du défunt à ses héritiers et qui, en soumettant des *claims*, n'agit qu'en *qualité de représentant* de l'un ou des autres [1].

57. Mais, premier commentaire, quelle est la prétendue ressemblance entre des situations de ce genre et celle qui se produit dans un cas comme celui d'espèce? Dans la présente affaire, un contrat a été passé entre deux sujets, et un rapport particulier comportant des droits et des obligations réciproques s'est instauré entre eux. En vertu de ce rapport purement interne, l'un des deux sujets est officiellement inscrit au registre des actionnaires d'une société et devient, de ce fait, aux yeux de la société et aux yeux de tous, l'« actionnaire » muni des droits afférents à cette qualité; tandis que l'autre, dont l'existence n'est révélée par aucun signe extérieur, reste dans l'ombre en se garantissant, grâce à son contrat avec l'actionnaire enregistré, les avantages économiques de la propriété des actions, tout en évitant soigneusement d'en être considéré juridiquement comme le titulaire. Quel rapport y a-t-il là avec des situations où un représentant légal ou un exécuteur testamentaire soumet officiellement, en qualité de représentant, une réclamation en vue de l'indemnisation d'un dommage subi de son vivant par le défunt dans ses propres biens, qu'il a ensuite légués, par testament, à d'autres personnes?

58. Et pourtant, deuxième commentaire, même si cette différence de situations rend le rapprochement impossible, il est frappant de noter la singulière prudence dont ont fait preuve les Commissions mixtes de réclamations qui ont réglé ces différentes affaires. Elles n'ont jamais fait autre chose que rendre des décisions négatives et repousser des prétentions avancées par des personnes dont le moins que l'on puisse dire est que non

---

Le principe appliqué par la Commission est le même qui a été si clairement défini par la Commission mixte des réclamations Etats-Unis-Allemagne, lorsqu'elle a affirmé que:

> « *to secure continuous American nationality of a claim, it is not sufficient that this claim was* « *American-owned* » *at the time it was presented but that — so to speak — the redress to be awarded must also be and remain* « *American-owned* » ». (« Pour faire en sorte qu'une réclamation conserve de façon continue la nationalité américaine, il ne suffit pas que cette réclamation ait été « *American-owned* », en mains américaines, au moment où elle a été présentée, mais il faut que — pour ainsi dire — la réparation qui sera accordée soit aussi et demeure « *American-owned* », en mains américaines. »)

On notera au passage qu'il est vrai, comme le Gouvernement belge l'a fait observer, que l'on avait erré en attribuant ce passage à la Foreign Claims Settlement Commission des Etats-Unis dans sa décision relative à l'*American Security and Trust Company Claim* (*International Law Reports*, vol. 26, p. 322), alors que cette Commission s'était bornée simplement à le citer et à le faire sien. L'autorité de ce texte n'en est, évidemment, que plus grande, car la Commission mixte Etats-Unis-Allemagne, à la différence de la Foreign Claims Settlement Commission, a un caractère international et non pas simplement interne.

[1] Il faut noter cette fois encore les termes employés par la Commission mixte de Réclamations Etats-Unis-Allemagne dans sa décision dans l'*Affaire Cachard and Harjes, Executors of the Estate of Medora de Mores* (*Recueil sent. arb. N.U.*, vol. VII, p. 292), aussi cité par la défense belge lors de la *Procédure orale* (II, pp. 518 et ss.):

> « *The fact that this claim is put forward on behalf of* executors acting in their representative capacities *and that these executors are American nationals does not in itself impress the claim with American nationality.*» (Les italiques ne figurent pas dans le texte.) (« Le fait que cette réclamation soit présentée au nom d'*exécuteurs testamentaires agissant en qualité de représentants* et que ces exécuteurs soient des ressortissants américains, ne suffit pas, en lui-même, à conférer à la réclamation la nationalité américaine. »)

Le Gouvernement belge avait aussi cité comme pertinent pour la question plus générale de la protection des actionnaires, un passage de la même sentence dans lequel, se référant à la jurisprudence des tribunaux arbitraux mixtes, la Commission rappelle qu'en ce qui concerne les sociétés ces tribunaux ont rejeté *the juridical theory of the impenetrability of corporations for the purpose of determining the true nationality encased in the corporate shell.* Mais ce que l'on semble oublier, c'est que les tribunaux arbitraux mixtes étaient tenus de juger ainsi en vertu des dispositions spéciales du traité de Versailles qui dérogeaient aux principes normaux du droit international pour tenir compte des critères exceptionnels adoptés en temps de guerre pour la détermination du caractère « ennemi ».

seulement elles n'étaient pas des *beneficial owners*, mais qu'elles n'avaient en réalité rien à voir avec la propriété des biens dont il s'agissait. Bien entendu, dans les termes employés dans certaines décisions, l'on peut déceler les indices d'une préférence pour la situation des propriétaires bénéficiaires par rapport à celle de *trustees* ou des détenteurs apparents, ce qui est parfaitement logique si l'on tient compte des situations auxquelles ces décisions se réfèrent. Mais enfin, le fait est qu'aucun cas n'a été cité dans lequel une Commission ait accueilli, d'une manière expresse et positive, une réclamation avancée par un *beneficial owner* qui était dépourvu de la *legal ownership*. On cherche en vain, dans la jurisprudence qu'a fournie la Partie adverse, une décision qui accueillerait séparément les prétentions, soit d'un *legal owner*, soit d'un *beneficial owner*.

59. Les résultats auxquels aboutit une analyse objective de la pratique en général et même de celle invoquée par la Partie adverse ne sont donc nullement en contradiction avec la conclusion à laquelle le Gouvernement espagnol était parvenu, sur le plan de la logique des principes, touchant la situation particulière de l'« actionnaire » qui est inscrit dans les registres d'une société, mais qui n'est pas en même temps le *beneficial owner* des actions inscrites à son nom. En pareille hypothèse, avait-on conclu, si l'existence de cette situation est découverte, et si les deux sujets sont de nationalité différente, il ne peut en découler d'autre conséquence que celle-ci: la protection diplomatique de la première de ces personnes, *en raison de sa qualité d'« actionnaire »*, risque de se heurter à l'opposition de l'Etat destinataire de la réclamation parce que sa qualité d'actionnaire existe juridiquement, mais n'a pas un caractère d'effectivité. Mais il ne peut certainement pas en découler qu'à la protection de l'« actionnaire » se substitue la protection du *beneficial owner* des actions, car ce dernier ne possède pas du tout la qualité d'« actionnaire », mais seulement celle de titulaire de certains droits envers celui qui est légalement l'« actionnaire ». Il faut, en d'autres termes, pour qu'une réclamation fondée sur la qualité d'« actionnaire » puisse avoir sans contestation possible le caractère national requis, que le *legal title* et la *beneficial ownership* se trouvent réunis sous le couvert d'une même nationalité ou, tout au moins, que la présomption de cette réunion entre les mains de l'« actionnaire » inscrit au registre n'ait pas été détruite.

On le répètera une fois de plus, à ce propos: si cela doit probablement être vrai en général [1], si ce principe doit vraisemblablement s'appliquer, à cause de sa logique, même dans les hypothèses toutes différentes où le rapport entre *legal owner* et *beneficial owner* apparaît à ciel ouvert (mieux vaut faire preuve de la plus grande prudence, s'agissant de systèmes juridiques aux particularités si marquées), il est par contre une hypothèse où certainement il ne peut pas ne pas s'appliquer. Et c'est le cas où, comme nous l'avons mis en évidence dans les numéros qui précèdent, le rapport entre l'« *actionnaire* » inscrit et le *beneficial owner* reste un rapport purement interne, que les tiers, et en particulier les Etats tiers, sont censés ignorer [2].

---

[1] Une preuve de plus de la nécessité, en général, que soient réunis sous le couvert d'une seule nationalité le *legal title* et la *beneficial ownership*, pour que l'on puisse déterminer le caractère national d'une réclamation, paraît précisément découler d'un élément que l'on a eu l'occasion de noter dans la jurisprudence: l'insistance avec laquelle on a souligné que, du point de vue de la continuité de la nationalité de la réclamation, le point d'arrivée doit être représenté par le moment où l'héritier est finalement saisi des biens hérités. C'est à ce moment en effet, et non pas nécessairement au moment de la présentation de la réclamation, que le « titre juridique » et la « propriété bénéficiaire », au cas où ils se seraient trouvés momentanément dissociés, se trouvent de nouveau incontestablement réunis entre les mains d'un seul sujet.

[2] Mais cela n'empêche que, comme on l'a indiqué, quelle que soit la position du *nominee*, — autrement dit qu'il agisse à titre occulte ou officiellement — la solution reste toujours que le *nominee* est le seul à pouvoir être considéré comme « actionnaire ».

### § 3: Impossibilité, pour le Gouvernement belge, de protéger Sidro en tant qu'« actionnaire » de Barcelona Traction

60. Pour en venir à la présente espèce, la Sidro a été, jusqu'à un certain moment, l'« actionnaire » officiellement inscrit au registre de Barcelona Traction. Elle a alors choisi de disparaître tout à fait de la scène et de mettre en avant officiellement le *partnership* Charles Gordon and Co. Ce groupement n'était pas le *nominee* d'une banque ou d'un agent de change, mais un organisme que la Partie adverse a décrit [1] comme ayant été créé *ad hoc* par Securitas elle-même — c'est-à-dire par la Sidro de nationalité américaine — comme composé de personnes étroitement liées à elle et comme étant destiné à lui servir de *nominee*. Rien, aucun signe extérieur ne permettait aux tiers de penser qu'il ne s'agissait pas d'une cession en règle, et le nom de Gordon and Co. ne pouvait lui-même donner à penser à ceux qui consultaient les registres qu'il ne s'agissait que d'un *nominee*.

Quelles pouvaient être les conséquences de tout cela quant à la nationalité de l'« actionnaire » de Barcelona Traction et au droit d'en exercer la protection diplomatique en se fondant sur le titre d'« actionnaire »? En faisant changer officiellement le nom de l'actionnaire inscrit au registre, la Sidro en faisait changer officiellement en même temps la nationalité. Cette conséquence était inévitable [2]. Or, le droit d'intervenir au titre de la protection diplomatique est strictement lié à la nationalité. Il n'est — l'on ne peut que le répéter une fois de plus — que l'autre face de la médaille par rapport au droit d'exiger des Etats étrangers un certain traitement pour ses nationaux. Par quoi le Gouvernement espagnol aurait-il pu savoir qu'il fallait considérer comme actionnaire de Barcelona Traction une personne morale belge et que cela comportait l'obligation de lui appliquer le traitement que l'Espagne pouvait être tenue, même conventionnellement, de réserver aux belges? Bien au contraire, l'un des buts de l'opération pouvait être justement de faire appliquer à cet actionnaire le traitement que l'Espagne ou tout autre Etat pouvait être tenu de réserver aux ressortissants des Etats-Unis.

Sidro avait sans doute, pour réaliser cette opération, ses raisons sur lesquelles l'on n'a pas ici à se prononcer, mais le but en était certainement de se procurer des avantages. Parmi ces avantages, certainement nombreux et divers, il pouvait y avoir également celui de se prévaloir de la situation plus favorable qui aurait pu être faite aux personnes physiques ou morales de nationalité américaine, actionnaires de sociétés étrangères, et ce en raison de traités passés par les Etats-Unis, ou pour d'autres motifs. Il pouvait y avoir également celui de se prévaloir, le cas échéant, de la protection diplomatique américaine; et en fait les intéressés ont réussi à obtenir des démarches du Gouvernement des Etats-Unis en leur faveur, même si ce Gouvernement n'a pas voulu, à juste titre, faire plus qu'appuyer

---

[1] *Procédure orale*, II, p. 227.

[2] Avec beaucoup d'assurance, la Partie adverse affirme que prétendre qu'un propriétaire d'actions, qui les fait enregistrer au nom de *nominees* étrangers, « prive par là les actions du caractère national de leur *beneficial owner* », serait aller à l'encontre des besoins de ces « branches de la communauté internationale » qui exportent des capitaux (*Procédure orale*, III, p. 947). Le Gouvernement espagnol a le plus grand respect pour les nécessités de ces prétendues « branches »; mais abstraction faite de ce qu'il ne pense pas que de telles nécessités puissent les autoriser à façonner le droit à leur guise, il se permet de faire remarquer que Sidro n'avait vraiment aucune nécessité, si elle était en 1948 le propriétaire bénéficiaire des actions Barcelona Traction, de maintenir leur inscription au nom de *Charles Gordon and Co.* et, plus encore, de les faire transférer à *Newman and Co.* Si elle l'a fait, c'est que, évidemment, les avantages qu'elle se proposait d'en tirer étaient si importants qu'à ses yeux ils devaient l'emporter sur l'inconvénient de n'être point « actionnaire » et de ne pouvoir être reconnu comme tel à aucun effet, interne ni international.

les interventions faites par le Gouvernement canadien en tant que gouvernement national de la société dont les deux *partnerships* américains étaient actionnaires [1].

Mais, en même temps, comme toute opération de ce genre, le transfert des actions au nom de Charles Gordon and Co. comportait inévitablement des risques. Si l'on pouvait espérer y gagner les avantages de la nationalité américaine, on savait en même temps qu'on ne pouvait plus compter sur ceux de la nationalité belge. Il pouvait y avoir le risque que le Gouvernement américain ou un autre gouvernement intéressé, trouve que l'américanisation de l'« actionnaire » n'était pas effective; ce qui toutefois ne doit pas avoir été le cas pour le Gouvernement américain, sinon il n'aurait pas effectué les démarches que l'on sait. Il se pouvait aussi que cette situation soit découverte par le Gouvernement espagnol, qui toutefois n'avait pas le moyen de le faire. Dans ce cas, il aurait pu opposer à d'éventuelles interventions américaines au titre de la protection diplomatique d'« actionnaires » le défaut d'effectivité de la qualité d'«actionnaire» de M. Gordon. La Sidro ne pouvait certes pas ignorer ces risques.

61. Quoi qu'il en soit, ce qui semble bien certain c'est que, les actions ayant passé, sur les registres, d'un « actionnaire » belge à un « actionnaire » américain, le Gouvernement belge n'avait pas plus qualité pour intervenir au titre de la protection d'« actionnaires » belges qu'il ne l'avait pour intervenir au titre de la protection de la société, qui était canadienne.

Rien ne saurait être plus inadmissible que de se prêter à la manœuvre trop commode d'un sujet qui, après s'être soigneusement caché sous le couvert d'un autre tant que cela lui a paru utile et qu'il a pu en tirer profit, voudrait sortir, bien tardivement, de sa cachette, rejeter le manteau qui ne lui sert plus et profiter des avantages que sa propre nationalité lui offrirait présentement et que n'offre plus la nationalité de la personne qui, au moment critique, a dû être présumée par tous propriétaire à part entière des titres. Pour qu'une manœuvre semblable puisse être légitime, la Sidro aurait dû mettre fin à ses rapports avec Charles Gordon and Co. avant la faillite de Barcelona Traction, de manière à apparaître, à ce moment précis, à tous effets et aux yeux de tous, comme l'« actionnaire » de la société en question. Dans ce cas, pour autant qu'il aurait pu être légitime de parler d'une protection d'« actionnaires » dans la présente affaire, elle aurait pu penser recourir à la protection belge. Mais elle s'est bien gardée de le faire; au contraire, c'est précisément en 1948 (!) que le *partnership* Charles Gordon and Co. a transféré les actions à un autre *partnership* américain, Newman and Co. Nous ne pouvons certes pas savoir si le but de

[1] Le Gouvernement espagnol est vraiment étonné que le Gouvernement belge ait cru pouvoir utiliser, pour chercher à contrer ses remarques sur la correspondance diplomatique échangée entre les Etats-Unis et l'Espagne à propos de la Barcelona Traction (*Procédure orale*, II, pp. 226 et ss. y compris les références à la documentation antérieure), le projet de télégramme que M. Dean avait pensé adresser à M. Wilmers, à la Sofina, le 15 février 1955 (*Nouveau Document belge*, Appendice 13, p. 2, et *Procédure orale*, III, p. 947). Or M. Dean a justement rapporté que le Département d'Etat « *have never considered operating company in question American* » et hâtons-nous de préciser que l'« *operating company* » est la Barcelona Traction elle-même. C'est pour cela, c'est-à-dire parce que le droit de protection en l'espèce revenait, aux yeux du Département d'Etat, exclusivement au Gouvernement canadien, que — toujours aux dires de M. Dean — les Etats-Unis n'ont pas considéré cette question comme une affaire de protection (« *have treated this matter not as a protection case* ») et qu'ils l'ont traitée sur le plan plus général des principes applicables au traitement et à l'encouragement des investissement internationaux. A ce propos M. Dean fait savoir que le Gouvernement des Etats-Unis « *would appreciate extent to which* U.S. capital now participating *in the company* ». On se souviendra du « *deep interest* » manifesté dans les notes diplomatiques américaines, à cause de la « présence d'intérêts américains » dans la Barcelona Traction. A quoi ces références « à la participation » du capital américain dans la société pouvaient-elles se référer sinon à la participation dans la Barcelona Traction, représentée par les *partnerships* américains successivement inscrits sur le registre de la société? Il n'y avait pas d'autres actionnaires américains importants figurant sur ce registre. Ou bien la Partie adverse voudrait-elle suggérer que le Gouvernement américain avait en vue la large participation américaine au capital de la Sofina?

cette opération était de continuer à s'assurer la possibilité d'un éventuel appui, américain ou autre. Mais ce que nous savons, c'est que la Sidro doit accepter la conséquence, aussi logique qu'inévitable, de son action: l'impossibilité pour le Gouvernement belge de prétendre assumer la protection diplomatique de cette société en tant qu'« actionnaire » de Barcelona Traction.

### § 4: La réalité et l'importance des « intérêts belges » drainés vers Barcelona Traction par Sidro et Sofina: comment poser le problème

62. Le Gouvernement espagnol a raisonné jusqu'ici sur l'objet de cette Section sans poser une question supplémentaire, pourtant très importante, à savoir celle de la réalité des intérêts belges dans la société de droit belge qui, selon la Partie adverse, aurait été, aux dates critiques, le *beneficial owner* d'un certain nombre d'actions Barcelona Traction inscrites au nom d'un *partnership* américain et correspondant à 56% environ du total des actions de la société canadienne.

Il n'est pas peu significatif de constater avec quel soin la Partie adverse s'est toujours dérobée à l'obligation de traiter à fond de ce point, et cela sous un double prétexte.

Le premier prétexte — qu'on ne peut que qualifier de vraiment candide dans la mesure où c'est précisément le Gouvernement belge qui l'invoque — serait que, la Sidro étant une société de droit belge, une présomption d'effectivité du lien de nationalité existerait en sa faveur; ce serait donc au Gouvernement espagnol d'apporter la preuve du caractère non effectif de cette nationalité s'il veut contester le droit de la Belgique d'assumer la protection diplomatique de Sidro. Au surplus, le Gouvernement espagnol, en raison de l'attitude prise par lui en matière de nationalité et de protection diplomatique des sociétés, pourrait difficilement contester à la Belgique le droit d'accorder sa protection diplomatique à Sidro [1].

Le second prétexte revient à affirmer ceci: la remarque du Gouvernement espagnol selon laquelle il aurait en tout cas fallu déduire du montant de la participation belge au capital de Barcelona Traction une quote-part proportionnelle correspondant aux intérêts étrangers dans Sidro et Sofina ne saurait avoir d'incidence sur la question du *jus standi* de la Belgique, car elle relève du fond de l'affaire [2]. De sorte que le Gouvernement belge aurait été dispensé de l'obligation d'y répondre, tant que le fond même n'était pas abordé.

Sur ce dernier point, le Gouvernement espagnol ne peut que se réjouir du fait que, le moment étant venu de prendre en considération le fond de l'affaire, le Gouvernement belge n'aura maintenant plus d'excuse pour se dérober à une question qui a dû lui paraître brûlante. Par contre, l'on ne peut que faire remarquer très nettement que la Partie adverse est vraiment la dernière à pouvoir soutenir que cette question ne touche pas au prétendu *jus standi* du Gouvernement belge.

Ce Gouvernement serait fondé à énoncer pareille affirmation s'il consentait à reconnaître le bien-fondé du point de vue que le Gouvernement espagnol a fait valoir dès les premières interventions belges, à savoir que le Gouvernement national d'une société est seul à avoir qualité pour intervenir au titre de la protection diplomatique en cas de préjudice causé à cette société par un Etat étranger. Mais le Gouvernement belge s'obstine

---

[1] Voir pour tout cela *Observations*, I, p. 207.

[2] *Ibid.*, p. 208.

à refuser de reconnaître ce principe, pourtant confirmé par une jurisprudence unanime, et ce au nom de la prétendue nécessité de fonder le *jus standi* sur les réalités économiques plutôt que sur les réalités juridiques.

Le formalisme jaloux dont soudain il fait preuve, dès que Sidro et Sofina sont placées sous le feu des projecteurs, pourrait à la rigueur s'expliquer si Sidro était juridiquement l'« actionnaire » de Barcelona Traction. Mais là aussi on a vu ce que la Partie adverse a trouvé à dire: aux fins de la protection diplomatique des «actionnaires», il ne faudrait, à l'en croire, tenir aucun compte des personnes ayant juridiquement cette qualification; et il faudrait seulement s'intéresser à des personnes qui ont réellement investi dans une entreprise les capitaux constitués par elles grâce à leur épargne et à qui vont, en dernier ressort, les profits de ces investissements.

63. Le Gouvernement espagnol a clairement souligné qu'il ne partage nullement ces vues du Gouvernement belge et il a même essayé de lui montrer l'incroyable désordre qu'engendrerait ce mépris du droit, des institutions et des notions de base, créés tout au long d'une évolution séculaire, le jour où l'on admettrait qu'ils pénètrent dans le droit international. Mais puisque le Gouvernement belge est d'un autre avis, qu'il soit logique avec lui-même et qu'il accepte les conséquences inévitables des principes qu'il ne cesse de prôner. Et ici, les deux « prétextes » avancés par le Gouvernement belge se rejoignent pour faire l'objet d'une seule considération.

Le Gouvernement belge semble avoir complètement oublié que notre affaire s'appelle « *Affaire de la Barcelona Traction* » et non pas « *Affaire de la Sidro* ». Cela étant, le Gouvernement espagnol ne se soucie guère, en vérité, de savoir si le Gouvernement belge peut ou non exercer la protection diplomatique de Sidro ou de Sofina. Ce qui l'intéresse, c'est de savoir si le Gouvernement belge a ou n'a pas de titre pour intervenir dans une affaire qui concerne la société canadienne Barcelona Traction, à l'égard de laquelle le droit de protection diplomatique revient au Gouvernement canadien. Le Gouvernement espagnol considère la personnalité morale comme une réalité sérieuse et substantielle, non pas une pure fiction « technique » dont on se servirait tant qu'on l'estimerait utile pour s'en débarrasser avec désinvolture dès que sa présence deviendrait gênante. Pour le Gouvernement espagnol — et il faut penser que les Gouvernements britannique et américain sont du même avis puisque, intéressés à cette affaire en raison de l'existence d'importants obligataires ou actionnaires de leur nationalité, ils n'ont fait qu'appuyer par des démarches parallèles l'action du Gouvernement canadien — la qualité du Gouvernement canadien pour intervenir dans l'espèce est absolument exclusive, à cause de la nature de l'affaire, des griefs formulés et de la réparation demandée. Le Gouvernement belge est tout au plus placé dans la même situation que les Gouvernements britannique et américain, et n'a pas le moindre titre pour intenter en son propre nom une action judiciaire internationale dans une affaire de ce genre.

64. Le Gouvernement belge, par contre, adopte une conception diamétralement opposée. Pour lui, s'arrêter à l'écran de la personnalité morale serait inadmissible; au cas où des préjudices auraient été causés à une société, le nom, le lieu de constitution, le siège, en un mot la nationalité de la société seraient sans importance réelle [1]. Ce qui compterait, aux fins de la détermination de l'Etat qui a qualité pour exercer la protection diplomatique, ce serait les intérêts économiques réels couverts par le manteau de la société, ceux des épargnants eux-mêmes, des gens qui ont donné leurs économies pour contribuer à la

[1] Voir *Procédure orale*, **II**, p. 573.

poursuite de certaines finalités [1]. Depuis que le présent procès a commencé, l'on a été submergé par des flots d'éloquence dont le but était de développer ces nobles conceptions et de démontrer que cette sorte de marche arrière par rapport à tout ce qui constitue le progrès de la technique juridique représenterait l'avenir nécessaire du droit international. Le Gouvernement belge a dit qu'il y avait là quelque chose d'indispensable au développement des relations économiques, des investissements internationaux [2], si précieux pour l'élévation du niveau de vie des régions moins développées. La sécurité des investissements internationaux exigerait que, chaque fois qu'il y aurait une difficulté sérieuse, on recherche les individus, les personnes physiques qui, par leurs économies, ont réellement contribué à un placement à l'étranger; que l'on ne s'arrête pas à la création juridique, à la personne morale, même étrangère par rapport au pays d'investissement, au nom de laquelle le placement a été fait. C'est l'Etat national des premiers qui serait le véritable intéressé et qui devrait prendre la défense de ses ressortissants lésés, plutôt que l'Etat auquel appartient la personne morale et qui, on ne sait pourquoi, aurait un intérêt moins direct et moins réel.

Partant, s'il veut être logique avec lui-même et convaincre que, du point de vue de la réalité des intérêts sinon de celle du droit, c'est lui qui a vraiment titre pour intervenir, le Gouvernement belge doit fournir la preuve que c'est réellement l'épargne belge qui est investie dans la Barcelona Traction, que ce sont des personnes physiques belges qui ont contribué avec leurs ressources au développement de l'entreprise montée en Espagne par la société canadienne [3].

65. A ce propos, l'on fera abstraction ici de la question de savoir si et dans quelles proportions le financement et le développement de cette entreprise ont vraiment été réalisés grâce aux apports en espèces faits par ses fondateurs et ceux qui ont acquis plus

---

[1] Dans le *Mémoire 1962*, I, p. 151, le Gouvernement belge a commencé par mentionner, aux fins de la détermination du *jus standi*, « le souci très ancien des gouvernements et des tribunaux de rechercher la réalité économique et humaine que couvre et parfois dissimule la nationalité d'une personne morale ». Dans ses *Observations*, I, pp. 116 et ss., il a indiqué que « derrière toute personne juridique il y a des êtres humains, seuls véritables intéressés », et il a rappelé un passage de BORCHARD selon lequel « ce sont des hommes qui retirent du bénéfice de l'organisation constituée sous la forme d'une société ou qui sont lésés par elle ». Au cours de la *Procédure orale*, II, p. 573, il a soutenu que « Les intéressés véritables, les intéressés effectifs, sont ceux qui ont placé des fonds dans la société »; et il a ajouté (III, p. 971) que le droit international permet, « pour les besoins de la protection diplomatique la recherche, derrière le voile de la personnalité juridique, des personnes qui sont effectivement lésées ». Ce ne sont là que quelques citations isolées, car des arguments semblables reviennent très fréquemment dans les écritures et dans les plaidoiries belges.

[2] A la page 172 des *Observations*, le Gouvernement belge a affirmé que: « le principe de la protection diplomatique par le seul Etat dont le droit régit l'entité collective est manifestement insuffisant pour couvrir les intérêts légitimes qui naissent des investissements financiers internationaux », et que « en droit des gens moderne on a réussi à dégager, au sujet de la protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, des règles qui doivent permettre d'aller au fond des situations et s'adapter aux réalités de la vie économique ». Au cours de la *Procédure orale*, II, p. 536, il a parlé à ce propos de la nécessité « de répondre aussi pleinement que possible aux besoins actuels ressentis par la communauté internationale », et d'une prétendue « pratique internationale contemporaine reflétant les exigences internationales » par opposition à une « jurisprudence internationale qui s'est développée il y a plusieurs décennies, et ce dans des conditions économiques entièrement différentes ». Il a même conclu (III, p. 975) en faisant appel à « des considérations d'équité au nombre desquelles figurent notamment les exigences actuelles de la communauté internationale » et en rappelant que: « parmi ces exigences, il faut mentionner la nécessité de garantir les investissements internationaux en tenant compte de l'extrême diversité que peuvent présenter, d'une part, la détermination de la nationalité des sociétés dans les grands complexes financiers et industriels de notre temps et, d'autre part, les difficultés résultant de la recherche du degré de l'appartenance effective à leurs Etats respectifs de sociétés à grand rayon d'action international... » Les citations pourraient se poursuivre.

[3] De ce fait, si l'on veut appliquer jusqu'au bout le point de vue « économique » préconisé par le Gouvernement belge, il appartient à ce dernier de donner non pas les noms de Sidro et Sofina, mais la liste des personnes physiques belges dont il prétend qu'elles ont été lésées illicitement et auxquelles seules devrait aller une réparation si la lésion existait.

tard la qualité d'actionnaire [1]. On ne s'occupera momentanément que du soi-disant « apport » des actionnaires, à l'origine de la société ou plus tard. Il est évident que, dans ces conditions, toutes les démarches sont permises au Gouvernement belge, sauf une toutefois: indiquer tout simplement, comme noms d'épargnants belges intéressés dans Barcelona Traction, ceux de Sidro et de Sofina, et s'arrêter là, en se contentant de déclarer qu'il s'agit de « personnes morales de droit belge » [2].

Evidemment, rien n'empêche en principe que de l'épargne belge ait été acheminée, par le canal de Sidro ou de Sofina, vers sa destination finale; mais ce que le Gouvernement belge aurait dû montrer, c'est que *vraiment les capitaux de Sidro, ces prétendus* capitaux dont elle se serait servie pour devenir, à un moment donné, actionnaire majoritaire de Barcelona Traction, auraient été constitués par l'épargne de belges et non pas par des capitaux provenant des origines les plus disparates et réunis, à Bruxelles, auprès de sociétés de droit belge, pour des raisons de commodité ou de profit. Car, *dans ce cas, il ne s'agirait pas d'épargne belge ou d'investissements belges, mais d'investissements étrangers en Belgique ou encore dans d'autres pays par le canal de la Belgique*, ce qui est quelque chose de radicalement différent. Il y avait là, pour le Gouvernement belge, une obligation extrêmement rigoureuse, étant donné la position de principe qu'il avait prise pour essayer de justifier son intervention en l'affaire.

On comprend fort bien — et pour cause — que ce soit une tâche bien difficile à remplir que de démontrer — démontrer, et non pas seulement affirmer — que tout est belge chez Sidro et Sofina, ou même seulement que la grande majorité de leur capital est belge. Mais s'il en est ainsi, le Gouvernement belge aurait dû s'abstenir de prendre l'attitude qu'il a prise. Le fait que l'*onus probandi* soit trop lourd pour ses propres épaules n'est pas une raison suffisante pour essayer de le transférer sur celles des autres, de ceux qui attendent seulement qu'on leur montre quelle part active une épargne belge authentique aurait prise au développement économique et industriel de l'Espagne, par le canal de

---

[1] La Section IV du Chapitre I de ce Contre-Mémoire a largement montré que l'entreprise a été essentiellement alimentée grâce à l'argent obtenu par l'émission d'obligations; et l'on sait que l'apport des obligataires belges a été proportionnellement très faible; sans compter que toute la présente affaire a justement son origine dans les manœuvres frauduleuses des actionnaires au préjudice des obligataires. La dette envers les obligataires — il faut le rappeler aussi — a été payée par la société espagnole qui a acheté les biens de l'entreprise, et même la dette envers les obligataires belges, à l'exception de la Sidro, détentrice d'une fraction minime, qui a refusé de recevoir le paiement.

[2] Aux pages 231 et ss. des *Exceptions préliminaires* de 1963, I, le Gouvernement espagnol avait placé, à propos de ce fait, le commentaire suivant:

« Quel embarras le Gouvernement belge a-t-il dû malgré tout éprouver au moment de donner un tel nom! Après avoir tant parlé (voir *Mémoire 1962*, I, p. 151, par. 315) de la nécessité « de rechercher la réalité économique et humaine que couvre et parfois dissimule la nationalité d'une personne morale », après avoir repris les termes mêmes employés par un grand magistrat américain afin d'indiquer la nécessité de « percer et regarder derrière le voile de la personnalité » des personnes morales, après avoir fait appel à l'autorité du professeur Reuter pour nous rappeler que la personnalité morale n'est qu'« un *mécanisme juridique* qui connaît certaines limites » et que « pour certains problèmes, ce sont les caractères propres des *membres physiques* du groupement... qui sont déterminants », après nous avoir raconté, enfin, que la protection des personnes morales aurait de plus en plus tendance à s'effacer pour céder la place à celle des êtres humains intéressés dans ces personnes morales, le nom, *le seul nom que prononce le Gouvernement belge est celui d'une personne morale*. Sans compter que, pour « prouver » le caractère belge de cette personne morale, il n'a d'autre possibilité que d'invoquer l'existence de Sofina, à savoir une autre personne morale. *Le fait se passe vraiment de tout commentaire.*

Plutôt que de se borner à dire *qu'il serait vain de chercher à ironiser sur le prétendu « embarras »* du Gouvernement belge (*Observations*, p. 207), ce dernier aurait mieux fait de fournir des données sérieuses et dignes de foi pour prouver qu'avant de procéder à des démarches aussi graves que la mise en mouvement d'une action judiciaire internationale, il s'est assuré que la prétendue contribution de l'épargne belge en l'affaire était quelque chose de réel, de concret, et ne se réduisait pas à un assemblage, par le truchement d'une, de deux ou de plusieurs sociétés constituées sur son territoire, de capitaux ramassés dans les pays les plus divers.

Sofina, de Sidro et de Barcelona Traction, et quels seraient les préjudices subis par ces épargnants belges du fait du Gouvernement espagnol, et qui justifieraient la demande de réparation du Gouvernement belge.

### § 5: Preuve qui incombe au Gouvernement belge

66. On a donc fait apparaître que le problème n'est pas du tout — comme le Gouvernement belge voudrait, artificiellement, le présenter — de savoir si la nationalité, attribuée à Sidro et à Sofina par le droit belge, en vertu du siège social de ces sociétés, est ou non effective, c'est-à-dire si elle correspond ou non à une possession par des belges de la part prépondérante du capital-actions de ces sociétés [1]. La question est tout autre, même si sa solution exige également une recherche sur les différentes participations au capital des sociétés en question. Ce qu'il s'agit d'établir, et avec un degré suffisant de certitude, c'est quelle a été, aux moments critiques, la participation réelle de l'épargne belge au capital de ces sociétés, pour pouvoir en déduire quelle peut être la participation réelle de cette épargne belge au capital de Barcelona Traction, et ce en tenant compte de tous les échelons par lesquels il faut passer. Et il n'y a pas de doute possible que l'obligation de fournir cette preuve incombe au Gouvernement belge.

Le devoir élémentaire de ce Gouvernement aurait été de procéder lui-même officiellement à cette enquête avant de s'engager dans la voie du procès actuel. Il aurait dû s'y consacrer à fond, soit lors de sa première Requête, quand il prétendait avoir titre à protéger la société Barcelona Traction à cause des «investissements belges» dans cette société, soit, à plus forte raison, lors de sa deuxième Requête, quand il a abandonné formellement toute idée de protéger la société canadienne et a essayé de fonder sa prétendue qualité pour agir en déclarant qu'il ne voulait que protéger les «intérêts belges» en l'affaire et assurer la réparation des préjudices causés par le Gouvernement espagnol aux épargnants belges.

Ce n'est, en fait, que dans le *Mémoire* de 1962 que la question a été touchée, de façon extrêmement succincte (pages 15 et ss.), pour faire référence à une prétendue «documentation» annexée (pages 127 et ss.) et provenant exclusivement des deux sociétés intéressées. Ces dernières, avec une assurance et une précision dignes d'admiration, n'hésitaient pas à fixer à 75,44% la participation «belge» dans Sidro et à rien de moins que plus de 81,69% la participation belge dans Sofina, les deux chiffres n'ayant d'ailleurs pas subi de variations considérables entre 1948 et 1962. Dans les Observations, le Gouvernement belge a éludé ce problème, on l'a vu, avec le plus grand soin (pages 207 et ss.). Il s'est borné à annexer quelques réponses provenant toujours de la même source, aux commentaires relatifs à la «documentation» produite par Sidro et Sofina, contenus dans les rapports de la Société anonyme Fiduciaire Suisse, et de MM. Rackier et Berghmans [2], tandis que demeuraient sans réponse les remarques faites à la Section V de l'His-

[1] Au cours de la *Procédure orale*, la Partie adverse (II, p. 510) a prétendu que le Gouvernement espagnol aurait «attaqué le statut national de Sidro sur le plan du droit international». Il suffira à la Partie demanderesse de relire plus attentivement le Chapitre V de l'Historique des *Exceptions préliminaires* de 1963, p. 68, pour se rendre compte que rien n'est plus faux. La question que le Gouvernement espagnol posait était la suivante: «La participation [de Sidro] au capital-actions de la Barcelona Traction aurait-elle été, même au cas où on aurait pu la prouver, une participation du *capital belge*, ou mieux encore de l'*épargne belge*, comme les Mémoires belges se plaisent à dire à différents endroits?» Il est donc évident que le Gouvernement espagnol ne se souciait vraiment pas du tout du statut juridique de Sidro et de sa reconnaissance par le droit international, mais de savoir combien d'argent vraiment belge *il y avait* dans cette société, dont la seule présence comme actionnaire (ou mieux *beneficial owner* d'actions) de la Barcelona Traction faisait dire au Gouvernement belge que l'entreprise en Espagne avait été financée par l'épargne belge.

[2] *Exceptions préliminaires*, Annexe 65, pp. 547 et ss.; Annexe 91, pp. 733 et ss.

torique des Exceptions préliminaires de 1963 (pages 67 et ss.), soulignant que la Partie adverse n'avait produit comme « preuve » que des assertions tout à fait arbitraires et contraires à l'évidence.

C'est de propos délibéré que le Gouvernement espagnol, convaincu comme il l'était que son exception préliminaire relative au défaut de qualité du Gouvernement belge pouvait être tranchée sans qu'il soit besoin de se référer au fond de l'affaire et, partant, soucieux d'éviter de toucher à des points qui pouvaient paraître plus directement liés au fond, n'a pas du tout mentionné, lors de la Procédure orale, la question ici considérée.

Mais maintenant que ce souci n'a évidemment plus de raison d'être, le Gouvernement espagnol est en droit de déclarer formellement que le Gouvernement belge, s'il veut maintenir la position de principe — par ailleurs inadmissible — sur laquelle il prétend fonder son *jus standi* dans l'*Affaire Barcelona Traction*, doit au moins s'acquitter de l'obligation d'établir, sur la base d'une preuve « sérieuse » et « objective », le montant de la *participation réelle de l'épargne belge* dans les deux sociétés de droit belge dont il se prévaut pour affirmer la présence d'intérêts belges dans la Barcelona Traction. Car ce que ces deux sociétés lui ont fourni jusqu'ici et qu'il a produit est tout sauf une preuve « sérieuse » et « objective ».

### § 6: « Critères » proposés comme preuves par Sidro et Sofina

67. La prétendue « preuve » produite jusqu'ici serait, une fois de plus, une série de lettres de M. McGeachy, *resident partner in Belgium* de la firme Deloitte, Plender, Griffiths and Co. Cette fois-ci, toutefois, le vérificateur aux comptes n'a même pas eu la possibilité de se baser sur une comptabilité plus ou moins complète fournie par la partie intéressée. Il s'est vu confier la tâche de compter des titres déjà classés par les services de Sidro et Sofina selon des *critères* établis par eux, et de relater des *points de vue* exposés par ces services, ce qu'il n'a d'ailleurs pas manqué de souligner en toutes lettres [1]. Il faut dire aussi qu'il a dû trouver vraiment pénibles à exécuter les instructions

---

[1] Voir Annexe 16 au *Mémoire 1962*, p. 127, 7e ligne, et p. 128, 2e alinéa, 1re et 2e lignes; Annexe 18 p. 132, avant-dernier alinéa, et p. 134, 3e alinéa, 1re et 2e lignes.

En relation évidente avec les « mises au point » qui figurent aux endroits indiqués, la Partie adverse elle-même a cru opportun d'insérer, dans les considérations sur la « Réalité des intérêts belges dans Sidro et Sofina », qui figurent à l'Annexe 30 aux *Observations*, le paragraphe qui suit (p. 320):

> « (10) C'est sur la base de ces raisonnements que Sidro donna instruction à la firme Deloitte, Plender, Griffiths and Co., de procéder au comptage et au classement de ces titres. Il est bien certain qu'elle n'a eu recours à cette firme que pour authentifier les chiffres en procédant à tous les comptages et vérifications nécessaires. *Il n'est jamais venu à l'esprit du Gouvernement belge de faire entériner par cette firme de* Chartered Accountants *anglais les raisonnements, principalement juridiques, qu'elle n'avait évidemment aucune compétence pour confirmer ou infirmer et qui ont conduit à l'adoption du « critère » de classement qui vient d'être exposé.* » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.) Cela n'empêche pas le même document de dire, à la page suivante précisément:
>
> « Le caractère belge de la Sofina a été établi dans le § 23 du *Mémoire* en s'appuyant sur *deux* certificats de la firme Deloitte, Plender, Griffiths and Co. qui figurent aux Annexes 18 et 19 du *Mémoire*... »!

On doit remarquer, d'ailleurs, qu'à l'Annexe 15 au *Mémoire 1962* (p. 126) figurait le paragraphe qui suit, comme conclusion des « Bases sur lesquelles a été établi le rapport de la firme Deloitte, Plender, Griffiths and Co. »:

> « La firme Deloitte, Plender, Griffiths and Co. a été invitée à procéder à l'examen, au classement et au comptage des titres anciens. *Elle a considéré comme de propriété étrangère ceux qui avaient été certifiés à l'étranger et, au contraire, comme de propriété belge à la fois ceux qui avaient été certifiés en Belgique et ceux qui n'avaient pas été certifiés*, cette omission n'étant admissible que pour les titres situés en Belgique. » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

qu'il dit avoir reçues de Sidro le 1er avril 1958 et de Sofina le 28 mai 1958, puisqu'il a mis presque trois ans pour donner sa réponse, contenue dans ses deux lettres datées du 22 février 1961!

Les *critères* sur la base desquels on a donc cru pouvoir établir le montant des intérêts belges dans Sidro et Sofina sont la fabrication exclusive de Sidro et Sofina. Sans trop lasser la patience de la Cour par des détails, l'on essaiera ci-après d'indiquer, le plus synthétiquement possible, les observations auxquelles ces *critères* donnent lieu.

### A. — « *Présomptions* » *proposées au sujet de la* « *localisation* » *des titres au 12 février 1948*

68. Pour ce qui est de déterminer la situation au 12 février 1948, les *critères* issus de l'imagination des services de Sidro et de Sofina ont consisté en une opération *logique* comportant les étapes suivantes:

*a)* rechercher quelle peut avoir été la « localisation » matérielle des actions (en très grande majorité au porteur) des deux sociétés au moment où, en exécution des arrêtés du 17 janvier et du 7 avril 1949, a été effectué l'échange des anciens titres contre les nouveaux, à savoir en juin-décembre 1956 pour Sidro et de juillet 1949 à février 1950 pour Sofina;

*b)* présumer cette « localisation » sur la base du lieu de l'exécution ou sur celle de la non-exécution des opérations de certification prévues par les dispositions légales et réglementaires belges en matière de recensement, certification et échange de titres belges;

*c)* présumer que les titres nantis en Belgique d'un certificat de déclaration à une date quelconque entre la fin de 1944 et, respectivement, 1956 ou 1950, se trouvaient en Belgique au 12 février 1948, et qu'à la même date, les titres certifiés à l'étranger se trouvaient à l'étranger;

*d)* présumer que les titres présentés en vue de l'échange, toujours respectivement en 1956 et 1950, et non munis de certificat, se trouvaient en Belgique au 12 février 1948;

*e)* présumer qu'à la localisation ainsi présumée des titres correspond, « avec une marge d'erreur négligeable » [1], la nationalité de leurs propriétaires.

69. Or, déjà en ce qui concerne la *localisation*, *il est manifeste que ces critères* traduisent l'arbitraire le plus complet et, de surcroît, s'appuient sur des prémisses fausses. La principale est celle que le Gouvernement belge a cherché à accréditer en prétendant que la déclaration obligatoire prévue par l'arrêté-loi du 6 octobre 1944 aurait réellement été effectuée « fin 1944, début 1945 » [1].

En vérité, tout comme la déclaration prévue par l'autre arrêté-loi de même date relatif aux avoirs et valeurs sur l'étranger, dont le Gouvernement belge lui-même admet

[1] Voir Annexe 30 aux *Observations*, p. 319.

qu'en fait elle a été reçue jusqu'à la fin de 1952 [1], la déclaration des titres s'est prolongée au cours de plusieurs années. La preuve en est que, le 22 mai 1946, a été pris un « *Arrêté ministériel relatif à la déclaration tardive des titres belges et congolais détenus en Belgique* » [2], qui prorogeait le délai jusqu'au 30 juin 1946; le 18 janvier 1949, est intervenu un « *Deuxième Arrêté ministériel relatif à la déclaration tardive des titres belges et congolais détenus en Belgique* », renvoyant la date limite au 30 juin 1949; et finalement, le 10 novembre 1953 est intervenue la « *Loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales... et complétant l'arrêté-loi du 6 octobre 1944, relatif aux titres belges et étrangers* », dont l'article 3 prévoit: « En ce qui concerne les titres détenus dans des pays où le recensement n'a pas été organisé conformément à l'article 5 de l'arrêté-loi du 6 octobre 1944 relatif aux titres belges et étrangers, la déclaration prescrite par l'article 4 dudit arrêté-loi devra être remise au ministère des Finances dans les six mois de la publication de la présente loi au *Moniteur belge*. » [3]

Si l'on désire une preuve supplémentaire, l'on n'a, d'ailleurs, qu'à se rapporter à la lettre de M. McGeachy à Sidro du 22 février 1961 [4], dans laquelle le vérificateur aux comptes dit qu'« il convient de mentionner qu'en ce qui concerne celles de ces actions qui ne seront jamais déclarées ni présentées à l'échange, l'Etat belge acquerra légalement le titre de propriété sur elles ». En février 1961 il y avait donc des actions qui pouvaient encore faire l'objet d'une déclaration!

Cela étant, et en se bornant, pour le moment, à la seule question de la *localisation*, on peut donc remarquer, en premier lieu, qu'en ce qui concerne les titres nantis d'un certificat de déclaration apposé en Belgique, il n'est nullement dit qu'ils aient dû se trouver en Belgique au 12 février 1948. Tout d'abord, une autre idée inexacte introduite par le Gouvernement belge dans son raisonnement est que les titres auraient dû se trouver nécessairement en Belgique au moment de leur *déclaration*. La déclaration prévue ne comportait pas la nécessité de présenter les titres déclarés, qui pouvaient donc fort bien se trouver à l'étranger. Sidro elle-même affirme avoir déclaré les titres Barcelona Traction dont elle revendique la propriété, et ce sans les avoir jamais fait venir en Belgique. Ce n'est, à la rigueur, que pour la certification de la déclaration que la présence des titres aurait pratiquement pu être requise, bien qu'aucune prescription législative ou réglemen-

---

[1] Voir Annexe 6 au *Mémoire* belge, *vol. I, p. 63. Les opérations de certification, y est-il précisé, se* sont poursuivies jusqu'au 1er juin 1954, «date à laquelle a été supprimée l'obligation de faire certifier les titres préalablement à toute opération ».

[2] Voir le texte des arrêtés ici mentionnés dans BAUDHUIN, *Code économique et financier*, Bruxelles, 1954, pp. 1789 et ss., pp. 1804 et ss.

[3] Ces déclarations n'étaient admises « que si les intéressés prouvent que, à la date du 7 octobre 1944, ces titres étaient effectivement détenus dans le territoire des pays susvisés et que s'ils fournissent en même temps les justifications prévues à l'article 18 dudit arrêté-loi » (*ibid.*, p. 1804). Toutefois, même la disposition dudit article 18 était modifiée par l'article 5 de la loi de 1953, qui assimilait à « la propriété de ressortissants belges, alliés ou neutres » celle « de ressortissants ennemis qui auront obtenu la levée du séquestre en vertu des dispositions de la loi du 14 juillet 1951 relative au séquestre et à la liquidation des droits, biens et intérêts allemands » (*ibid.*, p. 1778).

Le Gouvernement espagnol doit faire remarquer que l'omission de ces textes, et d'autres encore d'ailleurs, parmi les annexes contenant les « Dispositions légales et réglementaires belges en matière de recensement, certification et échange de titres belges » paraît d'une gravité que la Cour appréciera, surtout en tenant compte de l'affirmation ci-dessus rapportée touchant la date des déclarations.

[4] Voir l'Annexe 16 au *Mémoire* belge, p. 129. Plus tard (Annexe 30, Appendice 3, aux *Observations*, p. 369) la Partie adverse dira elle-même que sur les 6363 actions Sidro qui n'avaient pas encore été présentées à l'échange en février 1961, et auxquelles M. McGeachy se référait avec la phrase citée ci-dessus, 2509 le furent dans les dix mois suivants jusqu'au 1er janvier 1962. Il en découle donc que des titres ont pu être encore déclarés à ce moment.

taire ne l'exigeât non plus[1]. Quoi qu'il en soit, on a donc pu déclarer des titres en Belgique sans qu'ils s'y soient trouvés. Et, au surplus, comme on a continué à déclarer et à certifier les titres bien au-delà du 12 février 1948, il est certain que l'assertion selon laquelle les titres « qui n'ont fait l'objet de certification qu'*après le 12 février 1948* » auraient dû se trouver nécessairement en Belgique à cette date n'a aucun fondement.

Quant aux titres certifiés *avant le 12 février 1948*, la Partie adverse elle-même est forcée d'admettre qu'un titre certifié au début de ces opérations aurait très bien pu être exporté de Belgique avant la date critique; et les explications tendant à rendre « théorique » la possibilité que des ventes de titres Sidro ou Sofina à des étrangers aient eu lieu à l'époque[2] n'ont évidemment aucun poids. Ce n'était certes pas les mesures de contrôle des changes encore en vigueur dans certains pays, et d'ailleurs pas généralisées, qui pouvaient constituer un obstacle à des transferts de ce genre, surtout de la part de groupes financiers importants.

70. Mais ce qui paraît surtout extraordinaire, c'est l'affirmation que le Gouvernement belge n'hésite pas à avancer à propos des titres qui, au moment de l'échange, n'étaient pas nantis d'un certificat de déclaration. Ces titres, selon ses dires, auraient dû se trouver en Belgique au 12 février 1948, parce qu'ils auraient dû y être *au moment de leur déclaration*, « fin 1944 début 1945 » donc, à en croire les services de la Sofina — et y « *rester* aux mains de leur propriétaire *(sic)* jusqu'au moment de leur échange. »[3]

Or, il suffit simplement, pour pouvoir apprécier la valeur d'une telle affirmation, de penser au fait que les déclarations se sont poursuivies pendant des années, à tel point que la loi a dû s'en occuper à trois reprises jusqu'en 1953 et que, comme on l'a vu, il y a eu des déclarations encore en 1961! Qu'on réfléchisse, en plus, à ceci: il est bien peu vraisemblable que quiconque aurait fait sa déclaration ait eu l'étrange idée de renoncer aux avantages que cette formalité elle-même comportait, c'est-à-dire à se faire donner le certificat attestant la déclaration, sans lequel on ne pouvait en aucune manière disposer des titres. Il faut donc penser que les titres qui n'étaient pas nantis d'un certificat de déclaration au moment où l'on s'est finalement décidé à adopter la mesure relative à l'échange des titres[4], devaient être, dans leur quasi-totalité, des titres qui n'avaient encore fait l'objet d'aucune déclaration. C'est en vue de l'échange que ces titres ont donc été déclarés et ce, sans que les détenteurs se soucient de la certification qui, désormais, était devenue inutile[5], puisqu'on obtenait des titres nouveaux; et c'est en vue de l'échange que les titres ont dû être amenés en Belgique, s'ils ne s'y trouvaient pas, pour y être à

---

[1] Le certificat était établi par une banque ou une commission de la Bourse sur la base de la déclaration faite par le déclarant (voir les arrêtés ministériels du 26 mai 1945 et du 11 janvier 1946 relatifs à la libre circulation des titres, dans BAUDHUIN, *op. cit.*, pp. 1785 et ss.) sur un formulaire fourni par le ministère des Finances. Mais aucun texte n'exigeait que, si le titre n'était pas déposé en banque, l'apposition du certificat au verso des manteaux soit matériellement faite par la banque qui avait établi le certificat, ni qu'elle soit faite en Belgique. Il était, par contre, prévu que la banque dépositaire serait chargée d'apposer à l'étranger les certificats établis par le chef de la mission diplomatique (art. 11 de l'arrêté ministériel du 22 mai 1946, BAUDHUIN, *op. cit.*, p. 1788); mais, pour ces titres, le dépôt auprès de la banque ou agence recevant la déclaration était requis (art. 10 de l'arrêté-loi du 6 octobre 1944, *ibid.*, p. 1777).

[2] Voir Annexe 30 aux *Observations*, p. 319. On peut remarquer, à ce propos, qu'aussi bien l'article 16 que l'article 17 (ce dernier relatif à l'hypothèse d'une vente en bourse) prévoyaient la possibilité de transférer à une banque à l'étranger les titres déclarés en Belgique (arrêté-loi du 6 octobre 1944, *ibid.*, p. 1776).

[3] Cette extraordinaire affirmation figure toujours à la page 319 de l'Annexe 30 aux *Observations*.

[4] N'oublions pas que la mesure législative par laquelle, le 7 avril 1949, l'échange des titres a été décidé, s'appelait « *Arrêté relatif à l'annulation des titres belges au porteur non déclarés* », et que son but était justement de régulariser la situation créée par le retard persistant dans les déclarations.

[5] M. McGeachy lui-même, comme on l'a vu au N° 69, fait le rapprochement entre déclaration et échange, en parlant, en février 1961, des titres qui devaient encore être déclarés et présentés à l'échange.

la fois déclarés et échangés [1]. Point n'est besoin d'un gros effort d'imagination pour penser que ce dernier cas devait être de loin le plus fréquent, la localisation hors de Belgique étant l'explication la plus plausible et du retard dans la déclaration et du fait que la déclaration n'ait pas été suivie de la certification. On doit même penser qu'un pourcentage considérable des titres admis à l'échange et démunis de certificat de déclaration devait être représenté par les titres provenant des pays où le recensement n'avait pas été organisé et pour lesquels le dernier délai pour la déclaration à adresser au ministère des Finances était fixé par l'article 3 de la loi du 10 novembre 1953 [2]. Ces titres ont certainement pu faire l'objet non seulement de l'échange contre des titres nouveaux effectué par Sidro en 1956, mais aussi de celui que Sofina dit avoir réalisé à partir de mars 1951, car les échanges tardifs ont été nombreux et se sont prolongés dans le temps, ainsi que le démontrent les restitutions tardives des vieux titres par le ministère des Finances, mentionnées par les sociétés intéressées elles-mêmes [3].

Il est donc clair que, non seulement il n'est pas vrai que les titres présentés à l'échange sans être certifiés devaient se trouver en Belgique le 12 février 1948, mais que, bien au contraire, ce devait être, en très très grande majorité, des titres qui, à cette date, se trouvaient à l'étranger.

### B. — « *Présomptions* » *proposées au sujet de la* « *nationalité* » *des titres*

71. Pour arbitraires qu'elles soient, les présomptions invoquées par les services de Sidro et Sofina à propos de la « localisation » des titres, ne sont rien, toutefois, par rapport à la présomption de nationalité qu'ils ont imaginée, à savoir la présomption selon laquelle à la prétendue « localisation » aurait dû correspondre la « nationalité » du propriétaire du titre.

Il faut dire que, sur ce point, l'imagination des services de ces sociétés est allée si loin que non seulement le vérificateur aux comptes — gratifié pour l'occasion d'une *qualification d'« incompétence » — mais également le juriste consulté, M. de Miomandre*, conseiller juridique de la Banque nationale de Belgique, se sont refusés à les suivre. Bien que son propos soit initialement d'établir l'exactitude de la thèse belge, le fait est

---

[1] Etant donné ce que l'on vient de dire, toute analyse relative aux différentes catégories dans lesquelles les titres étaient classés par l'article 3 de l'arrêté du 7 avril 1949 (*ibid.*, p. 1798) paraît d'un intérêt très relatif. Que les titres non munis d'un certificat de déclaration aient été, aux fins de l'échange, déposés en banque ou non, et que leur déclaration ait été présentée à la même banque à laquelle les titres sont présentés pour l'échange ou à une autre, cela ne change rien aux fins que l'on considère ici. Ce qui est évident, c'est que, dans leur énorme majorité, ces titres devaient être tout, sauf ce que les services de Sidro et Sofina voudraient qu'ils soient, c'est-à-dire des titres déclarés en 1944 et laissés en veilleuse par le propriétaire, sans même s'occuper d'obtenir les certificats de déclaration, jusqu'au moment où l'échange des titres — réalisé respectivement à partir de 1956 et de 1950 et pas encore terminé bien des années plus tard — serait venu tirer le propriétaire de sa torpeur. Ceux qui ont émis une telle idée ne se sont même pas arrêtés au fait que, pour Sofina, il en aurait découlé cette situation peu vraisemblable que des détenteurs aussi négligents et indifférents à l'égard de leurs biens auraient été plus nombreux que les détenteurs diligents.

[2] Il ne faut pas oublier à ce sujet le fait important que la loi du 14 juillet 1951 avait entre-temps prévu la levée du séquestre pour les biens allemands et que les ressortissants ex-ennemis ayant obtenu la levée du séquestre étaient donc désormais — comme le rappelle l'article 5 de la loi du 10 novembre 1953 — assimilés aux ressortissants alliés ou neutres.

[3] Voir ce qui est dit au début des deux lettres du 22 février 1961, adressées par M. McGeachy respectivement à Sidro et à Sofina (Annexes N[os] 16 (p. 127) et 18 (p. 132) au *Mémoire*). Les anciennes actions *restituées aux sociétés par le ministère des Finances étaient justement celles qui avaient été présentées* tardivement à l'échange. L'opération d'échange de Sidro, commencée en 1956, n'était encore pas terminée en 1961, et elle ne présentait certes pas l'importance de celle de Sofina.

qu'on ne trouve, dans les conclusions dudit juriste, rien qui se réfère à autre chose que la situation des titres [1], rien surtout concernant la possibilité de faire appel à des présomptions quant à la nationalité de leurs propriétaires.

Le Gouvernement espagnol a déjà eu l'occasion [2] de faire remarquer, à ce sujet, que le lieu de la situation matérielle d'un titre ne fournit aucune indication sur la nationalité ou la résidence du porteur du titre. Il est absolument normal que l'étranger qui achète des titres d'une société ayant son siège en un lieu donné garde ces titres en dépôt auprès d'une banque ou autre dépositaire local, ou même au siège de la société, ces organismes étant chargés d'assumer la garde des titres et d'exécuter pour le compte du propriétaire les opérations qui peuvent être successivement nécessaires: encaisser les coupons, procéder à des échanges de titres, retirer des attributions d'actions gratuites, retirer des feuilles de recouponnement, exercer les droits d'option ou de souscription, etc. Le dépôt a aussi pour but, notamment, de permettre à l'organisme dépositaire de participer aux assemblées et d'y exercer, par délégation, le droit de vote, de faire opposition aux décisions de l'assemblée, de consentir les accords de vote entre groupes d'actionnaires. Et finalement, le propriétaire qui investit dans des titres à l'étranger a souvent des raisons tout autres de ne pas garder ces titres chez lui. Ajoutons qu'on aurait tort, surtout par rapport à de grandes sociétés financières ou à des *holdings*, comme celles qui nous intéressent, de ne se préoccuper que de l'actionnaire particulier. La majorité de la participation se trouve aux mains de sociétés; et les considérations que l'on vient de rappeler valent pour elles à bien plus forte raison. C'est pour elles que la participation aux assemblées, l'exercice du droit de vote et du droit d'opposition, les accords de vote, etc., prennent vraiment de l'importance; et c'est pourquoi les titres appartenant à des sociétés étrangères se trouveront normalement sur place, au lieu où se tiennent les assemblées, en dépôt chez une filiale ou un correspondant, ou dans une banque ou institution jouissant de leur confiance.

72. Tout cela fait que même dans une société dont la grande majorité du capital appartiendrait à des personnes physiques ou morales de nationalité étrangère, les titres se trouveront probablement et en majorité — au moins dans des circonstances normales — au lieu du siège de la société en question.

La présomption imaginée par les services de la Sofina, selon laquelle on voudrait faire établir la nationalité présomptive des propriétaires des actions sur la base de la localisation de ces titres, a tout autant de valeur que l'autre présomption que l'on a voulu invoquer du côté belge, lors des plaidoiries, à savoir présumer que les propriétaires des titres auraient la nationalité du pays à la bourse duquel les actions de la société sont principalement cotées [3]. Comme si, non pas tant le petit acheteur, mais le gros capitaliste

---

[1] Une fois, d'ailleurs, que l'on connaît bien les données, il est souvent possible de lire la vérité exacte entre les lignes de certaines phrases réticentes de la consultation de M. de Miomandre, même à propos de la « localisation ». La conclusion « que les titres anciens non *munis de certificats de déclaration et* échangés contre des titres nouveaux étaient nécessairement des titres déclarés et détenus en Belgique » est correcte à condition de préciser qu'il pouvait s'agir d'une déclaration et d'une détention postérieures au 12 février 1948.

[2] *Exceptions préliminaires 1963*, I, p. 70.

[3] L'énoncé de la présomption en question (voir *Procédure orale*, II, pp. 510 et ss.) était naturellement assorti de son brave petit précédent: la décision rendue dans l'*Affaire du Green claim* par la Commission américaine des réclamations internationales qui, ne pouvant pas se baser sur des éléments plus sûrs, avait conclu que des obligations à court terme de l'emprunt de guerre russe de 1916 achetées à la bourse de New York et passées en 1922 à un particulier américain, M. Green, pouvaient être considérées comme ayant appartenu à des Américains aussi entre 1918 et 1922. La lecture de la décision laisse subsister des doutes quant à son fondement; mais qu'on ait pensé l'indiquer à la Cour comme un précédent valable pour la détermination de la nationalité des actionnaires des sociétés anonymes en général, et en particulier des gros actionnaires de la Sofina, voilà quelque chose d'assez extravagant.

international choisissait sur la base de critères de nationalité l'endroit où faire ses opérations.

73. Mais pour en revenir à la « présomption » imaginée avec tant d'ingéniosité par les services de Sofina, on peut noter qu'il y a un élément de plus pour « présumer », au contraire, que même parmi les titres précédemment détenus à l'étranger, un grand nombre a été envoyé en Belgique aux fins de déclaration et de certification: à savoir que la procédure de déclaration et certification — comme le démontre la consultation produite par le Gouvernement belge lui-même — était beaucoup plus compliquée à l'étranger qu'en Belgique. En Belgique, la déclaration, qui était adressée au ministère des Finances, était faite par le détenteur des titres à l'une quelconque des banques figurant dans la liste publiée par la Commission bancaire [1], et le certificat de déclaration était établi par la banque elle-même [2]. La preuve de la propriété des titres à une date antérieure au 10 mai 1940 était requise pour disposer entièrement du produit de l'aliénation des titres, mais non pas pour obtenir le certificat de déclaration [3]. Les conditions de délivrance du certificat ont été d'ailleurs assouplies à partir de 1946. Pour les titres déclarés à l'étranger, par contre, la déclaration devait être faite seulement auprès d'une banque agréée à cet effet par le ministère des Finances [4]; elle devait mentionner les numéros et la série des titres déclarés [5]; les titres devaient être déposés auprès de la banque et ne pouvaient plus être retirés qu'après obtention du certificat de déclaration [6]; et la procédure de certification était elle-même plus compliquée, soit en ce qui concerne la nécessité de produire des certificats de nationalité et de résidence, soit en ce qui concerne les attestations à fournir à propos de la preuve de la propriété non ennemie, soit surtout parce que le certificat de déclaration devait être délivré par le chef de la mission diplomatique belge dans le pays et remis par ce dernier à la banque pour qu'elle l'appose sur les manteaux des titres avant de les rendre au déclarant [7]. A cela il faut ajouter que, comme il ressort de l'article 3 de la loi du 10 novembre 1953, la possibilité d'effectuer à l'étranger le recensement des titres n'a été prévue que pour certains pays seulement.

Il paraît donc évident que tous ceux, belges ou étrangers, qui détenaient des titres à l'étranger, avaient tout intérêt, dès que la possibilité se présentait, à envoyer leurs titres à une banque en Belgique, pour qu'elle fasse les démarches nécessaires pour l'obtention d'un certificat de déclaration. Il en était ainsi, à plus forte raison, pour les gros détenteurs de titres, pour lesquels la charge des formalités à remplir devenait plus lourde, et qui devaient donc certainement chercher, comme le fit la Sodec [8], à éviter les complications d'une procédure à l'étranger. L'on peut donc en conclure qu'un pourcentage considérable, même des titres déclarés et certifiés en Belgique, a dû être représenté par

---

[1] Article 5 de l'arrêté-loi du 6 octobre 1944 (BAUDHUIN, *op. cit.*, p. 1776).

[2] Article 4 de l'arrêté ministériel du 26 mai 1945 relatif à la libre circulation des titres négociés en bourse (*ibid.*, pp. 1785 et ss.), et article 3 de l'arrêté ministériel sur le même sujet du 11 janvier 1946 (*ibid.*, p. 1786).

[3] Voir l'arrêté ministériel du 26 mai 1945 relatif à la preuve de la propriété des titres belges au porteur à une date antérieure au 10 mai 1940 (*ibid.*, pp. 1784 et ss.).

[4] Arrêté-loi du 5 octobre 1944, art. 5, al. 2 (*ibid.*, p. 1776).

[5] *Ibid.*, p. 1777, article 10.

[6] *Id.* et article 13 de l'arrêté ministériel du 22 mai 1945 relatif à la preuve de la propriété non ennemie *des titres belges déclarés à l'étranger* (*ibid.*, p. 1788).

[7] Voir pour toutes ces dispositions les articles 3 à 11 de l'arrêté ministériel du 22 mai 1945 (*ibid.*, pp. 1787 et ss.).

[8] Comme le relate l'Appendice 4, sous-appendice 1 à l'Annexe N° 30 aux *Observations*, le groupe étranger Sodec fut admis, en date du 9 août 1947, à importer en Belgique les titres Sidro, Sofina et autres qu'il possédait, et à les réexporter après les avoir soumis en Belgique à la procédure de certification. Voir *Observations*, Annexes vol. II, pp. 380 et 384.

des actions appartenant à des étrangers, et surtout à des sociétés étrangères ayant une large participation dans les sociétés dont il est question ici.

74. A part cela, ce qui est encore plus évident, c'est que la très grande majorité des titres qui, au moment de l'échange, étaient démunis de certificat de déclaration, devaient appartenir à des étrangers.

Il est très peu vraisemblable que des belges, même si au cours de la guerre ils avaient mis leurs titres belges en lieu sûr à l'étranger, aient attendu pour les ramener en Belgique jusqu'à une époque aussi éloignée de la guerre que celle où l'on a procédé à l'échange des titres et où, partant, il n'y avait plus de raison d'effectuer la certification des titres anciens. D'autre part, il est moins vraisemblable encore que des belges qui auraient rapatrié leurs titres belges et qui les auraient ensuite déclarés comme il leur était demandé [1] aient renoncé à se procurer l'avantage que cette déclaration comportait, à savoir l'apposition sur les titres du certificat de déclaration, qui était très facile à obtenir, et qui seul pouvait permettre la libre circulation des titres. Que des belges se soient trouvés avoir en main des titres belges démunis de certificat de déclaration au moment où l'échange a été décidé doit, logiquement donc, avoir été un cas plutôt exceptionnel.

75. Par contre, cet argument a beaucoup moins de poids, s'agissant d'étrangers.

Il y avait, parmi ces derniers, ceux qui avaient leurs titres belges dans leur pays et avaient donc beaucoup moins de raisons de se hâter de les envoyer en Belgique et qui peut-être ne se seraient pas décidés à le faire si l'échange des titres n'était pas intervenu. En même temps, il n'est pas étonnant que, étant probablement peu au courant des procédures compliquées, tardivement organisées et, dans certains pays, pas organisées du tout, pour le recensement à l'étranger des titres belges, ils les aient négligées jusqu'au moment de l'échange.

Il y avait aussi la catégorie des personnes physiques ou morales étrangères qui, au début, auraient eu de très sérieuses difficultés pour obtenir à l'étranger un certificat leur rendant la disponibilité de leurs titres, et qui avaient tout intérêt à attendre qu'un apaisement de la situation amène un assouplissement de la législation d'après-guerre. C'est une catégorie qui avait peut-être son importance dans l'une au moins des deux sociétés en question.

Il faut enfin compter encore avec ces étrangers qui, tout en ayant leurs titres belges en dépôt en Belgique, avaient laissé passer le temps sans s'occuper de les faire certifier, étant mal informés, à cause de la distance, de la rapide succession des dispositions législatives et réglementaires adoptées en Belgique, et étant, en même temps, moins soucieux que ceux qui se trouvaient sur place d'avoir la pleine disponibilité de leurs titres.

Par conséquent, les étrangers, personnes physiques et personnes morales, ont dû se trouver en très grande majorité parmi les détenteurs des titres démunis de certificat de déclaration, quand il s'est agi de les échanger; et les titres de cette catégorie, qui appartenaient à des étrangers, représentaient sans nul doute un chiffre plus important que ceux qui se trouvaient matériellement à l'étranger. S'il est une présomption valable et raisonnable que l'on puisse invoquer, c'est bien celle-là, et il ne s'agit même pas simplement d'une présomption.

---

[1] Il faut considérer que la procédure comportant la déclaration à l'étranger n'était ouverte, par l'article 5 de l'arrêté-loi du 6 octobre 1944, qu'à la double condition que les titres se soient trouvés à l'étranger et que leurs détenteurs aient eu à l'étranger leur résidence habituelle ou leur siège social et administratif. Les belges n'ayant pas à l'étranger leur résidence habituelle et les personnes morales ayant leur siège en Belgique devaient donc déclarer leurs titres en Belgique, même s'ils les détenaient à l'étranger.

§ 7: EXAMEN, À LA LUMIÈRE DE CES CONSIDÉRATIONS, DES CHIFFRES INDIQUÉS DANS LES DOCUMENTS BELGES

A. — *Sidro*

76. Si maintenant, en ayant présent à l'esprit ce que l'on vient de mettre en évidence dans les numéros qui précèdent, l'on analyse brièvement les chiffres indiqués dans les lettres adressées par M. McGeachy à Sidro et à Sofina le 22 février 1961 [1], les constatations que l'on peut faire apparaissent du plus grand intérêt pour la présente question.

Pour Sidro, les « classifications » établies par les services de la société n'ont été appliquées qu'à la moitié environ des titres, à savoir 532.086 actions (sur un total de 1.050.000). Après l'échange, il s'avérait que 343.089 actions auraient été munies de certificats délivrés en Belgique. Par contre, les actions nanties de certificats délivrés à l'étranger auraient été au nombre de 87.221, et celles présentées à l'échange dès juin 1956 sans avoir été certifiées, au nombre de 101.776 [2].

On est tout de suite frappé par le pourcentage élevé que représentent ces deux dernières catégories. Il faut considérer que, pour Sidro, l'échange a été très tardif: il a commencé en juin 1956 alors que les dispositions législatives annonçant l'échange sont de 1949. Les échanges tardifs se sont poursuivis jusqu'à la fin de 1961. Les actions qui, à l'origine, se trouvaient à l'étranger ont donc eu vraiment tout loisir d'être transférées en Belgique et d'y être déclarées et certifiées et même de passer en de nombreuses mains avant qu'on les échange contre des nouvelles. Le pourcentage des titres de cette catégorie qui étaient propriété étrangère au début de 1948 peut donc même avoir été très élevé. Et malgré cela, les deux autres catégories (actions nanties de certificats délivrés à l'étranger et actions non munies de certificats), qui ne pouvaient qu'être composées en très grande majorité par des actions de propriété étrangère, représentent à elles seules beaucoup plus que la moitié de la première catégorie, à savoir des actions nanties de certificats délivrés en Belgique.

Ces chiffres donnent donc à penser que, sur cette première moitié des actions Sidro, l'on peut considérer comme plus probable une participation étrangère majoritaire qu'une participation belge majoritaire. Cette conclusion paraît singulièrement confirmée par les pourcentages qui ressortent de la participation aux deux assemblées extraordinaires tenues par Sidro le 7 octobre et le 6 novembre 1947. Si l'on ne tient pas compte des actions appartenant aux groupes Sofina et Chade-Sodec-Sovalles (dont on reparlera ci-après), les proportions étaient à peu près les suivants: 7 actions de propriété étrangère contre 3 de propriété belge à la première assemblée; environ 5 contre 1 à la seconde [3].

77. Toutefois, aux fins d'une appréciation plus concluante, il est évident qu'il faut voir ce qu'il en est de l'autre moitié des actions. Toujours selon les informations émanant

---

[1] Voir respectivement l'Annexe N° 16 et l'Annexe N° 18 au *Mémoire* de 1962, pp. 127 et ss. et 132 et ss.

[2] Ces chiffres résultent des données contenues dans la lettre de M. McGeachy du 22 février 1961, Annexe N° 16 au *Mémoire* de 1962, pp. 127 et ss.

[3] Voir Annexe au *Moniteur belge* du 26 novembre 1947, pp. 1884 et ss. et 1887. Il faut noter que, à l'époque surtout, il était à présumer que les actionnaires étrangers étaient moins nombreux à se faire représenter que les belges aux assemblées générales de la société. Il est d'ailleurs intéressant de rappeler que Sidro a été constituée en 1923 par les promoteurs suivants, qui ont effectué les apports les plus importants: Canadian and General Finance, représentée par M. Hubbard; Guarantee Insurance and Investment Co., représentée par M. Neale, et les banquiers Dunn et Loewenstein. (Voir *supra* Chap. I, N° 91.)

de la même source [1], cette *deuxième moitié* se serait trouvée pratiquement partagée entre deux groupes seulement: le groupe Chade-Sovalles-Sodec, étranger et qui s'avoue tel, détenteur de 166.293 actions qui auraient été converties en nominatives en 1956; et le groupe Sofina, propriétaire de 51.676 actions nominatives plus 290.000 actions au porteur qu'on dit avoir été converties en nominatives en 1956. Le solde [2] aurait été représenté — *quelques petits ajustements* mis à part — par 1930 autres actions nominatives dont on nous dit que 1354 étaient de propriété étrangère; par 1488 actions frappées d'opposition, dont 1443 sont classées comme belges sans qu'aucune preuve en soit fournie; et finalement par 6363 actions non encore échangées et destinées, *si après expiration des* derniers délais personne ne s'était présenté pour l'échange, à devenir finalement la propriété de l'Etat belge. Avec une désinvolture remarquable, ces dernières actions sont classées « belges » en raison de ce seul fait [3]!

78. Il apparaît ainsi clairement que *la clé du problème en ce qui* concerne Sidro est donnée par le volume de la participation de Sofina [4], qui était d'ailleurs destiné à augmenter encore par la suite. Selon les dires de la société [5], cette participation atteignait alors le chiffre de 345.444 actions, dont 341.676 aujourd'hui toutes nominatives [6]. Si cela est vrai, il est évident que l'importance de cette participation devient telle qu'une évaluation de la *participation* respective du capital belge et étranger dans Sidro ne saurait jamais être faite séparément, et qu'il faut nécessairement passer de Sidro à Sofina elle-même. En effet, compte tenu de la participation élevée du groupe Chade-Sodec-Sovalles, et de la large participation étrangère qui était sûrement présente dans le restant des

---

[1] Lettre de M. McGeachy à Sidro, Annexes au *Mémoire* de 1962, pp. 128 et ss. Voir aussi la prétendue « Explication de la méthode suivie pour l'établissement du certificat de la firme Deloitte, Plender, Griffiths and Co. » qui figure comme Appendice 3 à l'Annexe N° 30 aux *Observations*, pp. 366 et ss.

[2] Ce solde comprend, pour les actions nominatives, celles *indiquées par M. McGeachy comme* n'appartenant pas à la Sofina, à savoir 576 actions de propriété belge, et 1354 actions de propriété étrangère, plus 6 actions frappées d'opposition. Pour les actions au porteur, le solde comprend les actions frappées *d'opposition, dont* 1443 *étaient* classées « belges » selon les « critères » qu'on a vus, et 45 « étrangères », plus 6363 actions non encore échangées.

[3] Le nombre de ces actions est relativement peu important, mais la façon dont on a effectué leur classement est l'indice de la désinvolture avec laquelle on a traité toute cette matière. Avec un de ces mots qui mériteraient d'être encadrés, M. McGeachy s'exprime à cet égard par le passage suivant (*op. cit.*, p.129):

> « *Nous avons été informés par la direction de votre société* que les 6363 actions non encore échangées (comme indiqué ci-dessus) *devraient normalement être considérées* comme *participation belge, dans leur presque-totalité.* Il convient de mentionner qu'en ce qui concerne celles de ces actions *qui ne seront jamais déclarées ni présentées à l'échange, l'Etat belge acquerra légalement le titre de propriété sur elles.* » (Les italiques ne figurent pas dans le texte).

L'Etat belge a finalement acquis, en vertu de l'arrêté royal du 27 novembre 1956, la propriété de 3854 actions (Annexe 30 aux *Observations*, Appendice 3, p. 369), les autres 2509 ayant été déclarées et échangées après février 1961. Mais il est vraiment téméraire de vouloir prétendre que l'on puisse déduire d'un tel fait que ces actions étaient propriété belge au 12 février 1948. Un pas de plus et l'on verra dans la prétendue « propriété belge » de ces actions qui risquaient d'être attribuées à l'Etat une participation de l'« épargne belge ». D'ailleurs, il est presque incroyable qu'on ait pensé pouvoir classer, sans plus, comme « belges » ces *6363 actions probablement perdues* quelque part dans le monde et appartenant à on ne sait qui, mais dont il serait bien difficile qu'elles aient appartenu à des belges.

[4] Le Gouvernement belge (*Procédure orale*, II, p. 597) a d'ailleurs affirmé lui-même que Sidro *participait* à la gestion technique, financière et juridique de Barcelona Traction, notamment par l'intermédiaire de sa propre société-mère Sofina.

[5] Annexes aux *Observations*, Annexe 30, Appendice 3, p. 366.

[6] A leur tour, les actions nominatives se détailleraient ainsi: 1680 actions nominatives (*ibid.*, p. 368) inscrites à l'origine au nom de la Sofina; 49.996 actions (dont 16.449 ristournées par l'Etat à Sofina, et 33.493 rachetées plus tard à l'Etat par Sofina même) sur les 50.000 nouvelles actions émises par Sidro en 1946 et attribuées à l'Etat en règlement de l'impôt de 5% sur le capital (*ibid.*, et voir aussi Appendice 3, sous-appendice 5, p. 377); et finalement *290.000 actions converties en nominatives en 1956* (*ibid.*, et aussi Appendice 3, sous-appendice 1, p. 371).

actions, tout espoir devient vain d'éviter que l'on conclue à une prédominance importante des investissements étrangers dans Sidro, à moins que l'on n'arrive à prouver que, dans Sofina, les intérêts belges étaient nettement majoritaires.

B. — *Sofina*

79. Or, c'est justement à propos de Sofina que l'analyse devient vraiment intéressante. L'on trouve, en effet, que les résultats du comptage effectué par M. McGeachy et portant sur 172.176 des 210.000 anciennes actions ordinaires Sofina [1] ont permis de repérer 62.497 actions ordinaires unitaires de cette société qui ont été munies de certificats délivrés en Belgique, contre 43.079 actions munies de certificats délivrés à l'étranger [2], et rien de moins que 66.600 actions qui ont été présentées à l'échange sans avoir été nanties de certificats. Et ces proportions ne changent pas sensiblement si, au calcul relatif aux actions ordinaires unitaires qui constituent l'énorme majorité des actions ordinaires Sofina, on ajoute celui fait à propos des coupures de 1/50e d'action, lesquelles ne représentent, dans leur ensemble, que l'équivalent de 21.950 actions ordinaires unitaires [3]; et celui des actions ordinaires nominatives, frappées d'opposition et autres, qui ne sont que 14.562, dont 10.000 ne peuvent évidemment pas entrer en ligne de compte aux fins qui intéressent ici puisqu'elles ont été émises par la société en règlement de l'impôt de 5% sur le capital [4], tandis que les restantes étaient presque totalement inscrites au nom d'étrangers.

Il convient de réfléchir maintenant aux chiffres ci-dessus indiqués. Il faut considérer que, déjà dans le premier groupe de 62.497 actions ordinaires, il doit sûrement y avoir eu

---

[1] L'analyse a été faite seulement sur la base des certifications, donc sur les anciennes actions ordinaires et non pas sur les 420.000 nouvelles actions ordinaires créées en 1946 et distribuées aux porteurs d'actions à raison de 2 actions nouvelles pour une ancienne, qui n'étaient pas soumises à la procédure de certification. Il a été calculé que leur répartition entre belges et étrangers devait être la même que celles des actions anciennes au moment de l'attribution. Voir Annexe 30, Appendice 4, aux *Observations*, p. 379.

[2] En réalité, ce chiffre comprend 32.942 actions ordinaires réellement certifiées en pays étranger et 10.137 actions ordinaires nanties de certificats délivrés en Belgique mais reconnues comme appartenant au groupe Chade-Sodec-Sovalles et, partant, classées « étrangères ».

[3] Il est évident que pour ces certificats, beaucoup plus maniables que les actions unitaires et, partant, plus aptes à être davantage disséminés dans le public, le nombre de ceux qui ont été déclarés et certifiés en Belgique avant l'échange devait être proportionnellement supérieur au nombre correspondant pour les actions unitaires. Et pourtant, à côté d'un nombre de 50èmes d'action certifiés en Belgique correspondant à 13.159 actions ordinaires unitaires, on trouve encore un nombre de certificats équivalant à 3163 actions certifiées à l'étranger et un nombre équivalant à 5628 non certifiées. Cela sans rien dire des critères pour le moins arbitraires (tirage au sort des paquets, extrapolation, etc.) qui ont été suivis pour le comptage. (Voir Annexes au *Mémoire* de 1962, Annexe 18, p. 133; Annexes aux *Observations*, p. 381.)

[4] Une émission de cette nature ne correspond évidemment à aucune augmentation réelle du capital de la société, à aucun apport d'argent nouveau, ni belge ni étranger. C'est donc fausser les résultats que de vouloir faire entrer ces actions dans le calcul de la participation respective de l'épargne belge ou étrangère au patrimoine de la société *et d'augmenter de leur contre-valeur le volume de la participation belge*, seulement parce que ces actions ont été émises pour les donner à l'Etat en paiement d'un impôt. L'assemblée générale extraordinaire de Sofina du 6 décembre 1946 (Annexes au *Moniteur Belge* du 29 décembre 1946, p. 3003) a précisé d'ailleurs que « les dix mille actions ordinaires attribuées à l'Etat ne conféreront pas le droit de vote et n'interviendront pas dans le calcul des majorités éventuellement nécessaires aussi longtemps qu'elles resteront sa propriété ». C'est donc, à la rigueur, après rachat par des particuliers que ces actions pouvaient être prises en considération aux fins ici envisagées. Or, des 10.000 actions émises, 214 seulement furent ristournées à des sociétés belges en vertu de l'article 6, par. 3, de la loi du 17 octobre 1945 (voir l'Appendice 4, sous-appendice 3, à l'Annexe N° 30 aux *Observations*, p. 388), tandis que 400 furent vendues à une société étrangère (Annexe 30, Appendice 4, p. 381). Si l'Etat belge resta finalement inscrit pour 9086 actions au lieu des 9786 qui restaient, ce ne fut qu'à la suite d'un échange de quelques actions nominatives contre des actions au porteur par des sociétés affiliées à Sofina (Sidro et Cobti). (Annexe N° 30, Appendice 4, p. 387).

un pourcentage élevé de titres qui, tout en ayant été nantis de certificats en Belgique, sont néanmoins d'appartenance étrangère: le cas Sodec n'est certainement pas isolé. Il faut tenir compte, par contre, du fait que le pourcentage de titres de propriété belge ne peut qu'être pratiquement *nul dans le paquet* de 43.079 actions certifiées à l'étranger, et excessivement réduit, pour les motifs qu'on a expliqués, dans celui des 66.600 actions ordinaires non certifiées. On ne peut que conclure, de toute évidence, que ces chiffres fournis par la Partie adverse elle-même montrent qu'en ce qui concerne les actions ordinaires de Sofina il devait y avoir, au moment de l'échange des titres et à plus forte raison au 12 février 1948, une prépondérance certaine et même considérable d'actions ordinaires de propriété étrangère. Et l'on n'est parvenu à cette première constatation qu'en raisonnant sur les chiffres qui ont été donnés par la Partie adverse, et sur la catégorie d'actions dont elle a bien voulu faire mention.

### § 8: LE SORT MYSTÉRIEUX DES ACTIONS « PRIVILÉGIÉES » DE SOFINA

80. En effet, suivant l'exemple de Sofina et de ses vérificateurs aux comptes, l'on n'a mentionné jusqu'ici que les actions « ordinaires » de Sofina, *qu'elles soient unitaires ou* fractionnées en certificats de 1/50ème, qu'elles soient au porteur ou nominatives. Les services de Sofina ont dû évidemment être frappés d'amnésie au moment où ils ont chargé M. McGeachy de ses comptages: amnésie qui a dû durer plusieurs années, étant donné qu'elle se manifestait encore lorsqu'ils ont fourni les « explications » auxquelles on s'est souvent référé. Ils ont oublié, en effet, qu'il n'y avait pas dans Sofina que des actions « ordinaires »: il y avait aussi des actions « privilégiées » au nombre de 40.000, dont on chercherait en vain une mention quelconque dans les pièces produites par la Partie adverse. Ils ont poussé l'amnésie jusqu'à *oublier aussi que*, comme il ressort des procès-verbaux de l'assemblée générale extraordinaire du 6 décembre 1946 [1], Sofina n'a pas seulement dû émettre, en paiement de l'impôt de 5% sur le capital, 10.000 actions « ordinaires », mais aussi 2000 actions « privilégiées », que toutefois la société a rachetées à l'Etat et annulées, afin « que le nombre des actions privilégiées reste fixé à quarante mille, jouissant des mêmes droits qu'avant la création des deux mille actions privilégiées attribuées à l'Etat ».

L'oubli, ou plus exactement l'« omission » de Sofina est d'autant plus étonnant que les actions « privilégiées » ont certainement été soumises à la procédure obligatoire de déclaration, tout comme les actions « ordinaires », et que l'échange contre des titres nouveaux a dû s'appliquer à elles comme aux autres. Et l'omission en question devient vraiment regrettable étant donné que, en vertu de l'article 8 des statuts de la société, « *les actions privilégiées sont obligatoirement nominatives* » [2]. Les services de Sofina n'auraient donc eu qu'à produire les registres de la société pour nous convaincre que, dans le cas de cette catégorie d'actions, la prédominance des intérêts belges qu'ils prétendent *invoquer* à propos des actions ordinaires existait d'une manière indiscutable. La propriété de ces actions aurait pu, grâce à cela, être établie de façon certaine et non pas être fondée, comme celle des actions ordinaires, sur des présomptions fantaisistes.

Le silence de Sofina résulterait-il du fait que les registres feraient apparaître une situation toute différente de celle que la société souhaiterait pouvoir montrer? Ce silence serait-il dû,

---

[1] Annexe au *Moniteur belge* du 29 décembre 1946, p. 3003, 2e colonne, *Première résolution.*

[2] Le premier alinéa de l'article 8, adopté à l'assemblée générale extraordinaire du 22 janvier 1929, est ainsi libellé: « *Les actions privilégiées sont obligatoirement nominatives. Elles ne peuvent être cédées qu'avec l'autorisation préalable du conseil d'administration,* qui ne sera pas tenu de donner les motifs de son refus. » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.) Voir Annexe au *Moniteur belge* du 4-5 février 1929, p. 1464, 2e colonne.

par hasard, au fait que, au moment où la faillite de la Barcelona Traction a été déclarée, ces 40.000 actions privilégiées se seraient trouvées *toutes ou presque toutes en mains* étrangères[1], tout comme les 10.000 actions privilégiées qui étaient seules de cette catégorie à être représentées à l'assemblée du 6 décembre 1946, et qui étaient inscrites au nom de « Services Inc., Panama »?

Autant de questions, autant de réponses manquantes. On peut toutefois être sûr que, si la situation des actions privilégiées à l'époque avait été favorable aux thèses belges, voire même pas trop défavorable, l'on aurait retrouvé les actions « privilégiées » dans les calculs présentés par le Gouvernement belge. Tout au plus y aurait-on joint quelque savant commentaire pour montrer que ce qui apparaissait comme n'étant pas belge devait quand même être considéré comme l'étant dans les faits. Si l'on a évité aussi soigneusement d'en parler, si l'on a préféré se rendre coupable d'une omission volontaire dont la Cour appréciera la gravité, c'est que, évidemment, l'on craignait de produire un document qui aurait probablement fait s'écrouler, d'un souffle, le château de cartes si soigneusement bâti à propos des actions ordinaires qui, très utilement, étaient des actions au porteur.

### § 9: La prétendue « preuve supplémentaire »: le lieu de paiement des dividendes de Sofina pour l'exercice 1946

81. Quelques considérations seront suffisantes, après les développements qui précèdent, pour écarter la prétendue preuve supplémentaire que Sofina aurait voulu tirer, à l'appui

---

[1] Un examen des procès-verbaux des assemblées extraordinaires ne peut évidemment pas donner une réponse aux questions ici posées, mais il est toutefois susceptible de fournir des indications significatives. C'est à l'assemblée générale extraordinaire du 22 janvier 1929, à laquelle la Trufina reprenait le nom de Sofina (voir Annexe au *Moniteur belge* du 4-5 février 1929, p. 1464, 1re colonne) qu'a été prise la décision de créer la catégorie des actions « privilégiées », en transformant en privilégiées les 200.000 actions préexistantes et en émettant en même temps 200.000 actions ordinaires nouvelles à répartir entre les mêmes actionnaires, soit en leur qualité de liquidateurs de Sofina sous sa forme antérieure, soit en qualité de fondateurs du « Trust financier de Transports et d'Entreprises industrielles » (Trufina). Sur ces 200.000 actions privilégiées nominatives alors existantes, 36.200 (soit 18,10%) appartenaient alors à des actionnaires résidant en Belgique, tandis que 163.800 appartenaient à des actionnaires résidant à l'étranger. Parmi les premiers, toutefois, figuraient des étrangers d'importance, comme M. Dannie Heineman, qui détenait 2200 actions, soit 1,10%, fait qui à lui seul suffit à ramener le pourcentage à 17%. En plus, 10.500 des actions privilégiées belges (soit 5,25%) appartenaient à la « Banque de Bruxelles », laquelle semble avoir abandonné peu après sa participation; et en effet elle n'apparaîtra déjà plus à l'assemblée générale extraordinaire du 10 décembre 1929. En même temps, par contre, font leur apparition comme détenteurs soi-disant « belges » d'actions privilégiées Sidro (!) et les Centrales électriques de l'Entre-Sambre et Meuse, autre dépendance de Sofina. Elles possédaient ensemble 40.000 actions « privilégiées » (toujours sur un total de 200.000), d'abord inscrites toutes au nom de Sidro (assemblée extraordinaire du 10 décembre 1929), puis partagées à 50% entre les deux (assemblée extraordinaire du 5 avril 1935), puis finalement réunies entre les mains des seules « Centrales » (assemblée extraordinaire du 27 février 1936). Mais même ces actions ont dû probablement passer en d'autres mains puisque, à l'assemblée du 6 décembre 1946, Sidro est inscrite pour 995 actions ordinaires et 300 certificats de 1/50e d'action ordinaire, tandis que les « Centrales » ne sont plus représentées. Par contre, comme on l'a déjà rappelé, 10.000 actions privilégiées, sur les 40.000 au nombre desquelles on avait entre-temps (assemblée extraordinaire du 5 avril 1935) incorporé les anciennes 200.000, soit 25% du total, étaient représentées à l'assemblée sous le nom de « Services, Inc., Panama ».

Ce n'est que beaucoup plus tard, à l'assemblée extraordinaire du 20 décembre 1956, tenue à l'occasion de la fusion de Sofina avec Engetra, que l'on aura à nouveau des nouvelles des actions « privilégiées » de Sofina, parce qu'on les verra figurer toutes au nom de Engetra (en coupures de 1/5e). Comment ces actions ont échoué entre les mains d'Engetra, et comment elles lui ont été apportées, c'est une question qu'on se pose; mais il ne s'agit manifestement plus d'événements qui intéressent la période de la faillite de la Barcelona Traction.

de ses prétentions fantaisistes au sujet de la situation au 12 février 1948, des places où, entre 1947 et 1949, a été payé le dividende de Sofina pour l'exercice 1946 [1].

Sofina elle-même a rappelé la nécessité de tenir compte des règlements de change existant à l'époque en Belgique. L'Institut belgo-luxembourgeois du Change, qui avait la haute main sur toute la matière, n'avait autorisé Sofina à effectuer à l'étranger le paiement de ce dividende que dans les limites des disponibilités de la société en monnaies étrangères, et à la condition supplémentaire que le paiement ait lieu dans la monnaie du pays où il était effectué [2]. Si l'on tient compte du moment, l'on peut penser qu'il devait être très difficile de remplir cette double condition et que la société avait, en outre, tout intérêt à ne pas se démunir de ses disponibilités en devises étrangères et à payer les dividendes en francs belges, dans toute la mesure du possible. En même temps, beaucoup d'étrangers pouvaient avoir, à la même époque et pour des raisons différentes, intérêt à recevoir le paiement de leur dividende à l'étranger et en une devise solide comme le franc belge plutôt que dans la monnaie de leur propre pays.

Mais l'I.B.L.C. avait assorti son autorisation d'une autre double condition [3]: on ne pouvait payer des dividendes à l'étranger que si les actions dont on présentait les coupons avaient été déclarées en conformité des prescriptions déjà exposées, et si ces déclarations avaient été admises par le ministère des Finances, en application de l'article 18 de l'arrêté-loi du 6 octobre 1944. Cela excluait automatiquement non seulement tous les titres non déclarés, qui devaient être, à l'époque, encore beaucoup plus nombreux qu'ils ne l'étaient au moment de l'échange, mais aussi une partie considérable des titres déclarés à l'étranger pour lesquels la réponse du ministère des Finances quant à la reconnaissance de la propriété non ennemie ne pouvait pas encore être parvenue. Il est presque surprenant que, dans des conditions pareilles, des gens aient trouvé moyen de se faire payer à l'étranger les dividendes de 12.137 actions [4].

Il s'ensuit que, sauf dans des cas évidemment rares, il était excessivement difficile à un détenteur de titres d'encaisser ses dividendes ailleurs qu'en Belgique; de sorte qu'il est proprement absurde de vouloir tirer du fait que, pour la plupart des actions, le dividende de 1946 a été payé en Belgique, une présomption en faveur de la nationalité belge des propriétaires de ces actions.

82. Pour se placer sur des bases plus solides et se rendre compte de ce qu'a dû être la réalité quant à la nationalité des propriétaires des actions dont on payait le dividende, il y a, par contre, un autre raisonnement à faire. Il n'y a qu'à bâtir une présomption — plus vraisemblable, encore une fois, que celles proposées par la Partie adverse — sur les paiements effectués par Sofina elle-même à ses guichets bruxellois. A propos de ces paiements il a été dit [5] que la société a pu réunir des renseignements quant à la nationalité des propriétaires des actions dont on lui présentait les coupons au paiement. Pour les actions au porteur elle aurait pu se baser sur « des renseignements indiqués sur les documents de caisse,

---

[1] Voir à ce sujet la lettre supplémentaire adressée le 22 février 1961 à Sofina par M. McGeachy et le tableau annexé (Annexe N° 19 au *Mémoire* belge de 1962, pp. 136 et ss.) et l'« Explication de la méthode suivie pour l'établissement des certificats de la firme Deloitte, Plender, Griffiths and Co.... relatifs à la participation belge dans la Sofina », Annexe N° 30, Appendice 4 aux *Observations* pp. 382 et ss.

[2] *Ibid.*, p. 383.

[3] *Idem.*

[4] Voir Annexe N° 19 au *Mémoire* de 1962, p. 138, lettre d.

[5] Lettre de M. Mc Geachy, Annexe N° 19 au *Mémoire* de 1962, p. 136. Il est à noter que dans les « Explications » fournies par Sofina à propos de cette lettre (Appendice 4 à l'Annexe N° 30 aux *Observations* pp. 382 et ss.) cet élément est, fort opportunément, passé sous silence.

la correspondance ou autres documents ». Nous ne voulons pas nous attarder à discuter la valeur de ces renseignements; il suffira de remarquer que personne ne saurait les soupçonner de partialité pour une politique opposée à celle de la société. Voyons plutôt ce qui ressort de ces « renseignements ».

83. Pour les actions nominatives, si l'on fait abstraction, comme on doit évidemment le faire, des coupons relatifs aux actions qui venaient d'être émises en vue du paiement de l'impôt de 5% sur le capital et qui étaient inscrites au nom de l'Etat, on parvient au résultat que les guichets de Sofina ont payé les dividendes correspondant à 676 actions à des personnes physiques ou morales belges, plus 214 à des sociétés belges titulaires des actions ristournées par l'Etat [1], ce qui correspond en tout à 890 actions, contre 3776 à des personnes étrangères [2].

Mais c'est pour les actions au porteur que le résultat est surtout intéressant, étant donné que la masse des actions Sofina était au porteur et que toutes les actions payées par des banques belges étaient donc au porteur. Or, si l'on s'en tient aux « renseignements » fournis par Sofina à M. McGeachy, il s'avère que les guichets de la société ont payé en tout 1602 coupons à des belges contre 10.187 à des étrangers, ce qui fait une proportion d'environ 13,59% de belges et 86,41% d'étrangers [3].

On se demande alors sur quoi Sofina a pensé pouvoir se fonder pour faire croire que les propriétaires étrangers auraient dû se présenter tous en masse aux guichets de la société plutôt qu'à ceux des grandes banques chargées d'effectuer les paiements. Au contraire, il faut penser que les actions appartenant à des étrangers auront été souvent déposées auprès d'une banque, de sorte que les coupons correspondants auront été payés par la même banque. Lors du paiement du dividende de 1960, d'ailleurs, les étrangers auraient fort étrangement varié leurs préférences, car selon les chiffres fournis par Sofina [4], pas un seul d'entre eux ne se serait présenté aux guichets de la société, et ils auraient tous encaissé leurs coupons dans les banques.

Dans ces conditions, la seule présomption que le Gouvernement belge aurait pu, à la rigueur, proposer, aurait été que l'on calcule que, dans les grandes banques ayant effectué la plupart des paiements, il y ait eu la même proportion de paiements à des belges et à des étrangers qu'aux guichets de Sofina. Si l'on adoptait cette présomption, toutefois, le résultat final, compte tenu des paiements effectués à l'étranger, serait de faire tomber la participation belge au-dessous de 10%.

Or, l'on aurait encore compris que la société intéressée, afin d'éviter pareilles constatations, ait cherché à faire obstacle à l'application de toute présomption, en faisant valoir l'élément d'arbitraire qui est nécessairement inhérent à cette manière de procéder et, mieux encore, qu'elle ait passé entièrement sous silence la question du paiement du dividende de 1946. Mais que, compte tenu de ce qui ressort des paiements effectués aux guichets de la société, on ait été téméraire au point d'avancer la présomption qu'aux guichets des banques on n'aurait payé les dividendes qu'à des personnes physiques ou morales

---

[1] Voir Annexe N° 30 aux *Observations*, Appendice 4, sous-appendice 3, pp. 388-389.

[2] Voir l'Annexe N° 19 au *Mémoire* de 1962, p. 138.

[3] *Idem.*

[4] Voir l'Annexe 20 au *Mémoire* de 1962, p. 142.

belges[1], et cela pour en arriver à attribuer à des belges rien de moins que 82,64 %[2] de la participation au capital-actions de la société, voilà qui passe les limites du vraisemblable.

## § 10: Autres faits révélateurs de la prépondérance étrangère dans la Sofina au 12 février 1948

### A. — *La ristourne à des sociétés belges du vingtième de leur participation dans Sofina*

84. Abstraction faite de la question des actions « privilégiées », le Gouvernement espagnol a jusqu'ici toujours raisonné sur les soi-disant « preuves » apportées par le Gouvernement belge, des « preuves » constituées, comme on a pu le voir, par des « présomptions » et des « explications » n'ayant d'autre auteur ni d'autre signataire que les sociétés intéressées elles-mêmes, et dont l'arbitraire dépasse l'imagination. L'on a pu voir aussi qu'un examen objectif des chiffres résultant de certaines opérations requises par la loi belge — chiffres qui ont été fournis par la Partie adverse elle-même et qu'en général l'on n'a même pas voulu discuter, malgré leur origine — montre *ad abundantiam* que, au 12 février 1948, dans les sociétés en question, la participation du capital étranger devait non seulement être majoritaire par rapport à la participation belge, mais encore atteindre des pourcentages impressionnants.

Avec cela, le Gouvernement espagnol pourrait estimer être allé déjà bien au-delà de sa tâche. Néanmoins, il croit utile, afin d'éclairer la Cour dans la limite de ses possibilités au sujet de ce point important, d'ajouter encore quelque autre élément qui permette de se faire une idée encore plus juste de ce que devait être, à l'époque de la faillite de Barcelona Traction ou peu avant, la mesure réelle de la prépondérance du capital étranger dans Sofina.

85. Un premier élément est fourni par le Gouvernement belge lui-même, encore qu'il n'en ait certes pas fait mention en pensant qu'il pouvait constituer un fait révélateur des proportions très réduites de la participation belge dans Sofina.

Dans les explications (dont la vraisemblance est désormais bien connue) des soi-disant « critères » qu'elles avaient proposés à leur vérificateur aux comptes et que ce dernier s'était borné à mentionner comme étant leur point de vue en se gardant bien de les faire siens, les deux sociétés ont rappelé une mesure prise par l'Etat belge aux termes de la loi du 17 octobre 1945: l'impôt de 5 % sur le capital. L'on a déjà eu l'occasion de rappeler qu'en exécution de cette loi Sidro avait procédé à l'émission de 50.000 nouvelles actions et Sofina de 10.000 actions. Les « explications » en question informent aussi que l'article 6, § 3, de ladite loi prévoyait, en faveur des sociétés belges qui, au 9 octobre 1944, possédaient

---

[1] Dans son enthousiasme, Sofina n'a même pas été arrêtée par la considération du fait que, sur les 43.079 actions (voir Annexe N° 18 au *Mémoire* de 1962, p. 133) qu'elle-même reconnaît devoir appartenir à des étrangers (actions déclarées et certifiées à l'étranger et actions Sodec), les coupons d'environ 31.000 actions ont été certainement payés en Belgique, par ces mêmes banques dont on calcule qu'elles n'auraient payé qu'à des belges ou à des résidents en Belgique! Face à cela, un fait d'un arbitraire quand même inouï, à savoir considérer comme belges les 646 actions qui, pour n'avoir été ni présentées ni déclarées, ont été finalement attribuées au ministère des Finances en application de la loi de 1956, devient insignifiant.

[2] Le calcul fait sur la base de la plaisante présomption avancée par Sofina aurait donné 86,72 %. Trouvant peut-être ce chiffre un peu fort, la société a fait un geste et l'a maintenant diminué de 4,32 %, à savoir du pourcentage de la population étrangère en Belgique. Elle en conclut sans hésiter (Annexe N° 30 aux *Observations*, p. 321) « qu'en adoptant dans le *Mémoire* la moyenne entre 75,35 % [chiffre donné sur la base de la « *localisation* »] et 86,72 %, soit 81,04 %, le Gouvernement belge est resté certainement en-deçà du chiffre exact de la participation belge dans Sofina ». Tout cela se passe de commentaire.

des titres d'une autre société ayant émis des nouvelles actions en paiement de l'impôt, une ristourne à raison d'une action nouvelle pour chaque vingt actions anciennes [1].

Or, comme il ressort de la lettre adressée à Sofina par le ministère des Finances le 22 novembre 1946, les actions Sofina ristournées à des sociétés anonymes belges — dont la liste détaillée est donnée dans la lettre — ont été en tout au nombre de 214 [2]. Ce qui est censé prouver, de toute évidence, que le total des actions Sofina possédées à l'époque par des sociétés anonymes de nationalité belge était de 4280 actions [3]. Et il est à remarquer que sur ce total, Sidro et Cobti, c'est-à-dire Sofina elle-même en dernier ressort, intervenaient ensemble pour 2080 actions, tandis que 240 actions revenaient à la Compagnie d'Anvers [4], société à majorité étrangère encore que de statut belge (et ce n'était certainement pas le seul cas) [5].

Ces chiffres ne peuvent que frapper encore davantage si l'on réfléchit au fait que l'action ordinaire Sofina était un titre lourd, coté autour de 8000 francs belges, et de ce fait plus apte à se trouver, en paquets importants, dans le portefeuille de sociétés que dans celui de personnes physiques. Il est à noter aussi qu'à l'époque la pratique récente des fonds de placement n'avait pas encore été introduite en Europe continentale, où elle n'est apparue qu'autour des années 50. Les épargnants individuels avaient, s'ils voulaient, la possibilité de profiter plus aisément des certificats de 1/50e d'action [6] plus susceptibles de faciliter une répartition étendue. On devrait donc en conclure que, pour les actions unitaires, le nombre d'actions globalement détenues par des personnes physiques ne pouvait être qu'inférieur à celui des actions globalement détenues par des sociétés.

En dépit de cela, que l'on fasse quand même le calcul le plus favorable possible pour la thèse de la Partie adverse. Que l'on admette que le total des certificats de 1/50e d'action qui avaient été nantis en Belgique d'un certificat de déclaration n'aient appartenu qu'à des personnes physiques belges, ce qui est certainement exagéré, et ce à un double titre [7]. Que l'on ajoute à ce chiffre le total des actions possédées par des sociétés de statut belge (4280), en oubliant même que la moitié de ces actions appartenait à des sociétés à majorité étrangère. Et finalement que l'on aille jusqu'à admettre qu'un nombre égal d'actions unitaires, c'est-à-dire 4280 autres actions, ait été possédé à l'époque par des personnes physiques belges ou par des personnes morales autres que des sociétés, ce qui est de nouveau une exagération certaine. En ayant ainsi fait vraiment de son mieux, on n'en arrive

---

[1] Annexe N° 30, Appendice 3 aux *Observations*, p. 368.

[2] *Ibid.*, Appendice 4, sous-appendice 3, pp. 388 et ss.

[3] Pour ce qui est de Sidro, la ristourne prévue par la loi avait apporté 16.449 actions à Sofina (indice d'une propriété de 328.980 actions Sidro par Sofina au 6 octobre 1944), mais 54 actions en tout à d'autres sociétés belges (indice de l'appartenance à ces dernières d'un total de 1080 actions sur 1.050.000). (Voir Annexe N° 30 aux *Observations*, Appendice 3, p. 368.)

[4] Voir Annexe N° 30 aux *Observations*, Appendice 4, sous-appendice 3, p. 389.

[5] Des renseignements donnés dans l'ouvrage intitulé *Morphologie des groupes financiers* et publié par le « Centre de Recherche et d'Information socio-politique » avec une préface du professeur Jean Meynard (Bruxelles, 1962, p. 166), indiquent que la majorité du capital de la Compagnie d'Anvers est *détenue par l'Imperial Continental Gas Association, société anglaise, et par la Banque de Paris et des* Pays-Bas, banque française. La participation minoritaire appartient à la Société Générale belge.

[6] C'est l'assemblée du 22 janvier 1929 qui avait décidé la création des cinquantièmes d'action ordinaire en nombre suffisant pour faciliter la répartition des actions attribuées à l'ancienne Sofina (Annexe au *Moniteur belge* du 4-5 février 1929, p. 1464, 1re colonne). Pour des raisons analogues, d'autres certificats de 1/50e seront créés au moment de l'émission, en 1946, de 420.000 nouvelles actions ordinaires à distribuer gratuitement aux actionnaires.

[7] Tellement exagéré qu'à l'assemblée du 6 décembre 1946, dont on reparlera, on pourra noter la présence de l'« Electro-Watt », Entreprises électriques et industrielles S.A. Zurich, détenteur de 25.000 certificats de 1/50e d'action, équivalant à eux seuls à 500 actions ordinaires.

encore qu'à un total de 21.719 actions, lequel, tout en allant sûrement au-delà de la réalité, *ne représente qu'un peu plus de 10% du capital-actions de la société!* Que dire alors de l'audace qu'il y a à s'en attribuer, à l'époque, un pourcentage variant entre 75% et 87%?

### B. — *L'assemblée générale extraordinaire du 6 décembre 1946*

86. Il faut signaler, ensuite, un autre fait révélateur important à propos de cette question: les données fournies par les procès-verbaux de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de Sofina qui s'est tenue le 6 décembre 1946 — donc à une date assez rapprochée des événements qui sont à l'origine de ce procès — et à laquelle ont été décidées, entre autres, certaines mesures relatées par le Gouvernement belge et mentionnées plus haut. On a d'ailleurs eu l'occasion [1] de se référer à cette assemblée à propos de la participation que l'on y note d'un nombre important d'actions « privilégiées » aux mains d'une société étrangère.

L'assemblée générale extraordinaire de fin 1946 revêtait une importance particulière. C'était la première assemblée extraordinaire qui se réunissait après la guerre. On devait y prendre des décisions à propos de mesures comme l'émission de nouvelles actions et leur attribution à l'Etat en paiement de l'impôt de 5% sur le capital, mesures dont l'urgence devait certes s'imposer avec une évidence plus immédiate à des actionnaires belges qu'à des actionnaires étrangers, qui se trouvaient probablement alors aux prises avec des problèmes analogues dans leur propre pays. En même temps, il s'agissait de pourvoir au rachat à l'Etat de 2000 actions privilégiées aussi émises en paiement de l'impôt, et surtout d'augmenter dans la proportion de 1 à 3 le nombre des actions ordinaires pour les distribuer gratuitement aux actionnaires, en utilisant pour ces opérations les profits exceptionnellement élevés réalisés par la société au cours des années précédentes. On comprend donc que les actionnaires belges, qui étaient sur place et mieux au courant que les étrangers de ce qu'allait être l'ordre du jour de la réunion, et pour lesquels aussi la chose était beaucoup plus facilement réalisable, aient été proportionnellement plus nombreux que les étrangers à y participer ou à s'y faire représenter. On comprend aussi que les personnes qui, comme d'habitude, intervenaient aux assemblées en tant que représentants des actionnaires, aient cherché avant tout auprès des actionnaires qui se trouvaient sur place les adhésions requises. De sorte que si l'on calcule les pourcentages que l'on peut recueillir relativement aux actions représentées en se référant au nombre total des actions existantes, on risque de fausser les proportions en faveur de la participation nationale plutôt que de la participation étrangère.

Or, si l'on examine attentivement la liste des actionnaires présents ou représentés, on note que sur 103 actionnaires, 66 étaient des personnes physiques belges ou étrangères résidant en Belgique, ou encore des sociétés de droit belge [2]; tandis que 37 étaient des personnes physiques ou morales étrangères. Dans l'ensemble, elles étaient représentées à l'assemblée par 10.000 actions privilégiées et 23.104 actions ordinaires, soit 33.104 sur un total de 240.000.

Mais, alors que les 66 actionnaires belges détenaient en tout 3198 actions ordinaires, les 37 actionnaires étrangers en détenaient 19.906, auxquelles devaient être ajoutées les 10.000 actions privilégiées inscrites au nom d'un seul actionnaire étranger. La proportion

---

[1] Voir *supra* § 8 de la Section II du présent Chapitre.

[2] Dont l'inévitable Sidro, qui, à elle seule, détenait 25% des actions appartenant alors à des sociétés anonymes belges.

*par rapport à l'ensemble des actions représentées était donc la suivante: 29.906 actions* de propriété étrangère contre 3198 de propriété belge, soit respectivement 90,34% et 9,66%. Si l'on établit la même proportion en tenant compte de l'ensemble du capital de la société [1], la conclusion qui s'impose est donc que les belges, à l'époque, ne pouvaient posséder au maximum qu'environ 10% du capital-actions de la société.

Telle est donc la situation qui ressort des données relatives à une assemblée exceptionnellement importante, tenue par Sofina 12 mois seulement avant le moment choisi par elle pour faire application de ses « présomptions », dont il aurait dû résulter que plus de 80% du total des actions auraient été en les mains de Belges. Et n'oublions pas que les transactions sur les titres étaient alors difficiles [2], ce qui fait que la situation en décembre 1947 et au 12 février 1948 ne devrait pas avoir été très différente de celle de décembre 1946.

### § 11: La très forte prédominance des intérêts étrangers dans Sofina à l'époque: fait de notoriété publique

87. Dès lors que l'on a réfléchi à tous les éléments et à toutes les données que l'on vient d'examiner, il semble ne pouvoir subsister aucun doute que la participation des intérêts belges dans Sofina à l'époque de la faillite de Barcelona Traction ne pouvait être que réduite. On aura remarqué, d'ailleurs, que l'examen des divers éléments analysés conduit toujours, plus ou moins, aux mêmes résultats.

Y aurait-il raison de s'en étonner? Certainement pas. Les grands complexes financiers internationaux comme Sofina, leur histoire, leur structure, la composition de leur patrimoine, les intérêts qui y participent, leurs activités principales et leur implantation géographique, sont des questions qui attirent à des titres divers l'attention de ceux qui se penchent sur les phénomènes de la vie économique et financière. On en trouve donc trace dans des analyses objectives et ils sont, pour ainsi dire, dans le domaine public.

Ce n'est un mystère pour personne que Sofina, qui avait été à l'origine, et également lorsqu'apparut à son horizon l'ingénieur Dannie Heineman, une création principalement allemande, était graduellement devenue une société de capitaux à composition typiquement internationale. Elle était l'exemple caractéritistique de ces sociétés financières cosmopolites qui s'implantent dans un pays tout en ne représentant nullement les intérêts de ressortissants locaux, et ce exclusivement à cause des avantages offerts par la situation

---

[1] On se permet d'insister sur le fait que, si l'on reprend les pourcentages ci-dessus relatifs aux actions représentées à l'assemblée (13,79%) en tenant compte de la totalité du capital-actions de la société, on fausse sûrement les résultats *en faveur de la participation belge*. On sait en effet, quelle était à l'époque la participation des sociétés anonymes de droit belge dans Sofina: 4280 actions en tout, y compris celles détenues par de simples filiales de Sofina. On pouvait ajouter à cela la participation de certaines sociétés autres que les sociétés anonymes, mais leur nombre n'est probablement pas tel qu'il risque de modifier sensiblement les chiffres. Quant aux personnes physiques belges, il suffit de jeter un coup d'œil sur la liste des actionnaires représentés à la réunion pour se rendre compte que certains représentants avaient fait un effort considérable pour s'assurer la représentation du plus grand nombre possible de petits actionnaires.

Leur participation variait d'un minimum d'une action à un maximum (dans un cas seulement) de 100. Ce n'est donc certes pas le nombre d'autres actionnaires de la même catégorie non représentés qui pouvaient modifier le résultat d'ensemble et faire contrepoids aux participations de gros groupes étrangers, dont la plupart éprouvent encore, à l'époque, d'évidentes difficultés à se faire représenter.

[2] En leur grande majorité, en effet, comme on l'a vu, les titres n'étaient pas encore négociables.

géographique et politique du pays choisi ou du libéralisme marqué de la législation locale régissant les sociétés et applicable en matière économique et financière [1].

En 1929, alors que toutes les actions de la société étaient nominatives, l'on pouvait facilement se faire une idée exacte de la situation en compulsant la liste des différents actionnaires, représentés à 100%, qui participaient à l'assemblée générale extraordinaire du 22 janvier [2] au cours de laquelle la société, alors appelée Trufina, a décidé d'absorber l'ancienne Sofina en liquidation et de changer de dénomination sociale en reprenant son nom. Et l'on peut en trouver une confirmation en lisant la liste, identique, des souscripteurs de la nouvelle société [3]. On pourra y constater quelle était l'importance largement dominante des intérêts américains, allemands, anglais, français, hollandais, espagnols, suisses et autres, réunis dans cette *holding* financière.

Il y avait alors aussi une participation belge, qui était représentée surtout par la présence de la Banque de Bruxelles, laquelle s'était intéressée à la société dès la fin de la première guerre mondiale et détenait 10.500 actions. Cette présence donnait aux intérêts belges dans Sofina une participation de 18,10% contre 81,90% d'étrangers (dont 60% étaient partagés, dans l'ordre, entre intérêts américains, allemands, anglais et français). Toutefois, la Banque de Bruxelles, comme on l'a déjà indiqué, a renoncé en 1930 à sa participation [4], et en fait, après cette date, elle n'apparaîtra plus sur la liste des actionnaires représentés aux assemblées générales extraordinaires. Cela ramenait la participation belge à des proportions qui ne devaient vraisemblablement plus subir de modifications très sensibles jusqu'à la deuxième guerre mondiale, ainsi qu'on a pu le constater par rapport à l'assemblée de fin décembre 1946. Il aurait été peu croyable, d'ailleurs, que des investissements belges importants se fassent juste à la veille du conflit, ou pendant la durée de ce dernier; il est vraisemblable, au contraire, qu'au cours de cette période, il y ait eu plutôt d'autres cessions de paquets d'actions à des groupes étrangers qui se trouvaient plus à l'abri.

88. Ce n'est que beaucoup plus tard que la situation devait changer sensiblement, et l'assemblée générale extraordinaire du 20 décembre 1956, tenue peu après ces changements, en est un indice révélateur [5]. C'est à partir de 1955, en effet, que certains groupes, belges ou étrangers, acquièrent des participations nouvelles importantes et provoquent le retrait de M. Heineman et son remplacement par M. Wilmers (anglais) comme conseiller-délégué de Sofina [6]. C'est ainsi que, dans la nouvelle Sofina, résultant de la fusion avec

---

[1] Voir pour des renseignements sur ce point, Fédération générale du Travail de Belgique, *Holdings et démocratie économique*, Liège, 1956, p. 144; et *Morphologie des Groupes financiers*, *op. cit.*, pp. 325 et ss.
A propos de ce dernier ouvrage, le Gouvernement belge, à l'Annexe 29 aux *Observations*, p. 312, a essayé d'en mettre en doute la valeur comme source de références. C'est néanmoins un fait significatif qu'une organisation aussi sérieuse et officielle que l'O.C.D.E., dans son enquête *Sur la réglementation et les conditions régissant certains mouvements internationaux de capitaux dans l'Union économique belgo-luxembourgeoise*, publiée le 28 juillet 1965, indique textuellement, à la page 135 de l'annexe B, que : « Les informations contenues dans la présente annexe sont tirées d'une publication du Centre de Recherche et d'Information socio-politiques, *Morphologie des groupes financiers*, Bruxelles, 1962 ».

[2] Annexes au *Moniteur belge* du 4-5 février 1929, pp. 1460 et ss.

[3] *Ibid.*, pp. 1467 et ss.

[4] Voir les ouvrages cités à la note 1 ci-dessus.

[5] Annexe au *Moniteur belge* du 13 janvier 1957, pp. 509 et ss.

[6] Lors de la *Procédure orale*, III, p. 822, le Gouvernement espagnol a fait remarquer que le Conseil d'administration de Barcelona Traction était composé de quatre membres canadiens, deux britanniques, deux américains, deux espagnols et quatre belges. Le Gouvernement belge (*ibid.*, p. 963) avait cru utile de répondre que les deux américains étaient *nominees* de Sidro, et l'un d'eux était M. Heineman, président de Sofina; que l'un des britanniques était M. Wilmers, administrateur de Sidro et de Sofina, et que l'un des espagnols était également administrateur de Sidro. Il est étonnant que la Partie adverse ait pu découvrir dans ces données une preuve de la participation belge dans la Barcelona Traction, alors que ces mêmes données ne font que démontrer la participation étrangère dominante dans Sidro et Sofina.

Engetra [1], les participations majoritaires seront celles de la Compagnie d'Outre-mer, société financière de droit belge qui s'assure environ 5% du capital-actions, de l'Union financière Boël, *holding* belge qui en aura 2,5%, tandis que la Financière Allard en gardera 0,4%. A ces participations belges feront face les intérêts franco-anglo-américains de Lazard Frères et Cie, de la Société centrale pour l'Industrie [2], et de la Société générale d'Entreprise (5%), les intérêts suisses du Crédit suisse et d'autres banques (2%), les intérêts américains de Pan-Holding (1,5%), auxquels s'ajouteront, en 1951, les intérêts italiens de Mediobanca (2,5%) [3]. A partir de cette époque, on pourrait donc penser qu'il y aurait eu, dans Sofina, un certain déséquilibre entre intérêts belges et intérêts étrangers; mais ce n'est encore en partie qu'une apparence si l'on tient compte, par exemple, du fait que précisément l'actionnaire le plus important, la Compagnie d'Outre-mer, comprenait encore, en 1961, parmi ses principaux actionnaires, un tiers seulement représentant des intérêts réellement belges, quoique sous une apparence étrangère, les deux tiers restants étant des intérêts suisses (un tiers), allemands, français, anglais, américains, etc [4]. Tout compte fait, la participation belge dans Sofina, même à une époque récente, avait probablement encore toujours un caractère minoritaire. Et là aussi il y a un fait qui ne saurait surprendre, puisque, à la veille d'événements très récents caractérisés par une lutte entre deux groupes rivaux pour s'assurer le contrôle de Sofina, on a pu des deux côtés, comme l'a rapporté la presse la plus autorisée, parler de la nécessité de « transformer la Sofina en une compagnie vraiment belge », ou bien d'exécuter une opération « qui donnerait une majorité belge » [5], tout cela en avouant que « quand on étudie la répartition de son propre capital-actions, on constate que c'est l'étranger qui contrôle en ordre principal la Sofina » [6]. Ce n'est pas au Gouvernement espagnol de savoir si, après la victoire remportée par l'un des deux groupes [7], une majorité d'intérêts belges se serait finalement créée dans Sofina. Peu importe d'ailleurs. Ce qui intéresse, c'est de savoir qu'en tout cas cette majorité ne peut avoir existé que depuis un an et surtout, seule chose qui a du poids aux fins du présent procès, que les intérêts belges ne représentaient, dans cette société, qu'une minorité très réduite au moment où a été déclarée la faillite de Barcelona Traction.

### § 12: Considérations finales

89. Après tout ce que l'on vient d'exposer, il paraît évident qu'il n'y a pratiquement plus aucun intérêt à se préoccuper de la prétendue « preuve » produite par la Partie adverse

---

[1] On a déjà eu l'occasion de dire que cette société avait réussi à réunir en ses mains, on ne sait comment, à cette époque, les 40.000 actions privilégiées de Sofina qui lui donnaient 8000 voix à l'assemblée, et en échange desquelles ses actionnaires se sont vu attribuer 27.072 actions sur les 627.000 auxquelles resta fixé, après la fusion, le nombre des actions représentant le capital social. Mais on ne possède pas de renseignements suffisants qui permettent de connaître la composition de l'ensemble des actionnaires d'Engetra au moment de son absorption par Sofina.

[2] A l'Annexe N° 29 aux *Observations*, p. 315, il est dit que plus tard cette société a cédé sa participation. On ne dit ni quand ni à qui cette participation a été cédée.

[3] Voir *Morphologie des Groupes financiers*, *op. cit.*, p. 327.

[4] *Ibid.*, pp. 310 et ss.

[5] En annonçant l'offre faite par un groupe dirigé par la Société générale, l'*Agence Economique et Financière*, Paris, 24 novembre 1964, commentait: « D'autres anciens actionnaires renforceraient leur participation, notamment le groupe Boël, *ce qui donnerait une majorité belge.* » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

[6] Voir l'article consacré à ce sujet par *De Standaard*, journal de Bruxelles, le 23 novembre 1964, article cité aussi par l'*Echo de la Bourse* du 23 novembre 1964. Il est d'autant plus intéressant de noter que les affirmations citées paraissent avoir été faites par le porte-parole de la Banque Lambert laquelle, par le truchement de la compagnie d'Outre-mer, possédait une importante participation dans Sofina et devait, partant, connaître le problème.

[7] Le groupe dirigé par la Société générale, avec participation du groupe Lazard, de la Mediobanca et du groupe Pierson de Londres (*Agence Economique et Financière, loc. cit.*).

pour essayer de rendre croyable son assertion à propos de la grande majorité que les intérêts belges auraient dû avoir dans les sociétés dont nous nous occupons au 14 juin 1962, à savoir au moment de la présentation de la deuxième instance du Gouvernement belge. Il s'agit, bien entendu, d'une soi-disant preuve, ayant plus ou moins la même valeur que les autres fournies sur tous ces sujets par la Partie adverse [1].

Si l'on se borne ici à propos de cette prétendue « preuve » à fournir en note quelques commentaires qui peuvent montrer, *ad abundantiam*, quel poids l'on peut lui reconnaître, c'est qu'en tout cas elle ne revêt pas le moindre intérêt aux fins du procès actuel. L'on est parfaitement conscient — et on l'a indiqué clairement — du fait que les intérêts belges dans Sidro, et surtout dans Sofina, se sont accrus à partir de 1955-1956, encore que,

---

[1] Comme il est indiqué à l'Annexe N° 30 aux *Observations*, p. 321, au moment du paiement du dividende de Sidro pour 1960-61 et de Sofina pour 1960, ces sociétés s'étaient adressées à leurs banques en les priant de spécifier dans des bordereaux ce qu'elles savaient à propos de la nationalité des personnes auxquelles elles payaient les coupons. Grâce aux données ainsi recueillies et transmises à M. McGeachy pour qu'il effectue le comptage, on est informé que les coupons payés à des belges auraient représenté 75,44 % pour Sidro (lettre de M. McGeachy du 23 août 1962, Annexe N° 17 au *Mémoire* de 1962, pp. 130 et ss.) et 81,69 % pour Sofina (lettre de la même date, Annexe N° 20 au *Mémoire*, pp. 141 et ss). On peut remarquer, au passage, que la proportion des participations à cette société aurait vraiment été d'une stabilité surprenante: elle n'aurait pas varié malgré tant d'événements et de changements dans les rangs des principaux actionnaires.

Mais, pour en revenir à la prétendue « preuve », il suffit, pour se rendre compte du poids que l'on peut raisonnablement attribuer aux données utilisées, de penser que, si l'actionnaire résidant dans le pays peut plus fréquemment se présenter personnellement aux guichets des banques pour retirer le montant de ses dividendes, cela est pratiquement exclu pour l'actionnaire résidant à l'étranger qui se fait payer le dividende dans le pays où la société a son siège. Si les titres sont déposés auprès de la banque qui paie les dividendes, il se peut que la banque connaisse la nationalité et l'adresse à l'étranger du propriétaire; mais cela n'est pas du tout nécessaire, car il est fort possible que le propriétaire ait simplement indiqué l'adresse d'un correspondant dans la même ville. Si les titres ne sont pas confiés à la banque chargée du paiement, la personne qui aura été chargée de présenter les coupons à l'encaissement ne se considérera le plus souvent pas autorisée, si elle n'en a pas l'obligation juridique, à dévoiler des renseignements quant à la nationalité et à la résidence habituelle du propriétaire des actions. Cela vaudra d'autant plus pour les propriétaires importants, à savoir pour les sociétés, qui auront généralement leurs titres en dépôt auprès d'une filiale ou d'une société locale avec laquelle ils ont des liens. Il s'ensuit tout naturellement que les bordereaux établis grâce à ce système indiqueront, pour les actions dont la propriété serait supposée être nationale, un nombre infiniment supérieur à la réalité.

La situation aura peut-être quelque peu changé, en Belgique, après que l'on ait fait application des dispositions de la loi du 14 février 1961 relative à la perception d'un précompte de 10 % sur les revenus mobiliers, encore qu'il faudrait pouvoir mieux se rendre compte des modalités réelles d'application de cette loi et de ses conséquences. Mais, comme la Partie adverse elle-même l'a reconnu (Annexe 30 aux *Observations*, p. 323), ces mesures, entrées en vigueur seulement au 1er septembre 1961, n'ont pas eu d'incidence pratique sur le paiement du dividende Sofina pour 1960. Au surplus, le précompte prévu par la loi du 14 février 1961 ne concerne que les personnes physiques, qui ne peuvent certes pas être les détenteurs de la partie la plus importante des actions des sociétés dont il est question ici.

Ajoutons encore, pour compléter ce tableau d'ensemble, que le paiement du dividende à une société ayant son siège en Belgique aura nécessairement été utilisé comme indice pour classer « belges » les actions possédées par cette société, même au cas où les intérêts qui y sont investis seraient en majorité étrangers. C'est ce qui se sera certainement passé, par exemple, pour quelque société importante dont on a déjà mis en relief la forte participation et qui a des intérêts étrangers. Mais ce qui est magnifique, c'est que, grâce à ce système, tous les titres Sofina possédés par Sidro (7619) et respectivement tous les titres Sidro possédés par Sofina (à savoir 391.420 au 14 juin 1962) ont été automatiquement classés « belges ». Aux fins d'une enquête destinée à prouver si Sidro et Sofina étaient ou non « belges », le procédé est vraiment extraordinaire.

Les banques auxquelles les deux sociétés en question ont adressé leur requête n'ont d'ailleurs pas été toujours à même de fournir les données demandées, ce qui est fort compréhensible, comme il est compréhensible que certaines d'entre elles se soient refusées à le faire. M. McGeachy a tenu à rappeler, dans ses lettres, que dans quelques cas (combien?) les données demandées aux banques n'ont pas été fournies. Dans ce cas, avoue le vérificateur aux comptes, « *la nationalité de la banque effectuant le paiement, a déterminé la classification* »! (Annexe 30 aux *Observations*, p. 323.)

Toutes ces remarques peuvent donner une idée du mérite véritable du système adopté pour montrer quelle aurait été la proportion respective des intérêts investis dans Sidro et Sofina en 1962, et du « sérieux » avec lequel, une fois de plus, la « preuve » requise a été établie.

comme on l'a aussi vu, des renseignements dignes de foi attestent qu'ils n'auraient jamais atteint la majorité, du moins avant les événements de 1964-1965. Mais tout cela ne peut certes pas avoir d'importance aux fins d'un procès à l'origine duquel devrait se retrouver un prétendu préjudice causé à des intérêts belges par un fait qui s'est produit en février 1948.

La nécessité de ce que l'on appelle la continuité du caractère national de la réclamation est une condition requise afin de s'assurer que ce caractère national, existant au moment du fait générateur de la réclamation, n'a pas cessé, entre-temps, d'exister. Mais il est évident que, des deux moments, c'est le premier qui est essentiel. Et cela surtout — c'est un point si important que l'on ne saurait trop y insister — quand tout ce qu'entraînent les thèses soutenues par le Gouvernement belge, c'est de rechercher si les répercussions éventuelles de la déclaration de faillite de la société canadienne Barcelona Traction sur des intérêts étrangers auraient indirectement atteint, et de manière prépondérante, des intérêts belges, auraient porté atteinte essentiellement à l'épargne belge.

90. Le Gouvernement belge, en développant ses thèses inadmissibles en matière de protection diplomatique des sociétés et de leurs actionnaires, avait au moins le *devoir* de produire une preuve *certaine* de l'existence des intérêts qu'il prétendait défendre et d'établir que, dans le cas concret, leur prédominance était telle qu'il puisse y trouver, sinon une justification juridique, ce qui ne peut certes pas être le cas, du moins un certain titre à ce que les raisons de fait de son action soient comprises. Il n'a malheureusement fait qu'entériner des assertions sans aucun fondement avancées par les groupes qui avaient intérêt à s'assurer son appui, assertions dont l'invraisemblance aurait dû apparaître à quiconque aurait procédé à une vérification quelque peu attentive des pièces fournies. Le Gouvernement belge a donc manqué entièrement au devoir qui était le sien en matière de preuve, et l'on se demande comment, dans ces conditions, il a pu endosser la responsabilité d'une mesure aussi grave que l'introduction, à deux reprises, d'une instance auprès de la Cour internationale de Justice.

Du côté espagnol, l'on croit vraiment avoir fait bien plus que remplir la tâche modeste qui lui incombait, dès lors qu'il lui appartenait seulement de montrer, au sujet du problème dont on traite ici, que la preuve nécessaire — une preuve sérieuse, bien entendu — n'a pas été faite par la Partie adverse. L'on pense avoir fourni, dans les paragraphes qui précèdent, assez d'éléments convaincants pour pouvoir conclure que, selon toute vraisemblance, les prétendus intérêts belges dans Barcelona Traction à la date critique ne pouvaient exister que dans une proportion nettement insuffisante pour qu'on puisse les prendre en considération.

Que l'on tienne compte, en effet, de ce que devaient être à l'époque les intérêts belges dans Sofina, comme simple point de départ du calcul à divers échelons pour en arriver à établir la proportion véritable de ces intérêts au sein de Barcelona Traction: la fraction d'une fraction; une faible fraction d'une fraction elle-même bien plus réduite que ce que le Gouvernement belge aurait aimé à faire croire en gonflant abusivement des chiffres relatifs aux titres Barcelona Traction qui auraient appartenu à Sidro ou à Sofina.

Le Gouvernement belge lui-même ne peut que juger la proportion que représente cette « fraction d'une fraction » insuffisante pour justifier une intervention au titre de la protection diplomatique, car même ses prétentions les plus extrêmes concernant l'existence d'une prétendue « règle générale » du droit international prévoyant la protection diplomatique des actionnaires en cas de préjudice illicite causé à une société anonyme ont été toujours

formulées par rapport à des hypothèses où les actionnaires ayant la nationalité de l'Etat protecteur auraient dans la société une majorité prépondérante [1].

Dans la consultation qu'il a donnée au Gouvernement belge et que l'on a mentionnée auparavant, M. de Miomandre a affirmé que « le caractère belge des intérêts litigieux est un des éléments de la recevabilité de l'action introduite par l'Etat belge » [2].

Le Gouvernement espagnol ne partage pas le point de vue de M. de Miomandre, car, même si les intérêts auxquels il se réfère avaient eu véritablement un caractère belge, la Requête du Gouvernement belge aurait également été irrecevable en raison du défaut de qualité dudit Gouvernement en l'affaire. Mais l'on peut tout de même indiquer, à titre de conclusion de l'analyse à laquelle a été consacrée cette Section, que si l'élément cité par le juriste belge devait être important, voire même décisif, pour le sort de la demande belge, celle-ci ne s'en trouverait pas pour autant en meilleure posture. Le caractère belge des intérêts litigieux est, sans aucun doute, un élément qui, dans le cas d'espèce, n'atteint pas les proportions jugées nécessaires par la Partie adverse elle-même.

91. L'examen détaillé de la question soulevée dans la présente Section, envisagée sous ses divers aspects, permet donc d'aboutir à la conclusion suivante:

Si l'on se place sur le terrain qui est plus proprement celui du droit, il est indéniable que — toute réserve faite quant à l'admissibilité en l'espèce d'une protection d'actionnaires — la personne qui doit être considérée, du point de vue juridique, comme « actionnaire » majoritaire de Barcelona Traction n'est pas un ressortissant belge.

Si, par contre, l'on se place sur le plan économique des « intérêts » et de l'« épargne », il est également indéniable que, dans le cas d'espèce, ces « intérêts » ne peuvent pas non plus être considérés comme belges dans leur majorité.

Par conséquent, même si, dans la présente affaire, il était possible d'envisager une protection diplomatique des « actionnaires », cela n'impliquerait nullement que le Gouvernement belge ait qualité pour agir à ce titre.

## SECTION III

## LA QUESTION DE L'ADMISSIBILITÉ DANS LE CAS D'ESPÈCE D'UNE PROTECTION DIPLOMATIQUE DES *SOI-DISANT* « ACTIONNAIRES » OU « INTÉRÊTS » BELGES

### § 1: LE CARACTÈRE PUREMENT HYPOTHÉTIQUE DE L'EXAMEN DE LA QUESTION

92. Le Gouvernement espagnol n'a cessé de souligner, au cours du présent procès, que l'admissibilité d'une protection d'« actionnaires » ou d'« intérêts » d'une nationalité tierce, à la suite d'un préjudice illicitement causé par un Etat à une société étrangère,

---

[1] Autrement — c'est le Gouvernement belge lui-même qui l'a indiqué aux pages 965 et 974 du III, de la *Procédure orale* — on irait à l'encontre du bon sens, qui imposerait, dit-il, « d'éviter dans l'intérêt des relations entre Etats des multiplications d'interventions diplomatiques qui seraient insuffisamment justifiées ».

[2] Annexe 30, Appendice 2 aux *Observations*, p. 361.

est une question que l'on ne peut prendre en considération, dans le cas d'espèce, qu'à condition de cumuler hypothèse sur hypothèse et de tenir ces hypothèses pour des réalités.

La première hypothèse que l'on devrait admettre est, évidemment, qu'un préjudice internationalement illicite ait été causé par l'Espagne à la société canadienne Barcelona Traction, ce qui, comme on a maintenant pu le voir, n'est certainement pas le cas: l'Espagne n'a violé, par le truchement de ses organes administratifs, judiciaires ou autres, aucune obligation internationale, ni envers le Canada, ni à plus forte raison — quoique poser seulement le problème soit absurde — envers la Belgique.

La deuxième hypothèse qu'il faudrait admettre est que l'action introduite par le Gouvernement belge soit, comme ce dernier le prétend actuellement, une action fondée sur la protection d'« actionnaires » ou mieux d'« intérêts » belges dans Barcelona Traction, et non pas sur la protection — abusive — de cette société canadienne. Or, on a pu se rendre amplement compte qu'aujourd'hui encore, tout comme au début, l'action introduite par le Gouvernement belge ne peut se définir que comme une tentative abusive de protection de la société Barcelona Traction elle-même. Les dénégations indignées de la Partie demanderesse ne peuvent rien changer à ce fait: le grief formulé par le Gouvernement belge à l'égard du Gouvernement espagnol est que ce dernier, par l'action de ses autorités administratives et surtout judiciaires, aurait commis un « déni de justice » à l'égard de Barcelona Traction, ce qui revient à dire qu'il aurait eu un comportement qui ne saurait avoir un caractère internationalement illicite que comme violation par l'Espagne de ses obligations envers le Canada, touchant le traitement à réserver aux personnes morales canadiennes. En outre, ces dénégations ne peuvent rien changer non plus au fait que la réparation demandée est sans rapport aucun avec un préjudice qui aurait pu être infligé à des « actionnaires » ou à des « intérêts » belges dans la société en question.

La troisième hypothèse est qu'il y ait eu, aux moments critiques, des « actionnaires » belges dans Barcelona Traction. Or, on a pu voir que, pour les actions au porteur de cette société, aucune « preuve » digne de ce nom n'a été donnée pour démontrer que les quantités d'actions indiquées aient appartenu à des personnes physiques ou morales belges; quant aux actions nominatives, il s'avère qu'elles ont été inscrites au registre des « actionnaires » aux deux dates en question, au nom de personnes qui ne sont manifestement pas belges.

La quatrième hypothèse est que l'on accepte de rechercher, au-delà des « actionnaires » et de tout ce qui ressort des registres de Barcelona Traction, les « véritables intérêts ». Or, à supposer même que l'on s'efforce de les découvrir, c'est-à-dire de découvrir les personnes qui, en apportant leurs économies, auraient participé à la constitution et au développement de l'entreprise, l'on ne parviendrait pas à y déceler une proportion vraiment importante d'intérêts « belges » susceptibles d'avoir subi, par ricochet, un préjudice à la suite du traitement fait à la société.

Ce n'est donc qu'en acceptant, pour les besoins du raisonnement, de prendre ces quatre hypothèses pour des réalités, que l'on peut accepter aussi de prendre en considération la position de base du Gouvernement belge. Position qui se fonde, d'ailleurs, sur une autre hypothèse encore: celle de l'existence d'une prétendue règle du droit international général qui autoriserait l'Etat national des « actionnaires » ou, mieux encore, des « intérêts » présents et dominants dans une société possédant une nationalité différente, à intervenir au titre de la protection de ces « actionnaires » ou de ces « intérêts », alors que le préjudice internationalement illicite ne leur aurait pas été causé à eux directement, sinon à la société, et que cette dernière pourrait donc solliciter la protection diplomatique de son propre Etat national.

## § 2: La dernière édition de la thèse belge

93. A ce propos, on a d'abord oscillé, du côté belge, entre deux attitudes différentes. Suivant la première, il n'est pas contesté que le principe de base, traditionnellement appliqué en cas de préjudice internationalement illicite causé par un Etat à une société étrangère, soit que la qualité pour exercer la protection diplomatique revient à l'Etat national de la société; mais ce critère se serait révélé « insuffisant » et il aurait subi dans la pratique des Etats des « correctifs » en relation avec certaines hypothèses où cette « insuffisance » se serait le plus clairement manifestée. Le cas d'espèce évidemment paraîtrait taillé sur mesure pour cadrer avec l'une de ces hypothèses [1].

Selon la deuxième thèse, la règle générale serait au contraire que, dans ce même cas de dommage causé à une société, la qualité pour exercer la protection diplomatique reviendrait toujours à l'Etat national des associés ou des personnes intéressées dans la société. Rien n'empêcherait que l'Etat national de la société puisse intervenir lui aussi, parallèlement, en tant que protecteur de la société contre laquelle l'acte illicite aurait été commis «au premier rang», mais il n'aurait ni un droit exclusif ni un droit préférentiel à la protection diplomatique de tous les intérêts qui auraient été lésés par l'acte illicite [2].

94. Plus tard, contrainte de prendre plus nettement position en raison de la question posée par sir Gerald Fitzmaurice, la Partie adverse a finalement opté pour la deuxième thèse pour laquelle, d'ailleurs, elle avait semblé marquer, au cours de la Procédure orale, une préférence croissante. Au fur et à mesure qu'elle perdait l'espoir de trouver dans des « précédents » la preuve « positive » de l'existence d'« exceptions » qui soient raisonnablement utilisables en l'espèce, à la règle de base prévoyant la protection de la personne morale par son Etat national, la Partie adverse n'a plus vu d'autre possibilité que de se retrancher sur la position la plus extrême. Elle a donc préconisé — et ce sur la base des « principes généraux du droit international » — l'existence de rien de moins qu'une « règle générale » prévoyant l'intervention de l'Etat national des actionnaires au titre de la protection de ces derniers, dans toute hypothèse où la société à laquelle ils participent, du moins dans une proportion importante, aurait été victime d'actes internationalement illicites [3].

La « règle générale » ainsi définie a été ensuite assortie d'une justification qui ne peut que frapper par sa candeur. Le droit international, dit-on, permet à tout Etat de protéger ses ressortissants lésés dans leurs biens, droits et intérêts par l'acte illicite d'un Etat étranger. Et, ajoute-t-on, on ne voit pas pourquoi l'on devrait enlever à l'Etat « le droit d'assumer la protection de ses ressortissants qui sont lésés dans les biens, droits et intérêts qu'ils possèdent en tant qu'actionnaires d'une société étrangère qui a été victime d'un acte internationalement illicite » [4].

---

[1] Cette thèse était développée aux pp. 116 et ss. et 172 et ss. des *Observations* du Gouvernement belge.

[2] Cette thèse, selon laquelle l'admissibilité de l'exercice de la protection par l'Etat national des actionnaires ne serait pas une simple exception à l'application de la règle de la protection par l'Etat national de la société, sinon un principe de portée générale, est apparue aux pages 179 et ss. des *Observations*, I.

[3] Voir *Procédure orale*, III, p. 970: « Le Gouvernement belge soutient donc que le droit des gens reconnaît à un Etat le droit de protéger ses ressortissants actionnaires, et qu'il ne s'agit pas là d'une règle particulière dérogeant aux principes généraux, mais au contraire d'une application des principes généraux à un cas particulier. »

[4] *Ibid., loc. cit.*

Quant aux « précédents » sur lesquels, auparavant, on avait tellement compté, ils ont été rétrogradés du rang de « preuve positive » de la règle préconisée à celui de « preuve négative ». Pourtant, il n'en résulterait rien qui soit *contraire* à la règle en question. Et ce ne serait d'ailleurs plus le Gouvernement belge qui devrait prouver l'existence de précédents dans lesquels aurait été reconnu le droit de l'Etat national des actionnaires à exercer la protection de ces derniers en cas de préjudice causé par un autre Etat à une société étrangère. Ce serait à l'Etat espagnol de prouver l'existence de précédents dans lesquels le droit en question aurait été refusé [1]. Ne l'ayant pas fait, l'Espagne aurait donc « raté » la preuve de l'existence d'une « règle prohibitive particulière dérogeant aux principes généraux du droit de la protection diplomatique » [2].

Au contraire, le Gouvernement espagnol aurait reconnu lui-même que, dans l'hypothèse où la société lésée aurait la nationalité de l'Etat auteur du dommage, on aurait admis, dans certaines conditions, un droit de protection de l'Etat national des actionnaires. Par là il aurait reconnu que son affirmation première serait mal fondée et qu'un acte illicite commis à l'égard d'une société pourrait faire naître un droit de protection en faveur de l'Etat national des actionnaires [3].

Finalement, pour répondre à l'objection selon laquelle l'acte illicite international commis au préjudice d'une société constituerait une infraction à une obligation internationale de l'Etat auteur de la mesure incriminée envers l'Etat national de la société, et non pas envers l'Etat national des actionnaires, le Gouvernement belge a répondu qu'un même acte illicite international peut constituer une violation du droit international, simultanément, à l'égard de plusieurs Etats, et justifier ainsi respectivement l'intervention parallèle de chacun d'entre eux [4].

Ayant ainsi résumé le plus fidèlement possible la position belge telle qu'elle ressort des tentatives de définition les plus récentes de la Partie adverse, on la suivra volontiers dans ses derniers retranchements, afin de voir une fois de plus quelle est la consistance réelle de son argumentation et quelles conséquences elle serait en droit d'en tirer à propos du cas d'espèce. La Cour voudra bien excuser le fait que, tout en s'efforçant d'être concis et d'éviter autant que possible les répétitions, l'on soit néanmoins obligé, parfois, de se référer à des considérations qu'il a déjà fallu développer à propos d'autres questions ou au cours de phases précédentes de ce procès.

### § 3: Les principes du droit international général en matière de protection des « sociétés » et des « actionnaires »

95. Le premier point essentiel sur lequel il faut prendre position est la prétendue règle de droit international général relative à l'admissibilité de la protection des « action-

---

[1] Voir *Procédure orale*, III, p. 971, point 4: « L'Etat défendeur a été incapable d'invoquer un seul précédent caractéristique dans lequel un Etat se serait vu refuser le droit de protéger ses ressortissants actionnaires d'une société étrangère. »

[2] *Ibid. loc. cit.*, conclusion. Voir aussi p. 948. Déjà lors de la première phase de la procédure orale (II, p. 559), la Partie adverse avait essayé de présenter la « question cruciale » qui se poserait dans la présente affaire comme étant celle de « savoir s'il existe ou non, en droit international public général, une règle qui s'oppose à ce que l'Etat national des actionnaires puisse accorder sa protection diplomatique à ces derniers... lorsqu'ils sont lésés dans leurs biens, droits et intérêts par suite d'actes illicites selon le droit des gens, commis par un autre Etat, contre la société dont font partie ces sociétaires ». L'on se permettra de renvoyer aux commentaires faits au nom du Gouvernement espagnol à propos de cette manière de présenter le problème: *Ibid.*, III, pp. 848 et ss.

[3] *Ibid.*, p. 971, point 5; et pp. 959 et ss.

[4] *Ibid.*, p. 971, points 1 et 2; et pp. 949 et ss.

naires » des sociétés commerciales, règle dont la Partie demanderesse voudrait établir l'existence en la déduisant des principes généraux du droit international relatifs à la protection diplomatique.

A propos de ces principes, l'on est contraint de rappeler ici, une fois de plus, une constatation déjà faite par le Gouvernement espagnol à maintes reprises [1], et sur laquelle le Gouvernement belge n'a d'ailleurs pas pu éviter de donner son accord de principe [2], tout en l'oubliant systématiquement lorsqu'il s'est agi d'application pratique. Le droit qu'a l'Etat national d'une personne déterminée, lésée par le comportement internationalement illicite d'un autre Etat, de présenter à ce dernier une réclamation ou d'introduire, au même titre, un recours devant une instance arbitrale ou judiciaire internationale, n'est que le corollaire du droit que peut avoir ledit Etat national d'exiger de l'autre Etat qu'il réserve un certain traitement à ses propres ressortissants. Partant, il ne saurait y avoir de titre à présenter une réclamation là où il n'y aurait pas, au fond, un droit à faire valoir; autrement dit, une réclamation internationale ne pourrait jamais être recevable à moins que l'on puisse y invoquer la violation d'une obligation internationale de l'Etat destinataire de la réclamation envers l'Etat auteur de cette dernière.

96. Ce principe de base étant rappelé, le Gouvernement espagnol tient à déclarer très nettement qu'il n'a certes jamais pensé soutenir que la qualité d'« actionnaire » qu'une personne pourrait avoir dans une société commerciale serait un empêchement à l'exercice de la protection diplomatique par l'Etat national de cette personne dans les cas où, à d'autres égards, cette protection serait légitime. Personne n'a songé à « enlever » à l'Etat belge le droit de prendre fait et cause pour ses ressortissants, actionnaires ou non de sociétés commerciales, au cas où ces ressortissants auraient été victimes, de la part d'un Etat étranger, d'une action ou omission où l'on puisse reconnaître les éléments d'une violation des obligations internationales de cet Etat envers la Belgique.

Ce que l'on conteste ici est tout autre chose. Le Gouvernement espagnol ne peut admettre que l'Etat qui prétend intervenir pour son ressortissant puisse invoquer la qualité qu'aurait ce dernier d'« actionnaire » d'une société donnée pour passer outre à la condition générale et essentielle que l'on vient d'indiquer. Ce contre quoi le Gouvernement espagnol s'inscrit en faux, c'est que, par le biais de cette qualité, un Etat puisse se considérer autorisé à présenter une réclamation à propos d'une prétention qui ne le concerne pas; qu'il puisse exiger une réparation de la part d'un Etat accusé d'avoir enfreint une obligation qu'il aurait eue, en l'espèce, non pas envers l'Etat réclamant lui-même, mais envers un Etat tiers.

C'est là le point sur lequel le Gouvernement espagnol insiste depuis le début du présent procès et à propos duquel la Partie adverse n'a cessé de faire la sourde oreille: l'on ne dénie nullement à l'Etat national de l'actionnaire d'une société commerciale le droit d'exercer la protection diplomatique de ce dernier s'il peut alléguer que l'actionnaire lui-même a été lésé par un acte commis en violation d'un droit subjectif international que ledit Etat national pourrait revendiquer à l'encontre de l'Etat auteur de l'acte, droit qui concernerait le traitement à réserver à ses ressortissants. Mais ce que l'on ne saurait admettre, c'est que l'Etat national de l'actionnaire prétende intervenir alors que tout ce qu'il peut alléguer, c'est que l'Etat auquel il adresse sa réclamation aurait enfreint une obligation envers un autre Etat, concernant le traitement dû à un ressortissant de ce

---

[1] Voir *Exceptions préliminaires* de 1963, I, p. 184, *a*); *Procédure orale*, II, pp. 210 et ss., III, pp. 847 et ss.

[2] *Observations*, I, p. 118; *Procédure orale*, II, p. 558.

dernier Etat, même si ce ressortissant est, en l'hypothèse, une personne morale dans laquelle son propre national est intéressé.

97. Dans la première Section du présent Chapitre (§ 4), le Gouvernement espagnol a eu l'occasion de souligner quels sont, à son avis, les caractères qui distinguent l'hypothèse où une protection d'actionnaires est légitime de celle où n'est concevable que la protection de la société. Ces caractères peuvent se résumer, finalement, par l'application d'un seul critère fondamental et fort simple: est décisif, en toute hypothèse, le fait de savoir qui, de l'actionnaire ou de la société, a été atteint dans ses droits, d'une manière internationalement illicite, par l'acte incriminé; et, partant — ce qui revient au même — si c'est une obligation internationale envers l'Etat national de l'actionnaire ou envers l'Etat national de la société qui a pu être violée par l'acte en question.

Toujours à ce même propos, le Gouvernement espagnol a aussi rappelé que rien n'empêche en théorie d'imaginer que, dans une seule et même situation concrète, on puisse déceler simultanément, dans le comportement imputé à un Etat, des faits qui constituent la violation d'une obligation internationale envers l'Etat national de la société, et d'autres faits qui représentent la violation d'une obligation internationale envers l'Etat national de certains actionnaires. Dans une telle hypothèse, plus facile à concevoir théoriquement qu'à rencontrer effectivement, ce serait l'existence d'un double fait illicite international dans le même cas d'espèce, et *seulement cette existence*, qui pourrait rendre admissible une intervention parallèle des Etats nationaux respectifs de la société et des actionnaires: le parallélisme, la coïncidence dans le temps et par rapport à la même affaire, n'empêcheraient nullement qu'il s'agisse d'interventions au sujet de faits illicites internationaux nettement différents.

Dans le cas d'espèce, par contre, le seul fait illicite international qu'on a pu alléguer est un prétendu déni de justice qui aurait été commis à l'égard de Barcelona Traction: donc un fait qui, s'il était prouvé, pourrait constituer la violation d'une obligation de droit international coutumier ou conventionnel de l'Espagne envers le Canada concernant le traitement à réserver aux sociétés de nationalité canadienne. Ce qu'on aurait dû pouvoir alléguer, au contraire, afin de donner à la Belgique qualité pour agir, c'est l'existence d'un fait illicite international consistant dans la violation d'une obligation internationale de l'Espagne envers la Belgique; et c'est ce que le Gouvernement belge n'a jamais réussi à faire.

98. Consciente de sa carence sur ce point, la Partie adverse a essayé tout récemment de tourner l'obstacle grâce à l'opération en trois étapes consistant tout d'abord à constater l'existence d'un « intérêt » réel et substantiel de l'actionnaire dans les activités de la société, puis à faire promouvoir cet « intérêt » au rang de « droit » par le droit international puisque le droit interne s'y refuse, et enfin, à le nantir, sans trop bien préciser comment, d'une soi-disant protection internationale, tout cela de manière à justifier l'intervention de l'Etat national de l'actionnaire au titre de la protection de ces intérêts, au cas où la société aurait subi un préjudice [1].

Le Gouvernement espagnol a déjà eu l'occasion de commenter cette opération et d'observer que le droit international est bien loin d'accueillir l'idée extravagante de transformer en « droits » les simples intérêts des particuliers. Il est tout aussi loin, d'ailleurs, de l'idée d'accorder une protection sur le plan international à n'importe quel droit qu'un

[1] *Procédure orale*, III, pp. 957 et ss.

particulier étranger posséderait sur le plan interne, ce qui impliquerait, il ne faut pas l'oublier, que l'on transforme en droits nantis d'une garantie internationale tous les droits accordés à des étrangers par les règles d'un droit national quelconque. Le droit international impose à l'Etat, d'une manière extrêmement prudente, quelques rares obligations en ce qui concerne le traitement à réserver aux ressortissants des autres Etats, et ne permet à ces derniers de prendre fait et cause pour leurs nationaux que si l'une de ces obligations a été enfreinte. Le Gouvernement belge lui-même, d'ailleurs, préfère rester dans le vague quand il affirme que les intérêts des actionnaires seraient « d'un genre que le droit international protège » [1]; il se garde bien de s'aventurer dans une tentative de définition et de preuve à propos de la règle de fond sur laquelle devrait reposer cette prétendue protection [2].

Finalement, peut-être parce que peu convaincue elle-même de la validité de son « opération », la Partie adverse s'est tout simplement retranchée derrière le postulat suivant: « en droit », un acte illicite international commis contre une société de manière à la priver de ses biens, serait un acte « commis également envers les actionnaires ». Là aussi, le Gouvernement espagnol a eu l'occasion de dire ce qu'il pensait de cette assertion, et il n'y a pas lieu d'y insister davantage. L'on ne peut que constater, par contre, que toutes les tentatives les plus ingénieuses — et aussi les plus détournées — de la Partie adverse pour parvenir, d'une manière indirecte, à affirmer que le Gouvernement espagnol aurait manqué, en l'espèce, à une obligation internationale envers la Belgique, ont toutes abouti à l'échec le plus complet; et il ne pouvait pas en être autrement.

99. Pour pouvoir arriver à dire qu'un déni de justice commis envers une société est un déni de justice commis envers les actionnaires, il faudrait en réalité aller beaucoup plus loin que la Partie adverse n'est disposée à aller. Il ne suffit pas, pour ce faire, d'affirmer qu'on doit lever le voile de la personne morale pour voir ce qu'il dissimule; il faut détruire la personne morale elle-même. Le Gouvernement belge devrait avoir le courage de nier complètement et définitivement l'individualité de la personne morale comme entité distincte des associés et comme titulaire autonome de droits et d'obligations. Il devrait aussi, bien entendu, nier intégralement la nationalité de la personne morale en tant que lien entre cette personne et un Etat donné. En d'autres termes, il faudrait réduire la société, contrairement à tous les développements du droit de tous les pays, à un simple ensemble de personnes physiques, réunies pour la poursuite de certains buts communs, mais qui seraient seules et individuellement dotées d'une personnalité sur le plan du droit, seules titulaires d'obligations et de droits subjectifs et, partant, seules à pouvoir être victimes d'une éventuelle atteinte à ces droits. Alors il ne serait même plus question d'une protection diplomatique de la société. L'Etat ne serait obligé internationalement qu'à l'égard de l'Etat national des actionnaires ou, mieux, à l'égard des Etats nationaux des actionnaires; et seuls ces Etats pourraient se plaindre et intervenir au titre de la protection diplomatique. Il n'y aurait plus qu'une seule institution portant ce nom: la protection diplomatique des personnes physiques.

Le Gouvernement belge n'a naturellement pas osé adopter des conclusions aussi extrêmes, encore que, dans ses conclusions, l'on ait trouvé l'affirmation surprenante que « la personnalité juridique distincte attribuée à des sociétés commerciales » ne serait qu'un exemple des « constructions purement techniques du droit interne » [3]. Malgré cela,

---

[1] *Ibid.*, p. 948.

[2] Pour *ne pas risquer de répéter ici en détail des considérations déjà amplement développées*, il convient de renvoyer à ce qui a été exposé au § 5 de la Section I du présent Chapitre.

[3] Voir, à ce propos, le commentaire qui figure aux pp. 852 et ss. de la *Procédure orale*, III.

la Partie adverse n'ignore certes pas que toute l'évolution du droit interne, de même que celle du droit international, va à l'encontre de cette position, et que cela ne date pas d'aujourd'hui. Au surplus, elle a eu besoin de développer elle-même la théorie de la protection diplomatique des personnes morales pour essayer de justifier ses interventions en faveur de Sidro et de Sofina.

Toutefois, si l'on décide de garder la notion de personnalité morale; si l'on admet que la personne morale est un centre d'imputation autonome de situations juridiques; qu'elle a ses propres droits et ses propres obligations qui ne peuvent pas se résoudre en des droits et des obligations des associés; si l'on admet, corrélativement, qu'il existe un lien d'appartenance de la personne morale en tant que telle à un Etat, lien qu'on qualifie, à tort ou à raison, de nationalité, alors il faut admettre, en même temps, les conséquences logiques qui découlent de manière inéluctable de ces prémisses. Alors on ne peut pas jouer sur les mots en prétendant qu'un déni de justice infligé à la société serait en même temps un déni de justice infligé aux actionnaires et entraînerait de ce chef une responsabilité internationale envers l'Etat national des actionnaires. L'action commise contre la société ne saurait se résoudre en un faisceau d'actions distinctes commises contre les actionnaires [1].

Comme le Gouvernement espagnol a eu déjà l'occasion de le souligner [2], « ce que l'on ne peut pas faire, c'est considérer à la fois la personnalité morale comme une réalité et comme une fiction technique; c'est vouloir se servir à la fois, lorsque cela paraît plus utile, soit de l'imputation unitaire de la personnalité à la société afin de bénéficier de la protection de l'Etat national de cette dernière, soit de la négation de cette imputation unitaire afin d'utiliser la protection de l'Etat ou des Etats nationaux des actionnaires. Et tout cela avec les conséquences que l'on peut imaginer pour le déroulement ordonné des relations internationales. »

100. Le Gouvernement espagnol espère avoir réussi à indiquer clairement son point de vue, à savoir qu'il n'y a de vérité ni dans l'absorption, qui serait dépourvue de sens, de la personne de l'associé dans celle de la société, ni dans la réduction de la personnalité de la société à celle des associés pris individuellement. La vérité se trouve — et l'on s'excuse de le répéter une fois de plus car ce point paraît essentiel — dans une distinction claire entre la personnalité de la société d'une part, et celle des associés ou actionnaires de l'autre. Cette distinction en comporte, de nécessité, une autre tout aussi claire, entre les droits et les devoirs respectifs et par conséquent entre les lésions causées aux droits dont la société et les actionnaires peuvent respectivement être les victimes; entre les faits illicites internationaux que ces lésions peuvent respectivement constituer; entre les réclamations que peuvent formuler à propos de ces lésions les Etats nationaux de l'une et des autres. Il faut donc reconnaître finalement que c'est seulement envers l'Etat national de la société qu'un autre Etat peut avoir des obligations en ce qui concerne le traitement à réserver à cette société;

---

[1] Voir *Procédure orale*, III, p. 855. Le Gouvernement espagnol avait fait remarquer, à ce propos, que si l'on adoptait le point de vue opposé, cela impliquerait que seuls les Etats nationaux des différents actionnaires, et non pas l'Etat national de la société, pourraient intervenir pour faire valoir la responsabilité internationale de l'Etat coupable de l'action incriminée. Le Gouvernement espagnol avait attiré l'attention, à cette occasion, sur les difficultés considérables qui pourraient alors surgir du fait de l'existence, entre les différents Etats, de traités bilatéraux concernant le traitement des étrangers, dont le contenu varie sensiblement d'un cas à l'autre. Ce que la Partie adverse a été capable de répondre (*ibid.*, pp. 952 et ss.), c'est que si une « proposition raisonnable » peut amener à des extrêmes déraisonnables, cela n'affecte pas la proposition dans sa forme raisonnable d'origine. Il est fort contestable en logique que l'absurde puisse être la conséquence du raisonnable. Mais, en l'espèce, c'est certainement la proposition d'origine qui n'est pas raisonnable, et non pas seulement sa conséquence extrême.

[2] *Ibid.*, p. 855.

que c'est seulement envers l'Etat national de la société qu'il peut y avoir violation de ces obligations; que seul l'Etat national de la société peut mettre en cause la responsabilité découlant de cette violation.

### § 4: La question de la double protection en cas de préjudice causé à une société: l'avis consultatif sur la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies

101. Lorsque le Gouvernement espagnol s'oppose à l'idée d'une double protection diplomatique qui serait exercée à la fois par l'Etat national de la société et par celui des actionnaires, il envisage l'hypothèse où, comme dans le cas d'espèce, le grief que l'on fait valoir ne repose en réalité que sur un préjudice causé à la société comme telle en violation d'une obligation internationale envers l'Etat national de la société. En d'autres termes, le Gouvernement espagnol n'exclut pas, il l'a déjà rappelé, qu'il puisse y avoir quelque hypothèse très spéciale où des actions pourraient être parallèlement exercées à l'occasion d'une même affaire; mais pour que cela puisse se produire, il faut que dans la même situation concrète il se trouve une pluralité de faits préjudiciables, commis à l'égard de personnes différentes. De sorte que l'Etat national de chacune de ces personnes pourrait intervenir pour faire valoir le fait illicite commis envers son propre ressortissant. Pour s'en tenir au cas de la société et de ses actionnaires, la pluralité des protections serait théoriquement concevable là où l'Etat national de la société ferait valoir un préjudice causé à la société par un fait commis en violation des droits qui résultent pour elle du traitement dû aux personnes morales de sa nationalité; tandis que l'Etat national de l'actionnaire ferait valoir un préjudice différent causé, dans la même situation, par un fait commis à l'égard de l'actionnaire et représentant à lui seul une violation des droits dudit Etat relatif au traitement de ses propres ressortissants.

Le Gouvernement espagnol exclut, par contre, et ce très nettement, que sous le couvert de prétendues répercussions éventuelles — dont en tout cas on ne peut pas dire qu'elles seraient en elles-mêmes internationalement illicites —, un Etat s'arroge en réalité le droit de faire valoir, comme source de responsabilité envers lui, un fait qui ne le concerne pas: un fait commis à l'égard d'une personne d'une autre nationalité et dont il serait, à la rigueur, possible de prouver le caractère internationalement illicite envers un autre Etat. Or, c'est exactement ce que la Belgique est en train de faire dans ce procès: que l'on réfléchisse, pour bien s'en rendre compte, aux questions dont on a à débattre à propos du « fond » de l'affaire [1].

102. Cherchant à se dégager de l'impasse où elle s'est trouvée placée par l'argumentation espagnole, la Partie adverse a cru avoir trouvé, à la dernière minute, une planche de salut: l'avis consultatif du 11 avril 1949 relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* [2].

On sait qu'à l'origine de cet avis se trouve la question posée par l'Assemblée générale des Nations Unies. Il s'agissait, notamment, de savoir comment l'action exercée par l'Organisation, pour obtenir la réparation des dommages causés à l'un de ses agents

---

[1] En effet, le Gouvernement belge fait-il autre chose lorsqu'il soutient que le tribunal de Reus aurait commis une « usurpation de compétence » en violation du droit international en déclarant la faillite d'une société canadienne? (*Mémoire*, I, pp. 165 et ss.) Et que fait-il d'autre, le Gouvernement belge, lorsqu'il formule ses griefs au sujet du prétendu « déni de justice formel » (*ibid.*, pp. 171 et ss.) et des prétendus actes « injustes et discriminatoires » qui auraient été infligés à Barcelona Traction par les autorités administratives et judiciaires espagnoles? (*Ibid.*, pp. 174 et ss.)

[2] *C. I. J., Recueil 1949*, pp. 174 et ss.

victime d'un dommage de la part d'un Etat, devait « se concilier avec les droits que l'Etat dont la victime est ressortissant pourrait posséder » [1]. On sait aussi que la Cour, ayant examiné la concurrence possible avec le droit de protection diplomatique appartenant à l'Organisation, a constaté qu'« il n'existe pas de règle de droit qui attribue une priorité à l'un ou à l'autre, ou qui oblige soit l'Etat soit l'Organisation à présenter une réclamation internationale »; elle a raisonné en observant que « les parties intéressées... pourraient trouver des solutions inspirées par la bonne volonté et le bon sens », afin d'éviter « que l'Etat *défendeur puisse être contraint à payer deux fois la réparation due au dommage* » [2]. Elle a surtout conclu que:

> « Quand l'Organisation des Nations Unies présente une réclamation en vue d'obtenir la réparation des dommages causés à son agent, elle ne peut le faire qu'en se fondant sur un manquement à des obligations existant envers elle; le respect de cette règle aura d'ordinaire pour conséquence de prévenir un conflit entre l'action de l'Organisation et les droits que pourrait posséder l'Etat dont la victime est ressortissant et, de la sorte, d'assurer la conciliation de ces réclamations; cette conciliation dépendra pour le surplus de considérations propres à chaque cas d'espèce et d'accords à conclure entre l'Organisation et les divers Etats individuellement, soit en général, soit dans chaque cas d'espèce. » [3]

103. Comment la Partie adverse a-t-elle essayé d'exploiter à son profit cet avis consultatif? La Cour aurait, selon elle, reconnu la possibilité qu'« un fait illicite unique *[a single illegal act]* pourrait donner naissance à des actions indépendantes de la part de personnes internationales distinctes, mais en rapport avec le dommage subi par le même individu » [4]. Par là, elle aurait « éclairé la voie » à suivre dans notre cas, « la voie consistant à reconnaître que peuvent coexister des droits d'action indépendants de l'Etat national de la société et l'Etat national de l'actionnaire, des droits qui, s'ils sont exercés avec succès par l'un des deux Etats, mettent fin à la réclamation de l'autre » [5].

*Or, parmi les nombreuses inexactitudes commises par la Partie adverse dans le commentaire de cet avis, il y a celle d'avoir confondu le cas dans lequel, à propos d'une même situation concrète comportant une pluralité de faits illicites, deux Etats interviendraient en faveur de deux sujets différents, avec le cas — qui est celui considéré dans l'avis — où deux sujets différents du droit international exerceraient à titres différents la protection d'une seule et unique personne, le premier à cause de sa nationalité et le second à raison de son appartenance fonctionnelle.*

Mais ce qui est surtout grave, c'est que le Gouvernement belge semble oublier complètement que la Cour a souligné la nécessité de concilier les deux réclamations, en exigeant que chacune des Parties réclamantes se fonde « *sur un manquement à des obligations existant envers elle* » (les italiques ne figurent pas dans le texte), et en préconisant, si cela ne suffisait pas, des accords entre ces mêmes réclamants. Elle n'a jamais songé à dire ce qu'on voudrait lui faire dire, à savoir que le paiement de dommages-intérêts aux Nations Unies aurait mis

---

[1] *Ibid.*, p. 185.

[2] *Ibid.*, p. 186. Aux fins de souligner le devoir des Etats de faire preuve envers l'Organisation d'un esprit de coopération pour parvenir à une solution pratique, la Cour a rappelé l'article 2, paragraphe 5, de la Charte.

[3] *Ibid.*, p. 188.

[4] *Procédure orale*, **III**, p. 951: « *The Opinion recognizes the possibility that a single illegal act can give rise to independent causes of action at the instance of separate international persons, but in relation to the injury suffered by the same individual.* »

[5] *Ibid.*, p. 951: « ... *the path of recognizing that there can coexist in the national State of the company and in the national State of the shareholder, independent rights of action which, if successfully pursued by the one, extinguish the claim of the other.* »

fin à la responsabilité envers l'Etat national et que, *réciproquement*, le paiement de dommages-intérêts à l'Etat national aurait mis fin à la responsabilité envers les Nations Unies. L'on comprend fort bien que le Gouvernement belge ait intérêt à suggérer une solution qui soit tout à son avantage et qui permette de conclure à la concurrence de ses prétentions avec celles du Gouvernement canadien; mais cela ne l'autorise pas à prêter à la Cour des propos qu'elle n'a *pas tenus* et *qu'elle n'aurait certainement pas voulu tenir*.

104. Bien au contraire, la Cour a très clairement souligné le principe à suivre dans les hypothèses où les réclamations de deux Parties se *trouvent en concurrence par rapport* à une même affaire. Elle l'a fait en décidant que chacune d'elles *ne peut présenter une réclamation « qu'en se fondant sur un manquement à des obligations existant envers elle »*. C'est exactement ce que le Gouvernement espagnol n'a cessé de répéter depuis le début de ce procès; et c'est ce que la Belgique se refuse constamment à faire, pour la bonne raison, évidemment, qu'elle *ne peut pas se fonder sur un manquement de l'Espagne à des obligations envers la Belgique*. Mais ce qu'elle a encore moins le droit de faire, c'est de se fonder, comme elle le voudrait, sur un prétendu manquement de l'Espagne à des obligations envers un autre Etat!

Le Gouvernement belge lui-même, en effet, n'a jamais osé aller jusqu'à prétendre que les griefs qu'il formule dans le cas d'espèce — refus par les autorités administratives espagnoles d'allouer des devises à Barcelona Traction, déni de justice formel ou déni de justice substantiel qui, selon ses dires, *auraient été infligés à cette société canadienne* — aient constitué un manquement à des obligations internationales envers la Belgique. Un Etat peut être tenu envers l'Etat national d'une société étrangère de réserver un certain traitement à cette société. Mais on ne peut certes pas dire que, si cet Etat ne réserve pas le traitement requis, il manquerait automatiquement à une obligation internationale envers *chacun des Etats auxquels appartiennent* les actionnaires de la société en question [1]. Il est donc indéniable qu'en soumettant ses griefs, la Belgique se fonde sur un prétendu manquement de l'Espagne non pas à une obligation internationale envers la Belgique, mais envers le Canada, ce qui est quelque chose d'inadmissible, voire même d'inconcevable.

La Belgique n'a pas la moindre possibilité de présenter le traitement fait en Espagne à la société comme étant « un manquement à des obligations envers elle » et remplir ainsi la condition clairement indiquée par la Cour comme indispensable pour pouvoir demander réparation *des dommages causés à un particulier*, soit en tant qu'agent d'une Organisation internationale, soit en tant que ressortissant d'un Etat. Il est donc clairement confirmé, selon les termes mêmes de la décision que la Partie adverse a voulu invoquer que, dans le cas d'espèce, la Belgique *n'a aucune réclamation à présenter*.

### § 5. — INEXISTENCE DE PRÉCÉDENTS ARBITRAUX FAISANT EXCEPTION À LA RÈGLE DE LA QUALITÉ EXCLUSIVE DE L'ETAT NATIONAL DE LA SOCIÉTÉ POUR AGIR EN CAS DE PRÉJUDICE CAUSÉ À LA SOCIÉTÉ PAR UN ETAT ÉTRANGER

105. Ainsi qu'il était à prévoir, le Gouvernement belge *n'a quand même pas jugé* possible de se fonder uniquement, envers et contre tout, sur sa thèse principale relative à l'existence d'une prétendue règle définie de droit international, tirée des principes généraux

[1] Qu'il soit permis d'observer, à cet égard, que la chose se présente, du point de vue juridique, exactement de la même façon s'il n'y a qu'un *actionnaire ayant une nationalité donnée* ou si, au contraire, il y en a un nombre considérable.

de ce droit, règle qui devrait prévoir l'exercice par tout Etat de la protection diplomatique de ses ressortissants actionnaires d'une société ayant subi un préjudice illicite du fait d'un Etat étranger. L'absurdité de cette thèse devient, si possible, encore plus évidente lorsqu'on la formule négativement en disant qu'aucune règle de droit international n'interdirait au Gouvernement de protéger les intérêts de ses ressortissants actionnaires d'une société étrangère lésés par l'action d'un autre Etat [1].

Le Gouvernement belge a certainement compris le danger qu'il y aurait pour lui à faire appel, avec insistance et trop exclusivement, aux principes généraux du droit international régissant la matière, principes auprès desquels il avait cherché refuge après l'échec complet de ses efforts pour trouver, dans une évolution récente de la pratique internationale confirmée par des précédents, le fondement du *jus standi* de la Belgique dans cette affaire.

Avec toutes les réserves d'usage, il a donc quand même dû accepter d'envisager l'hypothèse où l'on reconnaîtrait le bien-fondé de la thèse du Gouvernement espagnol qui se base justement sur les principes généraux les plus indiscutables du droit international concernant la condition des étrangers, la responsabilité internationale et la protection diplomatique. C'est la thèse, simplement logique, qui veut qu'en cas de préjudice causé à une société anonyme par un Etat étranger, en violation d'une obligation internationale de cet Etat envers l'Etat national de la société, ce soit ce dernier, et lui seul, qui ait qualité pour exercer la protection de la société.

Dans ces conditions, la Partie adverse n'avait évidemment qu'une seule possibilité de sauver la prétendue qualité du Gouvernement belge pour agir dans la présente affaire: prétendre à nouveau qu'il existe une règle spéciale, invraisemblable au départ déjà parce qu'en parfaite contradiction avec les principes dont découle nécessairement la règle générale. Cette règle spéciale mettrait en échec la règle générale précisément sur les points où cela serait utile pour les besoins de la cause belge. Autrement dit, l'on ne pouvait espérer faire prospérer la thèse belge qu'en suivant cette ligne d'action: affirmer que le principe général en la matière comporterait des exceptions, et puis s'efforcer d'adapter opportunément ces prétendues exceptions de manière à faire « échapper » la présente espèce « à la règle ordinaire » et à la faire entrer dans le cadre de l'une de ces « exceptions » [2]. Il s'agissait d'une voie déjà explorée avec un total insuccès et dans laquelle le Gouvernement belge s'engageait désormais sans conviction. Logiquement, toutefois, il n'y en avait pas d'autre à suivre.

106. Toutefois, les diverses phases du procès qui se sont déroulées jusqu'ici n'ont sûrement pas été inutiles. L'un de leurs effets les plus certains et les plus précieux a été de débarrasser le terrain des prétendus appuis que la Partie adverse était allée chercher dans des précédents, jurisprudentiels ou autres, recueillis en si grand nombre dans ses écritures.

La discussion lors de la procédure orale a définitivement prouvé, et ce d'une manière désormais incontestable [3], que *la pratique arbitrale n'offre aucun précédent dans lequel on aurait admis la protection diplomatique d'actionnaires par leur Etat national en cas de préjudice internationalement illicite causé par un Etat à une société étrangère.* Il n'y en a pas un seul.

---

[1] Le tout accompagné, naturellement, de la prétention extravagante de mettre à la charge des contradicteurs la preuve de l'existence d'une règle « prohibitive » qui limiterait exceptionnellement ce « droit » découlant des principes généraux.

[2] *Procédure orale*, **III**, pp. 972 et ss.

[3] Voir les observations faites lors de la *Procédure orale*, **II**, pp. 239 et ss.; et **III**, pp. 856 et ss., et pp. 860 et ss.

C'est bien pour cette raison que l'on avait constaté, du côté espagnol, l'impossibilité pratique, pour le Gouvernement belge, de faire appel de nouveau à ces « précédents » [1], surtout après l'aveu fait devant la Cour elle-même:

> « Ayant *ainsi terminé l'exposé des conclusions que l'on peut tirer* des précédents, je constate qu'un fait reste certain: la Cour ne se trouve en présence d'aucun précédent caractéristique, spécialement d'aucun précédent résultant de sa propre jurisprudence ou de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale qui s'appliquerait adéquatement à l'espèce qui est actuellement pendante devant vous. » [2]

La Partie adverse joue donc manifestement sur l'équivoque lorsqu'elle avance encore la prétention que la pratique arbitrale internationale aurait admis la protection diplomatique d'actionnaires [3]. Elle ne sait que trop bien que les cas — très rares d'ailleurs — où a été admise une protection diplomatique de personnes qui se trouvent être associées d'une société sont des cas où la société en question n'était pas étrangère par rapport à l'Etat auteur des mesures incriminées et où, partant, il ne pouvait pas être question de « préjudice *internationalement illicite* » causé à la société. Elle sait aussi parfaitement que, dans les affaires citées, la protection diplomatique de l'associé, loin d'être reconnue en principe, n'a été admise qu'en raison de circonstances particulières qui, d'une manière ou d'une autre, font que le préjudice paraît causé directement à l'associé et en violation d'une obligation internationale envers l'Etat national de ce dernier. Elle se rend donc bien compte qu'il n'y a pas là la moindre « exception » à la « règle », ni non plus la moindre possibilité de rapport logique d'« exception » à la règle entre les cas en question et la règle générale prévoyant que seul l'Etat national de la société aurait le droit d'intervenir au titre de la protection diplomatique en cas de préjudice causé à la société comme telle par un autre Etat, en violation d'une obligation internationale de ce deuxième Etat envers le premier. L'on aura, d'ailleurs, l'occasion de revenir encore plus en détail sur ce point important au paragraphe 8 ci-après. L'on se bornera, pour le moment, à observer que ce n'est pas en entretenant sciemment des équivoques de ce genre que l'on contribue à clarifier le problème qui est posé devant la Cour.

### § 6: PRÉCÉDENTS QUI CONFIRMENT LA RÈGLE

107. Au penchant pour l'équivoque s'ajoute ici une étonnante faculté d'oubli: ne vient-on pas affirmer à nouveau qu'il n'y aurait pas de précédents dans lesquels un Etat se serait vu refuser le droit de protéger ses ressortissants actionnaires d'une société étrangère? [4]

La Partie adverse aurait-elle donc oublié ce qu'a tout de même dû lui apprendre la lecture des *Affaires Baasch & Römer*, *Jacob M. Henriquez* et *Brewer, Möller and Co.*, tranchées par la Commission mixte Pays-Bas - Venezuela pour les deux premières, et par la Commission mixte Allemagne-Venezuela pour la troisième? C'est pourtant dans la première de ces affaires, examinée à loisir par les Parties au cours de ce procès [5], que le surarbitre Plumley rejeta la réclamation de MM. Baasch et Römer, liquidateurs de la firme dissoute Leseur, Römer and Baasch, actionnaire d'une société vénézuélienne mise

---

[1] *Procédure orale*, III, p. 857.

[2] *Ibid.*, II, pp. 596 et ss.

[3] *Ibid.*, III, p. 958.

[4] *Ibid.*, III, p. 958 et p. 971, N° 4.

[5] *Exceptions préliminaires*, I, pp. 206 et ss.; *Observations*, I, pp. 151 et ss.; *Procédure orale*, II, p. 237.

en faillite à la suite de la destruction de ses installations par les troupes du général Freites, en motivant son rejet de la manière suivante:

> « La destruction des installations a causé la faillite de la société et ils [les réclamants] demandent à être dédommagés pour le montant total des actions. Il n'est pas nécessaire d'examiner cette réclamation autrement que pour accepter la position prise par le distingué agent du Gouvernement défendeur. Il s'agit d'une société vénézuélienne créée et existant selon la loi vénézuélienne et en vertu de cette loi et ayant son domicile au Venezuela. Cette commission mixte n'a pas juridiction sur cette réclamation. *C'est la société dont les biens ont subi des dommages.* La société peut avoir une réclamation fondée à présenter devant un tribunal vénézuélien, mais elle n'a pas de qualité pour agir ici. *Le fait que les actionnaires soient hollandais n'influe pas sur la question. La nationalité de la société est le seul élément à prendre en considération.* » [1]

Le Gouvernement belge aurait-il aussi oublié que dans l'*Affaire Kunhardt* tranchée par la Commission mixte Etats-Unis-Venezuela, les commissaires américain et vénézuélien rejetèrent la demande de la société américaine Kunhardt and Co., propriétaire de la grande majorité des actions d'une société anonyme vénézuélienne? Pourtant, bien que dans le cas d'espèce la société eût la nationalité de l'Etat accusé du préjudice, les deux commissaires se sont déclarés d'accord sur le principe qu'une réclamation au nom des actionnaires d'une société anonyme n'est pas recevable tant que la société existe, parce que les biens de la société n'appartiennent ni individuellement ni collectivement aux actionnaires. Une réclamation ne peut être recevable qu'au cas où les actionnaires, la société ayant été dissoute, sont devenus eux-mêmes titulaires d'un droit de propriété sur la part qui leur revient du reliquat d'actif de la société [2].

Il est étrange aussi que le Gouvernement belge ne se souvienne plus de la décision rendue par le tribunal arbitral institué en application de l'accord entre les Etats-Unis et la Commission des réparations dans l'*Affaire Deutsch-Amerikanische Petroleum Gesell-*

---

[1] *Recueil sent. arb. N. U.*, vol. X, p. 726:

« *The destruction of the plant bankrupted the company and they claim to recover for the full amount of the shares. It is not necessary to consider this claim further than to accede to the position taken by the learned agent of the respondent Government. It is a Venezuelan corporation created and existing under and by virtue of Venezuelan law and has its domicile in Venezuela. This Mixed Commission has no jurisdiction over the claim. It is the corporation whose property was injured. It may have a rightful claim before Venezuelan courts, but it has no standing here. The shareholders being Dutch does not affect the question. The nationality of the corporation is the sole matter to be considered.* »

Dans l'*Affaire Jacob M. Henriquez (ibid.*, pp. 727 et ss.), la réclamation en faveur d'un ressortissant hollandais fut rejetée, la société dont il était membre étant vénézuélienne, et le Gouvernement hollandais n'ayant apporté aucune preuve pour écarter cette objection du Gouvernement vénézuélien. Dans l'*Affaire Brewer, Möller and Co. (ibid.*, pp. 433 et ss.) la réclamation en faveur de cette société allemande, membre d'une société vénézuélienne *de cuentas en participación*, fut rejetée. La raison en est que les participants à cette société, comme les actionnaires d'une société anonyme, tout en participant aux profits (et en plus aux pertes), « n'ont pas un droit de propriété sur les biens de l'association, même pas sur ce qui constitue leur propre contribution ».

[2] *Rec. sent. arb. N. U.*, vol. IX, pp. 179 et 175. Il paraît utile de reproduire ici à nouveau les opinions des commissaires:

*Commissaire vénézuélien Paul:* « Les actionnaires d'une société anonyme ne sont pas co-propriétaires des biens de ladite société pendant son existence; ils n'ont en leur possession qu'un certificat qui leur donne titre à participer aux profits et à devenir propriétaires de parts proportionnelles des biens et avoirs de la société lorsque celle-ci procède à une répartition à la suite de sa dissolution ou de sa liquidation finale. »

*Commissaire américain Bainbridge:* « Alors que la propriété d'une société en existence n'appartient ni individuellement ni collectivement aux actionnaires, mais à la société elle-même, c'est un principe de droit universellement reconnu que, à la suite de la dissolution, les intérêts des différents actionnaires deviennent des droits équitables à des parts proportionnelles du patrimoine social après le paiement des dettes. »

*schaft Oil Tankers* [1]. Pourtant, là aussi, la demande de Standard Oil Co. of New Jersey fut rejetée parce que les droits qu'elle prétendait avoir, en tant qu'actionnaire absolument majoritaire de D.A.P.G., société anonyme allemande, sur des navires appartenant à cette société, furent considérés comme inexistants par le tribunal [2]. Et l'on connaît peu de décisions qui aient employé des raisonnements plus clairs et plus circonstanciés, et qui aient cité plus de précédents pour montrer que « l'entité juridique connue sous le nom de société anonyme [a] une personnalité et un patrimoine entièrement distincts de ceux de ses actionnaires » [3]; que les actionnaires n'ont « d'autre droit que celui de recevoir tant que la société existe une part des profits dont la distribution a été décidée par la majorité des actionnaires et, après la liquidation de la société, une part proportionnelle de l'actif » [4]; que le fait qu'un actionnaire exerce une influence prépondérante sur une personne juridique donnée ne lui donne aucun droit supplémentaire [5]. Et l'on ne saurait trouver réfutation plus nette que celle que le tribunal, dans cette décision, a donnée de l'assertion que Standard Oil avançait alors, et que dans notre espèce le Gouvernement belge répète aujourd'hui, à savoir que l'actionnaire d'une société anonyme aurait, dans les biens de cette dernière, « un droit *distinct et positif* de propriété que le droit protège » [6].

Mais là où l'oubli de la Partie demanderesse dépasse les bornes, c'est à propos de l'*Affaire Delagoa Bay Company*. Est-il possible que l'on vienne dire qu'il n'y a pas de précédent où l'on ait refusé de prendre en considération des réclamations émanant d'actionnaires d'une société étrangère, quand on a pu se pencher sur le passage de la décision rendue dans cette affaire où le tribunal a si nettement refusé d'admettre la recevabilité de la réclamation de l'actionnaire américain de la société anglaise qui a donné son nom à l'affaire? Rappelons les termes de ce passage:

> « L'héritière de feu MacMurdo est intervenue dans ce procès à titre de propriétaire d'actions et d'obligations de la Compagnie anglaise, acquises en échange d'actions de la compagnie portugaise et, de plus, en qualité de titulaire du « droit de contrôle » qu'elle estime également être en mesure d'exercer dans la compagnie anglaise. Or, *aucun de ces titres ne saurait lui conférer une action directe contre le Portugal; elle ne possède, de ces différents* chefs, que des prétentions à faire valoir contre la compagnie anglaise... On chercherait vainement un motif plausible qui permit juridiquement de faire une situation spéciale à M^me^ MacMurdo, en sa qualité d'actionnaire la plus forte de la compagnie anglaise et de *porteuse d'obligations* de celle-ci, et de la traiter, en cette qualité, sur un autre pied que n'importe quel autre actionnaire ou obligataire de la compagnie anglaise. (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)
>
> Tout ce qu'il est au pouvoir du tribunal de faire à cet égard pour tenir compte de la situation spéciale concédée à M^me^ MacMurdo par le compromis arbitral, c'est d'ordonner que la somme qui lui reviendra suivant l'état de distribution à dresser sera versée directement au Gouvernement des Etats-Unis... » [7]

---

[1] *Rec. sent. arb. N. U.*, vol. II, p. 781 et ss. A cet égard, voir *Exceptions préliminaires*, I, pp. 208 et ss.; *Observations*, I, pp. 146 et ss.; *Procédure orale*, II, p. 238.

[2] *Ibid.*, p. 795.

[3] *Ibid.*, p. 787: « *most doctrine and nearly all jurisprudence... in all countries accord to the legal entity known as a company a personality and a patrimony entirely distinct from those of its shareholders* ».

[4] *Ibid., loc. cit.*: « *neither the shareholders nor their creditors have any right to the corporate assets other than to receive, during the existence of the company, a share of the profits, the distribution of which has been decided by a majority of the shareholders, and, after its winding up, a proportional share of the assets* ».

[5] *Ibid.*, p. 789: « *to state that a physical person, a legal person or a group of physical or legal persons exercise a preponderating influence over a given legal person is obviously not equivalent to declaring or admitting that they have a right of ownership in the property of the latter* ».

[6] *Ibid.*, p. 787: « *a distinct and positive right of property which the law protects* ».

[7] Voir LA FONTAINE, *Pasicrisie internationale*, 1794-1900, p. 410. Pour les autres passages pertinents de cette décision, l'on se permettra de renvoyer au III, de la *Procédure orale*, pp. 859 et ss.

Pour ce qui est de cette dernière affaire, l'on s'excusera auprès de la Cour si, tout en confirmant mot pour mot l'analyse qui en a été faite lors de la procédure orale, il est indispensable d'ajouter encore quelques observations à propos des considérations que le Gouvernement belge a cru pouvoir faire en réponse à cette analyse, dans la dernière phase de la Procédure orale.

Il est compréhensible que, voyant le prétendu « précédent » invoqué par elle avec tant d'insistance non seulement s'écrouler mais encore se retourner nettement contre ses propres thèses, la Partie adverse ait éprouvé un profond dépit. Mais l'on comprend moins bien qu'elle ait eu alors l'idée d'accuser les conseils du Gouvernement espagnol d'avoir défiguré cette affaire jusqu'à la rendre méconnaissable [1]. Pareille affirmation gratuite n'est guère à l'avantage de ses auteurs, d'autant que, du côté espagnol, l'on s'est essentiellement borné à donner lecture à la Cour du texte de la décision, de cette décision que la Partie adverse reprochait tant au Gouvernement espagnol d'avoir négligée.

Pour ne pas trop lasser la patience de la Cour, l'on se bornera à deux remarques seulement. La première est que les Etats-Unis ont commencé à invoquer la qualité d'actionnaire de la compagnie anglaise Delagoa Bay, pour faire valoir les droits de M^me^ MacMurdo, après la conclusion du compromis et, plus exactement, dans les « conclusions » présentées par eux au tribunal [2]. Or, si l'on tient compte de l'accueil que les arbitres ont réservé aux prétentions américaines, accueil qui n'aurait pu être plus explicitement négatif, le fait de parler encore de ces prétentions américaines comme d'un précédent à utiliser dans le présent procès frôle vraiment l'absurde. Si elles constituent un précédent, c'est seulement à l'égard des prétentions absurdes que le Gouvernement belge avance dans ce procès, et le Gouvernement espagnol ne souhaite pas autre chose que de voir les secondes recevoir une réponse aussi claire et aussi nette que les premières [3].

La deuxième remarque qui paraît s'imposer concerne le point II de la sentence en question, consacré à la définition du « droit applicable » pour la fixation du montant juste de l'indemnisation.

Ce point précise que, *à cette fin bien entendu*, le droit portugais devait *aussi* s'appliquer dans le litige, la société Lourenço Marqués étant « régie par le droit portugais » [4].

---

[1] *Procédure orale*, III, p. 954: « distorting it out of all recognition ».

[2] Dans la phase antérieure à la conclusion du compromis, ils s'étaient basés sur des lésions directes *infligées à MacMurdo dans ses droits de concessionnaire. Cela ressort clairement de la lettre du secrétaire* d'Etat américain Blaine du 8 novembre 1889, reproduite dans MOORE, *Arbitrations*, II, p. 1867, et déjà citée (*Procédure orale*, II, p. 234). Si la Partie adverse veut bien se donner la peine de relire ce qui figure à la page 858 du volume II de la *Procédure orale*, elle pourra constater que c'est justement à cette phase antérieure à la conclusion du compromis que l'on se référait en notant, avec exactitude, qu'aucun des deux gouvernements ne faisait valoir alors les droits d'actionnaire d'une société n'ayant pas la nationalité de l'Etat contre lequel la réclamation était dirigée. La stupeur indignée qu'affecte la Partie adverse devant cette remarque est donc entièrement déplacée.

C'est, au contraire, la Partie adverse qui commet une inexactitude grave en citant (*Procédure orale* III, p. 955), comme si elles avaient appartenu à la phase antérieure au compromis d'arbitrage, les « conclusions » présentées au tribunal arbitral par le Gouvernement des Etats-Unis. C'est dans ces « conclusions » qu'est apparue la prétention américaine à une compensation pour des « prétendants ayant un rapport moins direct avec le Gouvernement portugais » que la société anglaise intéressée dans la société portugaise, à savoir en faveur des « actionnaires et obligataires de la compagnie anglaise », qui étaient de nationalité américaine.

[3] La Partie adverse croit-elle que, si la Cour adoptait à l'égard de la réclamation belge la même attitude que le tribunal de Delagoa Bay à l'égard de la réclamation américaine, *l'on pourrait invoquer* à l'avenir la demande belge comme un « précédent » à l'appui du bien-fondé de réclamations analogues?

[4] Voir le texte du point en question dans *Pasicrisie internationale*, *op. cit.*, p. 399:

« II. LE DROIT APPLICABLE.

» Aux termes de l'article premier du compromis, le Tribunal arbitral a pour mandat de *fixer le montant de la compensation en question « comme il jugera le plus juste »*.

Or, le Gouvernement belge a cru bon de déduire de cette précision rien de moins que cette surprenante conclusion: les arbitres n'auraient pas appliqué le droit international mais le *droit portugais ou, en tout cas,* le droit interne, même lorsque ce qu'ils avaient à trancher ne concernait nullement la détermination du montant de la réparation, mais la recevabilité de la prétention du Gouvernement américain à exiger du Gouvernement portugais une indemnisation en faveur de ressortissants américains actionnaires *de la société anglaise qui,* à son tour, était actionnaire majoritaire de la société portugaise. On voit vraiment mal dans quel droit « interne », portugais ou autre, le tribunal aurait pu trouver les critères nécessaires pour décider, comme il l'a fait, du *jus standi* respectif des parties demanderesses [1]. Il n'est que plus déplacé encore d'accuser le Gouvernement espagnol d'avoir « défiguré » une affaire quand on a soi-même recours *à ce genre de procédés* pour essayer de rétrograder tout à coup au rang de simple arbitrage de droit interne la décision d'un tribunal international devant lequel les Gouvernements britannique, américain et portugais ont été parties et ont présenté des conclusions reproduites dans la décision; une décision dont le Gouvernement belge n'a cessé, depuis le début de ce procès, de souligner l'exceptionnelle importance.

108. Revenant maintenant à la question posée au début de ce paragraphe, l'on peut donc conclure que la pratique arbitrale internationale fournit toute une série de précédents *dans lesquels* se trouve confirmé le principe que seul l'Etat national de la société a le droit de présenter une réclamation en cas d'atteinte illicitement portée par un autre Etat aux droits et avoirs d'une société étrangère, alors que dans ces mêmes affaires, l'Etat national des actionnaires, même majoritaires, s'est vu dénier *toute qualité pour intervenir au titre* de leur protection. Le motif donné est généralement que la société a une personnalité distincte

---

» Cette clause n'exclut pas, elle implique au contraire pour lui l'obligation de déterminer au préalable *quelle est la législation qui devra le guider dans la recherche de la solution « juste ».*

» Or, l'entreprise qui, *en vertu du contrat du 26 mai 1884,* est devenue concessionnaire au lieu et place de MacMurdo, était et devait être, conformément à l'article 51 de l'acte de concession, « une société anonyme siégeant à Lisbonne » et « portugaise pour tous les effets ». En réalité, c'est cette société portugaise qui est demeurée concessionnaire jusqu'à la rescision. En effet, le Gouvernement portugais s'est opposé au transfert de la concession à la compagnie anglaise, qui devint simplement propriétaire de la presque-totalité des actions de la compagnie portugaise. Cette dernière a subsisté de droit et c'est elle seule qui est demeurée en rapport avec le Gouvernement.

» L'entreprise n'ayant ainsi jamais cessé d'être portugaise, il s'ensuit qu'*elle est régie par le droit portugais,* ainsi que le statue d'ailleurs expressément l'article 50 de la concession. C'est donc, *aussi,* le droit portugais qui fait loi dans le présent litige. Mais cette question, qu'il importait de trancher d'entrée de cause, n'a *pour ainsi dire qu'une portée théorique.* En effet, la loi portugaise ne contient sur les points décisifs et pertinents aucune disposition particulière qui s'écarterait des principes généraux du droit commun des nations modernes. » (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

Remarquons que le mot « *aussi* » qui précède, dans le texte, la mention du droit portugais, a très opportunément disparu, après la citation, dans le raisonnement développé par la Partie adverse à ce sujet, ce qui lui a permis de dire que c'était donc le droit *portugais* qui était le droit applicable dans cette affaire (*Procédure orale,* III, pp. 955 et ss.).

[1] A propos des parties au procès, rappelons que l'article II du compromis indique que:

« Le tribunal arbitral fixera aux Gouvernements des Etats-Unis de l'Amérique du Nord et de la Grande-Bretagne, le délai dans lequel ceux-ci devront lui remettre les mémoires, conclusions et documents à l'appui des réclamations de leurs ressortissants. »

Et à propos de la compétence du tribunal pour trancher des questions autres que celles relevant exclusivement de la fixation du montant de l'indemnité, on peut rappeler l'article III, selon lequel:

« Le tribunal arbitral aura pleine compétence pour connaître des conclusions présentées par chacune des parties dans toute leur étendue et dans toutes leurs dépendances ou incidents, il rendra son jugement sur le fond de la cause et prononcera comme il jugera le plus juste sur le montant de l'indemnité due par le Portugal aux ayants droit des deux autres pays...»

(Voir LA FONTAINE, *Pasicrisie,* p. 398.)

La Cour appréciera la valeur de l'argumentation supplémentaire développée par la Partie adverse pour accréditer sa version selon laquelle le tribunal aurait tranché ces questions sur la base du droit interne, et notamment son argument fondé sur le fait que les arbitres n'étaient pas des juristes de droit international public.

de celle des associés, que les droits de la société ne sont pas du tout des droits des actionnaires, et que ces derniers n'ont aucun droit sur les avoirs de la société, tant qu'elle existe.

Il n'était évidemment aucunement nécessaire de trouver, dans la pratique, un appui pour le principe ainsi confirmé, étant donné que, loin de représenter une dérogation à une règle de base, il n'est que l'application aux personnes morales du principe qui régit toute la matière de la protection diplomatique. Il n'empêche que les précédents qui en illustrent l'application dans la pratique sont bien là. L'affirmation de la Partie adverse selon laquelle le Gouvernement espagnol n'aurait réussi à en citer qu'un seul ne saurait recevoir démenti plus catégorique.

### § 7: Les traités particuliers et les projets de conventions générales

109. Etant donné que la pratique arbitrale internationale confirme de façon si manifeste la validité de la règle qui, faut-il le redire, n'est que l'application logique et nécessaire des critères généraux du droit international en la matière, la Partie adverse s'est tournée encore vers les autres sources de « précédents » dont elle cherche vainement depuis longtemps à tirer des arguments pour essayer d'affaiblir la portée de la règle en question.

Elle a donc mis une fois de plus sur le tapis l'article 297 du traité de Versailles, certaines clauses de traités conclus par certaines Puissances avec le Mexique à la suite de la révolution mexicaine, et certains traités prévoyant un dédommagement pour les mesures de nationalisation ou de confiscation prises par certains Etats d'Europe orientale après la fin du deuxième conflit mondial [1].

Le Gouvernement espagnol a depuis longtemps indiqué, à satiété, les raisons pour lesquelles on ne peut que considérer comme inadmissible la tentative d'introduire dans la discussion ces éléments qui sont dépourvus de tout rapport avec la question [2]. Le rappel que la Partie adverse, en dépit de cela, continue à en faire, ne paraît pas être, en réalité, un argument avancé avec conviction. L'on pourra donc se dispenser, à ce sujet, de trop longs commentaires.

Il a déjà été souligné avec toute clarté et netteté, du côté espagnol, qu'il est inadmissible de vouloir tirer des conclusions d'ordre général de traités conclus à la suite de situations aussi anormales qu'une guerre, une révolution ou un changement radical des structures économiques et sociales d'un pays. Les clauses insérées dans des traités de ce genre — a-t-on observé — ont été formulées, le plus souvent, précisément pour déroger, grâce à des dispositions spéciales, aux règles générales qui auraient dû s'appliquer et qui ont paru insuffisantes par rapport aux situations exceptionnelles auxquelles il fallait parer. Si une conclusion quelconque devait être tirée de ces clauses à propos du droit international général, elle irait donc plutôt directement à l'encontre de ce que préconise la Partie demanderesse lorsqu'elle propose rien de moins que de considérer les principes contenus dans les clauses en question comme étant « incorporés » au droit international général.

Qu'a-t-on répondu à ces remarques dont l'évidence est si indiscutable? Que guerres, révolutions et autres situations anormales seraient « les seules situations dans lesquelles le droit international ait eu, depuis quelques décennies, la possibilité de se développer,

---

[1] *Procédure orale*, **II**, pp. 537 et ss.; **III**, p. 959.

[2] Voir *Exceptions préliminaires*, **I**, pp. 213 et ss.; *Procédure orale*, **II**, pp. 244 et ss.

grâce à la pratique des Etats, de façon effective et pertinente pour notre affaire »[1]. L'on pourrait rétorquer à cette étonnante assertion que des guerres et des révolutions auront certainement été l'occasion pour les Etats de mettre au point des règles destinées à faire face à des situations exceptionnelles et parfois tragiques; mais qu'ensuite, tranquillement et automatiquement, ces règles deviennent applicables à des situations normales, qu'elles doivent désormais se substituer au droit international du temps de paix, voilà des propositions que l'on s'étonne vraiment d'entendre.

Les traités conclus entre Etats peuvent certainement contribuer à la formation du droit coutumier, encore que la plus grande prudence soit nécessaire, s'agissant d'opérer des transpositions trop faciles du droit conventionnel au droit général. Mais, en tout cas, les traités qui peuvent entrer en considération sont les traités conclus habituellement et en grand nombre dans une matière donnée, ceux qui se rapportent à un état normal des relations inter-étatiques. Les traités qui pourraient peut-être fournir des indications utiles quant au point qui nous intéresse seraient les traités d'établissement ou de commerce et, plus généralement, toutes ces conventions très nombreuses dans lesquelles les Etats contractants fixent justement, à titre réciproque et d'une manière normale, les principes relatifs au traitement de leurs nationaux respectifs, personnes physiques et morales. Le Gouvernement belge n'a certes pas trouvé dans ces traités-là un appui pour ses thèses extravagantes, mais cela n'est pas une raison qui l'autorise à proposer l'application au cas d'espèce de clauses de traités de paix ou de traités destinés à régler les séquelles d'une révolution.

On notera, au surplus, comme on l'a déjà fait observer[2], que, même dans les clauses des traités mentionnés par la Partie adverse, il n'y a rien qui puisse appuyer les thèses que le Gouvernement belge voudrait faire valoir par rapport au cas d'espèce: rien dans les critères dont ces clauses s'inspirent, ni dans les buts poursuivis, ni dans les résultats de leur application pratique par des organes chargés de leur application. Il ne suffit pas de continuer à jouer sur l'équivoque en répétant des formules vagues et en disant notamment que ces traités ont « levé le voile » des personnes morales, ou que grâce à eux « les intérêts des actionnaires ont reçu une reconnaissance internationale »[3]. Il aurait fallu prouver, sur la base, par exemple, des décisions exceptionnellement nombreuses des Commissions de réclamations créées par ces fameux traités avec le Mexique[4] auxquels le Gouvernement belge porte un intérêt si marqué, que lesdits traités auraient consacré une pratique abondante en dérogation à la règle fondamentale du droit international général concernant la protection diplomatique en cas de lésions internationalement illicites causées par un Etat à une société étrangère. Or, la Partie adverse a largement puisé dans les décisions des Commissions de réclamations; mais elle n'a pas pu y trouver — et elle l'a avoué — un seul précédent pouvant servir ses desseins.

En ce qui concerne, ensuite, les accords plus récents entre des Etats qui ont procédé à des mesures générales d'étatisation ou de nationalisation des entreprises et des Etats

---

[1] *Procédure orale*, II, p. 537: « *Those happen to have been the only situations in which international law has had occasion in the past few decades to develop through State practice a relevant and effective content.* »

[2] *Exceptions préliminaires* de 1963, pp. 214 et ss.

[3] *Procédure orale*, III, pp. 958 et ss.

[4] Il a été déjà dit que la préoccupation principale qui avait guidé les pays européens et les Etats-Unis dans la conclusion des traités conclus entre 1923 et 1926 avec le Mexique, à la suite de la révolution mexicaine, avait été de s'assurer une indemnisation non seulement des dommages subis par leurs ressortissants respectifs, personnes physiques ou morales, mais aussi de ceux qui auraient pu être subis par ces ressortissants en tant qu'associés dans des sociétés locales, et ce parce que la législation locale obligeait, en fait, les étrangers qui voulaient opérer dans le pays, à le faire en constituant des sociétés mexicaines.

étrangers dont les ressortissants avaient possédé des intérêts dans lesdites entreprises, il y a encore un aspect essentiel à relever, en plus des remarques que ces traités et l'usage qu'en voudrait faire la Partie adverse ont déjà appelé de la part du Gouvernement espagnol [1]. Lorsqu'un Etat prend une mesure d'étatisation ou de nationalisation d'une société, on se trouve justement en présence de l'une de ces hypothèses où la mesure dont on se plaint n'est pas dirigée contre la société en tant que telle, mais contre l'associé privé, contre l'actionnaire dont les titres sont confisqués ou annulés au profit de l'Etat et qui perd alors *réellement* sa qualité d'actionnaire et ses droits envers la société. Dans une hypothèse de ce genre, même abstraction faite des traités, l'intervention au titre de la protection diplomatique de l'Etat national de l'actionnaire étranger spolié de ses actions *se justifie donc selon les principes généraux mêmes du droit international*; et l'on a suffisamment mis en lumière cet aspect pour se dispenser d'y insister davantage.

110. Dans la duplique orale du Gouvernement belge figure aussi un rappel [2], d'ailleurs fort discret, au projet de convention sur la protection des biens étrangers élaboré en avril 1960 par un comité de l'O.C.D.E. C'est l'occasion de rappeler brièvement ce que l'on a eu l'occasion de dire devant la Cour à ce sujet [3]. En effet, ce projet contient, à l'article 9, une clause qui, tout en reconnaissant la possibilité pour les Etats de prendre fait et cause pour leurs ressortissants ayant des intérêts dans une société, exclut expressément que cela puisse se faire « si la société est ressortissant d'une partie autre que celle qui a pris les mesures affectant les biens de la société ». Cette clause réaffirme donc, dans son intégrité et sans y admettre la moindre fissure, le principe essentiel qui réserve à l'Etat national de la société le droit d'intervenir au titre de la protection diplomatique pour faire valoir les préjudices causés à la société par un Etat étranger, en violation d'une obligation internationale.

Il est fort compréhensible que la Partie adverse, gênée par l'existence de ce document, cherche, autant que possible, à en atténuer les conséquences négatives pour les thèses qu'elle défend, en soulignant que le projet n'est pas en vigueur pour le moment, ce qui est d'ailleurs vrai. Mais qu'elle puisse penser être suivie lorsqu'elle essaie de l'interpréter à l'envers, c'est quelque chose que l'on comprend moins facilement. La clause en question, placée dans un projet de convention émanant des Etats qui sont parmi les plus intéressés à la protection des intérêts privés à l'étranger, représente manifestement jusqu'ici la tentative la plus poussée pour faire admettre dans un instrument international de portée générale une quelconque protection des intérêts des associés. En cela elle est loin, d'ailleurs, de rencontrer l'assentiment général et surtout celui des Etats qui sont les principaux destinataires des investissements privés étrangers. Qui pourrait donc croire que cette clause a été conçue par ses rédacteurs comme une restriction exceptionnelle à apporter à un principe beaucoup plus large, qui serait déjà d'application normale et déjà sanctionné par le droit international général, d'un principe qui permettrait à l'Etat national des associés de s'ériger en protecteur de ces derniers en n'importe quelle hypothèse, et admettrait, notamment, que cette protection soit exercée concurremment avec la protection de la société par son Etat national ou en s'y substituant? Il suffit, d'ailleurs, pour se rendre compte de combien cette idée de la prétendue limitation d'une règle plus générale déjà existante est absurde, de lire le préambule du projet, où l'on trouve exprimée l'intention de « réaffirmer nettement les principes reconnus qui régissent la protection des biens

---

[1] *Exceptions préliminaires*, I, p. 214, note; *Procédure orale*, II, pp. 244 et ss.

[2] *Procédure orale*, III, p. 959.

[3] *Ibid.*, II, pp. 245 et ss.

étrangers » [1]. Mais l'on s'en voudrait de lasser la patience de la Cour en s'arrêtant plus longtemps pour commenter des arguments aussi spécieux.

111. Un mot encore doit par contre être dit avant de conclure sur ce point, à propos d'un autre projet de convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, soumis aux gouvernements par les administrateurs de la Banque internationale pour la Reconstruction et le Développement [2], projet qui prévoit la création d'un Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.

Le Gouvernement belge avait cité à trois reprises ce projet [3] et en avait fait grand cas, lorsqu'il n'était qu'un avant-projet préparé par les soins des fonctionnaires des services juridiques de la Banque, à l'intention justement des administrateurs, c'est-à-dire des représentants des Etats, qui l'ont ensuite discuté, modifié et rendu définitif. Tel qu'il avait été conçu par les fonctionnaires du secrétariat de la Banque, le projet prévoyait la possibilité pour un Etat de considérer comme son propre ressortissant, aux fins d'un recours à la procédure auprès du Centre, non seulement toute société possédant sa nationalité selon ses propres lois, mais aussi toute société dont ses nationaux auraient eu le contrôle. Il ne s'agissait donc pas d'une application de l'idée de la protection des actionnaires, la protection de la personne morale comme telle entrant seule en ligne de compte. Il s'agissait d'une application parallèle — et fort discutable il faut le dire — des critères habituels (*incorporation ou siège*) et du critère du contrôle pour la détermination de la nationalité d'une société.

Malheureusement pour la Partie adverse, entre le brouillon préparé par les fonctionnaires et le projet définitivement adopté et soumis aux Etats, il y a une différence radicale. A l'article 25, 2, *b)*, la nationalité de la personne morale — *toujours seule* à être prise en considération — est désormais établie, comme il est normal, exclusivement sur la base des critères indiqués par les lois des Etats contractants. Le critère du contrôle ne peut plus être invoqué à cette fin que dans les cas où deux conditions sont réunies: que la personne morale en question ait, en vertu des critères normaux, la nationalité de l'Etat contre lequel on voudrait introduire une procédure, et que cet Etat accepte lui-même de considérer cette société nationale comme étrangère, pour les besoins de la

---

[1] Sans compter l'article 8, qui prévoit pour la possession de « biens » la possibilité de se prévaloir d'une réglementation plus favorable qui résulterait « d'un autre accord international », mais ne fait aucune mention de la réglementation plus favorable *qui devrait résulter d'une règle de droit international coutumier*. Il serait, d'ailleurs, vraiment invraisemblable que, s'ils avaient eu à leur disposition un principe du droit international général aussi favorable à la protection des actionnaires, ce soit justement les Etats *qui devraient être les plus intéressés* à l'affirmation de ce principe qui aient pris le risque de l'affaiblir aussi gravement dans un projet de convention; et ce uniquement parce que la présence dans le projet d'une clause de règlement obligatoire des différends leur aurait fait penser qu'il serait possible de *« renoncer »* à ce principe. En tout cas, ce n'est vraiment pas la Partie adverse qui peut donner des explications pareilles. Qu'on se souvienne des déclarations réitérées sur le peu d'intérêt que le Canada aurait manifesté pour la Barcelona Traction et sur la nécessité de confier l'exercice de la protection diplomatique à l'Etat national des actionnaires dans tous les cas où l'Etat national de la société s'en désintéresserait parce qu'il n'y aurait pas beaucoup de ses nationaux parmi les actionnaires. Après cela, il est vraiment hors de propos, pour le Gouvernement belge, d'affirmer que, s'il y avait eu un lien juridictionnel entre le Canada et l'Espagne, il n'aurait pas eu besoin de l'intervention belge parce que le procès aurait pu être engagé par le Canada.

[2] Le texte, accompagné du rapport des administrateurs, a été publié par la Banque le 18 mars 1965.

[3] *Procédure orale*, II, pp. 540 et ss.; et III, pp. 953 et 959.

procédure, en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers [1]. L'on n'accepte *donc de prendre en considération les intérêts existant à l'intérieur d'une société que dans* les limites très restreintes de la présence de cette double condition.

Il est à supposer que, devant une telle réalité, le Gouvernement belge qui s'était empressé de saluer la reconnaissance du lien de rattachement indépendant entre une personne morale et un Etat que constituerait la possession d'intérêts dominants, et qui s'était également empressé de dire que le projet ne faisait en cela qu'entériner « le droit international coutumier existant », réagira une fois de plus comme il l'a fait devant le projet du Comité de l'O.C.D.E. Peut-être trouvera-t-il moyen de dire que les administrateurs de la Banque auraient entendu aussi déroger, et d'une manière encore beaucoup plus restrictive, aux principes du droit international coutumier [2]. Mais quelle que soit sa réaction, ce qui

---

[1] Il paraît utile de reproduire en note le texte du Chapitre II de la Convention, qui contient la disposition que l'on vient de citer.

« CHAPITRE II

« DE LA COMPÉTENCE DU CENTRE

« *Article 25*

« (1) La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement.

« (2) « Ressortissant d'un autre Etat contractant » signifie:

*(a)* toute personne physique qui possède la nationalité d'un Etat contractant autre que l'Etat partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage, ainsi qu'à la date à laquelle la requête a été enregistrée conformément à l'article 28, alinéa (3), ou à l'article 36, alinéa (3), à l'exclusion de toute personne qui, à l'une ou à l'autre de ces dates, possède également la nationalité de l'Etat contractant partie au différend;

*(b)* toute personne morale qui possède la nationalité d'un Etat contractant autre que l'Etat partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage et toute personne morale qui possède la nationalité de l'Etat contractant partie au différend à la même date et que les parties sont convenues, aux fins de la présente Convention, de considérer comme ressortissant d'un autre Etat contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers.

« (3) Le consentement d'une collectivité publique ou d'un organisme dépendant d'un Etat contractant ne peut être donné qu'après approbation par ledit Etat, sauf si celui-ci indique au Centre que cette approbation n'est pas nécessaire.

« *(4) Tout Etat contractant peut, lors de sa ratification, de son acceptation ou de son approbation* de la Convention ou à toute date ultérieure, faire connaître au Centre la ou les catégories de différends qu'il considérerait comme pouvant être soumis ou non à la compétence du Centre. Le secrétaire général transmet immédiatement la notification à tous les Etats contractants. Ladite notification ne constitue pas le consentement requis aux termes de l'alinéa (1).

« *Article 26*

« Le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours. Comme condition à son consentement à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, un Etat contractant peut exiger que les recours administratifs ou judiciaires internes soient épuisés.

« *Article 27*

« (1) Aucun Etat contractant n'accorde la protection diplomatique ou ne formule de revendication internationale au sujet d'un différend que l'un de ses ressortissants et un autre Etat contractant ont consenti à soumettre ou ont soumis à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, sauf si l'autre Etat contractant ne se conforme pas à la sentence rendue à l'occasion du différend. »

[2] On peut s'attendre, après le précédent projet de Convention de l'O.C.D.E., à ce que l'on découvre que la raison de ce prétendu recul par rapport à un droit coutumier que l'on voudrait tellement plus avancé dans la reconnaissance des intérêts des associés, serait le fait que le projet de convention de la Banque instaure une procédure obligatoire de règlement des différends. Tout autre commentaire mis à part, ce serait un fort étrange procédé que de faire rétrocéder le droit substantiel le jour où l'on fait progresser les procédures de règlement des différends à son sujet.

est certain, c'est que, dans l'hypothèse qu'il avait envisagée, c'est-à-dire au cas où la Belgique et l'Espagne seraient parties à la Convention et le Canada ne le serait pas, il ne pourra plus affirmer que Barcelona Traction pourrait être admise au bénéfice des dispositions de la Convention en raison du *controlling interest* possédé dans Barcelona Traction par des « ressortissants belges ». Le Gouvernement belge sera aussi peut-être moins tenté de s'en référer à l'autorité du professeur Van Hecke pour rappeler qu'une pratique conventionnelle constante peut amener à la formation d'une règle de droit coutumier. Et il lui sera encore moins facile de prétendre que la pratique conventionnelle, même en admettant qu'elle veuille consacrer le principe d'une protection spéciale des investissements étrangers adoptés dans les projets les plus récents élaborés par des organismes internationaux, que cette pratique conventionnelle [1] irait, de façon toujours plus marquée, dans la direction tant souhaitée de la « pénétration de la structure sociale » [2]. Les tendances du droit conventionnel, dans les plus récents projets de conventions générales en la matière, ne sont certes pas telles que l'on puisse y rattacher, d'une quelconque façon, les thèses que le Gouvernement belge préconise pour appuyer son action dans la présente affaire.

### § 8: La soi-disant « preuve indirecte » et la pratique des Etats

112. Après avoir constaté une fois de plus à quel insuccès est vouée la tentative du Gouvernement belge de tirer profit du droit international conventionnel et de ses tendances récentes aux fins de la « preuve directe » qu'il aurait voulu établir, sur la base des « précédents », de l'existence de sa qualité pour agir dans le cas d'espèce, quelques considérations seront suffisantes à propos de ce que la Partie adverse appelle la « preuve indirecte » [3]. Il s'agit de la preuve que la Partie adverse aimerait trouver à l'appui de ses thèses dans le fait que certains Etats auraient parfois coutume de vérifier si les personnes morales de leur nationalité qui demandent leur protection comportent ou non des intérêts nationaux en proportion considérable et dans le fait que ces Etats refuseraient parfois d'accorder cette protection compte tenu des résultats de cette vérification [4].

Le Gouvernement espagnol a déjà eu l'occasion de montrer combien il est inadmissible de vouloir tirer de cette pratique un argument pour soutenir que là où l'Etat national de la société, faisant usage de son pouvoir discrétionnaire, refuserait d'accorder sa protection à cause du défaut de caractère effectif de la nationalité de la société, il devrait en découler automatiquement un droit d'intervention au titre de la protection diplomatique pour l'Etat national des actionnaires [5]. Point n'est besoin de répéter une fois de plus que le fait de reconnaître le caractère non effectif de la nationalité attribuée en droit à une personne physique ou morale peut être une raison de ne pas accorder la protection ou, si elle l'a été,

---

[1] En ce qui concerne la pratique diplomatique, l'on se permettra de renvoyer tout simplement aux développements des *Exceptions préliminaires*, pp. 215 et ss., et à la *Procédure orale*, II, pp. 240 et ss., où l'on a abondamment prouvé — et sans que la Partie adverse l'ait contesté par la suite — qu'elle confirme entièrement les conclusions nettement contraires à la thèse belge qui se dégagent de la pratique arbitrale internationale.

[2] *Procédure orale*, III, p. 953.

[3] *Procédure orale*, II, pp. 958, 960 et ss.

[4] Cette prétendue « coutume » paraît toutefois si peu établie qu'elle n'a pas empêché le Gouvernement américain de présenter à la Commission mixte germano-américaine une réclamation en faveur d'une société enregistrée aux Etats-Unis, mais dont toutes les actions étaient aux mains d'une société-mère canadienne; et elle n'a pas empêché non plus la Commission d'accueillir la réclamation le 30 octobre 1939 (voir Hackworth, *Digest of International Law*, V, Washington, 1943, pp. 833 et ss.).

[5] *Procédure orale*, II, pp. 242 et ss. Rappelons encore, d'ailleurs, que l'hypothèse est sans le moindre rapport avec le cas d'espèce où le Canada n'a jamais songé à refuser sa protection à Barcelona Traction et l'a fait valoir, au contraire, tout au long d'une intervention qui dura sept ans.

de la contester; mais certainement ce même fait ne peut pas être en lui-même une raison de justifier, de la part d'autres Etats, des interventions qui, autrement, ne se justifieraient pas.

Mais l'argument est revenu plus récemment sous une forme plus vague. L'existence de cas dans lesquels la protection a été déniée à une société à cause de la nationalité étrangère de ses actionnaires prouverait que « le droit international a la volonté et la possibilité de soulever le voile de la personnalité morale » [1]. Or, même si l'on oublie momentanément que, lorsqu'un Etat vérifierait la composition d'une société de sa nationalité afin de décider de l'opportunité de lui accorder ou non la protection, ce ne serait pas le « droit international » qui soulèverait le voile, il n'en reste pas moins exact que, même là où c'est vraiment au droit international à le soulever, comme dans l'unique affaire que l'on puisse citer comme exemple, celle de l'*I'm alone*, il le fait exactement en vue du même but essentiel que le droit interne: à savoir protéger les tiers contre un usage abusif des avantages que comporte le phénomène corporatif. On a le droit de soulever le voile de la personne morale et d'essayer de voir ce qui se cache dessous, quand et dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger les tiers contre des abus du privilège qu'ont les associés de pouvoir opérer sous le couvert, sous le manteau utilement fourni par la personne morale.

Le Gouvernement belge a été manifestement gêné par l'exposé qu'a fait le Gouvernement espagnol des origines, de la raison d'être, de la portée et du but du principe du « soulèvement du voile de la personne morale » [2]. Mais il suffit de voir les commentaires qu'il a faits à ce sujet pour se rendre compte qu'il n'a pu opposer le moindre argument valable [3].

Quant à l'idée que, faute de mieux, il pense pouvoir introduire sous forme de question, à savoir que l'Etat national des actionnaires pourrait éventuellement être l'un des tiers susceptibles de profiter vis-à-vis de la société des avantages du soulèvement du voile [4], *il suffit de l'énoncer pour se rendre compte de son absurdité.* L'Etat national des actionnaires profiterait du soulèvement du voile non pas à l'égard de la société, mais pour en tirer un titre à agir en faveur de la société, et cette action irait précisément à l'encontre des tiers que le soulèvement du voile devrait justement protéger contre la société. Le soulèvement aurait lieu non pas pour se défendre contre l'abus éventuel par des actionnaires des privilèges découlant de la personnalité morale, mais au contraire pour favoriser ultérieurement ces actionnaires, pour ajouter privilège à privilège. Il ne s'agirait d'ailleurs plus de soulever un voile pour prendre connaissance de la réalité sous-jacente, de le percer du dehors, mais, comme nous l'observions, de le déchirer de l'intérieur [5]. Il s'agirait de permettre aux associés d'opérer tantôt sous le manteau de la personne morale, tantôt à découvert, selon les convenances, et afin de se procurer le maximum de privilèges. Il s'agirait, dans le cas d'espèce, de permettre aux intéressés de se couvrir à un moment donné du manteau de Barcelona Traction pour se prévaloir de la protection du Canada et de le rejeter à un autre moment pour faire appel à la protection de la Belgique, selon que l'une ou l'autre paraisse plus avantageuse dans les différentes circonstances. Et il est vraiment difficile d'imaginer qu'un tel résultat doive être la conséquence de l'application d'un principe

---

[1] *Procédure orale*, III, p. 961: « *International law is willing and able to lift the veil of corporate personality.* »

[2] *Ibid.*, III, pp. 855 et ss.

[3] *Ibid.*, p. 953. Il est facile de qualifier d'ingénieuse, mais non fondée, l'idée, que nous n'avons certes pas inventée, que le principe du soulèvement du voile est une sauvegarde pour les tiers et fait contrepoids au privilège offert par le phénomène corporatif. Il est manifestement plus difficile de trouver des arguments pour prouver que cette qualification serait appropriée. A quel but autre que la sauvegarde des tiers devrait répondre le fait de soumettre la reconnaissance de la personnalité séparée de sociétés constituant une chaîne à l'obligation de produire des comptes portant sur l'ensemble du groupe?

[4] *Ibid.*, III, p. 961.

[5] *Ibid.*, III, pp. 856 et ss.

qui est né et qui s'est affirmé parallèlement au développement de la personnalité morale, afin de réprimer les abus auxquels l'emploi de ce précieux instrument d'action offert par le droit pouvait donner lieu de la part de ceux qui se prévalaient de ses avantages.

113. Pour en revenir à la pratique des Etats, par contre, plutôt que de rechercher une prétendue « preuve indirecte » à l'appui de ses prétentions sans fondement, dans les cas où certains Etats peuvent avoir refusé une protection à une société à cause du caractère non effectif de sa nationalité, la Partie adverse aurait mieux fait de réfléchir aux cas qui offrent à cet égard une « preuve directe »; à savoir des cas où des Etats ont refusé de présenter une réclamation en faveur d'actionnaires, même majoritaires, d'une société étrangère, qui ont subi un préjudice du fait d'un Etat tiers.

Le Gouvernement britannique, par exemple, dans l'*Affaire Compagnie Générale des Caoutchoucs*, refusa nettement de présenter une réclamation auprès du Gouvernement brésilien en faveur d'actionnaires majoritaires anglais d'une société française, en faisant valoir que le caractère français de la société lui interdisait de faire plus que d'appuyer officieusement une démarche française [1]. L'attitude du Gouvernement britannique fut donc, en cette occasion, exactement la même que celle qu'il a adoptée à l'égard de Barcelona Traction, à savoir que, tout comme le Gouvernement américain, il s'est strictement tenu dans les limites d'un appui officieux aux démarches canadiennes. On pourra voir, d'ailleurs, au paragraphe suivant, que la pratique du Gouvernement britannique a été essentiellement la même, aussi dans les cas tout différents où des sujets britanniques étaient actionnaires d'une société nationale de l'Etat auteur du préjudice [2].

Il serait d'ailleurs absolument impropre de ne tenir compte, dans cette matière, que de l'attitude adoptée par les Gouvernements dont les intéressés sollicitaient la protection. Tout aussi probante, aux fins qui intéressent ici, est la position prise, face à des démarches éventuelles, par les Gouvernements destinataires de ces démarches. Or, l'on connaît la résistance acharnée que ces Gouvernements ont opposée à toute tentative d'intervenir auprès d'eux en faveur de simples actionnaires étrangers [3].

### § 9: Les cas de protection d'actionnaires d'une société contre l'Etat national de la société

114. Il reste à considérer maintenant comment se présentent, à une analyse attentive, ces cas où une protection diplomatique d'actionnaires d'une société a pu être exercée contre l'Etat national de la société. On parle, parfois, au sujet de ces cas, de protection des actionnaires d'une société ayant la nationalité de l'Etat auteur des mesures préjudiciables, ou encore, mais d'une manière tout à fait impropre, d'une société ayant subi un préjudice illicite de la part de son propre Etat national.

---

[1] Voir Parry, *A British Digest of International Law*, Part VI, Ch. 15, London, 1965, pp. 565 et ss.: « *The fact of the Company being a purely French concern, would appear to make it impossible for [H. M. Minister at Rio] to do anything more than to give his... unofficial support in pressing the case on the Brasilian Government.* »

[2] Voir l'attitude prise par le Gouvernement britannique dans les *Affaires Tlahualilo, Ottoman Railway Co., Venezuelan Match and Salt Monopolies, Patent Slip Co.*, citées à la note 2, p. 743 ci-dessous (n° 121).

[3] C'est ce que firent le Chili dans l'*Affaire Alsop* (*Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile* de 1910, pp. 86 et ss.); la Turquie dans l'*Affaire Ottoman Railway Co.* (Parry, *Digest, op. cit.*, pp. 566 et ss.); le Mexique dans l'*Affaire Tlahualilo* (Parry, *Digest, op. cit.*, pp. 561 et ss.) et dans l'affaire *Mexican Eagle* (Jones, *Claims on behalf of nationals who are Shareholders in Foreign Companies, British Year Book of International Law*, 1949, pp. 251 et ss.); la Grande-Bretagne elle-même dans l'affaire *Romano-Americana* (Hackworth, *Digest, op. cit.*, pp. 840 et ss.). L'Argentine, l'Autriche, la Bolivie et d'autres Etats firent de même en d'autres occasions.

Il convient de confirmer ici, une fois de plus, en écartant les tentatives de contestation faites par la Partie adverse, l'exactitude de ce que le Gouvernement espagnol a soutenu dès le début à propos de telles hypothèses: à savoir qu'elles ne constituent certes pas l'application d'une prétendue règle générale qui prévoirait toujours la protection des actionnaires par leur Etat national dans le cas de n'importe quel préjudice causé à la société; toutefois, *elles ne constituent pas non plus, et en aucune manière, une exception au principe qui réserve à l'Etat national de la société la qualité pour agir contre les préjudices infligés à cette société par un autre Etat, en violation d'une obligation internationale.*

Le Gouvernement belge soutient, en opposition avec l'opinion pratiquement universelle, que les cas où une protection diplomatique d'actionnaires a pu être exercée contre l'Etat national de la société dans laquelle ils étaient intéressés, ne seraient, eux aussi, que de simples applications d'un prétendu principe de droit international coutumier, qui reconnaîtrait comme règle générale le droit de protéger les actionnaires en cas de lésion illicite subie par la société; et cette règle couvrirait donc, fort opportunément, toutes les hypothèses et s'appliquerait sans variations, que la société lésée soit nationale de l'Etat auteur de la lésion, ou qu'elle ait la nationalité d'un autre Etat.

Remarquons que, même en se plaçant dans l'optique absurde adoptée par la Partie adverse, cette idée de l'application invariable de la prétendue règle sans variations dans les deux hypothèses s'avérerait fausse, ne fût-ce que pour ses effets. Car, dans le cas d'un préjudice causé par l'Etat national de la société, la prétendue règle en question aurait pour effet d'opposer l'Etat national des actionnaires à l'Etat national de la société, dans la situation respective d'Etat réclamant et d'Etat destinataire de la réclamation; tandis que dans le cas d'un préjudice causé à la société par un Etat étranger, l'application de la règle ferait naître chez les deux Etats un droit de réclamation parallèle et les mettrait en concurrence face à l'Etat destinataire des deux réclamations.

Mais raisonner autour de la prétendue règle générale préconisée par la Partie adverse n'est, au fond, que pure spéculation. L'affirmation qu'il existe pareille règle est une simple *petitio principii*, et il semble suffisamment démontré qu'elle n'a pas le moindre fondement, ni dans les principes du droit international général relatifs à la condition des étrangers, à la responsabilité des Etats et à la protection diplomatique, ni non plus dans la pratique internationale. Il n'y a donc pas lieu de s'occuper davantage de ce que pourrait être son application aux cas ici envisagés.

115. Par contre, c'est par rapport à la règle de base qui veut que l'Etat national de la société ait seul qualité pour agir en cas de préjudice internationalement illicite causé à la société en question qu'il faut prendre en considération les cas dans lesquels on a vu admettre une intervention des Etats nationaux des actionnaires d'une société contre l'Etat national de la société elle-même.

Le Gouvernement espagnol a attiré à plusieurs reprises l'attention sur l'erreur que l'on commet en présentant l'hypothèse d'une société qui aurait subi un dommage du fait de son propre Etat comme l'une de celles où l'on pourrait considérer que la société aurait subi un préjudice internationalement illicite [1]. Il est exclu par la logique elle-même qu'un Etat puisse causer à une société ayant sa propre nationalité une lésion qui soit la violation d'une obligation internationale relative au traitement des étrangers. L'hypothèse à laquelle on se réfère est donc tout à fait hors de la sphère d'application possible de la règle qui

[1] *Exceptions préliminaires*, 1960, p. 257; *Procédure orale*, II, p. 255; III, pp. 860 et ss. La Partie adverse elle-même a admis qu'un Etat ne peut pas, « en termes de droit international, causer un préjudice à sa propre société nationale ». *Procédure orale*, III, p. 960.

indique qui a qualité pour faire jouer la responsabilité internationale découlant du traitement internationalement illicite infligé à une société, traitement qui ne peut être le fait que d'un Etat étranger.

Partant, il est tout simplement contraire à la logique de *prétendre que le Gouvernement* espagnol lui-même admettrait l'existence d'une exception à la règle de base qui, répétons-le, réserve à l'Etat national de la société le droit de présenter une réclamation en faveur d'une société lésée par un Etat étranger en violation d'une obligation internationale [1]. La règle en question ne souffre en réalité aucune exception [2]: il n'y a et il ne peut d'ailleurs y avoir d'hypothèses qui échapperaient à son application, puisque cette application ne fait que découler nécessairement de toute l'économie du système du droit *international général* en matière de condition des étrangers et de responsabilité internationale pour violation des obligations incombant, à ce sujet, à l'Etat.

116. Il semble donc que l'on ait suffisamment précisé, une fois de plus, que les cas dans lesquels une protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'Etat national de cette dernière a pu être admise ne sont pas de nature à porter la moindre atteinte ou à constituer la moindre dérogation à la règle qui réserve à l'Etat national de la société le droit de faire valoir les préjudices causés à la société par un Etat étranger en *violation d'une obligation internationale.*

Forcé de reconnaître la logique de la thèse espagnole, le Gouvernement belge voudrait néanmoins poser le problème suivant: celui de résoudre une autre prétendue contradiction dans laquelle le Gouvernement espagnol serait quand même tombé. Sa position [3] serait, aux dires de la Partie adverse, que l'actionnaire ne pourrait pas avoir de droits distincts de ceux de la société, tant que cette dernière existe. Si donc, poursuit-il, la société subit un préjudice du fait de l'action de ses propres autorités nationales, l'actionnaire en tant que tel *ne subit pas, lui, un préjudice susceptible d'être* « internationalement reconnu », et n'a donc pas de titre à la protection internationale. Le Gouvernement espagnol serait donc incapable d'expliquer comment et pourquoi on aurait admis, en pareille hypothèse, que l'Etat national de l'actionnaire intervienne parfois au titre de la protection diplomatique de l'actionnaire lui-même.

Or, le Gouvernement espagnol croit bien avoir dit et répété que l'actionnaire d'une société anonyme, tant que la société existe, n'a pas de droits sur les biens de la société;

---

[1] Après l'avoir répété à maintes reprises, et avoir parlé à ce sujet de «contradiction interne» qui ferait s'« écrouler » la thèse espagnole (*Procédure orale*, **II**, p. 590), la Partie adverse a finalement reconnu l'impossibilité de formuler ce reproche (voir *Procédure orale*, **III**, p. 959). Mais elle y revient de nouveau là où elle attribue au Gouvernement espagnol l'idée que, par rapport à ces cas, application serait faite « d'une règle spéciale dérogeant à ce que l'Espagne considère comme le principe général qui est donc pour elle la protection par l'Etat national de la société » (*ibid.*, p. 972). Comment peut-on seulement penser qu'il faille « déroger » par une « règle spéciale » à un principe général à propos de cas qui échappent manifestement au domaine d'application possible du principe général en question?

[2] *Certains auteurs, qui ont soutenu la possibilité pour* l'Etat national des actionnaires d'une société victime d'un dommage du fait de son propre Etat, d'intervenir dans certaines conditions au titre de la protection diplomatique des actionnaires eux-mêmes, ont pu parfois donner l'impression qu'ils considéraient cette possibilité comme une sorte d'exception à la règle relative à la protection diplomatique des sociétés. Mais, en réalité, certaines expressions n'ont été employées que par commodité de langage; et ce que ces auteurs ont *voulu surtout souligner, c'est le fait essentiel que*, lorsque le préjudice causé à la société est en lui-même internationalement illicite, il ne peut être, à leur avis, question des actionnaires et d'une intervention distincte en leur nom. En outre, ces auteurs se sont penchés sur le problème beaucoup plus d'un point de vue pratique et, pour ainsi dire, de *jure condendo*, que d'un point de vue de strict droit. Quant aux justifications fournies par les différents auteurs au sujet de la possibilité d'admettre la protection diplomatique des actionnaires d'une *société contre* l'Etat de *l'incorporation* ou du siège, nous nous permettons de renvoyer aux notes doctrinales mentionnées aux pages 223 et ss. des *Exceptions préliminaires* de 1963, **I**.

[3] *Procédure orale*, **III**, p. 959.

mais que cela n'empêche certes pas qu'il ait d'autres droits, qui lui reviennent justement en tant qu'actionnaire, et qui n'ont rien à voir avec les droits que la société comme telle a sur ses avoirs. On a souligné l'importance de la distinction entre la personnalité de la société d'une part et celle de l'actionnaire de l'autre, comme trait caractéristique de la société anonyme [1]. On a rappelé plus d'une fois la conséquence qui découle logiquement de cette distinction: à savoir que la lésion des droits propres de la société n'est pas la lésion des droits propres des actionnaires, et vice versa; et que le caractère internationalement illicite ou non de ces différentes lésions doit être jugé, respectivement, par rapport aux obligations internationales de l'Etat auteur des lésions envers les différents Etats nationaux des personnes atteintes dans leurs droits propres. Et finalement l'on a insisté, au risque de répétitions, sur le fait qu'une chose est la simple répercussion économique défavorable que l'actionnaire peut éventuellement ressentir à la suite d'une lésion subie par la société dans ses droits propres, dans les biens qui, en droit, n'appartiennent qu'à elle; autre chose est le préjudice que l'actionnaire peut subir directement dans ses droits propres distincts de ceux de la société [2].

117. Pour revenir maintenant à ce dont il est présentement question, l'on peut rappeler aussi que, dès les Exceptions préliminaires de 1960, le Gouvernement espagnol n'a cessé de mettre en évidence les circonstances dans lesquelles une intervention contre l'Etat national de la société au titre de la protection diplomatique des associés (il convient de souligner ici l'emploi de ce terme plus large que celui d'actionnaire) a été admise par une instance internationale en application des principes du droit international général. Dans toutes les hypothèses où cela s'est produit, le préjudice qu'on a pris en considération était un préjudice infligé non pas à une société en tant que telle, mais, en réalité, à l'associé lui-même: il consistait non pas dans une lésion des droits propres de la société en tant que personne distincte, mais dans la lésion des droits propres de l'associé [3].

Partant, dans tous les cas où la qualité pour agir a été reconnue à l'Etat national d'un associé contre l'Etat national d'une société par une instance internationale qui n'a eu à appliquer que les principes du droit international général, cela s'est fait en pleine conformité avec les critères que le Gouvernement espagnol a signalés comme étant habituels et normaux en matière de protection diplomatique. La personne dont il s'agissait a été protégée par son Etat national à cause d'un préjudice qui lui a été illicitement causé à elle-même, dans ses droits propres, et non pas à cause d'une simple répercussion indirecte résultant d'une lésion des droits de la société.

Revoyons, en effet, quelles ont été les circonstances déterminantes dans ces différentes affaires.

On a rappelé plusieurs fois que les cas, d'ailleurs rares, dans lesquels une réclamation en faveur d'associés contre l'Etat national de la société a été acceptée ne sont normalement que des cas relatifs à des sociétés de personnes et non pas à des sociétés de capitaux ou anonymes [4]. La Partie adverse a toujours affecté de ne pas prêter attention à cette remarque et s'est bornée à prétendre que les sociétés de personnes auraient, elles aussi, la personnalité morale, de sorte que leur cas ne serait pas différent de celui d'une société anonyme [5].

---

[1] *Procédure orale*, III, p. 854.

[2] Le Gouvernement espagnol se permet ici de renvoyer aux développements contenus, à ce sujet, aux paragraphes 4 et 5 de la Section I, et au paragraphe 3 de la Section III du présent Chapitre.

[3] *Exceptions préliminaires*, 1960, pp. 386 et ss.; *id.*, 1963, I, pp. 219 et ss.; *Procédure orale*, II, pp. 255 et ss.; III, p. 861.

[4] *Exceptions préliminaires*, 1963, I, pp. 221 et ss.; *Procédure orale*, II, p. 256; III, p. 861.

[5] *Observations*, I, p. 174; *Procédure orale*, II, p. 589.

Or, bien au contraire, il est avant tout un fait que, dans tous les systèmes juridiques de *common law* et dans divers autres, les sociétés de personnes ne jouissent pas d'une personnalité distincte de celle des associés, car elles ne constituent pas une entité juridique *(legal entity)* distincte de ces derniers. Ceux-ci sont eux-mêmes les co-propriétaires du patrimoine social, de sorte qu'un préjudice porté à ce patrimoine est une lésion directe des droits de propriété des associés. Et cela est vrai même dans les systèmes les plus enclins à reconnaître à ces types de sociétés la qualité de personnes morales. Le fait que la responsabilité personnelle de l'associé soit entièrement engagée dans la société a, contrairement à l'avis de la Partie adverse, une valeur décisive, et l'élément révélateur est fourni par le fait que la mise en faillite de la société comporte automatiquement la faillite de l'associé, qui répond avec tout son patrimoine. Une atteinte aux droits de la société va donc nécessairement de pair avec une atteinte directe aux droits des associés, et il faut exclure tout rapprochement avec la distinction très nette qui caractérise la situation de la société anonyme [1].

118. L'examen individuel des diverses affaires montre d'ailleurs la présence d'autres éléments qui confirment encore plus l'exactitude de cette remarque de caractère général.

Il y a eu en tout trois cas où un arbitre international a accueilli une réclamation présentée en faveur de personnes qui étaient associées des sociétés de personnes, et où l'arbitre l'a fait sans être tenu de ne faire application que des règles du droit international général: l'*Affaire Cerruti*, l'*Affaire Ziat Ben Kiran*, et l'*Affaire Shufeldt*.

Dans la première affaire [2], l'arbitre, le président Cleveland, accepta la demande de l'Etat italien en faveur de son ressortissant, membre d'une société en commandite, tendant à obtenir réparation pour des pertes et dommages subis soit dans ses biens personnels, soit dans sa part dans la commandite. En fait, non seulement l'on était en présence d'une société qui est typiquement du genre décrit ci-dessus, mais encore il s'agissait d'une pure fiction employée pour répondre à une exigence de la législation locale, car le statut de la commandite, qui avait cinq membres, précisait que le capital de la prétendue société était la *propriété personnelle* de Cerruti. Il n'y avait donc aucune différence réelle de situation entre ce que Cerruti possédait à titre personnel et ce qu'il possédait dans la société: dans les deux cas, il s'agissait de biens sur lesquels il avait personnellement le droit de propriété. Il est donc évident que le préjudice causé à la commandite était une *lésion directe* des droits personnels de Cerruti.

Dans la deuxième affaire, l'arbitre Max Huber se trouva justement en présence d'un débat entre les Parties sur le point de savoir si une société en nom collectif comme celle constituée entre le britannique Ziat et le marocain espagnol Ben Kiran avait ou non une personnalité distincte de celle des deux associés [3]. Toutefois, il a jugé possible de distinguer, pour les besoins d'un litige international, entre la contribution des sociétaires d'une part, et la société de l'autre. Reconnaissant, ensuite, que le droit international s'inspire, en matière

---

[1] La Partie adverse sera probablement la dernière à vouloir soutenir que la déclaration de faillite de la Barcelona Traction aurait dû entraîner automatiquement la faillite de ses actionnaires et la saisie obligatoire de leurs biens.

[2] Le texte de la sentence du 2 mars 1897 figure dans BUREAU, *Le conflit italo-colombien (Affaire Cerruti)*, Paris, 1899, pp. 82 et ss. Voir aussi l'analyse de l'affaire dans les *Exceptions préliminaires* du Gouvernement espagnol, 1963, pp. 202 et ss., à propos de laquelle le Gouvernement belge n'a pu prouver la moindre inexactitude (*Observations*, pp. 138 et ss.).

[3] Le texte de la décision du 29 décembre 1924 figure dans *Recueil Sent. arb. N.U.*, vol. II, pp. 729 et ss. Voir aussi l'analyse donnée aux *Exceptions préliminaires, 1963*, pp. 203 et ss. Il y est justement dit ce que l'on répète ici dans le texte. Il n'est donc nullement vrai que le Gouvernement espagnol ait prétendu que l'arbitre aurait nié la personnalité indépendante de la société, comme l'affirment à tort les *Observations* (p. 140).

de protection diplomatique, essentiellement de considérations d'équité, il a indiqué que le critère décisif à suivre par rapport à chaque cas d'espèce était de rechercher *quel était le sujet immédiatement frappé par le dommage causé par les agissements incriminés* [1]. Il n'a donc pas écarté *d'emblée* la réclamation présentée par le Gouvernement britannique en faveur de Ziat, ressortissant britannique, réclamation qui visait les « dommages résultant de la destruction de certaines marchandises et livres de comptabilité *appartenant à l'intéressé* » [2]. La décision du grand juriste suisse représente donc une application manifeste du critère dont le Gouvernement espagnol ne cesse d'affirmer qu'il est la norme à suivre dans toute la matière en discussion, c'est-à-dire qu'il faut toujours rechercher quel est le sujet qui a été directement atteint dans ses droits propres par l'acte préjudiciable, pour déterminer à qui revient le droit de protection diplomatique [3].

Dans la troisième affaire [4], enfin, l'arbitre Sisnett accepte une réclamation des Etats-Unis en faveur du ressortissant américain Shufeldt, victime de l'annulation par le Guatemala d'un contrat de concession qui lui avait été accordé à lui-même et dont il avait gardé à titre personnel la propriété en constituant au Guatemala avec une autre personne une société en nom collectif afin de remplir une condition posée par le Guatemala au moment où la concession avait été accordée. Non seulement, donc, la société était une société de personnes, et la deuxième personne était un figurant, mais, dans l'affaire, il était question de la révocation de la concession qui était la *propriété de Shufeldt;* et l'arbitre a fait observer très exactement que *ce n'était pas les droits de la société* qui étaient en question dans l'affaire, mais l'*intérêt personnel de Shufeldt dans la société*, c'est-à-dire son *droit personnel de propriété sur la concession révoquée.*

Tant que les arbitres doivent trancher exclusivement en droit, et sur la base du droit international général, il est donc évident qu'ils accueillent des réclamations, même lorsqu'il s'agit de sociétés de personnes — et au surplus fictives — seulement parce qu'il est clair, en l'espèce, que les droits qui ont été lésés sont sûrement des droits de propriété de l'associé en tant qu'individu et non pas de la société.

119. Pour aller un peu plus loin et ne pas tenir compte de l'objection fondée sur la présence d'une société, même s'il s'agit d'une simple société de personnes, les arbitres doivent posséder le pouvoir de s'écarter du droit général et de décider soit en équité, soit sur la base des clauses d'un accord particulier. C'est ce qui ressort de deux affaires: *Alsop* et *Spillane.*

Dans la première, il s'agissait d'une réclamation présentée par H. Chauncey, liquidateur de la commandite simple Alsop and Co., qui avait cessé d'exister et dont il ne restait plus que trois associés survivants. Malgré toutes ces circonstances, la Commission mixte Etats-Unis-Chili, qui ne pouvait décider qu'*en droit*, a rejeté la réclamation de Chauncey en observant que les dommages allégués et subis du fait du Gouvernement chilien avaient été causés à la commandite chilienne et non pas à ses membres américains [5]. Lorsque

[1] « Dans ces circonstances, il serait nécessaire, même si la thèse espagnole devait être admise, d'examiner les mérites de chaque cas d'espèce afin de déterminer *si le dommage* dont il s'agit a frappé immédiatement la personne en faveur de laquelle la réclamation *fut présentée, ou si cette personne n'est que le créancier d'une autre personne qui serait, elle, immédiatement frappée.* » (Les italiques ne figurent pas dans le texte).

[2] *Ibid.*, p. 730. (Les italiques ne figurent pas dans le texte.)

[3] La décision est d'autant plus intéressante qu'elle indique que le principe de droit international dont elle fait application s'inspire surtout de considérations d'équité.

[4] Voir le texte de la décision du 20 juillet 1930 dans *Recueil Sent. arb. N.U.*, vol. II, pp. 1083 et ss.; et l'analyse faite dans les *Exceptions préliminaires*, 1963, I, pp. 204 et ss. L'analyse belge (*Observations*, pp. 141 et ss.) néglige de mettre en évidence cet aspect essentiel.

[5] Le texte de la décision de la « U.S. and Chilean Claims Commission » figure dans MOORE, *Digest*, III, pp. 802 et ss.

les Etats-Unis renouvelèrent leur réclamation, le Chili proposa de soumettre la question à l'arbitrage, à condition que la première question à résoudre fût celle du *jus standi* des Etats-Unis, ce à quoi ces derniers s'opposèrent. Les Américains étaient tellement soucieux d'éviter de soumettre cette question à l'arbitrage que le Gouvernement des Etats-Unis refusa même d'accepter que le Chili puisse soulever la question comme moyen de défense au fond. A la suite d'une menace de rupture diplomatique, finalement, les deux pays signèrent un protocole en vue de soumettre le différend au Roi d'Angleterre, mais en tant qu'*amiable compositeur*, chargé de décider *en équité* à propos d'une indemnisation éventuelle [1]. Ce n'est donc qu'en écartant ainsi conventionnellement la question de la qualité pour agir des Etats-Unis qu'il fut possible à l'amiable compositeur de ne plus tenir compte de la commandite qui avait disparu depuis longtemps mais qui, *en droit*, aurait encore représenté un obstacle à l'acceptation de la réclamation [2].

Dans la deuxième affaire, la Commission mixte anglo-mexicaine décida une première fois de repousser une demande présentée au nom d'une société en nom collectif comprenant exclusivement les deux frères britanniques Spillane, étant donné que ce *partnership* avait été constitué au Mexique; mais elle indique en même temps aux réclamants que, comme ils étaient les seuls membres du *partnership* et, partant, les co-propriétaires exclusifs de tout son patrimoine, ils auraient pu modifier leur demande et la présenter en leur nom individuel, afin de bénéficier des avantages qui résulteraient des termes de la convention du 19 novembre 1926 prévoyant expressément cette possibilité. Les réclamants ayant suivi le conseil, la Commission jugea que le *claim* ainsi modifié était conforme aux conditions prévues par la convention et, *à ce titre*, elle le considéra recevable [3].

120. Si l'on regarde, *maintenant*, ce qui s'est passé dans les cas où un tribunal arbitral international a accepté une réclamation contre l'Etat national d'une société anonyme en faveur d'actionnaires de cette société, on y trouve la confirmation la plus complète de la remarque générale que nous avons faite à propos de tous les cas où l'on a admis la qualité pour agir en faveur d'associés contre l'Etat national de la société.

Les cas en question sont, en tout, au nombre de deux: l'*Affaire El Triunfo*, tranchée sur la base du *Protocol of Agreement* du 19 décembre 1901, et l'*Affaire de la Delagoa Bay*, tranchée sur la base du fameux compromis arbitral consacré dans le protocole de Berne du 13 juin 1891.

Dans la première affaire, le tribunal arbitral constitué entre les Etats-Unis et El Salvador eut à juger de la réclamation concernant les agissements des autorités locales à l'égard des actionnaires américains de la société salvadorègne *El Triunfo Co.* [4] Ces

---

[1] Voir, pour des détails sur ces négociations, HACKWORTH, *Digest of International Law*, vol. V, pp. 829 et ss.; *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile*, 1910, pp. 78 et ss.; *Foreign Relations U.S.*, 1911.

[2] Sur la décision du Roi George V, voir HYDE, *International Law*, II, 2e éd., Boston, 1947, p. 902, N° 5. Voir aussi les autres renseignements donnés sur cette affaire dans les *Exceptions préliminaires*, 1963, pp. 205 et ss. Les *Observations*, pp. 143 et ss., n'ont rien pu contester à la description faite de cette affaire par le Gouvernement espagnol.

[3] Pour la première décision, du 13 mai 1931, voir LAUTERPACHT, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-32, pp. 218 et ss.; *Exceptions préliminaires*, p. 205; *Observations*, pp. 142 et ss. La deuxième, du 3 août 1931, figure aux pages 289 et ss. du *Recueil Sent. Arb. N.U.*

[4] Voir MOORE, *Digest*, VI, pp. 649 et ss.; et les précisions données aux *Exceptions préliminaires*, 1963, pp. 201 et ss. Les *Observations* belges, pp. 134 et ss., ont prétendu trouver des éléments de rapprochement entre l'*Affaire El Triunfo* et l'*Affaire Barcelona Traction* dans le fait que, dans les deux cas, il s'agirait « d'une faillite arbitrairement déclarée ». Le Gouvernement belge paraît oublier que la faillite de la Barcelona Traction a été déclarée par un tribunal sur la demande de créanciers étrangers à la société; tandis que la faillite de *El Triunfo* avait été demandée au nom de la société elle-même par un groupe de dirigeants qui avaient abusé des pouvoirs à eux conférés par les actionnaires et, partant, en violation des droits de ces actionnaires.

agissements avaient essentiellement consisté dans les actes du Gouvernement visant à empêcher que l'assemblée des actionnaires de la société, convoquée afin de porter remède aux agissements illicites du vice-président et du bureau de la société et de rétablir dans ses fonctions le président illégalement destitué par eux, puisse utilement se réunir et prendre les mesures nécessaires. A cela s'ajoutait un déni de justice infligé par un tribunal salvadorègne aux mêmes actionnaires, qui avaient introduit un recours contre les agissements illégaux de leurs mandataires. L'on ne saurait donc fournir un exemple plus évident d'une lésion causée par les autorités de l'Etat local aux actionnaires eux-mêmes, dans leurs droits propres d'actionnaires, dans le cadre de la société: à savoir le droit de tenir des assemblées, de s'assurer du respect des décisions régulièrement prises par eux-mêmes pour la direction de la société, et de poursuivre leurs mandataires qui avaient agi illégalement. Même si l'arbitre n'a pas examiné expressément la question du droit des Etats-Unis à présenter une réclamation pour les actionnaires américains d'El Triunfo, droit que le Salvador ne contestait d'ailleurs pas, l'affaire peut être considérée comme le type même d'une lésion causée par l'Etat non pas à la société ayant sa nationalité et aux droits de celle-ci, mais aux actionnaires étrangers eux-mêmes et dans leurs propres droits [1], ce qui rendrait parfaitement légitime, selon les principes du droit international général, l'intervention du Gouvernement américain au titre de la protection diplomatique de ces actionnaires.

Dans l'*Affaire Delagoa Bay*, par contre, le tribunal eut à juger du droit de la Grande-Bretagne à présenter une réclamation en faveur de la société britannique de ce nom, propriétaire de la presque-totalité des actions de la société portugaise Lourenço Marques, victime de la rescision de la concession du chemin de fer du même nom et de la prise de possession de ce chemin de fer par le Gouvernement portugais. L'action de ce Gouvernement avait donc causé, cette fois-ci, une lésion directe aux droits de la société portugaise et non pas à ceux de son actionnaire britannique. Or, le tribunal arbitral n'aurait pu indiquer d'une manière plus explicite qu'il n'admettait la réclamation britannique que parce qu'il devait prendre acte de l'accord intervenu entre les Parties afin de substituer, dans le procès, la société britannique à la société portugaise, comme représentante de cette dernière; de sorte que, si cet accord n'avait pas été réalisé, le tribunal n'aurait pas pu accepter la réclamation de la Delagoa Bay Company [2]. En d'autres termes, de l'avis du tribunal, la réclamation de l'actionnaire contre l'Etat national de la société aurait dû être rejetée parce que l'action préjudiciable avait été infligée à la société et non pas à l'actionnaire; et s'il l'a acceptée, c'est seulement parce que, par accord spécial, les Parties avait convenu de subroger l'actionnaire à la société dans les droits de cette dernière [3].

---

[1] Le *Protocol of Agreement* du 19 décembre 1901 entre les deux Gouvernements parle lui-même de « *damages alleged to have been caused to such stockholders* », de dommages causés donc directement aux actionnaires eux-mêmes.

[2] Après avoir rappelé, au point IV de la décision (LA FONTAINE, *Pasicrisie internationale*, *op. cit.*, p. 402), que les ayants droit britanniques n'étaient « partie au procès qu'en leur qualité de représentants de la compagnie portugaise », le tribunal statua, à cet égard, au point X (*ibid.*, p. 409), comme suit:

> « Il a déjà été relevé que la seule personne qui, en *droit strict*, aurait qualité pour se porter demanderesse vis-à-vis du Gouvernement portugais est la Compagnie concessionnaire du chemin de fer: car c'est elle seule qui était en relations contractuelles avec l'Etat défendeur et *c'est elle qui a été dépossédée par la rescision*.
>
> Le Gouvernement défendeur ayant, cependant, déclaré lui-même ne fonder aucune exception sur le fait que *la personne réellement légitimée à l'action* n'est pas partie au procès, *le tribunal arbitral doit prendre acte de ce que les parties ont convenu, d'un commun accord, de lui substituer la Delagoa Bay Company*. »

[3] Il est à remarquer aussi que la création de la société portugaise Lourenço Marques avait été imposée par le Gouvernement portugais dans le contrat même qui accordait à M. MacMurdo la concession pour la construction du chemin de fer. Voir PARRY, *A British Digest of International Law*, Part VI, Ch. 15, London, 1965, p. 535.

Ce n'est qu'à titre de confirmation ultérieure du bien-fondé de sa décision que le tribunal a ajouté ceci: « Au reste, celle-ci [la société anglaise] avait, de fait, assumé la tâche incombant à la Compagnie portugaise, demeurée concessionnaire en la forme. » Cette constatation reprend en quelque sorte l'argumentation du Gouvernement demandeur que la société portugaise pouvait être considérée comme « pratiquement défunte ». En réalité, la circonstance indiquée n'a été mentionnée par le tribunal qu'à titre complémentaire par rapport à celle, dominante, de l'existence du compromis et de la dérogation qui y avait été prévue par rapport aux principes de droit dont on aurait dû, autrement, faire application dans le cas d'espèce [1].

121. Que la Cour veuille bien excuser l'ampleur des considérations qu'il a fallu consacrer à ces fameuses hypothèses concrètes dans lesquelles une protection diplomatique contre l'Etat national de la société a été admise en faveur d'associés par une instance internationale [2]. Le Gouvernement espagnol a été forcé de s'y attacher en raison des conclusions arbitraires et inadmissibles que la Partie adverse a constamment essayé de tirer de l'existence de ces affaires comme si, vraiment, elles venaient à l'appui de ses idées arbi-

---

[1] Le Gouvernement belge (*Procédure orale*, **III**, p. 960) a argumenté contre la thèse espagnole, à propos de la constatation (*ibid.*, p. 861) que, dans certains cas où une intervention de l'Etat national de l'associé contre l'Etat national de la société a pu être envisagée, la société avait cessé d'exister et, partant, les sociétaires avaient succédé à la société dans certains de ses droits et de ses prétentions. Le fait que la société avait pu cesser d'exister à la suite de l'action de son propre Gouvernement, a-t-on observé, n'aurait pas pu empêcher que les sociétaires, n'ayant pas été titulaires des droits lésés au moment de la lésion mais seulement ultérieurement, *n'auraient pas pu avancer une réclamation*, à cause du défaut de la continuité du caractère national de cette dernière. En fait, là où l'associé ou actionnaire a été admis à avancer une réclamation, relative non pas à un droit propre, mais à un droit à propos duquel il se substituait à la société elle-même, défunte ou non, cela a toujours été en vertu d'une clause d'un accord particulier qui a admis d'une manière ou d'une autre cette substitution et a dérogé, par là, au principe de la continuité du caractère national de la réclamation.

[2] On n'a pas mentionné ici les cas dans lesquels une tentative d'intervention en faveur d'associés contre l'Etat national de la société s'est produite, mais où soit la requête de l'Etat national de l'associé n'a pas été retenue par l'instance internationale saisie, soit il n'y a jamais eu d'instance saisie à cause de l'opposition catégorique de l'Etat destinataire de la réclamation. La Partie adverse a une tendance marquée à confondre les prétentions, souvent arbitrairement formulées par certains pays, et qui n'ont pas été couronnées de succès, avec la consécration des prétentions en question par la pratique internationale.

Qu'il soit permis néanmoins de renvoyer, à ce sujet, à la description des différents cas d'espèce faite aux *Exceptions préliminaires*, 1963, **I**, pp. 200 et 217 et ss. On y verra, par exemple, que dans l'*Affaire Canevaro*, où la thèse italienne quant à son propre *jus standi* ne fut pas prise en considération par l'arbitre, qui débouta l'Italie sur d'autres bases, le Gouvernement italien faisait valoir son droit de protéger un associé en soulignant que, « dans une société en nom collectif..., tout au moins indirectement, le patrimoine des sociétaires se trouve complètement engagé » (voir *Rivista di diritto internazionale*, 1912, pp. 475 et ss.; *Revue générale de Dr. int. public*, 1913, pp. 328 et ss.). Dans l'affaire *Tlahualilo* (voir à ce propos, l'ouvrage récent de PARRY, *A British Digest of International Law*, Part VI, Ch. 15, pp. 561 et ss., et particulièrement p. 564), le Gouvernement britannique ne faisait, auprès du Gouvernement mexicain, que de simples démarches amiables et officieuses en faveur des actionnaires anglais d'une société mexicaine ayant subi un dommage du fait de l'Etat; il ne présentait pas une réclamation officielle, précisément à cause du caractère national de la société. Mais il a dû néanmoins renoncer à poursuivre son intervention, étant donné l'attitude ferme du Gouvernement mexicain qui a indiqué la voie à suivre dans un accord direct avec la société, et ce hors de toute intervention du Gouvernement britannique comme du Gouvernement américain, lequel s'intéressait également et parallèlement aux créanciers de la société.

La même opposition ferme du Gouvernement mexicain se renouvela dans l'*Affaire Mexican Eagle* (voir JONES, *Claims*, *op. cit.*, pp. 241 et ss.).

Dans l'*Affaire Romano Americana*, le Gouvernement britannique développa avec succès ses considérations touchant l'impossibilité de déduire d'accords particuliers des conclusions quant aux principes du droit international général: « *From the second class of case (where by special agreement between the two Governments a right to claim compensation has been accorded to the shareholders) it is plain* — dit le Gouvernement britannique — *that no principle of international law can be deduced.* » Il est manifeste — dit le Gouvernement britannique — qu'aucun principe de droit international ne peut être déduit de la deuxième catégorie d'affaires (dans lesquelles, en vertu d'un accord spécial entre les deux Gouvernements, le droit de réclamer une indemnité a été accordé aux actionnaires.) Dans la même affaire, le Gouvernement britannique a insisté sur le fait que l'actionnaire n'a qu'un droit aux profits et que son droit

traires, alors qu'au contraire elles les contredisent nettement. Il y a été contraint aussi parce que le Gouvernement belge a essayé de spéculer sur le fait que le Gouvernement espagnol a objectivement reconnu l'existence des affaires qui ont été mentionnées, en prétendant que ce Gouvernement aurait ainsi ouvert, dans sa propre thèse, une brèche telle qu'elle risquerait d'en provoquer l'effondrement.

Le Gouvernement espagnol estime que l'exposé détaillé et précis des circonstances de chaque cas d'espèce auquel ont été consacrées les pages qui précèdent, aura servi à montrer que ce sont bien les constructions artificielles de la Partie adverse qui s'écroulent, une fois qu'on les confronte avec la réalité des faits.

Ainsi qu'on l'a indiqué, ce qui s'est passé dans les quelques affaires où l'on a accepté une réclamation présentée en faveur d'associés contre l'Etat national de la société, prouve qu'une dérogation aux principes dont on fait habituellement application en matière de protection diplomatique n'a été pratiquée que là où les termes d'un accord particulier prévoyaient expressément eux-mêmes pareille dérogation ou donnaient à l'arbitre ou à l'amiable compositeur le pouvoir d'y procéder. Là où l'une de ces circonstances n'était pas présente, les critères habituels ont été rigoureusement appliqués; et cette constatation vaut tout particulièrement pour le seul cas où, en l'absence de tout accord particulier, une réclamation en faveur d'actionnaires d'une société anonyme a été acceptée.

Les critères habituels dont il est question ici, c'est-à-dire les principes de base qui régissent toute la matière, peuvent aisément être résumés en une proposition unique: le droit d'exercer la protection diplomatique revient à l'Etat dont le ressortissant a subi lui-même, dans ses droits propres, du fait d'un Etat étranger, un préjudice en violation d'une obligation internationale de cet Etat envers son propre Etat. Le principe ne change nullement si le ressortissant en question est une personne physique ou une personne morale. Là où peuvent entrer en considération, comme victimes d'un préjudice illicitement causé par un Etat étranger, soit une société, soit ses associés, c'est toujours d'après le critère ci-après que l'on détermine la compétence pour exercer la protection diplomatique: si le préjudice a été causé à la société, s'il a lésé ses droits propres et ce en violation d'une obligation internationale envers l'Etat national de la société, c'est ce dernier Etat et lui seul qui a titre à faire valoir la responsabilité internationale qui découle d'un tel préjudice illicitement causé; si le préjudice a été infligé non pas à la société, mais directement à la personne de l'associé, s'il a lésé les droits de ce dernier en tant qu'associé, et ce en violation d'une

---

à une part proportionnelle du résidu d'actif ne mûrit qu'après la dissolution de la société (voir HACKWORTH, *Digest*, *op. cit.*, vol. V, p. 843).

Dans une autre affaire, celle de l'*Ottoman Railway Co.* (PARRY, *Digest*, *op. cit.*, pp. 566 et ss.), l'ambassadeur britannique à Constantinople a fait observer que « *The matter is one in which the Embassy has no legal* locus standi, *as the Railway Company, who are here the tenants in a real property case, are admittedly Ottoman* » (C'est là une question dans laquelle l'Ambassade est sans qualité pour agir car la société des chemins de fer, qui est locataire dans une affaire de propriété immobilière, est reconnue Ottomane).

Dans l'*Affaire Venezuelan Match and Salt Monopolies* (PARRY, *Digest*, *op. cit.*, pp. 569 et ss.), le Gouvernement de S.M. déclara que deux sociétés anglaises n'auraient eu aucun titre à la protection diplomatique, même après avoir épuisé les recours internes, car elles n'étaient qu'actionnaires d'une société vénézuélienne, et c'était cette dernière société qui avait subi le préjudice causé par l'annulation d'une concession de par le Gouvernement vénézuélien.

La même attitude fut adoptée dans l'*Affaire Patent Slip Co.* (PARRY, *Digest*, *op. cit.*, p. 571).

Dans l'*Affaire Japanese House Tax* (PARRY, *Digest*, *op. cit.*, pp. 568 et ss.), l'ambassadeur britannique avait fait des démarches auprès du Gouvernement japonais en faveur de certaines sociétés, britanniques par leur composition, mais enregistrées au Japon; mais il se vit répondre fermement par le ministre japonais des Affaires étrangères que ces sociétés étaient des personnes morales japonaises et que le traitement auquel elles devaient être soumises ne regardait que les autorités japonaises.

obligation internationale envers son Etat national, ce sera ce dernier qui aura qualité pour intervenir.

Le cas d'une personne qui est actionnaire d'une société anonyme n'échappe pas à la règle. *Son Etat national peut le protéger* sur le plan international si ce sont ses propres droits d'actionnaire qui ont été lésés de telle manière qu'il y ait violation d'une obligation internationale envers ledit Etat, à savoir ces droits qu'il peut exercer en qualité d'actionnaire dans le cadre de la vie de la société, mais non pas s'il a simplement ressenti, par ricochet, des conséquences qui ne l'ont pas frappé immédiatement dans ses droits, mais qui ont porté atteinte aux droits de la société. *La différence* sera seulement que, la distinction entre les droits de la société et ceux de l'associé étant beaucoup plus nette et marquée dans une société anonyme que dans tout autre type de société, il y aura beaucoup moins facilement, dans le cas d'une société anonyme, les doutes quant au rattachement respectif des droits lésés et, partant, quant à la détermination de l'Etat autorisé à avancer une réclamation. Et à cela s'ajoute le fait que, l'associé ne participant pas à la société, *quand il s'agit* d'une société de capitaux, avec son nom, sa personne tout entière et toute son activité *personnelle, comme* il arrive souvent dans les sociétés de personnes, mais seulement par sa contribution au capital de la société, il peut beaucoup moins facilement se produire que l'associé fongible et souvent anonyme soit atteint lui-même dans ses droits propres d'associé par l'action de l'Etat étranger ; ce sera plutôt la société qui sera lésée dans ses droits propres en tant que société [1].

Dans les cas où la société n'est pas étrangère par rapport à l'Etat auteur des actes préjudiciables, il est évident que la question posée par de tels actes ne peut être portée sur le plan international que si ce sont des associés étrangers de la société *qui ont été directement* frappés dans leurs droits et si cette lésion constitue en elle-même une infraction à une *obligation internationale. Mais* l'on s'explique fort bien que les cas de protection diplomatique des droits des associés aient été en pratique plus fréquents dans de telles hypothèses et ce, à propos des membres de ces sociétés de personnes où, comme on vient de le rappeler, la distinction entre droits de la société et droits du sociétaire s'atténue parfois jusqu'à disparaître. Dans ces hypothèses, il est compréhensible que l'Etat national de l'associé ait tendance, là où la *société elle-même ne peut invoquer* une violation internationalement illicite de ses droits et, partant, solliciter une protection diplomatique, à se manifester plus fréquemment que dans les cas où la société elle-même peut prétendre que ses droits ont subi un préjudice internationalement illicite et solliciter de son Etat d'appartenance la protection de ses droits.

A la lumière de ces considérations, le Gouvernement espagnol estime que non seulement toute la pratique internationale en la matière devient clairement intelligible, mais qu'apparaît aussi la profonde unité de son inspiration, que ce soit dans les cas envisagés dans ce paragraphe ou dans les autres. Mais il devient évident aussi que toute tentative de tirer de cette pratique une justification *quelconque de l'action de la Belgique* dans la présente affaire est dépourvue de tout fondement.

---

[1] *Il suffit de rappeler ici* une fois de plus ce que nous avons dit déjà à propos du fait qu'il n'est pas exclu, quoique l'hypothèse en soit plus théorique que réelle, que les deux lésions soient en même temps présentes dans une même espèce et puissent ainsi rendre légitime l'intervention parallèle de deux Etats différents. Mais il doit s'agir réellement de lésions de droits différents, causées à des personnes différentes, en violation d'obligations internationales envers des Etats différents, et donnant lieu à des réparations différentes. L'Etat national de l'actionnaire peut faire valoir une atteinte aux droits personnels que l'actionnaire a en tant qu'actionnaire, mais il n'a pas le moindre titre pour faire valoir une atteinte aux droits que la société a en tant que société.

§ 10: LA QUESTION DE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE D'ACTIONNAIRES VUE DANS L'OPTIQUE DE CONSIDÉRATIONS DE POLITIQUE LÉGISLATIVE

122. Les conclusions tirées de l'examen de la pratique internationale, et en particulier de la pratique relative aux cas dans lesquels il a été question d'une protection diplomatique d'associés contre l'Etat national de la société, ont permis de constater que même la pratique confirme pleinement la validité des critères de base que l'on peut déduire des principes généraux régissant toute la matière dans laquelle se situe la question de la protection diplomatique des personnes morales et de leurs membres.

Ces mêmes conclusions amènent finalement le Gouvernement espagnol à exposer ci-après quelques brèves remarques à propos des questions de politique législative — pour autant que ce terme puisse être employé dans le domaine international — qui sont souvent débattues au sujet du problème de la protection diplomatique des sociétés et des actionnaires.

Qu'il soit clair, à ce propos, que le Gouvernement espagnol ne saurait admettre que l'on vienne insinuer, d'une manière ou de l'autre, en relation avec le cas d'espèce, que la Cour devrait faire application de critères d'équité, pour remédier à une prétendue carence ou rigidité des principes de droit existant dans la matière.

Dans le domaine où s'inscrit le procès actuel, les principes existent et, comme on l'a bien montré, ils sont définis avec toute la clarté et la simplicité souhaitables. En plus, même si l'on examine le contenu de ces principes par rapport aux exigences des rapports internationaux et, en particulier, à celles d'une protection efficace des investissements étrangers, l'on se rend compte aisément que, en général, ces principes y répondent d'une manière parfaite; de sorte que, en s'en éloignant, on risque plutôt d'apporter un dangereux désordre dans les rapports économiques internationaux que de contribuer à leur simplification et à leur progrès.

L'influence toujours croissante du phénomène corporatif dans la vie sociale internationale et la présence toujours plus manifeste de sociétés anonymes dont les capitaux ont souvent les origines les plus complexes et les plus difficiles à déceler constituent, contrairement aux idées tout à fait contradictoires exprimées par la Partie adverse à ce sujet [1], la preuve la plus évidente d'une nécessité: la nécessité de s'en tenir à un critère certain et stable comme celui de la nationalité de la personne morale elle-même pour déterminer le traitement que l'on est en droit d'attendre, pour la société et ses activités, des pays où elle est appelée à opérer. Ce qui a logiquement pour conséquence que ledit critère doit être appliqué lorsqu'il s'agit de déterminer l'Etat qui a titre à protéger la société et à présenter des réclamations au cas où le traitement prévu n'aurait pas été appliqué.

---

[1] Le fait que dans la vie d'une société des changements même radicaux puissent intervenir dans les participations des actionnaires de la société a été souligné par la Partie adverse (*Procédure orale*, III, p. 964), et cela paraît être l'un des meilleurs arguments pour écarter la possibilité de se baser sur un critère de ce genre pour déterminer le statut dont la société peut se prévaloir vis-à-vis des Etats avec lesquels elle entre en rapport au cours de son activité. Comment admettre qu'une société exerçant des activités dans un pays déterminé puisse successivement prétendre se voir réserver le traitement prévu pour les personnes morales appartenant à deux, trois ou quatre Etats différents, et faire intervenir en sa faveur, le cas échéant, ces Etats différents seulement parce que, à la suite d'opérations financières variées, la participation actionnaire dominante aurait successivement passé des nationaux d'un pays à ceux d'un autre? Et n'y a-t-il pas, au surplus, la possibilité de s'appuyer à ces fins, tour à tour, sur l'une ou l'autre des participations présentes, selon les convenances du moment?

Rien ne serait plus dangereux que de vouloir s'en rapporter, pour des fins de ce genre, à des données aussi mouvantes et aussi insaisissables que la recherche des divers groupements tour à tour présents et dominants parmi les actionnaires d'une société anonyme. L'on peut bien s'en rendre compte si on a présents à l'esprit la facilité des transferts, les influences externes et les hasards qui peuvent provoquer des fluctuations dans les principales participations, les moyens toujours plus ingénieux imaginés pour dissimuler ces participations sous des apparences différentes, l'impossibilité pratique de découvrir la réalité des véritables intérêts en raison des participations de société à société [1] et autant d'autres facteurs du même genre. S'écarter, en cette matière, des critères stables, ce serait vraiment s'aventurer dans des sables mouvants et faire disparaître toute certitude dans les rapports juridiques entre Etats, dans cette matière extrêmement délicate qu'est la condition des personnes physiques ou morales étrangères.

En plus d'être dangereux, le recours au « critère » dont parle le Gouvernement belge risquerait de surcroît d'être inique. Que l'on pense seulement à ce qu'a été l'histoire de Barcelona Traction et du financement de ses activités en Espagne. Que ce soit pour déterminer ou le statut dont la société devrait jouir sur le plan international, ou l'Etat autorisé à faire valoir les préjudices dont elle se plaint, serait-il vraiment juste, vraiment équitable, d'accorder un poids décisif au facteur représenté par la nationalité des actionnaires, quels qu'ils soient, par préférence, pour rester sur le plan du financement, au facteur représenté par les créanciers qui ont supporté l'essentiel de la charge de l'activité de l'entreprise? Ajoutons d'autre part, à ce propos, que le jour où l'on se déciderait à abandonner le critère juridiquement stable de la nationalité de la société basée sur le lieu de la constitution du siège, pour se référer à des critères répondant plutôt à des « intérêts » réels, l'idée même que le seul élément déterminant pour caractériser une société du point de vue nationalité soit l'origine souvent cosmopolite, indirecte et fluctuante de ses capitaux ne peut qu'être en contradiction évidente avec l'évolution des conceptions sociales du monde moderne. Bien d'autres facteurs essentiels mériteraient d'entrer en considération, et notamment les forces du travail employé dans les entreprises sociales, l'importance de ces entreprises pour l'équilibre économique et social du pays où elles sont installées, ou encore les richesses naturelles exploitées dans les pays indiqués.

123. Toujours à ce propos, il y aurait encore un mot à dire à propos de l'application possible de ce fameux principe du « soulèvement du voile » de la personne morale dont le Gouvernement belge a essayé de faire, au cours de ce procès, une application tellement hors de propos et tellement contradictoire avec la raison d'être et la signification du principe.

Que l'on se réfère justement à l'expression même de « soulèvement » ou « percement » du « voile de la personnalité morale ». Il suffit seulement de réfléchir au sens de ce terme pour bien comprendre l'exactitude de l'explication que la doctrine a donnée du principe, et qui a été rappelée à nouveau au cours des paragraphes qui précèdent. Selon ce principe, ceux qui se trouvent à l'extérieur de la personne morale auraient, dans certaines circonstances, la possibilité de regarder ce qui se cache sous son manteau, afin de se défendre contre les préjudices qui pourraient leur être causés par un emploi abusif de cet écran. Le « percement du voile » peut être une nécessité qui s'impose là où la personnalité morale est, pour ceux qui s'en servent, un instrument de fraude, servant à se procurer des privilèges indus, à couvrir des agissements juridiquement illicites sous des apparences entièrement licites.

---

[1] L'analyse à laquelle le Gouvernement espagnol a dû procéder, dans ce Chapitre, à propos justement de certaines sociétés de nationalité belge, a dû mettre en évidence les fluctuations qui ont affecté les participations respectives et les luttes, même récentes, dont elles ont été le théâtre et qui avaient pour but de s'assurer une position dominante. Tout cela constitue une illustration très éloquente de l'exactitude des remarques que l'on vient de faire.

Or, les tiers, qui ont le droit de se défendre contre des abus dans l'utilisation de l'instrument juridique qu'est la personnalité morale, peuvent être aussi bien des Etats que des particuliers, *et c'est pour cela que le principe du soulèvement du voile a pénétré dans le* domaine du droit public et du droit international.

C'est pour ces raisons que l'on a vu des Etats engagés dans une guerre faire usage de cette possibilité pour se prémunir contre l'éventualité qu'une activité ennemie préjudiciable soit poursuivie sur son territoire sous le couvert d'une personnalité morale aux apparences nationales ou neutres. C'est aussi pour cela que, à la fin du conflit, les Etats vainqueurs ont pris, dans les traités de paix, des précautions visant à empêcher que, par des voies analogues, des réalités ex-ennemies essaient de se soustraire au sort qui leur était réservé. C'est encore pour ces raisons que les Etats qui ont accepté d'indemniser des ressortissants étrangers à la suite de mesures d'étatisation ou autres, ont exigé l'insertion, dans les conventions conclues avec les pays intéressés, de clauses destinées à empêcher que, sous le couvert de sociétés étrangères, des réalités nationales essaient de se procurer indûment des avantages refusés aux autres ressortissants du pays. C'est enfin toujours dans le même cadre que, en matière de protection diplomatique, il peut arriver que des Etats vérifient la situation sous-jacente par rapport à une personne morale qui demande leur protection ou pour laquelle un autre Etat intervient auprès d'eux en présentant une réclamation, afin de s'assurer qu'on n'essaie pas de procurer à cette réalité sous-jacente des privilèges indus en arborant les couleurs d'une nationalité juridique mais non effective.

Par contre, jamais on n'a vu et l'on ne saurait voir que le voile soit soulevé au préjudice d'un tiers, Etat ou particulier, par ceux-là mêmes qui ont établi le « voile », c'est-à-dire ceux aux yeux desquels la personnalité morale ne cache et ne peut cacher aucune réalité. Comme le Gouvernement espagnol l'a souligné à plusieurs reprises, il est inadmissible que les associés puissent librement, soit se couvrir du manteau de la personne morale, soit se montrer à découvert en rejetant le manteau, afin de se procurer, selon les convenances du moment, le maximum d'avantages.

Dans une seule hypothèse il est compréhensible que l'on fasse valoir parfois la nécessité d'autoriser un Etat à soulever le voile d'une personne morale et de sa nationalité dans une action visant à placer un autre Etat en face de ses obligations internationales concernant le traitement des étrangers et des conséquences qui en découlent en matière de protection diplomatique. Il s'agit de l'hypothèse où, en fait, c'est l'Etat contre lequel on agit qui est le véritable créateur du voile. Il arrive parfois que des étrangers, désireux d'investir dans le territoire d'un pays donné des capitaux considérables, se voient imposer par les autorités étatiques ou par les lois locales de ne pas agir en leur nom personnel ni en constituant à cette fin des sociétés dans un pays étranger, mais sous le couvert de sociétés fondées sur place et ayant la nationalité du pays. Si un Etat impose des conditions pareilles, le but, avoué ou non, de l'opération est souvent d'avoir toute liberté pour ne pas avoir à observer, à l'égard des investisseurs étrangers, les règles que le droit international prévoit, justement en ce qui concerne le traitement des étrangers.

Le « percement du voile » de la société peut alors être le seul moyen de mettre à nu la réalité étrangère que l'Etat cherche à dissimuler sous une apparence nationale. La société n'est pas, dans de tels cas, une création librement décidée par ses membres: c'est un écran artificiellement créé par l'Etat local, un instrument destiné à fausser la réalité. Et l'action apparemment dirigée contre la société nationale est en réalité dirigée contre les investisseurs étrangers *et seulement contre eux. Telle est la situation dans les cas, dont on a* pu voir des exemples dans la pratique, où un Etat accorde à un étranger une concession et lui impose en même temps l'obligation de constituer une société locale et de mettre la

concession au nom de cette société, sous peine de ne pas pouvoir l'exploiter [1]. Si l'Etat annule ensuite abusivement la concession, ce comportement, sous les apparences d'un agissement qui est indifférent du point de vue du droit international, est en fait un acte internationalement illicite, dont la vraie nature n'apparaît que si l'on soulève le « voile » que l'Etat lui-même a créé.

En d'autres termes, le fait de ne pas tenir compte, dans de telles hypothèses, de l'existence de la société et de sa nationalité peut se justifier parce que la société et sa nationalité constituent vraiment un voile: un « voile » destiné à masquer la réalité étrangère sous une apparence nationale et qui, par conséquent, s'il n'était pas soulevé, ferait passer comme internationalement irréprochable une action qui, en fait, doit être regardée comme internationalement illicite.

Telles sont, correctement entendues, les raisons qui poussent parfois des milieux scientifiques ou professionnels internationaux, intéressés à la protection des investissements étrangers, à rechercher les moyens les plus appropriés pour obtenir que la possibilité envisagée ici d'un point de vue de politique législative internationale puisse pénétrer dans le droit positif. C'est sur cette même base que l'on peut expliquer que bien des accords particuliers et aussi certains projets de convention établis par des organisations internationales (notamment celui émanant du comité *ad hoc* de l'O.C.D.E.) aient pu prévoir la possibilité d'exercer une action en faveur de sociétaires contre l'Etat national de la société dans laquelle ils sont intéressés, sans distinguer, par rapport à de telles hypothèses, comme il faudrait le faire sur la base du droit international général, entre les dommages causés directement aux associés et ceux infligés à la société.

Mais ayant dit cela, il faut s'empresser d'ajouter qu'on est bien là à la limite extrême d'une application logiquement admissible et cohérente du principe du soulèvement du voile en matière de protection diplomatique. Le principe en question est vraiment tout à fait étranger au cas éventuel où le caractère illicite, du point de vue international, de l'action commise au préjudice d'une société apparaît en plein jour; en effet, le préjudice a été causé à une société qui est elle-même étrangère et qui n'est nullement une simple apparence dont la création a été imposée par l'Etat auquel on impute l'action incriminée. La société a été librement créée par les sociétaires et elle a été créée à l'endroit qu'ils ont librement choisi, quelles qu'aient été leurs raisons [2]. Elle a derrière elle un Etat parfaitement qualifié pour la protéger sur le plan international. Dans ce cas, l'idée même d'avoir recours à un « percement du voile » est un non-sens. L'on irait à l'encontre de la logique si l'on voulait faire accepter, même seulement de *jure condendo*, même sur un plan de simple équité, l'idée d'une soi-disant règle générale du droit international exigeant en général le « percement du voile » des personnes morales, même lorsqu'il n'y aurait aucune raison pouvant le justifier.

---

[1] C'est ce qui s'est passé justement dans les *Affaires Delagoa Bay* et *El Triunfo*, rappelées ci-dessus aux N[os] 120 et 121.

[2] Il est vraiment inadmissible que l'on vienne citer, comme le fait la Partie adverse (*Procédure orale, III*, pp. 963 et ss.) des exemples de sociétés à composition typiquement « multinationale » qui établissent leur siège dans un pays donné, pour indiquer que le choix de ce siège n'a vraisemblablement pas été dominé par des considérations de protection diplomatique internationale. Une société est parfaitement libre de s'inspirer de considérations de cette nature ou de donner plus de poids à d'autres considérations lorsqu'elle fixe l'endroit de sa constitution et de son siège et choisit par là le drapeau sous lequel elle opérera. Mais une fois ce choix librement fixé, elle ne peut pas prétendre à un choix différent aux fins de la protection diplomatique, parce que, dans une situation concrète, il se révélerait plus utile pour ses finalités. Surtout elle ne peut pas, en avançant le principe de la protection des actionnaires, se prévaloir, selon ce qui convient le mieux, des avantages que pourrait précisément lui offrir, de ce point de vue, sa composition « multinationale », et provoquer l'intervention successive ou parallèle en sa faveur d'une pluralité d'Etats.

§ 11: NÉCESSITÉ DE REJETER LA REQUÊTE EN RAISON DU DÉFAUT DE QUALITÉ POUR AGIR DU GOUVERNEMENT BELGE

124. Ces considérations donnent, à notre avis, une réponse définitive aux tentatives réitérées du Gouvernement belge pour en appeler à la Cour afin que, sur la base de considérations de prétendue équité, elle fasse du « percement du voile » un principe d'application générale permettant de négliger l'existence de la personne morale au gré des convenances des associés et, bien entendu, afin qu'elle fasse dans notre cas une application du principe ainsi déformé. La situation qui constitue l'objet du procès actuel est sans le moindre rapport avec celles où le principe du soulèvement du voile peut être appliqué, comme on l'a dit, d'une manière logique et cohérente par rapport à ses prémisses et à ses finalités. Elle ne fournit pas la moindre raison qui puisse justifier que l'on passe outre à l'existence de la personne morale et sa nationalité.

En rapport avec cette réflexion, le Gouvernement espagnol, avant de conclure ses considérations à propos du défaut de qualité du Gouvernement belge pour agir dans la présente affaire, ne peut qu'attirer une fois de plus l'attention de la Cour sur le comportement, à tous égards inadmissible, de Barcelona Traction.

Le Chapitre I de ce Contre-Mémoire a mis en lumière combien les agissements de cette société ont été, sur le plan des faits, contraires à tous les principes qui devraient régir une conduite correcte des affaires par une société commerciale; ils ont mis en évidence la série ininterrompue d'agissements illicites de cette société et de ses dirigeants au préjudice du pays où elle opérait.

Il n'en a pas été autrement lorsque la société a cru opportun de tirer parti des avantages de la protection diplomatique lorsque, finalement, elle a été mise en face des conséquences inexorables de son comportement.

L'intervention diplomatique du Gouvernement canadien à titre d'Etat national de la société elle-même a aussi été suscitée par elle [1]; et l'on a obtenu que cette intervention

---

[1] La Cour n'aura certainement pas manqué d'être surprise que le Gouvernement belge n'ait pas été à même de répondre à la question de M. Jessup relative à la réponse donnée par le Canada à la communication belge relative à la Requête introduite devant la Cour.

Cette réponse reste encore un mystère qu'il n'appartient pas au Gouvernement espagnol de chercher à éclaircir.

*Mais quoi qu'il en soit, il convient d'insister sur deux points:*

Le premier est que, si le Canada a fixé son attitude définitive en 1954, c'est à la suite des explications fournies par l'Espagne pendant des années de correspondances diplomatiques. Ayant écarté, à la suite de l'enquête menée par la Commission internationale d'experts, l'allégation d'une action illicite de la part des autorités administratives espagnoles en ce qui concerne les devises, le Gouvernement canadien a vraisemblablement acquis la conviction que la question était d'ordre purement privé, qu'elle ne comportait aucune responsabilité internationale du Gouvernement espagnol, et que tout ce que le Gouvernement canadien pouvait faire, c'était de rechercher la collaboration du Gouvernement espagnol afin de favoriser un arrangement à l'amiable entre les parties privées intéressées. C'est cela qui explique pourquoi, à dater de 1955, il n'y a plus de notes diplomatiques ni d'autres démarches officielles de la part du Gouvernement canadien.

Cela étant dit, il faut toutefois rappeler très fermement que le droit de protection diplomatique de l'Etat national de toute personne, qu'elle soit physique ou morale, est un droit et non pas un devoir. C'est un droit que l'Etat décide à titre discrétionnaire d'exercer ou de ne pas exercer et, s'il l'exerce, de le poursuivre jusqu'au moment et jusqu'au point qu'il croit opportun, sans que le particulier intéressé puisse rien objecter. Ce qui est absolument inadmissible, c'est d'imaginer qu'une personne, qu'elle soit physique ou morale, ait la possibilité, le jour où son Etat national prend la décision de ne pas ou de ne plus en exercer la protection diplomatique, d'aller solliciter la protection d'un autre Etat.

se poursuive avec une intensité toute particulière jusqu'à ce qu'elle ait procuré les avantages concrets qu'on pouvait espérer recevoir d'elle. On a même obtenu qu'elle continue ensuite après, jusqu'à la limite où pouvait raisonnablement arriver, en accordant sa protection, un Gouvernement ayant acquis une connaissance réelle de la situation.

A l'appui de l'action du Gouvernement national de la société, on a réussi à provoquer l'intervention du Gouvernement britannique, en tant que Gouvernement national d'un nombre important d'obligataires, ainsi que celle du Gouvernement des *Etats-Unis*, en tant que Gouvernement national d'« intérêts importants », représentés essentiellement par un actionnaire majoritaire américain inscrit aux registres de la société. Cette protection a été particulièrement exploitée pour exercer des pressions sur le Gouvernement espagnol afin qu'il intervienne dans l'affaire et favorise un prétendu arrangement qui permette, une fois de plus, à la société d'échapper au sort dont elle avait elle-même été l'artisan.

Et finalement, l'on a réussi à obtenir qu'à l'action de tous ces Gouvernements vienne s'ajouter l'intervention du Gouvernement belge, lui aussi en qualité de Gouvernement national des mêmes « intérêts importants », mais représentés, cette fois-ci, sous l'aspect différent de leurs prétendus propriétaires bénéficiaires. Et c'est l'intervention qu'on a le plus poussée, puisqu'elle présentait, à la différence des autres, l'avantage de se prêter à l'utilisation d'un recours judiciaire.

On peut dire que tous les prétextes utilisés, de la nationalité canadienne de la société à celle, américaine, des actionnaires et surtout au caractère belge des intérêts « véritables », étaient fort contestables, même si à des degrés différents. Mais cela n'a pas empêché que le Gouvernement espagnol ait dû se trouver obligé de résister aux pressions conjointes de quatre Gouvernements différents, visant souvent à obtenir de lui rien moins qu'une intervention arbitraire contre l'indépendance de son pouvoir judiciaire; et plus tard d'affronter devant la Cour un procès instauré par un Etat n'ayant aucun titre pour ce faire.

C'est justement contre le fait même qu'une situation de ce genre puisse se produire que le Gouvernement espagnol se doit d'élever sa protestation formelle. Le Gouvernement espagnol partage pleinement le souci d'assumer les garanties nécessaires aux investissements privés étrangers. Mais il considère qu'il est inadmissible que, pour protéger efficacement les investissements étrangers, on en vienne au résultat de soumettre les pays destinataires des investissements — réels ou, ce qui est pire, prétendus — à des pressions multiples et inadmissibles, qui vont à l'encontre de leurs droits d'Etats souverains. Ces pays aussi ont besoin, et peut-être plus encore, d'être protégés contre les ingérences et les abus possibles de certains groupes de capitalistes qui souvent se croient d'autant plus libérés de tout scrupule que leur composition est largement multinationale et échappe par là à tout contrôle véritable.

Le Gouvernement espagnol ne demande qu'une seule chose pour la sauvegarde de ses droits et de ses intérêts dans cette affaire: qu'il ne soit pas fait droit à la tentative belge, exécutée sous prétexte de la protection de certains « intérêts », visant à soustraire la présente affaire à l'application des règles normales du droit international en la matière et à élaborer, pour ce cas, une loi spéciale, établie selon les desseins personnels des porteurs des intérêts dont le Gouvernement belge se fait le porte-parole. Rien dans le cas d'espèce ne justifierait une telle conclusion, même si la Cour avait reçu le pouvoir de statuer dans notre affaire autrement qu'en droit.

Le Gouvernement espagnol demande que l'on fasse dans le cas d'espèce une application normale des principes du droit international qui régissent la matière. Il demande, par conséquent, que la requête belge soit finalement rejetée en raison du défaut de qualité du Gouvernement belge pour agir en la présente affaire.

# Conclusions

PAR CES MOTIFS et tous autres moyens de droit qui pourraient être allégués ultérieurement ou que la Cour jugerait opportuns, le Gouvernement espagnol conclut à ce qu'il

PLAISE À LA COUR,

*Dire et juger:*

I. Que la demande belge qui, tout au long de la correspondance diplomatique et dans la première Requête introduite devant la Cour, a toujours été une demande formulée en vue de la protection de la société Barcelona Traction, n'a pas changé de nature dans la deuxième Requête, quelles que soient les modifications apparentes qu'on y a apportées;

Que même si la demande belge avait véritablement pour objet, non pas la société Barcelona Traction mais ceux que le Gouvernement belge qualifie tantôt d'« actionnaires belges », tantôt « d'intérêts belges » dans cette société et le préjudice prétendument subi par ces « actionnaires » ou par ces « intérêts », il n'en resterait pas moins que le Gouvernement belge n'a valablement prouvé ni que les titres de la société en question aient appartenu aux dates critiques à des « actionnaires belges », ni non plus, d'ailleurs, qu'il y ait finalement, dans l'affaire soumise à la Cour, une présence prépondérante d'« intérêts belges » réels;

Que même si la demande belge avait effectivement pour bénéficiaires de prétendus « actionnaires » de Barcelona Traction qui seraient « belges », ou encore de prétendus « intérêts belges » réels ayant le volume qu'on voudrait leur prêter, les principes généraux du droit international régissant la matière, confirmés par une pratique sans exceptions, n'admettent pas que l'Etat national d'actionnaires ou d'« intérêts », quels que soient leur nombre ou leur importance, puisse présenter en faveur de ces derniers une réclamation dans laquelle il ferait valoir un préjudice prétendument illicite subi par la société, qui a la nationalité d'*un Etat tiers;*

Que, dès lors, le Gouvernement belge n'a pas qualité pour agir en la présente affaire.

II. Qu'une règle de droit international général, confirmée dans la jurisprudence tout comme dans la doctrine et reprise par l'article 3 du traité hispano-belge de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage du 19 juillet 1927, exige que les particuliers prétendument lésés par une mesure contraire au droit international aient utilisé et épuisé les voies et moyens de recours offerts par l'ordre juridique interne avant que la protection diplomatique et surtout judiciaire puisse être exercée en leur faveur;

Que l'applicabilité de cette règle à la présente affaire n'est pas contestée et qu'il n'a pas été satisfait à la condition préalable posée par elle.

III. Que les procédés organiques de financement de l'entreprise de Barcelona Traction, tels qu'ils ont été conçus dès sa création et appliqués constamment par la suite, ont placé celle-ci dans un état permanent de faillite latente, et que la structure constitutionnelle du groupe et les relations entre ses membres ont été utilisées pour être l'instrument d'atteintes multiples et incessantes aussi bien aux intérêts des créanciers qu'à l'économie et à la loi de l'Espagne, pays dans lequel l'entreprise devait réaliser toutes ses affaires;

Que ces mêmes faits ont entraîné, de la part de l'entreprise, une attitude vis-à-vis des autorités espagnoles qui ne pouvait provoquer qu'un refus pleinement justifié de donner suite aux demandes de devises adressées au Gouvernement espagnol;

Que la déclaration de faillite du 12 février 1948, aboutissement naturel des procédés de l'entreprise, et la procédure de faillite qui a suivi, ont été en tout conformes aux dispositions de la loi espagnole en la matière; et qu'au surplus ces dispositions sont comparables à celles d'autres législations et notamment à la législation belge elle-même;

Que le grief d'usurpation de compétence n'est pas fondé lorsque la faillite d'une société étrangère est rattachée d'une façon quelconque à la compétence territoriale de l'Etat et qu'il en est certainement ainsi dans le cas d'espèce;

Que l'on ne saurait faire grief aux autorités judiciaires espagnoles d'un ni de plusieurs dénis de justice au sens propre de ce terme, l'accès aux tribunaux espagnols n'ayant jamais été refusé à Barcelona Traction et les décisions judiciaires statuant sur ses demandes et ses recours n'ayant pas subi de retards injustifiés ou déraisonnables; et qu'on ne peut pas non plus déceler dans l'activité des autorités espagnoles les éléments d'une violation du droit international autre qu'un déni de justice;

Que la demande de réparation, dont le Gouvernement espagnol conteste le principe même, constitue, au surplus, eu égard aux conditions de l'affaire, un exercice abusif du droit de protection diplomatique à propos duquel le Gouvernement espagnol ne renonce à aucun de ses droits éventuels.

IV. Que, partant, la demande belge est rejetée comme irrecevable ou à défaut comme non fondée.

Le Gouvernement espagnol se réserve le droit de compléter ou modifier ses conclusions à tout stade ultérieur de la procédure.

La Haye, le 31 décembre 1965.

*Signé:* J. CASTRO-RIAL,

Agent du Gouvernement espagnol
près la Cour internationale de Justice.

# LISTE DES ANNEXES AU CONTRE-MÉMOIRE DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

# VOLUME I

*Annexe N° 1*

Brochure, datée du 18 juin 1923, au sujet de la fondation de la *Sidro* et de la réorganisation de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 2 — Document N° 1*

Lettres patentes de constitution de la *Spanish Securities Co., Ltd.*, datée du 5 août 1911.

*Annexe N° 2 — Document N° 2*

Déclaration de la *Spanish Securities* au sujet de l'état de ses affaires au 31 décembre 1911.

*Annexe N° 2 — Document N° 3*

Déclaration relative à l'état des affaires de la *Spanish Securities*, au 31 décembre 1912.

*Annexe N° 2 — Document N° 4*

Déclaration relative à l'état des affaires de la *Spanish Securities*, au 31 décembre 1913.

*Annexe N° 2 — Document N° 5*

Déclaration relative à l'état des affaires de la *Spanish Securities*, au 31 décembre 1921.

*Annexe N° 3 — Document N° 1*

Contrat, daté du 6 décembre 1911, entre la *Spanish Securities* et la *Deutsche Bank*.

*Annexe N° 3 — Document N° 2*

Contrat, daté du 30 novembre 1911, entre la *Spanish Securities* et la Barcelona Traction.

*Annexe N° 3 — Document N° 3*

Convention, datée du 7 février 1912, entre la *Spanish Securities* et la Barcelona Traction.

*Annexe N° 3 — Document N° 4*

Contrat, daté du 18 février 1913, entre la *Spanish Securities* et la Barcelona Traction.

*Annexe N° 4*

Charte de dissolution de la *Spanish Securities Co. Ltd.*, datée du 27 février 1923.

*Annexe N° 5*

Lettres patentes de constitution de la Barcelona Traction, datées du 12 septembre 1911.

*Annexe N° 6 — Document N° 1*

Annonce légale de la demande faite par la Barcelona Traction pour changer de nom et pour étendre ses activités dans le royaume d'Espagne, datée du 24 novembre 1911.

*Annexe N° 6 — Document N° 2*

Loi spéciale du parlement canadien qui approuva l'extension des activités de la Barcelona Traction en Espagne, datée du 12 mars 1912.

*Annexe N° 7 — Document N° 1*

Lettres patentes de constitution de l'*Ebro Irrigation & Power Co., Ltd.*, datées du 12 septembre 1911.

*Annexe N° 7 — Document N° 2*

Extrait de l'acte d'établissement de domicile en Espagne de la Société *Ebro Irrigation and Power Company, Ltd.*

*Annexe N° 8*

« Memorandum of Association » de la *Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd.*, datée du 5 décembre 1901.

*Annexe N° 9 — Document N° 1*

Déclaration de la *Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd.*, au sujet de son capital-actions au 23 avril 1903.

*Annexe N° 9 — Document N° 2*

Déclaration de la *Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd.*, au sujet de son capital-actions au 12 avril 1904.

*Annexe N° 9 — Document N° 3*

Déclaration de la *Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd.*, au sujet de son capital-actions au 23 mai 1905.

*Annexe N° 9 — Document N° 4*

Déclaration de la *Guarantee Insurance & Investment Co., Ltd.*, au sujet de son capital-actions au 23 juillet 1906.

*Annexe N° 10*

Extrait de l'« Interim Report » de la Barcelona Traction adressé le 4 décembre 1913 aux obligataires et aux actionnaires de la société.

*Annexe N° 11 — Document N° 1*

Prospectus de la première vente par souscription publique d'obligations 5% " First Mortgage " réalisée le 22 décembre 1911.

*Annexe N° 11 — Document N° 2*

Extrait du premier rapport de la Barcelona Traction adressé à ses actionnaires et correspondant à l'année 1915.

*Annexe N° 12*

« Memorandum of Agreement » de la *Canadian and General Finance Co., Ltd.*, daté du 7 février 1912.

*Annexe N° 13 — Document N° 1*

Ordre de citation (« Writ of Summons »), du 12 juin 1946, remis par la « High Court of Justice, Chancery Division », de Londres, ordonnant à la Barcelona Traction et à la *National Trust Company* de comparaître dans une instance introduite par L. H. G. Walford.

*Annexe N° 13 — Document N° 2*

Notification de pétition (« Notice of motion ») formulée par la Barcelona Traction, le 24 juin 1946, dans l'affaire Walford contre la Barcelona Traction, par laquelle cette société annonce qu'elle demandera au tribunal l'annulation de l'ordre de citation (« Writ of Summons ») du 12 juin 1945, fondée sur le fait qu'elle est une société immatriculée hors d'Angleterre et qui ne possède actuellement aucun établissement commercial en Grande-Bretagne et n'y en possède plus aucun depuis environ l'année 1920.

*Annexe N° 13 — Document N° 3*

Affidavit de H. M. Hubbard, enregistré au Tribunal le 1er juillet 1946, déclarant, entre autres points, que, le 13 janvier 1921, il adressa, en sa qualité de « solicitor » de la Barcelona Traction, une lettre au registre des sociétés indiquant que la société avait cessé d'avoir un établissement commercial fonctionnant en Grande-Bretagne, et qu'en conséquence son nom devait être rayé du registre, et que, par suite, la mention « Affaire terminée » fût inscrite sur le registre par son conservateur, en sorte que, depuis la date du 13 janvier 1921, il ne peut plus accepter de notification pour le compte de la société.

*Annexe N° 13 — Document N° 4*

Témoignage rendu par M. Arthur Henry Harbour, en date du 8 juillet 1946, lors du litige Walford contre Barcelona Traction.

*Annexe N° 13 — Document N° 5*

Autre affidavit de H. M. Hubbard, enregistré au Tribunal le 23 juillet 1946, par lequel il expose, entre autres points, les raisons pour lesquelles Londres fut choisi comme endroit où s'effectueraient les paiements en livres sterling et où se tiendraient les assemblées des obligataires, en insistant sur le fait que la Barcelona Traction ne possède plus, depuis 1920, d'établissement commercial dans le Royaume-Uni et n'a plus fait d'affaires dans ce pays.

*Annexe N° 13 — Document N° 6*

Déclaration de H. M. Hubbard faite devant Mr. Justice Roxburgh, le 25 juillet 1946.

*Annexe N° 13 — Document N° 7*

Ordre de Mr. Justice Roxburgh, prononcé le 31 juillet 1946, rejetant la pétition formulée par la Barcelona Traction à laquelle se réfère la notification de pétition reproduite comme document N° 2 de la présente annexe.

*Annexe N° 13 — Document N° 8*

Notes de l'arrêt rendu par Mr. Justice Roxburgh, le 31 juillet 1946.

*Annexe N° 13 — Document N° 9*

Affidavit de F. M. Welsford, enregistré au Tribunal de Londres le 12 août 1946, demandant que l'on adresse un ordre de citation coïncident (« concurrent writ ») à la *National Trust Co.*, à Toronto ou autre lieu du « Dominion of Canada », afin qu'elle comparaisse en qualité de deuxième intimée dans l'instance introduite par L. H. G. Walford.

*Annexe N° 13 — Document N° 10*

Notification de pétition (« Notice of Motion ») formulée par la *National Trust Co.* devant le Tribunal de Londres, le 1er novembre 1946, contre le demandeur L. H. G. Walford, communiquant que le 8 novembre 1946 elle sollicitera du Tribunal qu'il laisse sans effet l'ordre de citation coïncident (« concurrent writ ») du 21 août 1946.

*Annexe N° 13 — Document N° 11*

Affidavit de F. R. MacKelcan, enregistré au Tribunal le 1er novembre 1946, à l'appui de la pétition antérieure, et juré par celui-ci comme avocat de la *National Trust*.

*Annexe N° 13 — Document N° 12*

Affidavit de H. E. Manning, enregistré au Tribunal le 1er novembre 1946, à l'appui de la pétition de la *National Trust*, de même date, et juré par celui-ci le 25 octobre 1946, comme l'un des avocats de Sa Majesté, experts en droit de la province de l'Ontario (Canada).

*Annexe N° 13 — Document N° 13*

Autre affidavit de F. R. MacKelcan, enregistré au Tribunal le 1er novembre 1946, à l'appui de la pétition de la *National Trust* de même date, et juré par celui-ci le 26 octobre 1946, comme avocat de la *National Trust*, accompagnant plusieurs documents.

*Annexe N° 13 — Document N° 14*

Extrait des allégations produites devant Mr. Justice Evershed de la « High Court of Justice, Chancery Division » de Londres, le 8 novembre 1946, dans la pétition formulée par la *National Trust Co.*, à laquelle se réfère la notification du 1er novembre 1946.

*Annexe N° 13 — Document N° 15*

Ordre de Mr. Justice Evershed, prononcé le 8 novembre 1946, rejetant la pétition formulée par la *National Trust Co.*

*Annexe N° 13 — Document N° 16*

Notes de l'arrêt rendu par Mr. Justice Evershed, le 8 novembre 1946.

*Annexe N° 14 — Document N° 1*

Lettre du 24 mai 1922 écrite par la *Canadian and General Finance* (Londres) à l'*Ebro* (Barcelone).

*Annexe N° 14 — Document N° 2*

Lettre du 28 janvier 1925 par laquelle la *Canadian and General Finance* remet à Barcelone une déclaration au sujet de la libération des actions.

*Annexe N° 15 — Document N° 1*

« Memorandum of agreement » de la *Commercial Engineering Corporation Ltd.*, daté du mois d'avril 1911.

*Annexe N° 15 — Document N° 2*

Lettres patentes de constitution de la *Commercial Engineering Corporation Limited*, datées du 18 avril 1911.

*Annexe N° 15 — Document N° 3*

Document concernant le changement de nom de la *Commercial Engineering Corporation Limited* pour celui de *Pearson Engineering Corporation Ltd.*, en date du 31 août 1911.

*Annexe N° 16 — Document N° 1*

Lettres patentes de constitution de la société canadienne *International Utilities Finance Corp. Ltd.*, datées du 1er juin 1922.

*Annexe N° 16 — Document N° 2*

Déclaration datée du 23 octobre 1922, déposée par l'*International Utilities* au Département d'Etat du Canada, dans laquelle cette société définit son objet social et autres questions.

*Annexe N° 17*

Lettre adressée par le bureau de Toronto au bureau de Londres, en date du 2 octobre 1934, au sujet des inconvénients provoqués par la modification arbitraire du montant de la capitalisation de l'*Ebro*.

*Annexe N° 18*

Procuration donnée par la *Spanish Securities*, en date du 12 janvier 1912, aux fins de la constitution des *Ferrocarriles de Cataluña*.

*Annexe N° 19*

Acte de constitution de la société espagnole *Ferrocarriles de Cataluña, S.A.*, daté du 1er avril 1912.

*Annexe N° 20*

Note relative aux irrégularités ayant présidé à la fondation de *Ferrocarriles de Cataluña*.

*Annexe N° 21 — Document N° 1*

Procès-verbal de l'Assemblée générale extraordinaire des actionnaires de *Ferrocarriles de Cataluña, S.A.*, tenue le 4 septembre 1912.

*Annexe N° 21 — Document N° 2*

5e inscription que *Ferrocarriles de Cataluña, S.A.* fit porter sur le Registre du Commerce de la province de Barcelone laquelle transcrit la décision figurant dans l'acte authentique du 29 octobre 1912 concernant la modification de l'article 6 des statuts sociaux.

*Annexe N° 22*

Procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de *Ferrocarriles de Cataluña, S.A.*, tenue le 12 juin 1922 afin de modifier les statuts sociaux.

*Annexe N° 23*

Certification datée du 12 octobre 1950, concernant la séance du Conseil d'Administration de la Barcelona Traction, dans laquelle le contrat daté du 19 août 1926 entre A. Loewenstein et la Barcelona Traction fut approuvé.

*Annexe N° 24*

Contrat du 20 février 1913 par lequel la Barcelona Traction prend à sa charge l'exploitation à Barcelone de l'affaire de la société *Les Tramways de Barcelone, S.A.*

*Annexe N° 25*

Contrat entre la Barcelona Traction et la *Sidro* en date du 19 septembre 1924.

*Annexe N° 26*

Lettres patentes de la *Catalonian Land*, du 17 avril 1912.

*Annexe N° 27*

Annexes au mémorandum daté du 10 octobre 1950 présenté par *Price, Waterhouse & Co.*, et *Peat, Marwick Mitchell & Co.* à la Commission internationale des Experts.

*Annexe N° 28*

Contrat passé entre la *Spanish Securities* et la *Compagnie Générale d'Electricité*, en date du 1er février 1913.

*Annexe N° 29*

Extrait de l'acte de constitution de l'*Unión Eléctrica de Cataluña*, en date du 22 juin 1923.

*Annexe N° 30*

Convention passée le 14 mai 1930 entre la *Sociedad Electro-Química de Flix, Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.* et l'*Unión Eléctrica de Cataluña.*

*Annexe N° 31*

Extrait de l'Acte de Constitution de la société espagnole *Saltos de Cataluña*, daté du 13 décembre 1935.

*Annexe N° 32 — Document N° 1*

Lettre du 7 juin 1935, adressée par M. Strang (Barcelone) à M. McMurtry (Londres), au sujet du projet de création d'une nouvelle société.

*Annexe N° 32 — Document N° 2*

Lettre du 2 juillet 1935, adressée par M. Strang à M. Hubbard, au sujet du projet de créer une nouvelle société.

*Annexe N° 32 — Document N° 3*

Lettre du 8 juillet 1935, adressée par M. Strang à M. Hubbard, au sujet des documents pour la création d'une nouvelle société.

*Annexe N° 32 — Document N° 4*

Lettre confidentielle du 10 juillet 1935, adressée par M. Strang à M. Hubbard, au sujet des raisons ayant déterminé la méthode suivie et à suivre dans la création de *Saltos de Cataluña.*

*Annexe N° 32 — Document N° 5*

Lettre confidentielle du 10 décembre 1935, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet de la création d'une nouvelle société.

*Annexe N° 32 — Document N° 6*

Lettre confidentielle du 24 janvier 1936, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet de la reconnaissance de propriété des actions de *Saltos de Cataluña* en faveur de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 32 — Document N° 7*

Lettre confidentielle du 20 mars 1936, adressée par M. Strang à M. Hubbard, sur la forme de dissimuler le contrôle de la Barcelona Traction sur la société *Saltos de Cataluña.*

*Annexe N° 32 — Document N° 8*

Lettre confidentielle du 3 avril 1936, adressée par M. Strang à M. Hubbard, au sujet des actions de *Saltos de Cataluña.*

*Annexe N° 33 — Document N° 1*

Contrat passé le 8 octobre 1941 entre *Energía Eléctrica de Cataluña, S.A.* et *Sociedad Financiera de Industrias y Transportes* pour l'achat par *E.E.C.* d'actions de *P.F.M.*

*Annexe N° 33 — Document N° 2*

Contrat conclu le 13 septembre 1941 entre *Energía Eléctrica de Cataluña, S.A.*, d'une part, et *Banco Urquijo*, de Madrid, et *Banco Urquijo Catalán*, de Barcelone d'autre part.

*Annexe N° 34*

Loi du 24 novembre 1939 pour la protection et l'encouragement de l'industrie espagnole.

*Annexe N° 35*

Requête (*instancia*) adressée par MM. Lawton et Viñas à la section provinciale des banques de la province de Barcelone, en date du 27 février 1939.

*Annexe N° 36*

Lettre datée du 20 juillet 1922, par laquelle les services juridiques de la société remettent au bureau de Londres des projets de lettres à échanger afin de réaliser le virement à une société tierce des créances de la Barcelona Traction sur l'*Ebro.*

*Annexe N° 37*

Lettre, datée du 4 janvier 1924, par laquelle le bureau de Londres communique l'exécution de l'opération dont il est question dans la lettre du 5 décembre 1923.

*Annexe N° 38*

Lettre du 5 août 1924, adressée par M. Hubbard à M. Merry, au sujet de l'augmentation du taux d'intérêt, de 6% à 8%.

*Annexe N° 39*

Lettre adressée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne au bureau de Londres en date du 5 janvier 1931, au sujet des inconvénients occasionnés par les fréquentes variations du taux d'intérêt.

*Annexe N° 40*

Mémorandum du 19 novembre 1942, adressé par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet de l'augmentation du taux d'intérêt et de la commission relatifs au compte courant de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 41*

Mémorandum établi par les services comptables en date du 5 mars 1937, au sujet des rapports entre les diverses sociétés.

*Annexe N° 42*

Lettre du 5 juin 1931, adressée par M. Clark à M. Lawton, au sujet du compte courant avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 43*

Injonction adressée, en date du 23 décembre 1932, par l'inspecteur des finances au représentant de la Barcelona Traction en Espagne, et réponse donnée par celui-ci.

*Annexe N° 44 — Document N° 1*

Certificat délivré par un notaire public d'Ontario au sujet des pouvoirs conférés par la Barcelona Traction, en faveur de M. Lawton, en date du 19 août 1918.

*Annexe N° 44 — Document N° 2*

Copie de la décision prise par le Conseil d'administration de la Barcelona Traction en date du 27 décembre 1921, concernant la nomination d'agent en Espagne pour signer les obligations.

*Annexe N° 44 — Document N° 3*

Lettre du 8 mai 1924, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, accusant réception de l'autorisation de la Barcelona Traction pour signer l'accord mentionné dans la lettre du 30 avril 1924.

*Annexe N° 44 — Document N° 4*

Copies des décisions prises par le Conseil d'administration de la Barcelona Traction en date du 30 mars et du 13 avril 1927 concernant la création des obligations 6% à 45 ans.

*Annexe N° 45*

Reproduction et transcription déchiffrée d'un télégramme de M. Pearson, daté du 20 janvier 1913, dans lequel il signalait que la Barcelona Traction « is actually real Company under which all business in Spain being done ».

*Annexe N° 46 — Document N° 1*

Télégramme du 17 avril 1918, avec instructions concernant les certificats provisoires des obligations à émettre en Espagne.

*Annexe N° 46 — Document N° 2*

Certificat daté du 19 avril 1918 concernant la convention entre la Barcelona Traction et la *Sociedad Anónima Arnús-Garí*, au sujet de la vente en Espagne d'obligations " Prior Lien A " pour une valeur nominale de 10.000.000 pesetas.

*Annexe N° 46 — Document N° 3*

Lettre du 19 avril 1918, adressée par M. Hubbard à M. Harrsen, au sujet de la vente à MM. *Arnús-Garí* d'obligations 7% " Prior Lien A " de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 46 — Document N° 4*

Lettre adressée le 19 avril 1918 par la Barcelona Traction à son représentant en Espagne, avec instructions concernant la signature de certificats d'obligations.

*Annexe N° 46 — Document N° 5*

Lettre adressée le 19 avril 1918 par la Barcelona Traction (Londres) à ses banquiers à Barcelone, avec instructions au sujet d'une opération concernant les obligations Barcelona Traction.

*Annexe N° 46 — Document N° 6*

Lettre adressée, en date du 2 mai 1918, par la banque *Arnús-Garí* au représentant de la Barcelona Traction en Espagne, pour lui faire parvenir un projet de prospectus concernant une émission d'obligations.

*Annexe N° 46 — Document N° 7*

Lettre du 3 mai 1918, du représentant de la Barcelona Traction en Espagne, en réponse à la lettre, datée de la veille, de la banque *Arnús-Garí*.

*Annexe N° 46 — Document N° 8*

Lettre adressée le 3 mai 1918 par la Barcelona Traction à son représentant en Espagne, avec instructions concernant le sujet de la lettre de même date adressée par cette société à la *Westminster Bank* et le virement des fonds obtenus.

*Annexe N° 46 — Document N° 9*

Lettre adressée le 3 mai 1918 par la Barcelona Traction à *The London County Westminster & Parr's Bank*, à Londres, l'autorisant à signer les certificats provisoires des obligations Barcelona Traction en Espagne en représentation de la société.

*Annexe N° 46 — Document N° 10*

Lettre adressée le 11 mai 1918 par le représentant à Barcelone de la Barcelona Traction à ses banquiers, au sujet du transfert de fonds.

*Annexe N° 47 — Document N° 1*

Certificat concernant la décision prise en date du 15 avril 1918 par le Conseil d'administration de la Barcelona Traction au sujet de la vente en Espagne d'obligations "Prior Lien A" pour une valeur nominale de 10.000.000 de pesetas.

*Annexe N° 47 — Document N° 2*

Certificat concernant la décision prise en date du 15 avril 1918 par le Comité d'obligataires de la Barcelona Traction, par laquelle l'opération précédente fut approuvée.

*Annexe N° 48*

Lettre, datée du 22 novembre 1918, de la banque *Arnús-Garí*, renseignant l'*Ebro* au sujet de l'octroi d'un prêt à la Barcelona Traction.

*Annexe N° 49 — Document N° 1*

Lettre adressée le 14 janvier 1919 par la banque *Arnús-Garí* au représentant de la Barcelona Traction en Espagne lui demandant des renseignements concernant une nouvelle émission d'obligations.

*Annexe N° 49 — Document N° 2*

Lettre adressée le 18 février 1919 par la *London County Westminster & Parr's Bank*, succursale de Barcelone, à la Barcelona Traction, notifiant qu'un virement de fonds a été effectué.

*Annexe N° 49 — Document N° 3*

Lettre datée du 18 février 1919, de *The London County Westminster & Parr's Bank Ltd.*, au sujet des virements du produit de l'émission d'obligations de la Barcelona Traction à l'*Ebro*.

*Annexe N° 49 — Document N° 4*

Quittance délivrée par la Barcelona Traction en faveur d'*Arnús-Garí*, en date du 8 mai 1919, relative à certains coupons d'obligations.

*Annexe N° 49 — Document N° 5*

Lettre du 14 mai 1919, adressée par l'*Ebro* (Barcelone) à la Barcelona Traction (Londres), au sujet des obligations 5%.

*Annexe N° 49 — Document N° 6*

Lettre du 23 mai 1919, adressée à la banque *Arnús-Garí* par M. Lawton, pour lui faire savoir qu'il a été nommé agent de la société aux effets d'une émission d'obligations.

*Annexe N° 49 — Document N° 7*

Convention passée entre la Barcelona Traction et la *Sociedad Anónima Arnús-Garí* en date du 31 mai 1919, au sujet d'une vente d'obligations 6% pour 5.000.000 pesetas.

*Annexe N° 49 — Document N° 8*

Lettre adressée le 30 juin 1919 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à ses banquiers, avec ordre de transfert de fonds.

*Annexe N° 49 — Document N° 9*

Lettre adressée le 30 juin 1919 par les banquiers de la Barcelona Traction à cette société, au sujet d'un virement de fonds.

*Annexe N° 49 — Document N° 10*

Lettre du 1er juillet 1919, adressée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à la banque *Arnús-Garí*, au sujet des virements de fonds.

*Annexe N° 50 — Document N° 1*

Lettre adressée le 23 janvier 1922 par la Barcelona Traction à *The London County Westminster & Parr's Bank*, à Londres, conférant des pouvoirs pour agir en Espagne en représentation de la Société.

*Annexe N° 50 — Document N° 2*

Lettre adressée le 28 janvier 1922 par le bureau de Barcelone au Bureau de Londres pour lui notifier que les instructions concernant l'émission d'obligations ont été accomplies.

*Annexe N° 50 — Document N° 3*

Lettre du 2 mars 1922, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet des obligations mises en circulation en Espagne.

*Annexe N° 50 — Document N° 4*

Lettre adressée par les services juridiques de Barcelone au Bureau de Londres, datée du 16 mai 1922, au sujet d'une consultation à demander sur les responsabilités fiscales de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 50 — Document N° 5*

Lettre du 29 mai 1922, adressée à la banque *Arnús-Garí*, où il est question de la destination des fonds obtenus par l'émission d'obligations de Barcelona Traction.

*Annexe N° 50 — Document N° 6*

Lettre du 23 août 1922, adressée par le représentant en Espagne de la Barcelona Traction à MM. *Arnús-Garí*.

*Annexe N° 50 — Document N° 7*

Lettre du 29 août 1922, adressée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à la *London County Westminster & Parr's Bank Ltd.*, au sujet de l'échange d'obligations.

*Annexe N° 50 — Document N° 8*

Lettre adressée le 2 octobre 1922 par la banque *Arnús-Garí* à la Barcelona Traction (Barcelone) au sujet de l'échange de titres.

*Annexe N° 50 — Document N° 9*

Lettre du 31 octobre 1922 par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne communique à la banque *Arnús-Garí* que le timbre d'émission des obligations a été payé.

*Annexe N° 50 — Document N° 10*

Lettre adressée le 5 décembre 1922 par la banque *Arnús-Garí*, à la Barcelona Traction, à Barcelone, accusant réception d'un paiement qui lui a été fait.

*Annexe N° 50 — Document N° 11*

Lettre du 17 mai 1923, adressée par M. McMurtry à la *Royal Bank of Canada*, au sujet de l'échange d'obligations Barcelona Traction.

*Annexe N° 50 — Document N° 12*

Lettre adressée le 30 avril 1924 au représentant de la Barcelona Traction en Espagne avec instructions pour signer un accord au sujet de l'échange d'obligations " Prior Lien A " circulant en Espagne.

*Annexe N° 50 — Document N° 13*

Lettre du 30 mai 1924, par laquelle les banquiers de la Barcelona Traction annoncent la liquidation des commissions relatives à une conversion d'obligations.

*Annexe N° 50 — Document N° 14*

Lettre du 9 juillet 1924, par laquelle les banquiers de la Barcelona Traction notifient le nombre des obligations converties et les primes qui ont été payées.

*Annexe N° 50 — Document N° 15*

Lettre adressée le 31 octobre 1924 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne au représentant du *Trustee* des obligations, avec instructions concernant l'amortissement.

*Annexe N° 51 — Document N° 1*

Lettre confidentielle du 4 avril 1927, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, au sujet de l'impression hors d'Espagne des obligations Barcelona Traction.

*Annexe N° 51 — Document N° 2*

Télégramme du 4 avril 1927 par lequel le représentant de la Barcelona Traction en Espagne propose au bureau de Londres de lithographier, signer et timbrer les obligations hors d'Espagne.

*Annexe N° 51 — Document N° 3*

Lettre du 13 avril 1927, adressée par le représentant en Espagne de la Barcelona Traction au Vice-président de la société, au sujet d'une nouvelle émission d'obligations.

*Annexe N° 51 — Document N° 4*

Lettre adressée le 13 avril 1927 par M. Lawton à M. Hubbard pour le renseigner du cours des négociations concernant une émission d'obligations.

*Annexe N° 51 — Document N° 5*

Lettre adressée le 25 avril 1927 par la Barcelona Traction, Toronto, à la Barcelona Traction, Barcelone, au sujet de l'amortissement et l'émission d'obligations en Espagne.

*Annexe N° 51 — Document N° 6*

Lettre adressée le 30 juillet 1927 par les banquiers de la Barcelona Traction au représentant de celle-ci en Espagne.

*Annexe N° 51 — Document N° 7*

Lettre datée du 8 août 1927 adressée par les services juridiques de Barcelone au bureau de Londres, pour lui demander des instructions sur l'interprétation d'un contrat signé par la Barcelona Traction avec ses banquiers.

*Annexe N° 51 — Document N° 8*

Lettre adressée le 12 août 1927 par le Président de la Barcelona Traction à ses banquiers à Barcelone au sujet de la certification d'obligations.

*Annexe N° 51 — Document N° 9*

Lettre du 28 février 1928, par laquelle le bureau de Barcelone communique à M. McMurtry (Londres) que les instructions au sujet du tirage au sort des obligations ont été accomplies.

*Annexe N° 51 — Document N° 10*

Lettre du 21 mai 1928, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne remet à la banque *Arnús-Garí* l'annonce relative à l'amortissement des obligations 6% à 45 ans.

*Annexe N° 51 — Document N° 11*

Lettre du 31 juillet 1928, adressée par les services juridiques de la société à M. Lawton, au sujet des responsabilités fiscales de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 52*

Lettre, datée du 2 février 1931, adressée par le bureau de Londres au représentant de la Barcelona Traction en Espagne au sujet des opérations entre sociétés avec des obligations de la société et la vente de celles-ci afin de payer des dividendes.

*Annexe N° 53*

Lettre adressée le 23 juillet 1930 par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à ses banquiers, avec instructions concernant la certification d'obligations.

*Annexe N° 54*

Lettre, datée du 18 mars 1930, des services juridiques de Barcelone à ceux de Londres, au sujet des impôts des obligations de la Barcelona Traction et de l'identité du représentant de cette société en Espagne.

*Annexe N° 55*

Consultation datée du 8 mars 1930 donnée par M. Tornos au sujet du paiement du timbre de négociation sur les obligations des sociétés étrangères circulant en Espagne.

*Annexe N° 56*

Lettre du 6 février 1931, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des obligations 6% à 45 ans de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 57*

Lettre datée du 9 février 1932, des services juridiques de Barcelone au bureau de Londres, au sujet d'une sommation de l'inspection des finances sur la taxe de négociation des obligations.

*Annexe N° 58 — Document N° 1*

Lettre confidentielle du 26 février 1932, au sujet de la taxe de négociation des obligations Barcelona Traction.

*Annexe N° 58 — Document N° 2*

Sommation adressée par l'Inspection des Finances à la banque *Arnús-Garí*, le 12 février 1932.

*Annexe N° 58 — Document N° 3*

Mémorandum du 24 février 1932 contenant un projet de réponse à la sommation de l'Inspection des Finances en date du 12 février 1932.

*Annexe N° 59*

Lettre du 15 mars 1932, adressée par les banquiers de Barcelona Traction en Espagne à M. Spéciael, au sujet des taxes fiscales.

*Annexe N° 60*

Lettre du 27 février 1932, adressée par MM. *Arnús-Garí* à M. Spéciael, au sujet des responsabilités fiscales de la Barcelona Traction en Espagne.

*Annexe N° 61 — Document N° 1*

Communication datée du 10 juin 1941, de l'Administration des revenus publics de la province de Barcelone demandant communication des actes constitutifs d'hypothèques passés par l'*Ebro* en faveur de la *National Trust*.

*Annexe N° 61 — Document N° 2*

Communication du 4 août 1941, adressée par le représentant en Espagne de la Barcelona Traction, en réponse à la communication de l'Administration des revenus publics de la province de Barcelone, en date du 10 juin 1941.

*Annexe N° 62 — Document N° 1*

Requête *(escrito)* du 3 août 1940, déposée pour perte de titres et expédition de duplicata.

*Annexe N° 62 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* du 16 août 1940, au sujet d'un dossier concernant la perte de titres Barcelona Traction et l'expédition de duplicata.

*Annexe N° 62 — Document N° 3*

Certificat de la banque *Arnús-Garí*, daté du 20 août 1941, au sujet de la publication de certaines annonces.

*Annexe N° 62 — Document N° 4*

Exploit daté du 28 août 1942, introductif d'une autre instance judiciaire concernant la perte de titres de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 62 — Document N° 5*

Jugement *(auto)* du 7 mai 1943, au sujet d'un dossier concernant la perte de titres Barcelona Traction et l'expédition de duplicata.

*Annexe N° 62 — Document N° 6*

Arrêt *(Sentencia)* du 13 mars 1946, au sujet d'un dossier concernant la perte de titres Barcelona Traction et l'expédition de duplicata.

*Annexe N° 62 — Document N° 7*

Lettre du 5 mai 1951, adressée par le *Banco Español de Crédito* au Tribunal de première instance N° 11 de Barcelone, pour accuser réception d'une communication judiciaire relative à un dossier de perte de valeurs.

*Annexe N° 63*

Lettre du bureau de Barcelone, datée du 22 novembre 1934, décrivant la banque *Arnús-Garí* comme agents de la Barcelona Traction à Barcelone.

*Annexe N° 64*

Arrêt *(sentencia)* du 7 octobre 1952, au sujet d'un dossier concernant la perte de titres Barcelona Traction et l'expédition de duplicata.

*Annexe N° 65 — Document N° 1*

Lettre datée du 28 juin 1940, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne ordonne d'effectuer le paiement des intérêts d'une émission.

*Annexe N° 65 — Document N° 2*

Lettre du 11 juillet 1941 par laquelle la banque *Arnús-Garí* remet au représentant de la Barcelona Traction en Espagne une liste de coupons payés.

*Annexe N° 65 — Document N° 3*

Liste des coupons d'obligations de la Barcelona Traction payés par la banque *Arnús-Garí* pour le compte de ladite société (20 décembre 1941).

*Annexe N° 65 — Document N° 4*

Lettre du 22 janvier 1942, par laquelle la banque *Arnús-Garí* remet au représentant de la Barcelona Traction en Espagne une liste de coupons payés.

*Annexe N° 65 — Document N° 5*

Lettre du 26 février 1943, par laquelle le *Banco Español de Crédito* remet au représentant de la Barcelona Traction en Espagne une liste de coupons payés.

*Annexe N° 65 — Document N° 6*

Liste des coupons d'obligations de la Barcelona Traction payés par le *Banco Español de Crédito*.

*Annexe N° 66 — Document N° 1*

Lettre, datée du 5 janvier 1926, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, au sujet de l'imposition sur les revenus obtenus en Espagne et proposant la banque *Arnús-Garí* pour agir en tant que représentant de la Barcelona Traction pour l'achat de concessions.

*Annexe N° 66 — Document N° 2*

Lettre adressée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne à la banque *Arnús-Garí*, en date du 5 janvier 1926, par laquelle des facultés sont conférées à celle-ci pour agir en représentation de la société dans l'achat de concessions.

*Annexe N° 66 — Document N° 3*

Lettre, datée du 5 janvier 1926, par laquelle la banque *Arnús-Garí* communique à la Barcelona Traction à Barcelone qu'elle a débité au compte de la société une partie des frais provoqués par l'achat des concessions.

*Annexe N° 66 — Document N° 4*

Lettre adressée, en date du 5 janvier 1926, par la banque *Arnús-Garí* au représentant en Espagne de la Barcelona Traction, concernant l'achat de concessions.

*Annexe N° 66 — Document N° 5*

Lettre adressée par le bureau de Londres au bureau de Barcelone, en date du 11 janvier 1926, concernant l'achat de concessions.

*Annexe N° 66 — Document N° 6*

Lettre, datée du 18 janvier 1926, par laquelle la banque *Arnús-Garí* communique à la Barcelona Traction, à Barcelone, qu'elle a débité au compte de la société une partie des frais provoqués par l'achat de concessions.

*Annexe N° 67 — Document N° 1*

Lettre adressée par les services juridiques de Barcelone au bureau de Londres, en date du 23 décembre 1925, dans laquelle ils font état de la méthode à suivre pour augmenter le capital de l'*Ebro* afin d'éluder le paiement d'impôts en Espagne.

*Annexe N° 67 — Document N° 2*

Lettre, datée du 30 décembre 1925, adressée par M. Hubbard à M. McMurtry, dans lequelle on commente les propositions contenues dans la lettre du 23 du même mois.

*Annexe N° 68*

Contrat daté du 30 novembre 1911 entre la Barcelona Traction et l'*Ebro*.

*Annexe N° 69*

Rapport de *Turquand, Youngs, McAuliffe & Co.* datant de 1947, au sujet du développement et de la capitalisation de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 70*

Evolution de la capitalisation de la Société *Ebro* entre les années 1913 et 1947.

*Annexe N° 71*

Extrait du « Trust Deed » du 1er décembre 1911 entre la Barcelona Traction et la *National Trust Company*, concernant les obligations " First Mortgage ".

*Annexe N° 72*

Conditions et procédé ayant présidé à la mise en circulation des actions Barcelona Traction existant avant la réorganisation de 1930.

*Annexe N° 73*

Reçu du 7 avril 1913 acquitté par M. Domingo Sert en faveur de la *Spanish Securities*.

*Annexe N° 74*

Acte de vente et de transfert du 27 juin 1913, passé par M. Domingo Sert en faveur de *Riegos y Fuerza del Ebro*.

*Annexe N° 75 — Document N° 1*

Lettre du 19 septembre 1919, adressée par la Barcelona Traction (Londres) à l'*Ebro* (Barcelone).

*Annexe N° 75 — Document N° 2*

Lettre du 24 octobre 1923, adressée par M. Cretchley, de l'*Ebro* (Barcelone), à la *Canadian & General Finance Co.* (Londres), au sujet de la résolution de l'accord avec la *Pearson Engineering Corporation*.

*Annexe N° 76*

Rapport du 9 avril 1915, rédigé par le Comité des obligataires de la Barcelona Traction, relatif au programme de réorganisation financière.

*Annexe N° 77*

Accord conclu, en date du 28 novembre 1913, entre le groupe financier de la Barcelona Traction, d'une part, et la société *Barcelonesa de Electricidad*, la Barcelone Traction et l'*Ebro*, d'autre part.

*Annexe N° 78*

Extrait du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de la *Compañía Barcelonesa de Electricidad*, dans lequel transcription est faite des trois contrats datés du 28 mai 1914 entre la *Compañia Barcelonesa de Electricidad* et l'*Ebro*, la société *Franco-Espagnole* et la *Compañía Barcelonesa de Electricidad*, et entre ces deux dernières sociétés.

*Annexe N° 79*

Circulaire de la Barcelona Traction, datée du 30 novembre 1914, au sujet de la suspension du service des obligations " First Mortgage ".

*Annexe N° 80*

Rapport du Comité des obligataires de la Barcelona Traction, en date du 11 juin 1924.

*Annexe N° 81*

Lettre du 5 février 1915 par laquelle M. H. T. McAuliffe communique à la *Compañía Barcelonesa de Electricidad* l'ordre dicté en date du 12 janvier 1915 par la « High Court of Justice » au sujet de sa désignation comme " receiver ".

*Annexe N° 82*

Liste des obligations en pesetas émises en Espagne par la Barcelona Traction.

*Annexe N° 83*

Liste des obligations mises en circulation par les filiales espagnoles de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 84 — Document N° 1*

Note relative à la mise en circulation des obligations en livres sterling de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 84 — Document N° 2*

Liste des obligations en livres sterling autorisées et mises en circulation par la Barcelona Traction.

*Annexe N° 85*

Lettre du 2 décembre 1925 adressée par M. Tornos à M. McMurtry, dans laquelle il est question de la preuve du fait que l'*Ebro* possède des affaires hors d'Espagne.

*Annexe N° 86*

Lettre datée du 6 septembre 1927, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 87*

Lettre du 19 novembre 1927, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts sur les bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 88*

Accord du 16 juillet 1920, conclu entre l'*Ebro* et la Barcelona Traction rétablissant le compte courant ouvert par lesdites sociétés, avec effet à partir du 1er juin 1918, lequel avait été laissé sans effet à la suite de la réorganisation de 1915.

## VOLUME II

*Annexe N° 89*

Lettre confidentielle du 18 février 1922, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet du compte courant, et dans laquelle il explique que l'accord conclu à ce sujet n'était « rien moins qu'un subterfuge pour absorber les bénéfices ».

*Annexe N° 90*

Lettre du 31 janvier 1921, adressée par la *Canadian & General Finance* (Londres) à M. McMurtry (Barcelone) lui remettant copie certifiée conforme du contrat conclu entre la Barcelona Traction et l'*Ebro* au sujet du compte courant.

*Annexe N° 91 — Document N° 1*

Lettre du 15 avril 1920, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard, Londres, au sujet d'un projet de contrat devant être établi.

*Annexe N° 91 — Document N° 2*

Lettre du 15 juin 1920, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Toronto), concernant un projet de contrat devant être établi au sujet du compte courant avec l'*Ebro*.

*Annexe N° 91 — Document N° 3*

Lettre du 18 juin 1920, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Toronto), au sujet du compte courant de l'*Ebro*.

*Annexe N° 91 — Document N° 4*

Lettre du 17 septembre 1920, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet du compte courant de l'*Ebro*.

*Annexe N° 91 — Document N° 5*

Lettre du 28 septembre 1920, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres) concernant le contrat devant être établi au sujet du compte courant avec l'*Ebro*.

*Annexe N° 91 — Document N° 6*

Lettre adressée par les services comptables aux services juridiques en date du 11 novembre 1920, au sujet des comptes courants de l'*Ebro* et des *Ferrocarriles de Cataluña*.

*Annexe N° 92*

Lettre du 26 février 1920, adressée par les services juridiques de la Barcelona Traction, à Barcelone, à M. Hubbard (Londres), au sujet des répercussions du projet de loi sur la réforme fiscale, discuté devant le Parlement espagnol.

*Annexe N° 93*

Note concernant la fondation et les fonctions de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 94 — Document N° 1*

Lettre du 22 janvier 1924, par laquelle le bureau de Londres accuse réception des copies de certaines lettres et signale qu'à son avis il n'est pas prudent de remettre certains documents aux archives existant en Espagne.

*Annexe N° 94 — Document N° 2*

Lettre du 25 janvier 1924, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, au sujet de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 95*

Lettre du 8 octobre 1925, par laquelle M. McMurtry remet au bureau de Londres un mémorandum du 8 octobre 1925 concernant les bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 96*

Lettre du 16 décembre 1925, par laquelle les services juridiques de la société commentent les projets de contrats et de lettres destinés à matérialiser certaines opérations.

*Annexe N° 97*

Lettre du 28 décembre 1925, par laquelle le représentant de la Barcelona Traction en Espagne confirme les télégrammes échangés au sujet de la matérialisation de certaines opérations projetées.

*Annexe N° 98*

Lettre du 9 décembre 1925, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, au sujet des lettres à élaborer et des opérations devant être réalisées.

*Annexe N° 99 — Document N° 1*

Relevé des résultats d'exploitation, du 24 octobre 1942, signé par MM. Puig Doménech et Clark.

*Annexe N° 99 — Document N° 2*

Mémorandum au sujet des résultats de l'exploitation des impôts pour l'année 1942 élaboré par MM. Clark et Puig Doménech, en date du 11 novembre 1942.

*Annexe N° 99 — Document N° 3*

Compte rendu signé par M. Puig Doménech le 11 novembre 1942 relatif aux questions traitées lors des réunions ayant eu lieu avec M. Tornos à Madrid du 6 au 9 novembre.

*Annexe N° 100*

Note datée du 2 avril 1928, au sujet de l'enquête fiscale sur les activités de l'*Ebro* pendant les années 1920 à 1926.

*Annexe N° 101 — Document N° 1*

Lettre du 21 avril 1932, adressée par M. S.A. à M. Lawton, pour lui demander des explications complètes et sincères au sujet des demandes de devises.

*Annexe N° 101 — Document N° 2*

Lettre du 9 mai 1932, adressée par le Gouverneur de la *Banque d'Espagne* à M. Alba, au sujet des demandes de devises formulées par l'*Ebro*.

*Annexe N° 101 — Document N° 3*

Lettre du 10 mai 1932, adressée par M. S.A. à M. Lawton, pour lui demander de dissiper tout motif de soupçons quant aux demandes de devises.

*Annexe N° 101 — Document N° 4*

Lettre datée du 18 mai 1932, dans laquelle le Gouverneur de la *Banque d'Espagne* communique que le Centre des Monnaies étrangères espère recevoir des renseignements au sujet de l'origine et la nature des obligations financières de la Société, avec les preuves de leur investissement total en Espagne.

*Annexe N° 101 — Document N° 5*

Lettre, datée du 20 mai 1932, adressée par M. Alba au représentant de la Barcelona Traction en Espagne, au sujet de la question des devises.

*Annexe N° 102*

Rapport daté du 30 décembre 1932, rédigé sur requête de la *Dirección General de Rentas Públicas*, au sujet des affaires et de l'émission d'obligations de la Barcelona Traction en Espagne.

*Annexe N° 103*

Note du 13 août 1931, adressée par M. Lepage à M. Cretchley, au sujet de certains envois de fonds à la *Canadian and General Finance*.

*Annexe N° 104*

Lettre confidentielle du 13 juin 1934, adressée par *Riegos* à *Sofina*, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 105 — Document N° 1*

Lettre du 22 octobre 1934, de M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des obligations 5½% *First Mortgage* de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 105 — Document N° 2*

Lettre du 24 octobre 1934, de M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des obligations 5½% *First Mortgage* de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 105 — Document N° 3*

Lettre du 4 mai 1935, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des obligations 5½% *First Mortgage* de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 105 — Document N° 4*

Lettre du 28 mai 1935, adressée par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des obligations Barcelona Traction.

*Annexe N° 105 — Document N° 5*

Lettre du 1er juin 1935, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des obligations Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 1*

Lettre du 27 juin 1941, de M. Lawton à M. Hubbard, le priant d'éviter de mentionner, dans la correspondance adressée à Barcelone, des noms et des références concernant Lisbonne.

*Annexe N° 106 — Document N° 2*

Télégramme chiffré, du 6 mars 1947, de M. Lawton à M. Spéciael.

*Annexe N° 106 — Document N° 3*

Lettre datée du 28 février 1947, adressée par M. Spéciael à M. Lawton, au sujet des questions à traiter lors d'un entretien devant avoir lieu à Bruxelles.

*Annexe N° 106 — Document N° 4*

Lettre du 26 avril 1940, de M. McMurtry à M. Hubbard, au sujet des dettes contractées envers des fournisseurs allemands.

*Annexe N° 106 — Document N° 5*

Lettre du 17 juin 1935, adressée par M. Spéciael à M. Hubbard, au sujet de l'achat en Espagne d'obligations 5½% Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 6*

Lettre du 18 juin 1935, adressée par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des obligations *First Mortgage* de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 7*

Lettre du 19 juin 1935, adressée par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des obligations *First Mortgage* de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 8*

Lettre du 27 juin 1935, adressée par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des obligations *First Mortgage* de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 9*

Lettre du 28 juin 1935, de M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des obligations Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 10*

Lettre du 2 juillet 1935, adressée par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des obligations *First Mortgage* de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 11*

Lettre du 16 septembre 1935, adressée par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des obligations *First Mortgage* de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 12*

Lettre du 24 septembre 1935, adressée par MM. *Arnús-Garí* à Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 13*

Lettre du 12 février 1936, de M. Hubbard à M. Lawton, au sujet d'un achat d'obligations 5½% *First Mortgage* de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 14*

Lettre du 12 mars 1936, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des obligations *First Mortgage* de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 15*

Lettre du 30 mars 1936, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des obligations *First Mortgage* de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 106 — Document N° 16*

Lettre du 7 décembre 1942, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 106 — Document N° 17*

Lettre du 28 juin 1943, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des résultats obtenus en 1943, sur lesquels M. Lawton ne peut pas être « plus explicite par correspondance ».

*Annexe N° 106 — Document N° 18*

Lettre du 19 janvier 1944, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 106 — Document N° 19*

Lettre du 26 juin 1944, adressée par M. Lawton à M. Menschaert.

*Annexe N° 106 — Document N° 20*

Lettre confidentielle du 18 février 1947, adressée par M. Spéciael *(Sofina)* à M. Lawton, au sujet des candidats pour le comité local. M. Lawton déclare qu'il avait pensé à M. Clark, mais qu'il rejette cette idée à cause de l'intervention de celui-ci dans la question des transferts.

*Annexe N° 106 — Document N° 21*

Lettre du 26 février 1947, adressée par M. Menschaert à M. Spéciael, au sujet d'une certaine documentation se trouvant aux mains de M. Hooper.

*Annexe N° 107 — Document N° 1*

Procès-verbaux des dépositions des témoins faites devant le juge d'instruction N° 4 de Barcelone dans le dossier 164/1948 des poursuites engagées contre M. Lawton et autres sur plainte pour abus de confiance *(apropiación indebida)*.

*Annexe N° 107 — Document N° 2*

Témoignage rendu par plusieurs employés de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.* au Consulat général de la Grande-Bretagne, à Barcelone, entre le 17 et le 20 septembre 1951.

*Annexe N° 108 — Document N° 1*

Déclaration publiée par le Conseil d'administration de la Barcelona Traction, en date du 3 septembre 1936, au sujet de la situation de l'entreprise en Espagne.

*Annexe N° 108 — Document N° 2*

Déclaration du Conseil d'administration de la Barcelona Traction, en date du 16 novembre 1936, annonçant la suspension du paiement des intérêts des obligations de la société et la communication de cette décision aux *trustees*.

*Annexe N° 108 — Document N° 3*

Déclaration du Conseil d'administration de la Barcelona Traction, en date du 25 juin 1937, concernant la situation de l'entreprise en Espagne.

*Annexe N° 108 — Document N° 4*

Déclaration du Conseil d'administration de la Barcelona Traction, en date du 17 juin 1939, concernant la situation de l'entreprise en Espagne et l'impossibilité de faire des propositions par rapport aux diverses émissions d'obligations de la société.

*Annexe N° 109 — Document N° 1*

Note envoyée le 24 août 1939 à M. A. W. Billings, sollicitant son concours pour obtenir des renseignements afin de formuler une offre pour la cession du contrôle de l'affaire de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 109 — Document N° 2*

Lettre strictement confidentielle du 18 novembre 1939 reçue de M. Billings.

*Annexe N° 109 — Document N° 2 — Appendice 1*

Note annexée à la lettre précédente, intitulée « Comments on the situation of the *Barcelona Traction, Light and Power Company* in Spain ».

*Annexe N° 109 — Document N° 3*

Télégramme du 21 octobre 1940, adressé à M. Miller Lash lui communiquant l'offre d'achat de la majorité des obligations et des actions de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 109 — Document N° 4*

Télégramme du 21 octobre 1940, adressé à M. Peacock, le priant d'appuyer, à Toronto, l'acceptation de l'offre faite à M. Lash.

*Annexe N° 109 — Document N° 5*

Télégramme du 27 novembre 1940, adressé à M. Miller Lash, lui détaillant les conditions de l'offre.

*Annexe N° 109 — Document N° 6*

Traduction du télégramme du 30 novembre 1940, reçu de M. Miller Lash, suggérant d'adresser l'offre aux porteurs des actions et des obligations eux-mêmes.

*Annexe N° 109 — Document N° 7*

Traduction du télégramme du 12 décembre 1940, adressé à M. Lash en réponse au télégramme précédent et expliquant les raisons pour lesquelles l'offre avait été faite à Toronto.

*Annexe N° 109 — Document N° 8*

Lettre envoyée le 7 février 1941 à Sir Edward Peacock, sollicitant son concours pour obtenir l'achèvement de l'opération projetée.

*Annexe N° 109 — Document N° 9*

Lettre envoyée le 7 juillet 1940 à M. Santasusana *(Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.)*, au sujet de la situation des obligations *First Mortgage*.

*Annexe N° 109 — Document N° 10*

Lettre du 10 juillet 1940, reçue de M. Santasusana, en réponse à la demande d'information qui avait été formulée.

*Annexe N° 109 — Document N° 11*

Lettre de M. Lawton, datée du 11 novembre 1940, en réponse à la question se rapportant à la perception en pesetas des intérêts des obligations *First Mortgage*. A son avis il vaut mieux consulter Londres.

*Annexe N° 109 — Document N° 12*

Lettre de M. Lawton, datée du 22 novembre 1940, par laquelle il accepte de se charger de consulter Londres au sujet de la question de la perception en pesetas des intérêts des obligations *First Mortgage*.

*Annexe N° 109 — Document N° 13*

Mémorandum du 21 janvier 1941 dans lequel M. Hubbard tranche négativement la question de la perception en pesetas des intérêts des obligations *First Mortgage*.

*Annexe N° 109 — Document N° 14*

Lettre du 3 octobre 1944, adressée par M. Lawton à M. Montañés, au sujet de l'achat par la Barcelona Traction des obligations *First Mortgage*, propriété de M. Montañés.

*Annexe N° 109 — Document N° 15*

Note du 6 mars 1945, adressée par M. Montañés à M. Lawton, au sujet de l'achat par la Barcelona Traction des obligations *First Mortgage*, propriété de M. Montañés.

*Annexe N° 109 — Document N° 16*

Lettre du 8 mars 1945, adressée par M. Lawton à M. Montañés, au sujet de l'achat par la Barcelona Traction des obligations *First Mortgage*, propriété de M. Montañés.

*Annexe N° 110 — Document N° 1*

Cours des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* de la Barcelona Traction à la Bourse de Londres, depuis 1936 à 1952.

*Annexe N° 110 — Document N° 2*

Cours des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* de la Barcelona Traction à la Bourse de Londres, depuis 1945 à 1949.

*Annexe N° 111 — Document N° 1*

Extrait de l'affidavit sur lequel prêta serment M. Heineman en date du 28 juillet 1949, pour être produit devant les tribunaux de Londres lors de l'action introduite par la *Sidro* contre le comité d'obligataires *Prior Lien*.

*Annexe N° 111 — Document N° 2*

Extrait des « Témoignages personnels » de M. Heineman, publiés en décembre 1951.

*Annexe N° 112 — Document N° 1*

Note du 7 mars 1940, intitulée: « Projet de réorganisation du Groupe BTLP » — « Buts à atteindre ».

*Annexe N° 112 — Document N° 2*

Lettre de M. Heineman, du 29 mars 1940, au sujet de solutions alternatives applicables au service financier des obligations de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 112 — Document N° 3*

Lettre du 2 octobre 1944, adressée par le représentant de la Barcelona Traction aux bureaux de Londres, informant que depuis plus d'un an et demi on travaille à un plan en vue de réajuster l'organisation du groupe en Espagne, et joignant une note informative sur ledit plan.

*Annexe N° 112 — Document N° 3 — Appendice 1*

Note du 2 octobre 1944, intitulée « Proposed Reorganization of Barcelona Traction (Mr. Menschaert's Scheme) », dans laquelle on commente certains aspects du plan, en signalant, entre autres choses, que la nécessité de solliciter des autorisations des autorités espagnoles peut leur procurer l'opportunité de réaliser une investigation détaillée du commerce et que l'on doit arriver à un accord préalable avec ces autorités au sujet des prévisions de transferts de fonds hors d'Espagne.

*Annexe N° 112 — Document N° 4*

Lettre de M. Lawton à M. Hubbard, datée du 27 novembre 1944, sur l'élaboration des comptes et bilans de la Barcelona Traction et de l'*Ebro* correspondant à l'année 1944.

*Annexe N° 112 — Document N° 5*

Lettre du 22 juin 1945, adressée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne aux bureaux de Londres; il signale les dangers fiscaux de l'alternative du plan consistant à remettre l'émission projetée d'obligations *Ebro* en pesetas directement au consortium de Banques et la possibilité de raviver de vieilles questions pendantes, comme celle de l'escompte dans l'émission des obligations *General Mortgage* de l'*Ebro* et les modifications de leur intérêt.

*Annexe N° 112 — Document N° 6*

Note du 14 août 1945 intitulée: « Increase of *Ebro* capital ».

*Annexe N° 112 — Document N° 7*

Télégramme du 25 août 1945, proposant d'interposer l'*International Utilities* entre la Barcelona Traction et l'*Ebro* afin d'éviter que les comptes de cette dernière reflètent les transactions et les accords conclus avec la Barcelona Traction.

*Annexe N° 112 — Document N° 8*

Lettre du 6 octobre 1945, du secrétaire de la Barcelona Traction au représentant à Londres, accompagnant un Mémorandum des *Solicitors* canadiens.

*Annexe N° 112 — Document N° 8 — Appendice 1*

Mémorandum rédigé par les *Solicitors* canadiens de la Barcelona Traction en date du 2 octobre 1945.

*Annexe N° 112 — Document N° 9*

Mémorandum du 5 novembre 1945.

*Annexe N° 112 — Document N° 10*

Note du 12 novembre 1945, accompagnant un mémorandum relatif à l'augmentation de capital de l'*Ebro*.

*Annexe N° 112 — Document N° 10 — Appendice 1*

Mémorandum du 12 novembre 1945, intitulé: « Augmentation de capital d'*Ebro* », joint à la note précédente.

*Annexe N° 112 — Document N° 11*

Lettre du 15 novembre 1945, du représentant à Barcelone de la firme *McAuliffe, Turquand, Youngs & Co. (Chartered accountants)* 21, Plaza Cataluña, Barcelone, à ses bureaux de Londres rendant compte des entretiens eus à Madrid au sujet de la réorganisation de l'*Ebro* et communiquant les remarques que lui suggère la lecture des notes et des mémorandums élaborés à ce sujet.

*Annexe N° 112 — Document N° 12*

Lettre du 15 novembre 1945, adressée par le trésorier de la société au bureau de Londres, par laquelle il rend compte et commente les points ayant été discutés lors des entretiens eus à Madrid au sujet de la réorganisation de la société *Ebro*. Le trésorier fait état de sa préoccupation en ce qui concerne la question de l'escompte dans l'émission d'obligations *General Mortgage* de ladite société.

*Annexe N° 112 — Document N° 13*

Lettre du 22 novembre 1945, adressée par le trésorier au vice-président de la société par laquelle il transcrit et commente certains passages de la lettre adressée en date du 15 novembre 1945 par le représentant à Barcelone de la firme *McAuliffe, Turquand, Youngs and Co.* à ses bureaux de Londres et relatifs à la question de l'escompte des obligations *General Mortgage* de l'*Ebro*.

*Annexe N° 112 — Document N° 14*

Lettre du 8 janvier 1946, adressée par le vice-président au président de la Barcelona Traction, par laquelle le premier marque son accord en ce qui concerne les mesures qui seraient prises lors de la délivrance des nouvelles obligations *Ebro*. Le vice-président joint à cette lettre les projets d'accord (lettres « A » et « B ») pour la nomination d'une personne en Espagne pouvant demander toute autorisation à l'Institut espagnol de Monnaie étrangère et faire les démarches nécessaires en vue de rendre effectives les autorisations. Il joint également un troisième projet (lettre « C ») relatif à l'octroi aux fonctionnaires compétents de la société des pouvoirs pour faire toutes les démarches nécessaires en vue de mener à terme le Plan d'arrangement et de passer la convention avec l'*Ebro*.

*Annexe N° 112 — Document N° 14 — Appendice 1*

Accord « A » joint à la lettre précédente.

*Annexe N° 112 — Document N° 14 — Appendice 2*

Accord « B » joint à la lettre précédente.

*Annexe N° 112 — Document N° 14 — Appendice 3*

Accord « C » joint à la lettre précédente.

*Annexe N° 112 — Document N° 15*

Communication *(Oficio)* du tribunal de contrôle de l'impôt sur les revenus des personnes morales *(Jurado de Utilidades)* à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, du 9 juillet 1946, pour demander plusieurs informations parmi lesquelles la contrepartie de l'émission des obligations *General Mortgage*.

*Annexe N° 112 — Document N° 16*

Lettre du 18 septembre 1946, du représentant de la Barcelona Traction en Espagne aux bureaux de Londres, informant que le tribunal de l'Impôt sur les revenus *(Jurado de Utilidades)* a, le 10 juillet 1946, demandé des renseignements de caractère inquisitif et que, parmi eux, ceux qui préoccupent spécialement sont ceux relatifs aux conditions de l'émission des actions et des obligations de l'*Ebro*, en demandant que l'on fournisse une information très complète à cet égard et que, bien que l'on ait décidé de ne pas donner ces indications au tribunal, on pense que la question réapparaîtra en relation avec quelque autre problème.

*Annexe N° 113 — Document N° 1*

Circulaire du 14 août 1945 exposant le Plan d'arrangement du 11 juillet 1945.

*Annexe N° 113 — Document N° 2*

Déclaration du secrétaire de la Barcelona Traction, en date du 8 septembre 1945, informant les actionnaires de la société du Plan d'arrangement.

*Annexe N° 113 — Document N° 3*

Déclaration du secrétaire de la Barcelona Traction, en date du 21 mars 1946, informant de la prorogation, jusqu'au 30 avril 1946, du délai pour réaliser le Plan, étant donné que la société n'a pu compléter les arrangements financiers nécessaires à la suite d'un changement de circonstances.

*Annexe N° 113 — Document N° 4*

Déclaration du secrétaire de la Barcelona Traction, en date du 6 mai 1946, faisant part que la société n'a pas pu compléter les négociations financières en vue de l'exécution du Plan et que le délai pour ce faire a été prorogé jusqu'au 31 octobre 1946.

*Annexe N° 113 — Document N° 5*

Déclaration de la *National Trust Company*, du 30 octobre 1946, faisant part qu'elle a reçu une communication du secrétaire de la Barcelona Traction informant que le Conseil a prorogé, jusqu'au 14 décembre 1946, le délai pour l'exécution du Plan et rendant compte des accords établis pour le financement dudit Plan.

*Annexe N° 113 — Document N° 6*

Copie du télégramme, du 17 décembre 1946, qui en transcrit un autre de la *National Trust Company*, daté du 14 décembre 1946 rendant compte de ce que la Barcelona Traction n'a demandé aucune prorogation du délai pour l'exécution du Plan d'arrangement qui, de ce fait, est annulé.

*Annexe N° 113 — Document N° 7*

Communiqué de presse de la Barcelona Traction publié dans « The Times », de Londres, le 19 décembre 1946, rendant compte que, lors de l'assemblée générale de la société du 17 décembre 1946, l'on avait annoncé l'expiration du Plan d'arrangement, que la société disposait de ressources pour payer les intérêts en retard, que, dans ces conditions, le Trésor britannique se refusait à approuver le Plan et que les porteurs d'obligations pourraient bénéficier d'une offre d'achat de leurs titres, qui a été rendue publique et que la société ferait les démarches opportunes auprès des autorités espagnoles pour obtenir la conversion des pesetas nécessaires pour payer les intérêts en retard et ceux des échéances courantes de sa dette en livres sterling.

*Annexe N° 113 — Document N° 8*

Coupure du « Financial Times », du 1er septembre 1947, contenant les déclarations faites par le secrétaire de la Barcelona Traction: il regrette que les efforts réalisés en vue de transférer des fonds d'Espagne n'aient pas donné de résultat, mais il se montre optimiste quant aux possibilités futures.

*Annexe N° 113 — Document N° 9*

Circulaire du 15 janvier 1948 adressée par la Barcelona Traction aux obligataires *Prior Lien* à l'occasion de la convocation de l'assemblée à tenir à Londres le 8 avril 1948.

*Annexe N° 113 — Document N° 10*

Circulaire du 1er mars 1948, adressée par le président de la Barcelona Traction aux porteurs des obligations Consolidated 6½% *Prior Lien*.

*Annexe N° 113 — Document N° 11*

Circulaire du 1er mars 1948 adressée par la *National Trust* aux porteurs d'obligations *Prior Lien* 6½% consolidées de la Barcelona Traction pour convoquer l'assemblée des obligataires devant être tenue à Londres le 8 avril 1948.

*Annexe N° 114 — Document N° 1*

Notification de demande *(Notice of motion)* du 11 juillet 1945, acceptée par les *trustees* des obligataires de la Barcelona Traction, par laquelle cette société annonce que le 13 juillet 1945, devant Mr. Justice Hogg du Tribunal suprême d'Ontario, elle sollicitera un ordre pour convoquer des assemblées séparées des porteurs d'obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* à l'objet de leur soumettre un Plan d'arrangement le 11 juillet 1945, d'accord avec la section 4 de « The Companies' Creditors Arrangement Act, 1933 ».

*Annexe N° 114 — Document N° 2*

Affidavit de E. A. Graydon, juré le 11 juillet 1945 et enregistré au Tribunal, à l'appui de la demande de la Barcelona Traction de cette date, dans lequel, comme secrétaire de la société, il déclare, entre autres choses, que les intérêts des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* n'ont pas été payés depuis le 1er juin 1936, parce que la société n'a pas pu obtenir de dollars ou de livres sterling de ses filiales, qui opèrent en Espagne à cause des conditions générales résultant de la guerre civile et de la guerre mondiale, ainsi que des restrictions de change subséquentes, sans qu'il existe des perspectives raisonnables d'espérer un changement de ces conditions suivant l'opinion des administrateurs et des fonctionnaires de la société.

*Annexe N° 114 — Document N° 2 — Appendice 1*

Annexe « A » à l'affidavit de E. A. Graydon, consistant en une copie de la décision approuvée par le Conseil d'administration de la Barcelona Traction le 11 juillet 1945, par laquelle on proposera aux obligataires le Plan d'arrangement et l'on formera devant le tribunal une requête pour convoquer les assemblées de ces obligataires.

*Annexe N° 114 — Document N° 2 — Appendice 2*

Annexe « B » à l'affidavit de E. A. Graydon consistant en une copie du Plan d'arrangement du 11 juillet 1945 que la société propose à ses obligataires.

*Annexe N° 114 — Document N° 2 — Appendice 3*

Annexe « C » à l'affidavit de E. A. Graydon consistant en une copie des règlements approuvés par la société pour que les obligataires assistent, votent ou nomment leurs représentants dans les assemblées.

*Annexe N° 114 — Document N° 3*

Ordre de Mr. Justice Hogg, prononcé le 13 juillet 1945, après avoir lu l'affidavit de E. A. Graydon et ouï la plaidoirie des avocats de la Barcelona Traction, par lequel il autorise cette société à convoquer des assemblées de ses obligataires, à l'objet de leur soumettre le Plan d'arrangement du 11 juillet 1945 et il autorise la *National Trust Co.* à désigner les présidents de ces assemblées, sauf décision contraire des obligataires présents à ces assemblées.

*Annexe N° 114 — Document N° 4*

Affidavit de B. H. Binder, désigné par la *National Trust Co.*, comme président des assemblées des obligataires de la Barcelona Traction, accompagnant le rapport sur ces assemblées et leurs procès-verbaux et annexes correspondants, enregistré au Tribunal suprême d'Ontario le 18 décembre 1945.

*Annexe N° 114 — Document N° 4 — Appendice 1*

Rapport de B. H. Binder, du 2 novembre 1945, joint au document antérieur.

*Annexe N° 114 — Document N° 5*

Affidavit de D. Vernon, enregistré au tribunal le 18 décembre 1945, dans lequel, comme employée des *solicitors* de la Barcelona Traction, elle rend compte d'avoir remis à la poste le 15 novembre 1945 une copie d'une notification de la demande *(Notice of motion)* que la Barcelona Traction présentera à Mr. Justice Hogg le 19 décembre, pour qu'il prononce un ordre sanctionnant le Plan d'arrangement, d'accord avec « The Companies' Creditors Arrangement Act, 1933 », copie qui est adressée aux personnes qui figurent dans les listes annexées.

*Annexe N° 114 — Document N° 5 — Appendice 1*

Annexe « A » à l'affidavit de D. Vernon, consistant en la liste des obligataires qui furent d'avis contraires aux accords adoptés dans les assemblées.

*Annexe N° 114 — Document N° 5 — Appendice 2*

Annexe « B » à l'affidavit de D. Vernon, consistant en la copie de la notification de la demande *(Notice of motion)* que la Barcelona Traction présentera à Mr. Justice Hogg le 19 décembre 1945.

*Annexe N° 114 — Document N° 6*

Affidavit de L. McGuire, enregistré au tribunal le 18 décembre 1945, à l'appui de la demande reproduite à l'appendice 2 du document n° 5, par lequel, comme secrétaire auxiliaire des agents de Londres de la Barcelona Traction, il donne le détail des porteurs d'obligations dont l'adresse enregistrée se trouve au Canada ou aux Etats-Unis d'Amérique.

*Annexe N° 114 — Document N° 7*

Affidavit de E. A. Graydon, enregistré au tribunal le 18 décembre 1945, à l'appui de la demande de la Barcelona Traction reproduite à l'appendice 2 du document n° 5, par lequel, comme secrétaire de la société, il déclare que le Conseil d'administration a, le 13 décembre 1945, approuvé les modifications du Plan d'arrangement décidées aux assemblées des obligataires et décidé de prolonger le terme auquel se réfère la clause 9 du Plan jusqu'au 28 février 1946, prorogation approuvée par la *National Trust Co.*, en joignant au présent document, comme annexe « A », celui qui figure à l'appendice 1.

*Annexe N° 114 — Document N° 7 — Appendice 1*

Annexe « A » à l'affidavit de E. A. Graydon, consistant en un tableau qui indique les tendances des prix à la Bourse de Londres des actions et des obligations de la Barcelona Traction entre le 3 janvier et le 20 novembre 1945.

*Annexe N° 114 — Document N° 8*

Affidavit de D. G. West, enregistré au tribunal le 18 décembre 1945, à l'appui de la demande de la Barcelona Traction reproduite à l'appendice 2 du document n° 5, par lequel, comme *solicitor* de la Barcelona Traction, il joint comme Annexes « A » et « B », deux documents remis par la *National Trust Co.* que l'on prétend être les rapports « verbatim » des assemblées d'obligataires de *Prior Lien* et de *First Mortgage*, respectivement.

*Annexe N° 114 — Document N° 9*

Affidavit de E. A. Graydon, enregistré au tribunal le 19 décembre 1945, à l'appui de la demande de la Barcelona Traction, reproduite comme appendice du document n° 5, par lequel il joint comme Annexe « A » trois avis publiés par la société et adressés à ses obligataires aux dates des 16 novembre 1936, 26 juin 1937 et 17 juin 1939.

*Annexe N° 114 — Document N° 10*

Ordre de Mr. Justice Hogg, prononcé le 19 décembre 1945, à la demande de la Barcelona Traction, après avoir lu les documents enregistrés à l'appui de cette demande (documents numéros 4 à 9 de cette annexe) et ouï les plaidoiries des avocats de la société, par lequel, apparaissant que la Barcelona Traction est une compagnie « débitrice » dans le sens de « The Companies' creditors arrangement Act, 1933 », le tribunal sanctionne le Plan d'arrangement du 11 juillet 1945, dans la forme jointe comme annexe à l'ordre, comme un « compromis ou arrangement » sous « The Companies' creditors arrangement Act, 1933 ».

*Annexe N° 114 — Document N° 10 — Appendice 1*

Plan d'arrangement du 11 juillet 1945 dans la forme jointe comme annexe au document antérieur.

*Annexe N° 114 — Document N° 11*

Notification de demande *(Notice of Motion)*, enregistrée au Tribunal suprême d'Ontario, le 13 avril 1946, par la *National Trust Co. Ltd.* et acceptée par la Barcelona Traction, par laquelle la première société annonce que le 17 avril 1946, devant Mr. Justice Barlow, elle sollicitera l'opinion, le conseil et les instructions du tribunal, au sujet de l'efficacité du Plan d'arrangement du 11 juillet 1945, lisant, à l'appui de sa pétition, un affidavit de T. Sheard.

*Annexe N° 114 — Document N° 12*

Affidavit de T. Sheard, enregistré au tribunal le 13 avril 1946, à l'appui de la pétition de la *National Trust* à laquelle se réfère la notification reproduite comme document n° 12 de cette annexe, par lequel il présente au tribunal une documentation diverse.

*Annexe N° 114 — Document N° 12 — Appendice 1*

Annexe « B » à l'affidavit de T. Sheard.

*Annexe N° 114 — Document N° 12 — Appendice 2*

Annexe « D » à l'affidavit de T. Sheard.

*Annexe N° 114 — Document N° 12 — Appendice 3*

Annexe « E » à l'affidavit de T. Sheard.

*Annexe N° 114 — Document N° 12 — Appendice 4*

Annexe « F » à l'affidavit de T. Sheard.

*Annexe N° 114 — Document N° 12 — Appendice 5*

Annexe « G » à l'affidavit de T. Sheard.

*Annexe N° 114 — Document N° 12 — Appendice 6*

Annexe « H » à l'affidavit de T. Sheard.

*Annexe N° 114 — Document N° 12 — Appendice 7*

Annexe « I » à l'affidavit de T. Sheard.

*Annexe N° 114 — Document N° 13*

Ordre de Mr. Justice Barlow, délivré le 17 avril 1946, à la demande de la *National Trust Company Limited*, après avoir lu l'affidavit de T. Sheard et les documents qui y sont annexés et ouï la plaidoirie de l'avocat de la société pétitionnaire, par lequel il manifeste son opinion, à savoir que le Plan d'arrangement n'est pas devenu effectif dans le sens des clauses 8, 9 et 10 dudit Plan et se refuse à répondre à la question relative au moment où le plan sera effectif.

*Annexe N° 115 — Document N° 1*

Convention intervenue, le 20 août 1945, entre la Barcelona Traction et l'*Ebro*, relative à l'annulation des obligations *Ebro General Mortgage* pour £9.500.000 en circulation et à l'émission d'obligations *Ebro* 5% pour une valeur nominale de 367 millions de pesetas, subséquentes à la mise en œuvre du Plan d'arrangement de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 115 — Document N° 2*

Convention intervenue, le 5 septembre 1945, entre la Barcelona Traction, un groupe de banques espagnoles et la *Compañia Hispano-Americana de Electricidad, S.A.*, sur le financement du Plan d'arrangement.

*Annexe N° 115 — Document N° 3*

Extrait du procès-verbal de la réunion tenue le 5 septembre 1945 par le Conseil d'administration de la *Chade* où se trouvent exposées les conditions de l'accord conclu entre la *Chade* et le consortium des banques espagnoles pour le financement du Plan d'arrangement.

*Annexe N° 115 — Document N° 4*

Extrait de la certification du procès-verbal de la réunion du Comité du Conseil d'administration de la *Compañia Hispano-Americana de Electricidad, S.A.* tenue le 6 juin 1946, dans laquelle on discuta la participation de la société dans le financement du Plan d'arrangement de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 115 — Document N° 5*

Extrait de la certification du procès-verbal de la réunion du Comité du Conseil d'administration de la *Compañia Hispano-Americana de Electricidad, S.A.* tenue le 14 octobre 1946, sur la participation de *Sovalles* dans le financement du Plan d'arrangement et les accords entre cette société, *Sofina* et *Sidro*.

*Annexe N° 115 — Document N° 6*

Extrait de la certification du procès-verbal de la réunion du Conseil d'administration de la *Compañia Hispano-Americana de Electricidad, S.A.* tenue le 28 novembre 1946, dans laquelle on rendit compte des accords du Comité sur la participation de *Sovalles* dans le financement du Plan d'arrangement de la Barcelona Traction et des incidences survenues dans cette affaire depuis la dernière assemblée générale de la société.

*Annexe N° 115 — Document N° 7*

Extrait de l'affidavit, sur lequel prêta serment M. Heineman le 28 juillet 1949, pour être produit devant les tribunaux de Londres lors de l'action introduite par la *Sidro* contre le comité d'obligataires *Prior Lien*.

*Annexe N° 115 — Document N° 8*

Extrait des « Témoignages personnels » de M. Heineman, publiés en décembre 1951.

*Annexe N° 116 — Document N° 1*

Lettre du 20 juin 1946, adressée par M. Montañés à la *Bank of Scotland* demandant un certificat de dépôt des obligations *First Mortgage*.

*Annexe N° 116 — Document N° 2*

Traduction en anglais de la lettre du 20 juin 1946 adressée par M. Montañés à la *National Trust Company*, concernant les prorogations du Plan d'arrangement.

*Annexe N° 116 — Document N° 3*

Lettre du 24 juin 1946, adressée par *Kleinwort and Sons* à la *Bank of Scotland* demandant l'envoi du certificat demandé par M. Montañés.

*Annexe N° 116 — Document N° 4*

Lettre du 24 juin 1946, de la *Bank of Scotland* à *Kleinwort and Sons* remettant le certificat demandé par M. Montañés.

*Annexe N° 116 — Document N° 5*

Lettre du 25 juin 1946, de *Kleinwort and Sons* à la *National Trust Company* envoyant la lettre de M. Montañés du 20 juin 1946, la traduction en anglais de cette dernière et le certificat expédié par la *Bank of Scotland*.

*Annexe N° 116 — Document N° 6*

Lettre du 4 juillet 1946, de la *National Trust Company* en réponse à celle que lui avait adressée M. Montañés.

*Annexe N° 116 — Document N° 7*

Lettre du 27 août 1946, adressée par *Fenchurch Nominees Limited* à la *National Trust Company*.

*Annexe N° 116 — Document N° 8*

Confirmation du télégramme du 3 septembre 1946, adressé par la *National Trust Company* à *Fenchurch Nominees Limited*.

*Annexe N° 116 — Document N° 9*

Lettre du 24 septembre 1946, adressée par *Fenchurch Nominees* à la *National Trust Company* confirmant l'échange de télégrammes des 19 et 21 septembre 1946.

*Annexe N° 116 — Document N° 9 — Appendice 1*

Télégrammes échangés entre *Fenchurch Nominees* et *National Trust*.

*Annexe N° 117 — Document N° 1*

Lettre datée du 4 novembre 1946, adressée par *Fenchurch Nominees Ltd.* au Trésor britannique, dans laquelle il est dit que si le Plan d'arrangement était déclaré publiquement nul et non avenu, on serait disposé à faire une offre publique d'achat d'obligations *Prior Lien* à £120, à condition d'obtenir au préalable les autorisations administratives nécessaires.

*Annexe N° 117 — Document N° 2*

Lettre datée du 20 novembre 1946, adressée par le Trésor britannique à *Fenchurch Nominees Ltd.*, pour communiquer qu'il a fait connaître aux représentants de la Barcelona Traction l'information à laquelle se réfère la lettre précédente et que lesdits représentants ne feront pas de commentaire au sujet de la proposition tant qu'ils ne recevront pas des instructions de leurs supérieurs.

*Annexe N° 117 — Document N° 3*

Annonce publique d'achat d'obligations *Prior Lien* de la Barcelona Traction reproduite dans « The Times » du 5 mars 1947.

*Annexe N° 118 — Document N° 1*

Témoignage rendu le 29 septembre 1959 par M. Andrés Moreno, au sujet des négociations ayant eu lieu en janvier 1947 et des causes de leur échec, accompagné de divers documents.

*Annexe N° 118 — Document N° 2*

Affidavit, sur lequel prêta serment M. Julio López Oliván en date du 5 septembre 1949, pour être produit devant les tribunaux de Londres lors de l'action introduite par la *Sidro* contre le Comité d'obligataires *Prior Lien*.

*Annexe N° 118 — Document N° 2 — Appendice 1*

Note intitulée « Administration agreement » contenant les bases de l'accord établi lors des entretiens ayant eu lieu à Bâle en novembre 1947.

*Annexe N° 118 — Document N° 3*

Télégrammes échangés au mois de janvier 1948 entre MM. J. Donald Duncan et J. March, au sujet de la reprise des négociations entamées à Bâle en novembre 1947.

*Annexe N° 118 — Document N° 4*

Note intitulée « Synopsis of the preliminary agreement for the reorganisation of *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* », considérée par M. Duncan comme étant le développement de l'accord de Bâle du mois de novembre 1947.

*Annexe N° 118 — Document N° 5*

Lettre du 5 mai 1948, de *Kleinwort, Sons & Co. Ltd.*, à M. J. López Oliván, communiquant les termes du projet de constitution d'une société espagnole qui se chargerait des affaires de la Barcelona Traction en Espagne.

*Annexe N° 118 — Document N° 6*

Extrait de l'affidavit, sur lequel prêta serment M. Heineman en date du 28 juillet 1949, pour être produit devant les tribunaux de Londres lors de l'action introduite par *Sidro* contre le Comité d'obligataires *Prior Lien* et relatif aux négociations ayant eu lieu avec les représentants des obligataires en janvier et en novembre 1947.

*Annexe N° 118 — Document N° 7*

Extrait de l'affidavit, sur lequel prêta serment M. Wilmers, en date du 29 juillet 1949, pour être produit devant les tribunaux de Londres lors de l'action introduite par *Sidro* contre le Comité d'obligataires *Prior Lien* et relatif aux négociations ayant eu lieu en novembre 1947 et dans les premiers mois de 1948.

*Annexe N° 118 — Document N° 8*

Affidavit, sur lequel prêta serment M. C. Kleinwort en date du 2 septembre 1949, pour être produit devant les tribunaux de Londres lors de l'action introduite par *Sidro* contre le Comité d'obligataires *Prior Lien*, dans lequel figurent les circonstances de la constitution de ce Comité.

*Annexe N° 118 — Document N° 9*

Extrait des procès-verbaux se rapportant à l'assemblée des obligataires *Prior Lien* tenue à Londres le 8 avril 1948.

*Annexe N° 118 — Document N° 10*

Copie de la résolution extraordinaire approuvée par l'Assemblée d'obligataires *Prior Lien* du 8 avril 1948, au cours de laquelle le Comité de Londres fut constitué.

*Annexe N° 118 — Document N° 11*

Extrait de l'affidavit, sur lequel prêta serment M. W. Benson, de la *National Trust Co.*, en date du 6 août 1949, pour être produit devant les tribunaux de Londres lors de l'action introduite par *Sidro* contre le Comité d'obligataires *Prior Lien*.

*Annexe N° 119*

Certificat daté du 1er juillet 1959 concernant la constitution de la *Guarantee Insurance & Investment Co. Ltd.*, en date du 9 décembre 1901.

*Annexe N° 120*

Déclaration de la *Guarantee Insurance*, relevé du capital-actions au 18 février 1902.

*Annexe N° 121*

Relevé du capital-actions de la *Guarantee Insurance & Investment*, au 11 octobre 1907.

*Annexe N° 122*

« Memorandum of Agreement » du 7 septembre 1911, de l'*Ebro Irrigation and Power Company, Limited*.

*Annexe N° 123*

Dépôt et lecture, à la Chambre du Sénat du Canada, de la demande concernant une loi spéciale pour que la Barcelona Traction puisse changer son nom et étendre ses activités dans le Royaume d'Espagne (*Senate Journal* du 5 décembre 1911, séance du 4 décembre).

*Annexe N° 124*

Lettres patentes supplémentaires de la Barcelona Traction, datées du 5 décembre 1911, en vertu desquelles le capital de la société fut réduit à 25 millions de dollars canadiens.

*Annexe N° 125*

Annonce légale de la première émission publique d'obligations *First Mortgage* de la Barcelona Traction en 1911 (Bulletin annexe au *Journal officiel* de la République française, du 11 décembre 1911).

*Annexe N° 126*

Annonce légale publiée en vue de compléter et de rectifier celle du 11 décembre 1911 (Bulletin annexe au *Journal officiel* de la République française du 18 décembre 1911).

*Annexe N° 127*

Débats de la Chambre des Communes du Dominion du Canada sessions 1911-1912.

*Annexe N° 128*

Article paru dans l'« Espagne économique et financière » du 15 janvier 1912, intitulé « Un placement indésirable ».

*Annexe N° 129*

« Memorandum of Agreement » du 5 février 1912, de la *Commercial Engineering Company of Canada, Ltd.*

*Annexe N° 130*

Lettres patentes du 8 février 1912 de la *Commercial Engineering Company of Canada, Ltd.*

*Annexe N° 131*

Lettre du 23 mai 1912 adressée par l'*Ebro* (Londres) à l'*Ebro* (Barcelone).

*Annexe N° 132*

Lettre du 3 juin 1912 adressée par *Spanish Securities* (Londres) à l'*Ebro* (Barcelone).

*Annexe N° 133 — Document N° 1*

Lettre du 13 août 1912, adressée par la Barcelona Traction (Londres) à l'*Ebro* (Barcelone), accompagnant copie d'une lettre des Bureaux de *The Pearson Engineering*, de New York.

*Annexe N° 133 — Document N° 2*

Lettre (non datée) de *The Pearson Engineering* (New York) à la Barcelona Traction, jointe à la lettre précédente.

*Annexe N° 134*

Accord du 27 août 1921 conclu entre *Riegos y Fuerza del Ebro* et M. Domingo Sert.

*Annexe N° 135*

Lettre du 1er janvier 1913 adressée par la Barcelona Traction (Londres) à *Riegos* (Barcelone).

*Annexe N° 136*

Annonce légale de la deuxième émission publique d'obligations *First Mortgage* de la Barcelona Traction de 1913 (Bulletin annexe au *Journal officiel* de la République française du 27 janvier 1913).

*Annexe N° 137*

Annonce légale publiée en vue de rectifier celle du 27 janvier 1913 (Bulletin annexe au *Journal officiel* de la République française du 3 février 1913).

*Annexe N° 138*

Contrat du 15 février 1913 au sujet de la vente par *Sofina* à *Spanish Securities* de 60.000 actions ordinaires et 5.000 dixièmes de part de fondateur des *Tramways de Barcelone*, ainsi que d'un contrat d'exploitation.

*Annexe N° 139*

Article du 16 février 1913 publié dans l'« Evolution économique », rédigé par Pierre Cormier.

*Annexe N° 140*

Prospectus de la deuxième vente par souscription publique d'obligations 5% *First Mortgage* réalisée le 28 février 1913.

*Annexe N° 141*

Annonce légale de la troisième émission publique d'obligations *First Mortgage* de 1913 (Bulletin annexe au *Journal officiel* de la République française du 17 mars 1913).

*Annexe N° 142*

Contrat du 27 mars 1913 conclu entre *Compañia Barcelonesa de Electricidad* et *Riegos y Fuerza del Ebro*.

*Annexe N° 143*

Contrat du 27 mai 1913, par lequel la Barcelona Traction vend, cède et transfère à l'*Ebro* tous les droits, titres et intérêts dérivés du contrat du 20 février 1913, passé entre la Barcelona Traction et les *Tramways de Barcelone*.

*Annexe N° 144*

Avis publié du 13 au 19 juin 1913, annonçant l'émission d'actions privilégiées de la Barcelona Traction, dans lequel il est dit que le produit de cette émission est destiné à « l'achèvement des importants travaux hydro-électriques qu'elle a entrepris en Catalogne ».

*Annexe N° 145*

Annonce publiée du 19 au 22 juin 1913 relative à l'émission d'actions privilégiées de la Barcelona Traction et où il est question des installations de la société, du contrat d'exploitation des *Tramways de Barcelone* et de la clientèle de la société.

*Annexe N° 146*

Relevé du capital-actions de la *Guarantee Insurance & Investment*, au 29 juillet 1913.

*Annexe N° 147*

Réquisitoire du procureur de la République, daté du 29 octobre 1913, concernant l'infraction aux lois fiscales. Procès intenté contre Frédéric François.

# VOLUME III

*Annexe N° 148*

Réquisitoire définitif, du 22 novembre 1913, procédure contre MM. Pearson, Hubbard et Marsal inculpés d'escroquerie, d'abus de confiance, *et d'infractions* à la législation des sociétés.

*Annexe N° 149*

Arrêt du 23 décembre 1913, rendu par la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Paris dans le procès instruit contre MM. Pearson, Hubbard et Marsal, inculpés d'escroquerie et d'infraction *aux lois sur les sociétés.*

*Annexe N° 150*

Lettre du 29 décembre 1913, adressée par la *Barcelona Traction* (Londres) à *Riegos* (Barcelone), où il est question du contrat du 27 mai 1913 conclu à des fins fiscales.

*Annexe N° 151*

Lettre du 20 juin 1914 adressée par la *Barcelona Traction* (Londres) à la *Barcelona Traction* (Barcelone) au sujet de certaines questions comptables.

*Annexe N° 152*

Prospectus, daté du 1er juillet 1914, concernant la vente d'obligations *Barcelona Traction* 5% « First Mortgage ».

*Annexe N° 153*

Contrat conclu entre *Barcelona Traction, Ebro* et *Compañía Barcelonesa* en date du 10 juillet 1914, au sujet de certaines actions de la *Sociedad Ibérica del Azoe.*

*Annexe N° 154*

Extrait du « Financial Times », du 14 juillet 1914.

*Annexe N° 155*

Extrait de « L'Espagne Economique et Financière » du 25 juillet 1914 intitulé: « Les affaires de la *Barcelona Traction* ».

*Annexe N° 156*

Procès-verbal du 5 août 1914, de la réunion du Conseil d'administration de la société *Barcelonesa de Electricidad.*

*Annexe N° 157*

Contrat du 15 octobre 1914, par lequel la *Barcelona Traction* charge les *Ferrocarriles de Cataluña* de la direction de l'exploitation des *Tramways de Barcelone* et s'engage à fournir des fonds à *Ferrocarriles de Cataluña.*

*Annexe N° 158*

Lettre du 17 novembre 1914, adressée par *Barcelona Traction* (Londres) à *Ferrocarriles de Cataluña* (Barcelone), au sujet d'un contrat passé entre celle-ci et *Commercial Engineering Co.*

*Annexe N° 159*

Extrait du « Financial Post », Toronto, du 5 décembre 1914, au sujet de la suspension du paiement du coupon des obligations « First Mortgage », de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 160*

Lettre du 15 décembre 1914, adressée par M. Hubbard à M. Bauwens, au sujet de certaines critiques adressées par celui-ci à l'égard du premier.

*Annexe N° 161*

Lettre du 19 décembre 1914, adressée par M. Hubbard à M. Cumulada (R.F.E. — Barcelone) au sujet de certaines questions concernant la direction du groupe.

*Annexe N° 162*

Article du 2 janvier 1915, paru dans « The Financial Post », Toronto, au sujet des négociations menées par *Barcelona Traction en vue d'obtenir* du capital additionnel pour le développement de ses travaux.

*Annexe N° 163*

Lettre du 20 janvier 1915, adressée par *Barcelona Traction* (Londres) à *Ebro* (Barcelone), au sujet des liens entre *Ebro, Ferrocarriles de Cataluña* et *Commercial Engineering Co.*

*Annexe N° 164*

Lettre du 18 févirer 1915 adressée par *Ebro* (Barcelone) à la *Barcelona Traction* (Londres) au sujet des frais de construction de *Ferrocarriles de Cataluña* et du contrat conclu avec celle-ci.

*Annexe N° 165*

Extrait de la convention du 9 avril 1915 entre la *Barcelona Traction* et le Comité agissant en représentation des porteurs d'obligations 5% « First Mortgage ».

*Annexe N° 166*

Extrait de l'« Espagne Economique », du 25 avril 1915, reproduisant un article intitulé: « Le Scandale de la *Barcelona Traction* ».

*Annexe N° 167*

Mémorandum du 18 mai 1915, concernant l'offre de £900.000 en obligations 7% « Prior Lien A ».

*Annexe N° 168*

Certificat concernant la décision prise en date du 9 juin 1915, au sujet de la garantie hypothécaire des obligations « Prior Lien A ».

*Annexe N° 169*

Accord, du 15 juin 1915, conclu entre la *Barcelona Traction*, l'*Ebro* et la *Compañía Barcelonesa de Electricidad*, au sujet de l'acquisition par la *Barcelona Traction* des 25.000 actions privilégiées de la société *Barcelonesa*, vendues à la *Société Franco-Espagnole*, comme suite à la réorganisation financière de la *Barcelona Traction* en 1915.

*Annexe N° 170*

Lettre du 26 juin 1915, adressée par *Ebro* (Londres) à *Ebro* (Barcelone), au sujet des contrats avec le *Commercial Engineering* (Canada).

*Annexe N° 171*

Extrait de l'écrit du 9 décembre 1915 adressé à l'instructeur chargé de suivre le dossier contre la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 172*

Relevé du capital-actions de la *Guarantee Insurance & Investment*, au 5 janvier 1916.

*Annexe N° 173*

Lettre de la *Barcelona Traction* du 11 mars 1916 et ses annexes, au sujet des moyens de financement des travaux en 1915.

*Annexe N° 174*

Lettre du 16 février 1917, adressée par le Barreau des avocats de l'Etat à la *Barcelona Traction* au sujet de l'affaire Ceballos.

*Annexe N° 175*

Lettre du 28 février 1917, adressée par M. Comulada à M. Hubbard, au sujet de certaines démarches concernant le dossier instruit contre la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 176*

Contrat du 3 mars 1917, conclu entre *Ferrocarril de Sarriá a Barcelona* et *Ferrocarriles de Cataluña*, au sujet de l'exploitation des lignes du *Ferrocarril de Sarriá a Barcelona* et autres. La décision de tout différend concernant l'interprétation du contrat revient au président de la *Canadian and General Finance*.

*Annexe N° 177*

Lettre du 7 mars 1917, adressée par M. Hubbard de la *Barcelona Traction* à Londres, à M. Comulada, au sujet de certaines démarches et questions concernant les affaires du groupe.

*Annexe N° 178*

Contrat du 13 mars 1917, entre le Syndicat des banquiers de Barcelone, *Ferrocarriles de Cataluña* et *Ferrocarril de Sarriá a Barcelona*, au sujet de l'adjudication au Syndicat des banquiers de 12.000 obligations hypothécaires de *Ferrocarriles de Cataluña*, les deux sociétés s'engageant à fournir au Syndicat des banquiers des lettres de la *Barcelona Traction* et de la *National Trust* par lesquelles ces sociétés déclarent accepter et ratifier les stipulations du contrat.

*Annexe N° 179*

Rapport du 16 juin 1917, rédigé par M. Roig y Bergadá, au sujet du dossier instruit contre la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 180*

Note, datée du 11 juillet 1917, de M. Roig y Bergadá, avocat-conseil de la *Barcelona Traction*, confirmant le fait que cette société menait en Espagne, conjointement avec *Ferrocarriles de Cataluña*, l'affaire des *Tramways*.

*Annexe N° 181*

Rapport du 17 juillet 1917, approuvé par le Comité juridique, rédigé à la suite d'une note établie par M. Roig y Bergadá.

*Annexe N° 182*

Lettre du 1er août 1917, adressée par M. Cugat à M. Hubbard, au sujet des méthodes à suivre en vue de dissimuler certaines activités de la *Barcelona Traction* en Espagne.

*Annexe N° 183*

Lettre du 8 août 1917, adressée par la *Barcelona Traction* (Londres) à la *Riegos* (Barcelone), sur la nécessité d'éviter toute allusion au fait que l'*Ebro* et la *Barcelona Traction* ont la même identité et aux affaires de cette dernière en Espagne.

*Annexe N° 184*

Lettre du 10 août 1917, adressée par M. Cugat à M. Hubbard, au sujet de certaines activités de la *Barcelona Traction* en Espagne et des mesures prises en vue de les minimiser à l'égard de l'Administration espagnole.

*Annexe N° 185*

Lettre du 20 août 1917, adressée par le directeur de l'*Ebro* (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), en réponse à la lettre de ce dernier du 8 du même mois.

*Annexe N° 186*

Rapport du 21 août 1917, rédigé par M. Roig y Bergadá, avocat-conseil de la *Barcelona Traction*, au sujet de l'enquête administrative *(expediente)* déclenchée contre cette société en raison des affaires réalisées en Espagne, et notamment au sujet de l'exploitation de l'affaire des *Tramways*.

*Annexe N° 187*

Lettre du 23 août 1917, adressée par M. Cugat à M. Hubbard, au sujet du dossier instruit contre la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 188*

Procès-verbal, daté du 14 septembre 1917, se rapportant à la réunion du Conseil d'administration de la *Guarantee Insurance and Investment Co., Ltd.*, où il est question de certains doutes concernant les apports de cette société à *Ferrocarriles de Cataluña*.

*Annexe N° 189*

Rapport rédigé par M. Ruiz Valarino, en septembre 1917, et approuvé par le Comité juridique de la *Barcelona Traction* le 19 septembre 1917, au sujet du rapport du 21 août 1917 de M. Roig y Bergadá relatif à l'exploitation de l'affaire des *Tramways de Barcelone*.

*Annexe N° 190*

Communication du 20 septembre 1917, adressée par le Barreau de l'Etat à la *Barcelona Traction*, Barcelone, au sujet du paiement des impôts grevant les contrats passés entre cette société et les *Tranvías de Barcelona*.

*Annexe N° 191*

Lettre du 15 octobre 1917, adressée par M. Cugat à M. Hubbard, au sujet du dossier instruit contre la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 192*

Annonce d'émission des obligations de la *Compañia Barcelonesa de Electricidad*, publiée en date du 9 novembre 1917.

*Annexe N° 193*

Copie du télégramme, daté du 18 avril 1918, adressé par M. Peacock à M. Harrsen.

*Annexe N° 194*

Extrait de la revue financière Arnús-Garí (avril-mai 1918). — L'émission de 20.000 obligations privilégiées 7%, Série A, de la *Barcelona Traction, Light and Power Company*.

*Annexe N° 195*

Annonce en date du 1er mai 1918, relative à l'émission en Espagne d'obligations *Barcelona Traction* 7% « Prior Lien ».

*Annexe N° 196*

Lettre du 3 mai 1918, adressée par M. Harro Harrsen à M. Hubbard, au sujet de la signature du contrat de vente d'obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 197*

Lettre adressée le 7 mai 1918 par la *Barcelona Traction* (Londres) à son représentant à Barcelone, avec instructions concernant une émission d'obligations.

*Annexe N° 198*

Copie de la lettre du 14 mai 1918, contresignée par M. Cugat, et adressée à M. Attfield, contenant des instructions au sujet de la signature des titres provisoires des Obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 199*

Lettre du 15 mai 1918, adressée par M. Harro Harrsen à MM. *Arnús-Garí*, au sujet des certificats provisoires des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 200*

Lettre du 16 mai 1918, adressée par MM. *Arnús-Garí* à M. Harro Harrsen, au sujet des certificats provisoires de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 201*

Lettre du 17 mai 1918, adressée par MM. *Arnús-Garí* à M. Harro Harrsen, au sujet des résultats de la souscription publique d'obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 202*

Lettre du 18 mai 1918, adressée par M. Harro Harrsen à MM. *Arnús-Garí* au sujet des résultats de la souscription publique d'obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 203*

Communication faite en date du 18 juin 1918, par le Comité des obligataires de la *Barcelona Traction*, dans laquelle il est annoncé que cette société n'est pas en mesure de reprendre le paiement des intérêts de ses obligations et qu'elle va soumettre aux obligataires un nouveau plan de réorganisation.

*Annexe N° 204*

Lettre du 21 juin 1918 adressée par M. Porter, de la *Barcelona Traction* (Londres), à l'*Ebro* (Barcelone), au sujet de la méthode à suivre pour faire face aux nécessités de la société à Londres et à New York.

*Annexe N° 205*

Lettre personnelle et confidentielle du 29 juillet 1918, adressée par le chef du Département juridique de la *Barcelona Traction*, à Barcelone, à M. Hubbard (Londres), lui demandant l'autorisation de verser des gratifications destinées à influencer le jugement devant être prononcé au sujet de l'affaire des *Tramways de Barcelone*.

*Annexe N° 206*

Convention de réorganisation, datée du 21 septembre 1918, entre la *Barcelona Traction* et le Comité des obligataires.

*Annexe N° 207*

Lettre du 29 septembre 1918, adressée par M. Cugat à M. Hubbard, au sujet de l'admission à cotation des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 208*

Requête du 2 octobre 1918, adressée par MM. *Arnús-Garí* au ministre des Finances pour demander l'autorisation d'introduire et de vendre dans le marché espagnol des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 209*

Requête du 15 octobre 1918, adressée par MM. *Arnús-Garí* au ministre des Finances, au sujet de l'introduction et de la vente sur le marché espagnol d'obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 210*

Lettre du 16 octobre 1918, adressée par M. Peacock à M. Cugat, au sujet du libellé des prospectus et des annonces concernant l'émission d'obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 211*

Certification notariée, du 31 octobre 1918, dans laquelle, entre autres, il est constaté que la *Barcelona Traction* a une filiale à Londres.

*Annexe N° 212*

Communication du 31 octobre 1918, adressée par l'Administration spéciale des droits affermés *(Rentas arrendadas)* à MM. *Arnús-Garí*, au sujet du paiement de l'impôt sur les obligations émises par la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 213*

Convention passée entre la *Barcelona Traction* et la *Sociedad Anónima Arnús-Garí* en date du 31 octobre 1918, au sujet de la vente d'obligations 6% pour une valeur nominale de 15.000.000 de pesetas.

*Annexe N° 214*

Copie de la décision prise par le Conseil d'administration de la *Barcelona Traction* en date du 5 novembre 1918, par laquelle on nommait un agent de la société en Espagne pour signer des obligations.

*Annexe N° 215*

Certificat concernant le fait que l'émission des obligations *Prior Lien* à 7% — à 50 ans de la *Barcelona Traction* fut faite conformément à la loi canadienne.

*Annexe N° 216*

Copie de la procuration établie en date du 15 novembre 1918 en faveur de l'agent nommé pour signer les obligations en Espagne.

*Annexe N° 217*

Lettre du 19 novembre 1918, adressée par le chef du Département juridique de la *Barcelona Traction* à Barcelone, à M. Hubbard (Londres), au sujet de certaines mesures devant être prises afin d'éviter que la solution de l'affaire des *Tramways de Barcelone* ne soit contraire à ses intérêts.

*Annexe N° 218*

Texte d'une obligation 6% à 6 ans libellée en pesetas de la *Barcelona Traction* en date du 1er décembre 1918.

*Annexe N° 219*

Lettre du 27 décembre 1918, adressée par le directeur général de la Dette publique et des Pensions à M. Estelat pour lui notifier la résolution d'un dossier relatif à l'introduction en Espagne d'obligations de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 220*

Lettre du 27 décembre 1918, adressée par le chef du Département juridique de la *Barcelona Traction,* à Barcelone, à M. Hubbard (Londres), au sujet de certaines démarches ayant trait à l'affaire des *Tramways de Barcelone.*

*Annexe N° 221*

Lettre du 22 janvier 1919, adressée par M. Cugat à M. Hubbard, au sujet de l'impôt sur le capital devant être payé par *Riegos.*

*Annexe N° 222 — Document N° 1*

Requête du 29 janvier 1919, adressée par la Banque *Arnús-Garí* au président de la Chambre syndicale des Agents de change et des Courtiers de Bourse.

*Annexe N° 222 — Document N° 2*

Note concernant les documents devant être produits à la Commission de la Bourse de Barcelone en ce qui concerne les obligations *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 223*

Lettre du 31 janvier 1919, adressée par M. Cugat à M. Hubbard, au sujet des *Ferrocarriles de Cataluña.*

*Annexe N° 224*

Lettre du 15 avril 1919, adressée par le chef du Département juridique de la *Barcelona Traction* à Barcelone à M. Hubbard (Londres), pour lui faire parvenir des notes au sujet d'une réunion tenue la veille. Allusion est faite à la création d'un compte courant entre la *Barcelona Traction* et l'*Ebro* et à la simulation d'un contrat de louage de l'affaire des *Tramways* à *Electricista Catalana* et au louage du *Ferrocarril de Sarriá* aux *Ferrocarriles de Cataluña.*

*Annexe N° 225*

Requête du 6 mai 1919, adressée par MM. *Arnús-Garí* au ministre des Finances, au sujet de l'introduction et de la vente d'obligations *Barcelona Traction* sur le marché espagnol.

*Annexe N° 226*

Lettre du 8 mai 1919 dans laquelle la *Barcelona Traction* donne des instructions au sujet de l'échange des coupons d'intérêts impayés correspondant à des obligations *Income*.

*Annexe N° 227*

Lettre du 6 juin 1919, adressée par M. Cugat à M. Hubbard, au sujet du dossier instruit contre la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 228*

Certificat de constitution de la *Canadian Engineering Agency, Inc.*, en date du 25 juin 1919.

*Annexe N° 229*

Lettre du 4 juillet 1919, adressée par M. Cugat à M. Hubbard, au sujet de certaines questions relatives au capital de l'*Ebro*.

*Annexe N° 230*

Lettre adressée le 9 juillet 1919 par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne à la Banque *Arnús-Garí* pour lui remettre des documents concernant l'émission des obligations.

*Annexe N° 231*

Lettre du 10 juillet 1919, adressée par la Banque *Arnús-Garí* à M. Lawton.

*Annexe N° 232*

Lettre du 14 août 1919, adressée par M. Cugat à M. Hubbard, au sujet de certaines questions fiscales.

*Annexe N° 233*

Lettre du 25 septembre 1919, adressée par M. Cugat à M. Hubbard, au sujet d'une réclamation formulée à la municipalité de Barcelone.

*Annexe N° 234*

Procès-verbal de la 6e réunion du Comité de l'*Ebro* tenue à Barcelone le 29 septembre 1919.

*Annexe N° 235*

Contrat du 30 septembre 1919 au sujet de l'exploitation des réseaux ou des entreprises des *Tramways de Barcelone* par *Electricista Catalana*, à partir du 1er janvier 1919.

*Annexe N° 236*

Convention complémentaire du contrat précédent, passée entre *Barcelona Traction* et *Les Tramways de Barcelone*, également en date du 30 septembre 1919. Cette convention est faite en remplacement du contrat du 20 février 1913.

*Annexe N° 237*

Lettre du 23 octobre 1919, adressée par la *Barcelona Traction* au syndic-président du Collège des Agents de change de Barcelone.

*Annexe N° 238*

Lettre du 24 mars 1920, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet du compte courant entre la *Barcelona Traction* et l'*Ebro* et des bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 239 — Document N° 1*

Lettre du 17 septembre 1920, adressée par le secrétaire de la Bourse officielle des valeurs de Barcelone à MM. *Arnús-Garí*, représentants de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 239 — Document N° 2*

Lettre non datée, adressée par le sous-secrétaire des Finances à M. Garí.

*Annexe N° 240*

Lettre du 23 décembre 1920, adressée par M. Cugat à M. Lawton au sujet de la demande d'admission à cotation des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 241*

Note du 9 janvier 1921, rédigée par M. Rodés, concernant la manière dont sont inscrits dans le registre de Tremp les concessions et les travaux de la société, ainsi que les hypothèques qui les grèvent.

*Annexe N° 242*

Lettre du 18 mars 1921, adressée par l'*Ebro* (Barcelone) à la *Canadian* (Londres), au sujet des programmes de construction.

*Annexe N° 243*

Lettre du 7 avril 1921, adressée par les Services comptables de Barcelone au bureau de Londres, concernant la revision des charges fixes découlant du projet de réorganisation financière.

*Annexe N° 244*

Communication du 12 avril 1921 dans laquelle les Services juridiques de la société traitent de la documentation demandée par la Bourse de Barcelone et font des remarques au sujet des risques d'ordre fiscal qu'il y aurait à présenter cette documentation.

*Annexe N° 245*

Lettre adressée par le bureau de Londres à celui de Barcelone, en date du 16 avril 1921, dans laquelle analyse est faite des besoins de fonds pour le paiement des charges fixes.

*Annexe N° 246*

Lettre datée du 19 avril 1921, accusant réception d'une lettre précédente et où il est question de la révision des charges fixes.

*Annexe N° 247*

Lettre du 21 avril 1921, adressée par M. Cretchley à la *Canadian and General Finance* (Londres), au sujet des programmes de construction et de leur financement.

*Annexe N° 248*

Extrait de la revue financière « Arnús-Garí » (juillet/novembre 1921) contenant des informations sur la *Barcelona Traction* et sur certaines de ses obligations.

*Annexe N° 249*

Note du 11 août 1921, au sujet des obligations « 7% Prior Lien » de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 250*

Lettre du 13 août 1921, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, au sujet des obligations « Prior Lien » à 7% de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 251*

Note datée du 16 septembre 1921, sur l'entrevue ayant eu lieu au sujet des démarches réalisées afin que les obligations de la *Barcelona Traction* soient admises à la cotation.

*Annexe N° 252*

Mémorandum daté du 4 octobre 1921, par lequel on fait des consultations au sujet des répercussions de la réforme fiscale sur l'organisation de l'affaire.

*Annexe N° 253*

Lettre adressée le 2 novembre 1921 par le bureau de Barcelone au bureau de Londres, lui remettant des projets de conventions avec la Banque *Arnús-Garí* au sujet de l'échange et l'émission d'obligations.

*Annexe N° 254*

Procès-verbal de la 26e réunion du Comité de l'*Ebro* tenue à Barcelone le 4 novembre 1921.

*Annexe N° 255*

Lettre du 9 novembre 1921, adressée par M. McMurtry à M. Cretchley, au sujet du paiement de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 256*

Lettre du 11 novembre 1921, adressée par MM. *Arnús-Garí* au ministre des Finances, dans laquelle cette banque demande l'autorisation d'introduire en Espagne des obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 257*

Lettre du 16 novembre 1921, par laquelle la *Barcelona Traction* nomme la *Sociedad Anónima Arnús-Garí* son représentant pour la conversion des obligations.

*Annexe N° 258*

Convention passée entre la *Barcelona Traction* et la *Sociedad Anónima Arnús-Garí*, en date du 16 novembre 1921, au sujet de la vente, par l'intermédiaire de la Bourse, d'obligations 7% à 30 ans à concurrence de 6.000.000 de pesetas.

*Annexe N° 259*

Convention passée entre la *Barcelona Traction* et la *Sociedad Anónima Arnús-Garí*, en date du 16 novembre 1921, au sujet de l'échange d'obligations « First Mortgage » pour des obligations 7% à 30 ans.

*Annexe N° 260*

Convention passée entre la *Barcelona Traction* et la *Sociedad Anónima Arnús-Garí*, en date du 16 novembre 1921, au sujet de la conversion d'obligations 6% en obligations 7% à 30 ans.

*Annexe N° 261*

Lettre du 17 novembre 1921, adressée à M. Estelat, lui remettant copie d'une lettre de même date adressée à M. Tornos (reproduite ci-dessous), au sujet des obligations figurant au bilan de l'*Ebro*.

*Annexe N° 262*

Lettre du 18 novembre 1921, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Peacock (Londres), au sujet des démarches entreprises pour l'introduction de nouvelles obligations en Espagne.

*Annexe N° 263*

Annonce relative à la conversion d'obligations 6% à 6 ans en obligations 7% à 30 ans.

*Annexe N° 264*

Obligation de la *Barcelona Traction* 7% de 500 pesetas, datée du 1er décembre 1921.

*Annexe N° 265*

Texte du récépissé provisoire daté du 1er décembre 1921 de 10 obligations de la *Barcelona Traction*, de 500 pesetas chacune.

*Annexe N° 266 — Document N° 1*

Lettre du 14 décembre 1921, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de la nouvelle loi sur les revenus.

*Annexe N° 266 — Document N° 2*

Réponse donnée en décembre 1921 par le Comité consultatif juridique à un questionnaire portant sur l'application de la nouvelle loi sur les revenus.

*Annexe N° 267*

Lettre du 15 décembre 1921, adressée par les banquiers de la *Barcelona Traction* au représentant de celle-ci en Espagne, au sujet de la prorogation du délai pour la conversion d'obligations.

*Annexe N° 268*

Requête du 26 janvier 1922, adressée par la *Sociedad Anónima Arnús-Garí* au directeur de la Dette publique et des Pensions.

*Annexe N° 269*

Communication du 1er février 1922, du Contrôle des finances de Barcelone, adressée à la *Sociedad Anónima Arnús-Garí*, au sujet de l'introduction demandée des obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 270*

Quittance des timbres, datée du 4 février 1922, pour les souches d'obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 271*

Lettre des Services juridiques, datée du 9 février 1922, dans laquelle on tire quelques conclusions de la consultation donnée en date du 14 décembre 1921.

*Annexe N° 272*

Requête du 16 février 1922, adressée au directeur général de la Dette et des Pensions au sujet de la demande d'introduction d'obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 273*

Requête du 18 mars 1922, adressée au directeur général de la Dette et des Pensions, concernant l'échange d'obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 274*

Requête du 4 avril 1922, adressée au directeur général de l'Enregistrement, au sujet des obligations de la *Barcelona Traction* introduites en Espagne.

*Annexe N° 275*

Lettre du 5 avril 1922 par laquelle les Services juridiques de la société donnent des instructions à M. Garí pour demander l'autorisation d'acquitter en espèces le droit de timbre afférent aux obligations émises.

*Annexe N° 276*

Lettre du 5 avril 1922, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), et rapport de M. Roig y Bergadá, daté du 30 mars 1922, dans lequel il est question, entre autres, du transfert de la prétendue dette à une société tierce domiciliée au Canada.

*Annexe N° 277*

Lettre du 11 avril 1922, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. McMurtry (Barcelone), accusant réception d'une lettre précédente et concernant une nouvelle consultation au sujet du compte courant.

*Annexe N° 278*

Document du 12 avril 1922, adressé au directeur général de l'Enregistrement, concernant les impôts sur les obligations de la *Barcelona Traction* introduites en Espagne.

*Annexe N° 279*

Communication du 21 avril 1922, adressée par la direction générale de l'Enregistrement à *Arnús-Garí* concernant les obligations de la *Barcelona Traction* et le paiement du droit de timbre.

*Annexe N° 280*

Lettre du 26 avril 1922, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, au sujet de questions fiscales.

*Annexe N° 281*

Lettre du 27 avril 1922, adressée par M. R. H. Merry, secrétaire de la *Canadian and General Finance* (Toronto), au secrétaire de la *Barcelona Traction* (Toronto). Cette lettre fait allusion aux fonctions de la *Canadian and General Finance* en remplacement de la *Canadian Engineering Agency* (M. R. H. Merry, secrétaire de la *Canadian and General Finance*, signataire de cette lettre, était en même temps le secrétaire de la *Barcelona Traction*, à qui la lettre était adressée).

*Annexe N° 282*

Lettre du 1er mai 1922, adressée par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne à M. Estelat, avec instructions au sujet d'une autre demande d'émission d'obligations.

*Annexe N° 283*

Lettre du 1er mai 1922, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, au sujet de l'introduction d'obligations *Barcelona Traction* en Espagne et dont le produit doit être destiné au développement des installations de ladite société en Espagne.

*Annexe N° 284*

Lettre du 11 mai 1922 par laquelle les banquiers de la *Barcelona Traction* notifient le nombre des obligations converties.

*Annexe N° 285*

Lettre du 23 mai 1922, adressée par M. Peacock à MM. *Arnús-Garí*, au sujet de l'introduction d'obligations *Barcelona Traction* en Espagne et dont le produit doit être destiné au développement des installations de ladite société en Espagne.

*Annexe N° 286*

Lettre du 24 mai 1922, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. McMurtry (Barcelone), accusant réception d'un rapport demandé et se référant à la proposition suggérée lors de sa visite à Barcelone.

*Annexe N° 287*

Lettre du 25 mai 1922, adressée par M. Hubbard à M. McMurtry, au sujet de l'introduction d'obligations *Barcelona Traction* en Espagne.

*Annexe N° 288*

Lettre du 30 mai 1922, adressée par MM. *Arnús-Garí* à M. McMurtry, au sujet de l'introduction d'obligations *Barcelona Traction* en Espagne et dont le produit doit être destiné aux installations de ladite société en Espagne.

*Annexe N° 289*

Consultation du 1er juin 1922, donnée par M. Jaime Carner, au sujet de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 290*

Certification du 2 juin 1922, du changement de nom de la *Canadian Engineering Agency Inc.* qui devint *Canadian Shipping Agency Inc.*

*Annexe N° 291*

Lettre du 3 juin 1922 par laquelle les banquiers de la *Barcelona Traction* notifient au représentant de celle-ci en Espagne qu'ils ont remis certaines obligations « First Mortgage » à la *Spanish Securities Company* à Londres.

*Annexe N° 292*

Lettre adressée le 6 juin 1922 par le bureau de Barcelone au bureau de Londres au sujet de l'émission 1921 d'obligations *Barcelona Traction* 7 % à 50 ans.

*Annexe N° 293*

Requête du 17 juin 1922, adressée au directeur général de la Dette et des Pensions, concernant les obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 294*

Lettre du 24 juillet 1922 par laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne ordonne la réalisation de démarches pour l'émission d'obligations.

*Annexe N° 295*

Lettre du 26 juillet 1922, adressée à *The London County Westminster and Parr's Foreign Bank Ltd.* par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, dans laquelle celui-ci prend l'engagement de faire face aux frais découlant du dossier concernant l'admission à la cote de la Bourse.

*Annexe N° 296*

Requête du 26 juillet 1922, adressée par la *Westminster Bank* au président de la Chambre syndicale du Collège des agents de change de Barcelone.

*Annexe N° 297*

Lettre du 1er août 1922, par laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* ordonne à la *London County Westminster and Parr's Foreign Bank* de remettre un certain nombre d'obligations de la société.

*Annexe N° 298*

Procès-verbal de la 33e réunion du comité de l'*Ebro* tenue à Barcelone le 30 août 1922.

*Annexe N° 299*

Lettre du 30 août 1922, adressée par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne aux banquiers de cette société, leur communiquant le texte d'une lettre adressée à la *Westminster Bank*.

*Annexe N° 300*

Projet de requête daté du mois de septembre 1922 de la société *Arnús-Garí* au directeur général de l'Enregistrement concernant l'échange d'obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 301*

Lettre adressée le 3 octobre 1922 par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne à MM. *Arnús-Garí*.

*Annexe N° 302*

Lettre du 31 octobre 1922, par laquelle la *Barcelona Traction* (Toronto) communique à l'*Ebro* (Barcelone) le virement dont il est question dans une lettre précédente.

*Annexe N° 303*

Lettre adressée le 31 octobre 1922 par l'*International Utilities* à l'*Ebro* (Barcelone), par laquelle la première de ces sociétés communique le virement de la créance qu'elle avait en compte courant avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 304*

Lettre datée du 17 novembre 1922, par laquelle l'*Ebro* accuse réception d'une lettre qui lui fut adressée par l'*International Utilities*.

*Annexe N° 305*

Lettre du 5 décembre 1922, adressée par l'*International Utilities Finance Corporation* à l'*Ebro*, au sujet du compte courant.

*Annexe N° 306*

Lettre du 13 décembre 1922, par laquelle M. McMurtry demande au bureau de Toronto de remettre des documents destinés au dossier pour l'admission à cotation en Bourse des obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 307*

Lettre du 22 décembre 1922, adressée par *Riegos* (Barcelone) à l'*International Utilities* (Toronto), donnant son accord au sujet du taux d'intérêt sur le compte courant fixé à 6%.

*Annexe N° 308*

Document du 8 janvier 1923, rédigé par la *London County Westminster and Parr's Foreign Bank* concernant les démarches destinées à obtenir que les obligations de la *Barcelona Traction* soient admises à cotation.

*Annexe N° 309*

Lettre du 5 février 1923, adressée à M. Estelat par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, au sujet de l'admission à cotation en Bourse des obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 310*

Lettre du 21 février 1923, adressée par M. Estelat, informant le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne au sujet de l'admission à cotation en Bourse des obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 311*

Lettre de M. Lawton à M. Estelat, datée du 3 mars 1923, au sujet de l'admission à cotation en Bourse des obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 312*

Lettre du 14 mars 1923, adressée par M. Estelat au directeur de *Riegos y Fuerza del Ebro*.

*Annexe N° 313*

Lettre du 10 avril 1923, adressée par M. Garí à M. McMurtry, au sujet des honoraires devant être payés à M. Carner.

*Annexe N° 314*

Lettre du 11 avril 1923, adressée à M. Garí par le chef des Services juridiques à Barcelone.

*Annexe N° 315*

Lettre adressée le 13 avril 1923 par la Banque *Arnús-Garí* à la *Barcelona Traction*, à Barcelone.

*Annexe N° 316*

Lettre du 13 avril 1923, adressée par MM. *Arnús-Garí* à la *Westminster Bank*, au sujet des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 317*

Lettre du 16 mai 1923 dans laquelle *The Royal Bank of Canada* demande des instructions au sujet de l'échange d'obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 318*

Certification datée du 20 juin 1923 du procès-verbal de la réunion du Conseil d'administration de la *Barcelona Traction* du 25 mai 1923, dans laquelle il fut question de la création d'une nouvelle société sous les auspices de la *Barcelona Traction* et de l'*Ebro* dans le but d'acquérir les actions de l'*Energía Eléctrica de Cataluña*, de coordonner et de diriger l'énergie électrique fournie par les sociétés *Ebro*, *Energía de Cataluña* et *Compañía Barcelonesa de Electricidad*.

*Annexe N° 319*

Lettre du 28 mai 1923, adressée par la *Barcelona Traction* à la *Compagnie Générale d'Électricité* (Paris) au sujet de l'acquisition de l'*Energía Eléctrica de Cataluña*.

*Annexe N° 320*

Lettre du 28 mai 1923, adressée par la *Compagnie Générale d'Electricité* à la *Barcelona Traction*, au sujet de la vente des actions de l'*Energía Eléctrica de Cataluña*.

*Annexe N° 321*

Communication datée du 13 juin 1923, adressée par le Comité des obligataires de la *Barcelona Traction* à la *National Trust*, lui rapportant avoir approuvé l'achat des actions de l'*Energía Eléctrica de Cataluña* par la *Barcelona Traction* ainsi que leur vente ultérieure à la nouvelle société en voie de formation.

*Annexe N° 322*

Lettre du 21 juin 1923, adressée par la *Barcelona Traction* (Londres) à l'*Unión Eléctrica de Cataluña* (Barcelone), dans laquelle elle offre de lui vendre les actions d'*Energía Eléctrica de Cataluña*.

*Annexe N° 323*

Accord conclu le 2 juillet 1923 entre *Unión Eléctrica de Cataluña*, *Riegos y Fuerza del Ebro* et *Energía Eléctrica de Cataluña*.

*Annexe N° 324*

Lettre envoyée le 6 août 1923 par un obligataire à l'adresse de la *Barcelona Traction* à Barcelone.

*Annexe N° 325*

Projet de requête du mois d'août 1923, de la *London Country Westminster and Parr's Foreign Bank* destiné au président de la Chambre syndicale de la Bourse de commerce de Barcelone.

*Annexe N° 326*

Lettre du 3 novembre 1923, par laquelle les Services juridiques de Barcelone remettent à ceux de Londres des projets de lettres à échanger entre la *Barcelona Traction*, l'*Ebro* et l'*International Utilities* destinées à formaliser le virement d'autres prétendues créances à la dernière de ces sociétés.

*Annexe N° 327*

Lettre du 1er décembre 1923, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. McMurtry (Barcelone), concernant les nouveaux changements apportés au compte courant de l'*Ebro* avec l'*International Utilities*, les lettres à échanger et les possibilités d'augmenter, à l'avenir, le taux d'intérêt.

*Annexe N° 328*

Lettre du 5 décembre 1923, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), en réponse à une lettre de celui-ci, au sujet du transfert du compte *Ebro* à *International Utilities*, et contenant des jugements téméraires à l'adresse des autorités espagnoles.

*Annexe N° 329*

Lettre du 14 décembre 1923, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Gow (Toronto), au sujet de la nouvelle augmentation du solde débiteur de l'*Ebro* vis-à-vis de l'*International Utilities*, et des lettres à échanger.

*Annexe N° 330*

Lettre du 2 janvier 1924, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, contenant des jugements téméraires à l'égard des autorités fiscales espagnoles.

*Annexe N° 331*

Lettre du 8 janvier 1924, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, au sujet des lettres devant être échangées.

*Annexe N° 332*

Lettre du 14 janvier 1924, adressée par *Riegos* à l'*International Utilities*, au sujet de la « London Office Account ».

*Annexe N° 333*

Lettre du 19 mai 1924, adressée par M. McMurtry à M. Grases, au sujet de la cotation en Bourse des obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 334*

Projets de lettres à échanger, datés du mois de mai 1924, contresignés par M. McMurtry, concernant l'augmentation du taux d'intérêt de 6 à 8%.

*Annexe N° 335*

Lettre du 3 juin 1924, adressée par M. Lawton à MM. *Arnús-Garí* au sujet d'un envoi d'obligations *Barcelona Traction*, émission 1921.

*Annexe N° 336*

Lettre du 3 juin 1924, adressée par M. Lawton à MM. *Arnús-Garí*, au sujet de l'échange d'obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 337*

Lettre du 4 juin 1924, adressée par MM. *Arnús-Garí* à M. Lawton, au sujet de l'échange d'obligations *Barcelona Traction*, émission 1921.

*Annexe N° 338*

Lettre du 6 juin 1924, adressée par M. Lawton à MM. *Arnús-Garí*, au sujet de l'échange d'obligations *Barcelona Traction*, émission 1921.

*Annexe N° 339*

Lettre du 18 juin 1924, adressée par M. McMurtry à M. Grases, au sujet des obligations *Barcelona Traction*, émission 1921.

*Annexe N° 340*

Annonce datée du mois de juin 1924 concernant l'émission d'obligations *Barcelona Traction* « 6½% Prior Lien ».

*Annexe N° 341*

Lettre du 10 juillet 1924, par laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne accuse réception de la lettre précédente.

*Annexe N° 342*

Lettre du 29 juillet 1924, adressée par le chef des Services comptables à Barcelone à M. Hubbard, Londres, accompagnant des projets de lettres devant être échangées au sujet de l'augmentation du taux d'intérêt du compte courant de l'*Ebro* avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 343*

Lettre du 15 août 1924, adressée par l'*International Utilities* (Toronto) à *Riegos* (Barcelone).

*Annexe N° 344*

Lettre du 25 août 1924 par laquelle M. Puig Doménech demande à Toronto divers documents destinés au dossier d'admission à cotation en Bourse des obligations de la *Barcelona Traction* et notamment un détail de la libération des actions.

*Annexe N° 345*

Lettre du 29 août 1924, adressée par *Riegos* (Barcelone) à l'*International Utilities* (Toronto), concernant l'augmentation du taux d'intérêt de 6 à 8 %.

*Annexe N° 346*

Lettre du 1er septembre 1924, adressée par M. Grases à M. Lawton, au sujet de certains documents relatifs aux émissions d'obligations.

*Annexe N° 347*

Lettre du 19 septembre 1924, adressée par l'*International Utilities* (Toronto) à *Riegos* (Barcelone), donnant une réponse à une lettre précédente et insistant sur l'importance de fixer l'intérêt à 8 %.

*Annexe N° 348*

Lettre du 19 septembre 1924, adressée par M. Hubbard, de la *Barcelona Traction* (Toronto), à M. Porter (Londres) au sujet des obligations 7 %, à 30 ans, de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 349*

Lettre du 20 octobre 1924, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, concernant l'émission 1921 des obligations 7 % de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 350*

Lettre du 27 octobre 1924, adressée par les banquiers de la *Barcelona Traction* au représentant de la société en Espagne, au sujet des obligations converties.

*Annexe N° 351*

Lettre du 28 octobre 1924, adressée par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne à MM. *Arnús-Garí*, au sujet de l'échange d'obligations.

*Annexe N° 352*

Lettre adressée le 4 novembre 1924 par la Banque *Arnús-Garí* à la *Barcelona Traction*, à Barcelone.

*Annexe N° 353*

Lettre du 6 novembre 1924, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 354*

Note du 13 novembre 1924 des Services juridiques de la société, au sujet des répercussions de l'amortissement d'obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 355*

Convention entre la *Barcelona Traction*, l'*Unión Eléctrica de Cataluña* et la *National Trust*, datée le 18 novembre 1924.

*Annexe N° 356*

Consultation du 20 novembre 1924 donnée en réponse aux questions posées par la note des Services juridiques de la société du 13 novembre 1924, dans laquelle on fait référence à la situation fiscale spéciale de la *Barcelona Traction* en Espagne.

*Annexe N° 357*

Lettre du 25 novembre 1924 par laquelle *The Royal Bank of Canada* remet un acte concernant l'amortissement d'obligations aux fins de règlement des droits fiscaux.

*Annexe N° 358*

Lettre du 23 janvier 1925, adressée par M. Gay à M. McMurtry, au sujet de la prétendue vente des actifs de l'*Electricista Catalana* à l'*Ebro*.

*Annexe N° 359*

Lettre du 23 janvier 1925, adressée par M. McMurtry à M. Gay, au sujet de la prétendue vente des actifs de l'*Electricista Catalana* à l'*Ebro*.

*Annexe N° 360*

Déclaration faite le 23 janvier 1925 par le secrétaire adjoint de la société concernant des actions de la *Barcelona Traction* en circulation.

*Annexe N° 361*

Lettre du 24 janvier 1925, adressée par *Electricista Catalana* à *Riegos*, au sujet de la prétendue vente des actifs de la permière société à l'*Ebro*.

*Annexe N° 362*

Lettre du 26 janvier 1925, adressée par *Riegos* à *Electricista Catalana*, au sujet de la prétendue vente des actifs de celle-ci à l'*Ebro*.

*Annexe N° 363*

Lettre du 23 février 1925, adressée par M. Lawton à MM. *Arnús-Garí*, au sujet de l'achat d'obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 364*

Lettre du 16 mars 1925, adressée par M. Lawton à MM. *Arnús-Garí*, au sujet de l'achat d'obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 365*

Lettre confidentielle du 3 juin 1925, adressée par M. Cretchley (chef des Services comptables à Barcelone) à M. McMurtry, dans laquelle il est question du compte courant de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 366*

Lettre adressée par les Services juridiques au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, en date du 3 juin 1925, où ils proposent une convention avec l'*Energía*, ainsi qu'une autre opération destinée à augmenter le capital de l'*Ebro* dans la comptabilité espagnole.

*Annexe N° 367*

Lettre du 9 juin 1925, adressée au secrétaire de la *Barcelona Traction* à Londres, au sujet des changements à introduire dans les livres comptables de l'*Ebro*.

*Annexe N° 368*

Lettre adressée par les Services juridiques de Barcelone au bureau de Londres en date du 26 juin 1925, dans laquelle ils commentent le projet destiné à augmenter dans la comptabilité espagnole les dettes de l'*Ebro*, afin d'absorber une grande proportion des profits.

*Annexe N° 369*

Mémorandum pour M. Roig y Bergadá, daté du 27 octobre 1925, au sujet de l'*Ebro*.

*Annexe N° 370*

Lettre du 30 octobre 1925, par laquelle M. McMurtry remet au bureau de Londres un mémorandum et une consultation datés du 27 octobre 1925 au sujet de certaines opérations.

*Annexe N° 371*

Nouvelle rédaction, datée du 2 novembre 1925, des réponses au mémorandum du 30 octobre 1925.

*Annexe N° 372*

Lettre du 3 novembre 1925, adressée par M. McMurtry à M. Cretchley, au sujet de la prétendue vente des actifs de l'*Electricista Catalana* à l'*Ebro*.

*Annexe N° 373*

Lettre du 4 novembre 1925, adressée par M. McMurtry à M. Tornos, demandant certains renseignements en vue de répondre à une communication adressée par la Tribunal de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 374*

Accord conclu le 4 novembre 1925 entre *Energia Eléctrica de Cataluña* et *Riegos y Fuerza del Ebro*.

*Annexe N° 375*

Communication adressée en date du 6 novembre 1925 par le Tribunal de l'impôt sur les revenus au représentant de l'*Ebro* en Espagne, au sujet des rapports de cette société avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 376*

Communication adressée en date du 6 novembre 1925 par le Tribunal de l'impôt sur les revenus à la société *Ferrocarriles de Cataluña*, au sujet des rapports de celle-ci avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 377*

Lettre du 7 novembre 1925, adressée par M. Tornos à M. McMurtry, au sujet des impôts sur les revenus.

*Annexe N° 378*

Lettre du 9 novembre 1925, adressée par M. Puig Doménech à M. Tornos, au sujet des renseignements demandés par les autorités espagnoles.

*Annexe N° 379*

Lettre du 10 novembre 1925, adressée par M. Tornos à M. Puig Doménech, se rapportant à la lettre précédente au sujet des renseignements sollicités par le Tribunal des impôts sur les revenus.

*Annexe N° 380*

Lettre du 13 novembre 1925, adressée par les Services juridiques à Barcelone au bureau de Londres, au sujet de la suppression de certains documents.

*Annexe N° 381*

Lettre du 14 novembre 1925 dans laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne explique comment certaines annonces doivent être rédigées.

*Annexe N° 382*

Lettre du 16 novembe 1925, adressée par *Riegos y Fuerza del Ebro* au président du Tribunal de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 383*

Ecrit du 16 novembre 1925, par lequel le représentant en Espagne de la *Barcelona Traction* répond aux questions posées par le Tribunal de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 384*

Lettre du 1er décembre 1925, adressée par M. Tornos à M. McMurtry, au sujet de certaines questions fiscales.

*Annexe N° 385*

Lettre du 1er décembre 1925, par laquelle la Banque *Arnús-Garí* remet au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne une copie de l'annonce concernant l'amortissement d'obligations.

*Annexe N° 386*

Lettre du 14 décembre 1925, par laquelle le bureau de Londres accuse réception des projets de lettres destinées à matérialiser certaines opérations.

*Annexe N° 387*

Lettre confidentielle, du 19 décembre 1925, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet des impôts sur les bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 388*

Lettre du 22 décembre 1925, adressée par M. Hubbard à M. McMurtry, au sujet des obligations « General Mortgage » de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 389*

Lettre confidentielle, du 22 décembre 1925, adressée par M. Hubbard (Londres), à M. McMurtry (Barcelone), dans laquelle il suggère l'achat, par la *Barcelona Traction*, de concessions pour les vendre à l'*Ebro*, payables en actions complètement libérées.

*Annexe N° 390*

Lettre du 25 décembre 1925, adressée par l'*Ebro* (Barcelone) à M. Hubbard, au sujet des impôts devant être payés en Espagne.

*Annexe N° 391*

Lettre du 28 décembre 1925, adressée par l'*Ebro* (Barcelone) à l'*Ebro* (Toronto), au sujet du compte courant avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 392*

Lettre du 28 décembre 1925, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de l'acquisition de concessions et de l'augmentation du capital de l'*Ebro*.

*Annexe N° 393*

Lettre du 30 décembre 1925, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, au sujet de l'impôt sur les bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 394*

Inscription comptable n° 2538 du mois de décembre 1925 figurant dans les livres de *Riegos*.

*Annexe N° 395*

Inscription comptable N° 2.540 du mois de décembre 1925 figurant dans les livres de *Riegos*.

*Annexe N° 396*

Inscription comptable N° 2.542 du mois de décembre 1925 figurant dans les livres de *Riegos*.

*Annexe N° 397*

Accord privé, du 5 janvier 1926, conclu entre la *Compañía de los Caminos de Hierro, Saltos y Minas de Cataluña* et *Arnús-Garí*, au sujet de la transaction effectuée sur les concessions.

*Annexe N° 398*

Lettre du 7 janvier 1926, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de l'accord privé entre *Arnús-Garí* et le représentant de *Caminos de Hierro, Saltos y Minas de Cataluña* sur le transfert à *Arnús-Garí* de certaines concessions.

*Annexe N° 399*

Lettre du 14 janvier 1926, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), dans laquelle on fait allusion à la possibilité d'obtenir le contrôle sur la *Compañía de los Caminos de Hierro, Saltos y Minas de Cataluña.*

*Annexe N° 400*

Lettre du 15 janvier 1926, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de la vente des concessions de la *Compañía de los Caminos de Hierro, Saltos y Minas de Cataluña* à *Arnús-Garí.* A ce sujet, M. McMurtry dit qu'en l'absence de M. Lawton, il sera nécessaire que la *Barcelona Traction* donne des instructions à *Arnús-Garí.*

*Annexe N° 401*

Lettre du 12 février 1926, adressée par M. Hubbard à M. McMurtry, au sujet de l'achat de concessions.

*Annexe N° 402*

Lettre du 22 février 1926, adressée par le trésorier à Barcelone à M. Lawton, concernant l'augmentation possible du solde créditeur en faveur de l'*International Utilities.*

*Annexe N° 403*

Lettre du 8 avril 1926, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de l'augmentation de capital de l'*Ebro.*

*Annexe N° 404*

Lettre du 13 avril 1926, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. McMurtry (Barcelone), dans laquelle il exprime ses doutes quant à l'utilisation des droits sur les sociétés filiales, à l'exception de la *Barcelonesa*, pour libérer les actions représentant l'augmentation de capital de l'*Ebro.*

*Annexe N° 405*

Lettre confidentielle du 3 mai 1926, adressée par le secrétaire de la société au Canada au bureau de Londres, au sujet des impôts canadiens, dans laquelle on se réfère aux raisons qui ont été à la base de la création de l'*International Utilities.*

*Annexe N° 406*

Lettre confidentielle du 7 mai 1926, adressée par les Services juridiques à M. McMurtry, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 407*

Lettre datée du 10 juin 1926 adressée à la *Barcelona Traction* à Barcelone pour demander des renseignements au sujet de la société.

*Annexe N° 408*

Lettre du 19 juin 1926 adressée par MM. *Arnús-Garí*, en tant que Banquiers de la *Barcelona Traction*, à M. Verbraeken pour l'informer au sujet des affaires de cette société.

*Annexe N° 409*

Lettre confidentielle, du 23 juin 1926, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de la libération de l'augmentation de capital de l'*Ebro* et du transfert des actions de la *Compañía Barcelonesa de Electricidad.*

*Annexe N° 410*

Lettre du 29 juin 1926, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. McMurtry (Barcelone), en réponse à une lettre précédente, dans laquelle il déclare ne voir aucune raison justifiant l'intervention de *Saltos del Segre* comme vendeur à l'*Ebro.*

*Annexe N° 411*

Lettre du 3 juillet 1926, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de l'augmentation de capital de l'*Ebro*, dans laquelle il demande qu'une décision soit prise dans le plus bref délai, et fait des suggestions quant aux accords et documents officiels à établir.

*Annexe N° 412*

Lettre du 8 juillet 1926, adressée par M. Hubbard à M. McMurtry, dans laquelle il déclare qu'il n'estime pas nécessaire de soumettre aux autorités espagnoles l'accord prévu entre l'*Ebro* et la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 413*

Procès-verbal, du 30 juillet 1926, de la réunion du comité consultatif de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 414*

Lettre du 2 août 1926, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), dans laquelle il examine divers points ayant trait à l'augmentation de capital de l'*Ebro* et à la possibilité que cette société émette des bons de rente.

*Annexe N° 415*

Requête du 18 août 1926, adressée par *Arnús-Garí* à l'administrateur des contributions publiques de la province de Barcelone.

*Annexe N° 416*

Lettre confidentielle du 2 septembre 1926, adressée par M. Strang (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), joignant certaines observations au sujet de l'augmentation de capital de l'*Ebro*, parmi lesquelles il recommande d'omettre le nom de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 417*

Procès-verbal de la réunion du Comité consultatif du conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 9 octobre 1926.

*Annexe N° 418*

Lettre du 28 octobre 1926, de M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), par laquelle le premier suggère des rectifications à apporter au procès-verbal relatif à la réunion du comité assesseur tenue le 30 juin 1926.

*Annexe N° 419*

Lettre du 17 novembre 1926, adressée par M. McMurtry à M. Hubbard, sollicitant des instructions au sujet du taux d'intérêt à prendre en considération pour les obligations « General Mortgage » de l'*Ebro*, en vue des pourparlers avec les autorités espagnoles.

*Annexe N° 420*

Lettre du 17 novembre 1926, adressée par M. Strang à M. Gay, au sujet de la prétendue vente des actifs de l'*Electricista Catalana* à l'*Ebro*.

*Annexe N° 421*

Lettre du 19 novembre 1926, adressée par M. Gay à M. McMurtry, au sujet de la prétendue vente des actifs de l'*Electricista Catalana* à l'*Ebro*.

*Annexe N° 422*

Lettre du 25 novembre 1926, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. McMurtry (Barcelone), lui indiquant que le taux d'intérêt des obligations « General Mortgage » de l'*Ebro* doit être fixé à 6½%.

*Annexe N° 423*

Questions devant être traitées au cours de la réunion du comité consultatif du conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 4 décembre 1926.

*Annexe N° 424*

Procès-verbal relatif à la réunion du comité consultatif du conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 4 décembre 1926.

*Annexe N° 425*

*Lettre du 15 décembre 1926, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres)*, dans laquelle il est question du montant payé pour les concessions que la *Barcelona Traction* transféra à l'*Ebro* en 1926, et dans laquelle on reconnaît que 750 actions ordinaires de l'*Ebro* furent remises à la *Barcelona Traction* sans contrepartie d'aucune espèce.

*Annexe N° 426*

Lettre du 18 décembre 1926, de M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), par laquelle le premier demande une copie du projet du procès-verbal relatif à la réunion du comité tenue le 4 décembre 1926.

*Annexe N° 427*

Lettre du 20 décembre 1926, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. McMurtry (Barcelone), dans laquelle il déclare être d'accord que le chèque remis en paiement des 750 actions de l'*Ebro* soit restitué.

*Annexe N° 428*

Lettre du 21 décembre 1926, de M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), pour lui faire parvenir le projet du procès-verbal relatif à la réunion du comité tenue le 4 du même mois.

*Annexe N° 429*

Lettre du 7 janvier 1927, de M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), en réponse à la lettre de celui-ci datée du 21 décembre 1926, par laquelle il suggère des rectifications à apporter au procès-verbal relatif à la réunion du comité tenue le 4 décembre 1926.

*Annexe N° 430*

Lettre confidentielle du 14 janvier 1927, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), traitant, entre autres, de l'opportunité d'établir un bordereau concernant le transfert des actions de la société *Barcelonesa* pour éviter que les autorités fiscales ne contrôlent les résolutions adoptées par le Conseil d'administration de l'*Ebro* le 27 novembre 1926.

*Annexe N° 431*

Attestation, datée du 12 octobre 1950, relative à la réunion du Conseil d'administration de la *Barcelona Traction* tenue le 19 janvier 1927.

*Annexe N° 432*

Lettre du 25 janvier 1927, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), concernant la situation actuelle des actions de la *Compañía Barcelonesa de Electricidad*, avec, en annexe, un mémorandum, daté du 7 février 1924, concernant la manière dont elles furent libérées au moment de leur émission.

*Annexe N° 433*

Lettre confidentielle du 29 janvier 1927, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), dans laquelle on déclare que la *Barcelona Traction* est la propriétaire de toutes les obligations de l'*Ebro*, et que les obligations « Income » de l'*Ebro* furent créées dans le seul but de permettre le transfert de bénéfices d'une société à l'autre.

*Annexe N° 434*

Procès-verbal de la réunion du Comité consultatif du conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 12 février 1927.

*Annexe N° 435*

Communication du 23 février 1927, adressée par le Tribunal de l'impôt sur les revenus à l'*Ebro*.

*Annexe N° 436*

Mémorandum daté du 24 février 1927, au sujet de la méthode à suivre pour le virement de fonds à l'étranger et au sujet de la raison pour laquelle ces virements sont effectués.

*Annexe N° 437*

Lettre des Services juridiques de Barcelone, datée du 24 février 1927, au sujet de la gestion des affaires de l'*Ebro* hors d'Espagne.

*Annexe N° 438*

Lettre du 25 février 1927, adressée par M. Tornos à M. McMurtry, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 439*

Lettre du 25 février 1927, adressée par M. McMurtry (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), lui remettant le bordereau des opérations au comptant, pour qu'il soit dûment signé.

*Annexe N° 440*

Lettre du 28 février, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. McMurtry (Barcelone), déclarant avoir bien reçu le bordereau des opérations et qu'il s'occuperait de cette affaire lors de sa visite à Barcelone.

*Annexe N° 441*

Lettre du 14 mars 1927 par laquelle les Services juridiques de la société demandent une consultation fiscale au sujet des obligations.

*Annexe N° 442*

Lettre du 16 mars 1927, adressée par *Riegos* (Barcelone) à l'*International Utilities* (Toronto), pour lui communiquer le solde du compte courant et pour lui demander d'augmenter le prétendu crédit.

*Annexe N° 443*

Lettre du 30 mars 1927, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), pour lui accuser réception d'un câble de ce dernier lui demandant d'ordonner à l'*International Utilities* de payer à la *Canadian and General Finance* la somme de £200.000, devant être conservée par celle-ci en dépôt.

*Annexe N° 444*

Lettre du 30 mars 1927, adressée par M. Lawton (Barcelone) à l'*International Utilities* (Toronto), par laquelle il confirme le câble envoyé ordonnant de verser £200.000 à la *Canadian and General Finance*.

*Annexe N° 445*

Projet de lettre du 30 mars 1927, adressée par l'*International Utilities* (Toronto) à *Riegos* (Barcelone) et dans laquelle le taux d'intérêt du solde débiteur de l'*Ebro* est fixé à 8 % par an, plus une commission trimestrielle de ¼ %.

*Annexe N° 446*

Lettre confidentielle du 5 avril 1927, adressée par M. Cretchley, chef des Services comptables à Barcelone, à M. Hooper, secrétaire adjoint de la *Barcelona Traction* à Londres, au sujet du calcul des intérêts.

*Annexe N° 447*

Requête du 5 avril 1927, adressée par MM. *Arnús-Garí* au ministre des Finances.

*Annexe N° 448*

Convention passée entre la *Barcelona Traction* et *Arnús-Garí*, en date du 9 avril 1927, au sujet de l'échéance ou l'amortissement d'obligations 7 % à 30 ans contre des obligations 6 % à 45 ans.

*Annexe N° 449*

Projet de requête, daté du 11 avril 1927, rédigé par *Arnús-Garí*, au sujet de l'échange des obligations 7 % de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 450*

Relevé du 19 avril 1927, du compte courant de l'*International Utilities* figurant dans les registres de l'*Ebro* (Barcelone), correspondant aux opérations comptabilisées durant le mois de mars 1927, parmi lesquelles figure l'opération de £200,000, grâce à laquelle ce compte présente un solde créditeur.

*Annexe N° 451*

Lettre confidentielle du 21 avril 1927, adressée par M. Cretchley (chef des Services comptables à Barcelone) à M. Hooper (secrétaire adjoint de la *Barcelona Traction* à Londres), au sujet du compte courant de l'*International Utilities* et des projets de lettres.

*Annexe N° 452*

Lettre du 22 avril 1927, adressée par M. Merry (*International Utilities*, Toronto) à M. Lawton (*Riegos*, Barcelone), pour lui accuser réception d'une lettre précédente et lui communiquer qu'il a reçu un télégramme de M. Hubbard lui disant de ne pas tenir compte de ces instructions.

*Annexe N° 453*

Procès-verbal de la 84e réunion du comité de l'*Ebro*, tenue à Barcelone le 27 avril 1927.

*Annexe N° 454*

Avis, du mois d'avril 1927, annonçant l'échange d'obligations 7 % de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 455*

Procès-verbal de la réunion du Comité consultatif du conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 6 mai 1927.

*Annexe N° 456*

Lettre du 7 mai 1927, adressée par M. *Arnús-Garí* au directeur général de la Dette et des Pensions, au sujet des obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 457*

Lettre confidentielle du 11 mai 1927, adressée par le trésorier de l'*Ebro* (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet du compte courant avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 458*

Lettre du 20 mai 1927, par laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne accuse réception à la Banque *Arnús-Garí* d'une communication concernant le nombre des obligations échangées.

*Annexe N° 459*

Lettre adressée le 20 mai 1927 par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne aux banquiers de cette société, au sujet d'une nouvelle émission d'obligations.

*Annexe N° 460*

Lettre du 27 mai 1927, par laquelle les banquiers de la *Barcelona Traction* en Espagne accusent réception de l'annonce concernant l'amortissement des obligations.

*Annexe N° 461*

Requête du 31 mai 1927, adressée par *Riegos y Fuerza del Ebro* à l'administrateur des Revenus publics.

*Annexe N° 462*

Requête du 4 juin 1927, adressée par M. *Arnús-Garí* au directeur général de la Dette et des Pensions.

# VOLUME IV

*Annexe N° 463*

Note du 18 juin 1927 des services juridiques de la société, au sujet du timbre d'émission des obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 464*

Lettre du 20 juin 1927, adressée à M. McGuire (*Canadian and General Finance*, Londres) pour lui retourner, d'après les instructions de M. Lawton, le projet de procès-verbal relatif à la réunion du comité tenue le 6 mai 1927.

*Annexe N° 465*

Ecrit du 28 juin 1927, adressé par la *Direction générale de la Dette et des Pensions* à MM. *Arnús-Garí*.

*Annexe N° 466*

Mémorandum du 11 juillet 1927 par lequel les services juridiques de la société demandent des attestations concernant les documents relatifs à un échange d'obligations.

*Annexe N° 467*

Traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage, conclu entre la Belgique et l'Espagne, en date du 19 juillet 1927.

*Annexe N° 468*

Copie d'une lettre datée du 30 juillet 1927 adressée par la banque *Arnús-Garí* à la *Barcelona Traction* à Londres.

*Annexe N° 469*

Lettre du 2 août 1927, adressée par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne à la banque *Arnús-Garí*.

*Annexe N° 470*

Procès-verbal relatif à la réunion du comité consultatif du conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 5 août 1927.

*Annexe N° 471*

Lettre du 6 août 1927, de M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), pour lui adresser une copie du procès-verbal de la réunion du comité tenue le 6 mai.

*Annexe N° 472*

Lettre du 8 août 1927, au sujet du timbrage d'obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 473*

Lettre du 8 août 1927, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres).

*Annexe N° 474*

Lettre adressée le 11 août 1927 par le bureau de Barcelone à *The Royal Bank of Canada*.

*Annexe N° 475*

Lettre du 25 août 1927 adressée par M. Strang à la banque *Arnús-Garí* pour lui demander l'envoi des communications originales autorisant l'émission en Espagne d'obligations de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 476*

Attestation notariée du 29 août 1927, concernant l'estampillage d'obligations.

*Annexe N° 477*

Attestation notariée du 29 août 1927, concernant l'estampillage d'obligations.

*Annexe N° 478*

Lettre du 30 août 1927, adressée par M. Strang à M. Tornos, *au sujet de l'impôt sur les revenus.*

*Annexe N° 479*

Lettre adressée le 20 septembre 1927 par *The Royal Bank of Canada* au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, au sujet de l'échange d'obligations.

*Annexe N° 480*

Lettre du 21 septembre 1927, par laquelle M. Strang communique à la banque *Arnús-Garí* le paiement d'une commission.

*Annexe N° 481*

Lettre du 23 septembre 1927, adressée par la banque *Arnús-Garí* à M. Strang.

*Annexe N° 482*

Sommation du 18 novembre 1927, adressée par les inspecteurs de contributions à *Riegos y Fuerza del Ebro.*

*Annexe N° 483*

Lettre du 19 novembre 1927, adressée par M. Strang à M. Tornos, au sujet des bilans de *Riegos* des années 1925 et 1926.

*Annexe N° 484*

Lettre du 21 novembre 1927, adressée par M. Strang à M. le Marquis d'Alella (des lettres avec le même texte et portant la même date furent adressées à M. le Comte de Torroella de Montgrí et à M. Domingo Sert), au sujet de la visite d'un inspecteur du fisc.

*Annexe N° 485*

Lettre du 21 novembre 1927, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts sur les bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 486*

Lettre du 23 novembre 1927, adressée par M. Strang à M. McMurtry, à laquelle est joint un procès-verbal d'inspection.

*Annexe N° 487*

Lettre du 23 novembre 1927, adressée par M. McMurtry à M. Strang, au sujet des impôts sur les bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 488*

Lettre du 23 novembre 1927, adressée par M. Cretchley à M. Strang, au sujet d'une inspection fiscale.

*Annexe N° 489*

Lettre du 26 novembre 1927, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts sur les bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 490*

Lettre du 28 novembre 1927, adressée par M. McMurtry à M. Strang, au sujet des impôts sur les bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 491*

Requête du 29 novembre 1927, adressée par *Riegos* à l'Administrateur des revenus publics de Barcelone.

*Annexe N° 492*

Lettre du 30 novembre 1927, adressée par M. McMurtry à M. Strang, au sujet des impôts sur les bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 493*

Lettre strictement confidentielle du 30 novembre 1927, adressée par M. Hubbard à M. Lawton.

*Annexe N° 494*

Lettre du 30 novembre 1927, adressée par M. McMurtry à M. Strang au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 495*

Lettre du 30 novembre 1927, adressée par *Riegos* (Barcelone) à la *Canadian and General Finance*, pour ordonner le transfert à l'*International Utilities* de la somme de £200.000.

*Annexe N° 496*

Lettre du 30 novembre 1927, adressée par *Riegos* (Barcelone) à l'*International Utilities* (Toronto), au sujet d'un transfert de £200.000.

*Annexe N° 497*

Lettre du 2 décembre 1927, adressée par la *Banca Marsans* à M. Lawton représentant de *Barcelona Traction* en Espagne, au sujet de l'échange d'une obligation.

*Annexe N° 498*

Lettre du 3 décembre 1927, adressée par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne à la *Banca Marsans*, au sujet d'un échange d'obligations.

*Annexe N° 499*

Lettre du 3 décembre 1927, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts sur les bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 500*

Lettre strictement confidentielle du 5 décembre 1927, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 501*

Lettre du 7 décembre 1927, adressée par la *Banca Marsans* en réponse à une lettre du 3 décembre.

*Annexe N° 502*

Procès-verbal de la réunion du comité consultatif du conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 10 décembre 1927.

*Annexe N° 503*

Lettre du 13 décembre 1927, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), pour lui envoyer une copie du procès-verbal de la réunion du comité tenue le 6 août.

*Annexe N° 504*

Lettre du 14 décembre 1927, adressée par M. Cretchley à M. Strang, au sujet de certaines questions comptables concernant l'*Ebro*.

*Annexe N° 505*

Lettre du 15 décembre 1927, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet de certaines questions fiscales.

*Annexe N° 506*

Lettre du 16 décembre 1927, adressée par M. Strang à M. Tornos, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 507*

Lettre du 17 décembre 1927, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts sur les bénéfices obtenus en Espagne.

*Annexe N° 508*

Lettre confidentielle du 20 décembre 1927, adressée par le trésorier à Barcelone à M. Strang, au sujet des comptes relatifs à l'année 1927.

*Annexe N° 509*

Lettre confidentielle du 20 décembre 1927, adressée par le trésorier à Barcelone au chef des services comptables.

*Annexe N° 510*

Lettre confidentielle du 20 décembre 1927, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet d'une visite des inspecteurs des finances.

*Annexe N° 511*

Lettre du 21 décembre 1927, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet d'une inspection fiscale.

*Annexe N° 512*

Lettre datée du 21 décembre 1927, adressée par M. Strang au Président de la Chambre de l'industrie de Barcelone.

*Annexe N° 513*

Lettre confidentielle, du 22 décembre 1927, adressée par le trésorier de l'*Ebro* (Barcelone) à la *Canadian and General Finance* (Londres), lui communiquant, entre autres, des projets de lettres à échanger au sujet de l'opération simulée des £200.000 et indiquant la date que devraient porter lesdites lettres afin d'éviter que l'opération soit comptabilisée en décembre, les opérations de ce mois étant soumises à un contrôle plus approfondi.

*Annexe N° 514*

Lettre du 23 décembre 1927, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), pour lui faire savoir qu'il a donné des instructions pour qu'on lui remette la copie demandée d'un projet de procès-verbal.

*Annexe N° 515*

Formulaire devant être rempli en vue de l'échange d'obligations 7%, émission 1921, contre des obligations 6%, émission 1927, de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 516*

Relevé du capital-actions de la *Guarantee Insurance & Investment* au 12 janvier 1928.

*Annexe N° 517*

Mémorandum daté du 13 janvier 1928, concernant les obligations 6% à 45 ans.

*Annexe N° 518*

Lettre adressée le 1er février 1928 par la banque *Soler y Torra Hnos.* au Président de la *Barcelona Traction* à Barcelone, en lui demandant des instructions au sujet de certains coupons égarés.

*Annexe N° 519*

Lettre adressée le 3 février 1928 par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne à la banque *Arnús-Garí*, avec instructions au sujet de certains coupons égarés.

*Annexe N° 520*

Lettre adressée le 6 février 1928 par la *Banca Soler y Torra Hnos.* au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne.

*Annexe N° 521*

Lettre du 5 mars 1928, adressée par *Ebro* (Toronto) à *Riegos* (Barcelone), au sujet des «Safe-Keeping Funds».

*Annexe N° 522*

Lettre du 20 mars 1928, adressée par *Riegos* (Barcelone) à l'*Ebro* (Toronto), au sujet des «Safe-Keeping Funds».

*Annexe N° 523*

Convention conclue entre l'*International Holdings and Investment Co. Ltd.* et le *Banco Central*, le 23 mars 1928, relative au transfert des droits sur *Ferrocarriles de Cataluña.*

*Annexe N° 524*

Lettre du 23 mars 1928, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), concernant l'opération simulée destinée à augmenter le prétendu solde débiteur de l'*Ebro* vis-à-vis de l'*International Utilities* jusqu'à concurrence de £460.713-19-9.

*Annexe N° 525*

Copie de l'inscription du 31 mars 1928, enregistrant l'opération simulée dont il est question dans des lettres précédentes.

*Annexe N° 526*

Lettre du 2 avril 1928, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des comptes de l'*Ebro*.

*Annexe N° 527*

Lettre du 10 avril 1928, adressée par la *Canadian and General Finance* (Londres) à *Riegos* (Barcelone). L'en-tête indique qu'il s'agit bien des agents à Londres des sociétés *Barcelona Traction, Ebro* et *Ferrocarriles de Cataluña.*

*Annexe N° 528*

Lettre du 20 avril 1928, adressée par M. Lawton (Barcelone) à la *Canadian and General Finance* (Londres), pour lui faire parvenir une lettre destinée à l'*International Utilities.*

*Annexe N° 529*

Lettre confidentielle du 20 avril 1928, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet d'une inspection fiscale.

*Annexe N° 530*

Relevé, en date du 30 avril 1928, du compte courant avec l'*International Utilities*, figurant dans les registres de l'*Ebro* (Barcelone) et correspondant aux opérations comptabilisées durant le mois de mars 1928, parmi lesquelles figure l'opération des £460.713-19-9, moyennant laquelle ledit compte présente un solde créditeur.

*Annexe N° 531*

Lettre du 30 avril 1928, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 532*

Lettre du 30 avril 1928, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 533*

Requête du 30 avril 1928, adressée par MM. *Arnús-Garí* au Ministre des Finances.

*Annexe N° 534*

Lettre du 2 mai 1928, par laquelle la banque *Arnús-Garí* communique au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne le nombre des obligations remboursées jusqu'à cette date.

*Annexe N° 535*

Lettre du 3 mai 1928, adressée par M. Lawton à la banque *Arnús-Garí*, pour accuser réception de la lettre précédente.

*Annexe N° 536*

Lettre du 4 mai 1928 — confidentielle — adressée par la *Canadian and General Finance* (Londres) à *Riegos* (Barcelone), en réponse à une lettre précédente et dont le contenu fait allusion à l'*International Utilities*.

*Annexe N° 537*

Lettre du 5 mai 1928, adressée par M. McMurtry à M. Strang, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 538*

Lettre du 8 mai 1928, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 539*

Lettre du 10 mai 1928, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 540*

Lettre du 11 mai 1928, adressée par la *Canadian and General Finance* (Londres) à *Riegos* (Barcelone), au sujet du compte courant avec *International Utilities* et d'une inscription comptable.

*Annexe N° 541*

Lettre du 11 mai 1928 — confidentielle — adressée par la *Canadian and General Finance* (Londres) à *Riegos* (Barcelone), concernant le prétendu compte de crédit avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 542*

Lettre du 15 mai 1928, adressée par l'*International Utilities* à *Riegos y Fuerza del Ebro*, au sujet d'un crédit accordé par la première société.

*Annexe N° 543 — Document N° 1*

«Revised draft» daté du 30 mai 1928, envoyé par l'*International Utilities* à *Riegos y Fuerza del Ebro*, pour que celle-ci lui envoie une lettre reproduisant les mêmes termes.

*Annexe N° 543 — Document N° 2*

Lettre du 30 mai 1928, adressée par *Riegos y Fuerza del Ebro* à l'*International Utilities*, au sujet d'un crédit accordé par celle-ci. Le texte de cette lettre coïncide exactement avec le «revised draft» de même date envoyé par *International Utilities* à *Riegos*.

*Annexe N° 544*

Note datée du mois de mai 1928, concernant l'inspection de la comptabilité de *Riegos y Fuerza del Ebro*, dans le but de fixer l'impôt sur les revenus *(utilidades)*, tarif 3e, pour les années 1920 à 1926, inclusivement.

*Annexe N° 545*

Procès-verbal de la réunion du comité consultatif du conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 3 juin 1928.

*Annexe N° 546*

Lettre du 9 juin 1928, adressée par M. Strang à M. Tornos, au sujet de l'introduction en Espagne des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 547*

Lettre du 13 juin 1928, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des obligations 6% à 45 ans de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 548*

Lettre du 22 juin 1928, de la *Canadian and General Finance* (Londres) à *Riegos* (Barcelone), au sujet du compte courant de l'*International Utilities* et du changement de nom de ce compte.

*Annexe N° 549*

Lettre du 27 juin 1938, de l'*Ebro* (Barcelone) à la *Canadian and General Finance* (Londres), au sujet du compte courant avec l'*International Utilities* et d'une inscription comptable.

*Annexe N° 550*

Lettre des services de comptabilité, datée du 27 juillet 1928, au sujet de la multiplication de comptes de profits et pertes correspondant à un même exercice et des raisons pour cette diversité.

*Annexe N° 551*

Lettre du 28 juillet 1928, adressée au Bureau de Londres, au sujet du compte de profits et pertes de l'*Ebro.*

*Annexe N° 552*

Lettre du 19 septembre 1928, adressée par la *Canadian and General Finance* (Londres) à *Riegos* (Barcelone), au sujet du prétendu compte de crédit avec *International Utilities.*

*Annexe N° 553*

Note de crédit, datée du 30 septembre 1928, de l'*International Utilities Finance Corporation* à *Riegos y Fuerza del Ebro* figurant dans les livres comptables de cette dernière société.

*Annexe N° 554*

Lettre du 4 octobre 1928, adressée par la *Canadian and General Finance* (Londres) à *Riegos* (Barcelone), au sujet du compte courant avec *International Utilities,* des lettres à envoyer et du taux de change à appliquer au calcul des intérêts.

*Annexe N° 555*

Requête du 4 octobre 1928, adressée par MM. *Arnús-Garí* au Directeur général de la Dette et des Pensions.

*Annexe N° 556*

Lettre du 5 octobre 1928, adressée par la *Canadian and General Finance* (Londres) à *Riegos* (Barcelone), au sujet du compte courant avec l'*International Utilities,* de sa transformation sur la base du dollar et de l'échange de lettres et télégrammes prévu.

*Annexe N° 557*

Acte de constitution, daté du 19 octobre 1928, du *Trust Financier de Transport et d'Entreprises Industrielles,* société anonyme, établie à Ixelles-Bruxelles.

*Annexe N° 558*

Procès-verbal de la réunion du Comité Consultatif du Conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 3 novembre 1928.

*Annexe N° 559*

Lettre du 13 novembre 1928, adressée par M. Strang à M. Tornos, au sujet de certaines questions fiscales.

*Annexe N° 560*

Lettre confidentielle, du 14 novembre 1928, adressée par la *Canadian and General Finance Company Ltd.* à *Riegos y Fuerza del Ebro.*

*Annexe N° 561*

Lettre du 14 novembre 1928, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet de certaines questions fiscales.

*Annexe N° 562*

Lettre du 17 novembre 1928, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet de certaines questions fiscales.

*Annexe N° 563*

Lettre datée du 19 novembre 1928, concernant la réponse à faire à la demande de renseignements sur les affaires de l'*Ebro* hors d'Espagne.

*Annexe N° 564*

Lettre du 28 janvier 1929, adressée par les banquiers de la *Barcelona Traction* au représentant de cette société en Espagne, au sujet de l'échange d'obligations.

*Annexe N° 565*

Lettre du 29 janvier 1929, adressée par M. Lawton à MM. *Arnús-Garí*, au sujet des obligations *Barcelona Traction* à 6%, émission 1927.

*Annexe N° 566*

Lettre du 30 janvier 1929, adressée par *The Royal Bank of Canada* au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne.

*Annexe N° 567*

Lettre du 3 avril 1929, adressée par la banque *Arnús-Garí*, au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, l'informant au sujet du nombre des obligations remboursées jusqu'à cette date.

*Annexe N° 568*

Lettre du 4 avril 1929, adressée par M. Lawton à la banque *Arnús-Garí*, pour accuser réception de la lettre précédente.

*Annexe N° 569*

Lettre du 15 mai 1929, adressée par M. Schulman (*International Utilities* — Toronto) à *Riegos y Fuerza del Ebro*.

*Annexe N° 570*

Lettre confidentielle du 17 mai 1929, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 571*

Lettre du 30 mai 1929, adressée par *Riegos* à l'*International Utilities*.

*Annexe N° 572*

Lettre du 4 juin 1929, adressée par l'*Ebro* (Barcelone) à la *Canadian & General Finance* (Londres), concernant certaines lettres remises à l'*International Utilities* et qui devaient être rapidement détruites.

*Annexe N° 573*

Lettre du 20 juin 1929, adressée par M. Schulman (*International Utilities Finance Corporation*) à *Riegos y Fuerza del Ebro*.

*Annexe N° 574*

Procès-verbal de la réunion du Comité Consultatif du Conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 10 juillet 1929.

*Annexe N° 575*

Lettre du 30 juillet 1929, adressée par l'*Ebro* (Barcelone) à la *Canadian and General Finance* (Londres) pour lui remettre copie d'une lettre reçue de l'*International Utilities* et la réponse à cette même lettre, à laquelle il sera donné suite si elle est jugée conforme. Il est suggéré de détruire la correspondance si l'on estime qu'il n'est pas opportun de la conserver dans les archives.

*Annexe N° 576*

Lettre du 12 août 1929, avec instructions au sujet de la formule devant être utilisée pour faire référence aux fonctions de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 577*

Lettre du 14 août 1929, adressée par l'*Ebro* (Barcelone) à la *Canadian and General Finance* (Londres), au sujet de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 578*

Procès-verbal de la réunion du Comité Consultatif du Conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 2 octobre 1929.

*Annexe N° 579*

Lettre du 21 novembre 1929, adressée à la *Canadian and General Finance* par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, au sujet des instructions concernant la publication de certaines annonces.

*Annexe N° 580*

Accord du 11 décembre 1929, conclu entre *Unión Eléctrica de Cataluña* et *Saltos del Segre*.

*Annexe N° 581*

Extrait de l'acte de constitution de la *Compañía de Aplicaciones Eléctricas*, en date du 31 décembre 1929.

*Annexe N° 582 — Document N° 1*

Requête du 10 janvier 1930, adressée par M. Puig Doménech (*Riegos*) au Tribunal Economique et Administratif Provincial de Barcelone.

*Annexe N° 582 — Document N° 2*

Note intitulée «Riegos y Fuerza del Ebro S.A.», au sujet de la réclamation faite par le fisc espagnol de Pts. 1.295.372,43 à titre d'impôt sur les intérêts du compte courant correspondant aux années 1920, 1921 et 1922.

*Annexe N° 583*

Procès-verbal de la réunion du Comité Consultatif du Conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 21 janvier 1930.

*Annexe N° 584*

Communication du 7 février 1930, adressée par le Tribunal Economique et Administratif Provincial de Barcelone à M. Puig Doménech (*Riegos*).

*Annexe N° 585*

Lettre du 10 mars 1930, adressée par la banque *Arnús-Garí* au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, au sujet du nombre des obligations remboursées jusqu'à cette date.

*Annexe N° 586*

Lettre du 11 mars 1930, adressée par M. Lawton à la banque *Arnús-Garí*, pour accuser réception de la lettre précédente.

*Annexe N° 587*

Requête du 13 mars 1930, adressée par M. Garí Gimeno au Ministre des Finances.

*Annexe N° 588*

Télégramme du 14 mars 1930, envoyé par M. Strang à M. Tornos.

*Annexe N° 589*

Requête du 24 mars 1930, adressée par *Riegos* à l'Ordonnateur-Trésorier Général (*Delegado de Hacienda*), président du Tribunal de Taxation (*Jurado de Estimación*) de Barcelone.

*Annexe N° 590*

Jugement du 3 avril 1930, rendu par le Tribunal Economique et Administratif Provincial.

*Annexe N° 591*

Communication datée du 11 avril 1930, adressée par le Tribunal de Taxation sur l'impôt sur les revenus à *Riegos*.

*Annexe N° 592*

Lettre du 12 avril 1930, adressée par M. Strang à M. Lawton, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 593*

Lettre du 14 avril 1930, adressée par M. Strang à M. Tornos, au sujet de l'évaluation des bénéfices à des fins fiscales.

*Annexe N° 594*

Communication du 14 avril 1930, adressée par le Tribunal Economique et Administratif Provincial de Barcelone à M. Puig Doménech (*Riegos*).

*Annexe N° 595*

Lettre du 16 avril 1930, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts sur le compte courant de l'*Ebro*.

*Annexe N° 596*

Lettre du 21 avril 1930, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet de l'évaluation des bénéfices à des fins fiscales.

*Annexe N° 597*

Communication du 30 avril 1930, adressée par le Tribunal Economique et Administratif Provincial de Barcelone au sujet de la liquidation des intérêts correspondant au retard dans certains paiements.

*Annexe N° 598*

Requête du 1er mai 1930, adressée par *Riegos y Fuerza del Ebro* au Tribunal de Taxation (*Jurado de Estimación*).

*Annexe N° 599*

Requête du 1er mai 1930, adressée par *Riegos y Fuerza del Ebro* au Tribunal Economique et Administratif Provincial.

*Annexe N° 600*

Requête du 1er mai 1930, adressée par *Riegos* au Tribunal Economique et Administratif Central.

*Annexe N° 601*

Communication du 5 mai 1930, adressée par le Tribunal Economique et Administratif à *Riegos y Fuerza del Ebro*.

*Annexe N° 602*

Requête du 7 mai 1930, adressée par *Riegos y Fuerza del Ebro* au Tribunal Economique et Administratif Provincial, *pour lui faire parvenir une requête destinée au Tribunal Economique* et Administratif Central, également datée du 7 mai 1930.

*Annexe N° 603*

Requête, datée du 7 mai 1930, adressée par *Riegos y Fuerza del Ebro* au Tribunal Economique et Administratif Central.

*Annexe N° 604*

Lettre du 8 mai 1930, adressée par l'*Ebro* (Barcelone) à la *Canadian and General Finance* (Londres), au sujet du compte de crédit avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 605*

Lettre du 16 mai 1930, par laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne remet à la banque *Arnús-Garí* un acte notarié du tirage au sort des obligations.

*Annexe N° 606*

Lettre du 21 mai 1930, adressée par la *Canadian and General Finance* (Londres) à *Riegos* (Barcelone), au sujet des projets de lettres à échanger.

*Annexe N° 607*

Procès-verbal de la réunion du Comité Consultatif du Conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 2 juin 1930.

*Annexe N° 608*

Convention du 12 juin 1930, conclue entre *Unión Eléctrica de Cataluña* et *Compañía de Aplicaciones Eléctricas*.

*Annexe N° 609*

Lettre adressée le 23 juillet 1930, par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne à MM. *Arnús-Garí*, au sujet des obligations *Barcelona Traction* 6% à 45 ans.

*Annexe N° 610*

Procès-verbal de la réunion du Comité Consultatif du Conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 28 juillet 1930.

*Annexe N° 611*

Lettre du 1er août 1930, adressée par l'*Ebro* (Barcelone) à la *Canadian and General Finance* (Londres), *au sujet du compte de crédit* et des lettres à échanger.

*Annexe N° 612*

Lettre du 1er août 1930, adressée par l'*International Utilities* à *Riegos*.

*Annexe N° 613*

Lettre du 27 août 1930, adressée par M. Puig Doménech à la banque *Arnús-Garí*, par laquelle on lui ordonne de demander d'annuler l'autorisation correspondant à 5.138 obligations.

*Annexe N° 614*

Lettre du 12 septembre 1930, adressée par la *Canadian and General Finance* à l'*International Utilities* pour lui remettre un tableau relatif à certaines opérations comptables et des projets de lettres.

*Annexe N° 615*

Procès-verbal de la réunion du Comité Consultatif du Conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 8 octobre 1930.

*Annexe N° 616*

Etude datée du mois d'octobre 1930 concernant la Sidro et publiée dans «Critiques Financières».

*Annexe N° 617*

Acte de constitution de *Saltos del Ebro*, daté du 17 novembre 1930.

*Annexe N° 618*

Relevé du capital-actions de la *Guarantee Insurance & Investment* au 31 décembre 1930.

*Annexe N° 619*

Lettre adressée par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne au Bureau de Londres, en date du 13 janvier 1931, au sujet du procédé pour transférer des fonds et de la fonction du compte de l'*Ebro* avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 620*

Lettre du 13 janvier 1931, adressée par M. Strang à M. Tornos, pour lui demander de donner une consultation au sujet du fonctionnement du compte courant entre l'*Ebro* et l'*International Utilities*, de la méthode d'exporter les capitaux et de la transformation en monnaie étrangère de la dette de l'*Ebro*.

*Annexe N° 621*

Lettre du 14 janvier 1931, adressée par M. Tornos à M. Strang, en réponse à la lettre précédente.

*Annexe N° 622*

Lettre du 15 janvier 1931, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 623*

Procès-verbal de la réunion du Comité Consultatif du Conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 19 janvier 1931.

*Annexe N° 624*

Lettre du 5 février 1931, adressée par l'*International Utilities* à *Riegos*.

*Annexe N° 625*

Lettre du 10 février 1931, adressée par la *Canadian & General Finance* à M. Lawton, au sujet de certaines questions concernant le compte courant.

*Annexe N° 626*

Lettre du 12 février 1931, adressée par M. Strang à M. Tornos, au sujet d'une réclamation formulée devant le Tribunal Economique et Administratif Central.

*Annexe N° 627*

Procès-verbal de la 126e réunion du comité de l'*Ebro*, tenue à Barcelone le 17 février 1931.

*Annexe N° 628*

Lettre du 13 mars 1931, adressée par M. Spéciael à M. Hubbard, au sujet d'une certaine somme devant être versée par *Barcelona Traction* à des fins politiques.

*Annexe N° 629*

Lettre du 13 mai 1931, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet d'un prêt consenti à la société *Alfina*.

*Annexe N° 630*

Lettre du 26 mai 1931, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet de certaines questions se rapportant à l'exportation de devises.

*Annexe N° 631*

Lettre du 15 juin 1931, adressée par l'*International Utilities* (Toronto) à *Riegos* (Barcelone), où il est question de rabaisser le taux d'intérêt.

*Annexe N° 632*

Lettre du 3 juillet 1931, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de la diminution du taux d'intérêt et de la nécessité d'échanger urgemment des lettres portant une date antérieure au 30 juin.

*Annexe N° 633*

Lettre du 10 juillet 1931, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), pour lui faire parvenir le projet du procès-verbal de la réunion du Comité tenue le 19 janvier 1931.

*Annexe N° 634*

Procès-verbal de la réunion du Comité Consultatif du Conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 16 juillet 1931.

*Annexe N° 635*

Lettre du 16 juillet 1931, adressée par M. Cretchley à M. Lawton, au sujet de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 636*

Lettre du 21 juillet 1931, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 637*

Câble du 24 juillet 1931, adressé par la *Canadian and General Finance* à l'*International Utilities*.

*Annexe N° 638*

Lettre confidentielle, adressée par l'*International Utilities* à M. Lawton, au sujet du compte courant de *Riegos*.

*Annexe N° 639*

Procès-verbal d'inspection, daté du 30 juillet 1931.

*Annexe N° 640*

Lettre du 31 juillet 1931, adressée par M. Strang à M. Tornos, au sujet d'un recours introduit par *Riegos* devant le Tribunal Economique et Administratif Central.

*Annexe N° 641*

Câble du 10 août 1931, adressé par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 642*

Lettre du 12 août 1931, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet du compte courant de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 643*

Acte de comparution du 18 août 1931, de *Riegos y Fuerza del Ebro* par-devant le Percepteur des Finances.

*Annexe N° 644*

Lettre du 20 août 1931, adressée par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des transferts de fonds.

*Annexe N° 645*

Câble du 20 août 1931 adressé par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet de la possibilité de vendre en Angleterre ou au Canada des coupons des obligations «General Mortgage» de l'*Ebro*.

*Annexe N° 646*

Lettre du 21 août 1931, adressée par M. Strang à M. Tornos, au sujet d'un recours pendant devant le Tribunal Economique et Administratif Central.

*Annexe N° 647*

Procès-verbal du 31 août 1931, de l'inspection des Finances de la Province de Barcelone, accompagné d'un écrit supplémentaire au sujet dudit procès-verbal.

*Annexe N° 648*

Requête du 28 septembre 1931, adressée par *Riegos y Fuerza del Ebro* à l'Administrateur des Revenus Publics.

*Annexe N° 649*

Câble du 3 novembre 1931, adressé par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 650*

Lettre du 6 novembre 1931, adressée par M. Lawton à M. Spéciael, au sujet des démarches entreprises en vue d'obtenir des devises.

*Annexe N° 651*

Note du 18 novembre 1931, adressée par M. Strang à M. Hubbard, au sujet de certaines questions fiscales.

*Annexe N° 652*

Lettre du 20 novembre 1931, adressée par M. Strang à M. Tornos pour lui demander des nouvelles au sujet d'une décision rendue par le Tribunal Economique et Administratif.

*Annexe N° 653*

Lettre du 21 novembre 1931, adressée par M. Tornos à M. Strang en réponse à la lettre précédente.

*Annexe N° 654*

Communication du 21 novembre 1931, adressée par le Tribunal Economique et Administratif Provincial à *Riegos y Fuerza del Ebro*, et décision annexée rendue par le Tribunal Central en date du 3 du même mois.

*Annexe N° 655*

Procès-verbal de la réunion du Comité Consultatif du Conseil de la *Barcelona Traction* tenue le 23 novembre 1931.

*Annexe N° 656*

Lettre du 25 novembre 1931, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 657*

Télégramme du 1er décembre 1931, adressé par M. Hubbard à M. Lawton.

*Annexe N° 658*

Télégramme de M. Lawton, du 1er décembre 1931, adressé au bureau de Londres par l'intermédiaire de M. Clark.

*Annexe N° 659*

Acte notarié du 2 décembre 1931, dressé par M. Espriu y Torras, au sujet du défaut de paiement des coupons de l'*Ebro*.

*Annexe N° 660*

Lettre du 4 décembre 1931, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet de la réponse à donner à l'Office du Change.

*Annexe N° 661*

Lettre du 4 décembre 1931, adressée par *Riegos* à l'*International Utilities*, au sujet des obligations 6½% «General Mortgage» de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 662*

Projet de lettre, rédigé en 1931, devant être envoyé par l'*International Utilities* à *Riegos*.

*Annexe N° 663*

Note destinée à M. Clark, en date du 12 décembre 1931, au sujet de l'examen par le Fisc de la comptabilité du Groupe.

*Annexe N° 664*

Lettre du 15 décembre 1931, adressée par le secrétaire commercial de l'ambassade britannique à Madrid au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne.

*Annexe N° 665*

Lettre datée du 18 décembre 1931, de l'Ambassadeur de la Grande-Bretagne au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne.

*Annexe N° 666*

Procès-verbal d'inspection, daté du 21 décembre 1931.

*Annexe N° 667*

Procès-verbal d'inspection, daté du 21 décembre 1931.

*Annexe N° 668*

Procès-verbal d'inspection, daté du 21 décembre 1931.

*Annexe N° 669*

Procès-verbal d'inspection, daté du 21 décembre 1931.

*Annexe N° 670*

Lettre du 21 décembre 1931, adressée par M. Lawton à l'Ambassadeur de la Grande-Bretagne.

*Annexe N° 671*

Ecrit daté du 21 décembre 1931, proposant d'augmenter jusqu'à concurrence du montant provisoire déclaré par *Riegos*, auquel est jointe une ampliation du procès-verbal de l'inspection correspondant à l'exercice 1928.

*Annexe N° 672*

Consultation juridique, datée du 14 décembre 1931, concernant différentes questions se rapportant au changement de nationalité et de domicile d'une société anonyme, et au sujet des conséquences d'un tel changement.

*Annexe N° 673*

Lettre personnelle et confidentielle du 28 décembre 1931, adressée par M. Spéciael à M. Lawton, pour lui suggérer de lui remettre à Bruxelles de l'argent sous enveloppe.

*Annexe N° 674*

Lettre du 29 décembre 1931, adressée par M. Spéciael à M. Hubbard — *Canadian and General Finance* (Londres) —, au sujet des fonds remis à M. Cambó à des fins politiques.

*Annexe N° 675*

Procès-verbal de la 136e réunion du comité de l'*Ebro*, tenue à Barcelone le 25 janvier 1932.

*Annexe N° 676*

Lettre du 27 janvier 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 677*

Lettre confidentielle, du 4 février 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 678*

Procès-verbal de l'inspection ayant eu lieu chez *Arnús-Gari* le 9 février 1932.

*Annexe N° 679*

Lettre du 15 février 1932, adressée par M. Spéciael à M. Hubbard, au sujet du paiement du droit de timbre relatif aux obligations *Barcelona Traction* circulant en Espagne.

*Annexe N° 680*

Lettre confidentielle du 17 février 1932, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet de l'impôt sur la négociation des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 681*

Lettre confidentielle du 27 février 1932, adressée par M. Strang à M. Hubbard, au sujet de l'impôt sur la négociation des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 682*

Note du 27 février 1932, adressée par M. Strang à M. Lawton.

*Annexe N° 683*

Lettre du 27 février 1932, adressée par MM. *Arnús-Gari* à M. Strang.

*Annexe N° 684*

Lettre du 27 février 1932, adressée par M. Strang à M. Tornos, au sujet du paiement du droit de timbre relatif aux obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 685*

Lettre du 29 février 1932, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), au sujet de l'impôt sur la négociation des valeurs mobilières.

*Annexe N° 686*

Lettre confidentielle du 29 février 1932, adressée par M. Strang à M. Lawton, au sujet de l'impôt sur la négociation des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 687*

Acte de protêt, faute de paiement des coupons des obligations *Ebro*, fait le 2 mars 1932.

*Annexe N° 688*

Lettre du 4 mars 1932, adressée par M. Hooper (Londres) à M. Lawton (Barcelone), pour lui faire parvenir une copie du procès-verbal de la réunion du Comité tenue le 16 juillet 1931.

*Annexe N° 689*

Télégramme du 4 mars 1932, adressé par M. Strang à M. Lawton, au sujet des impôts sur la négociation des obligations.

*Annexe N° 690*

Télégramme du 5 mars 1932, adressé par M. Strang (Barcelone) à M. Lawton (Londres), au sujet de l'impôt sur la négociation des obligations *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 691*

Télégramme du 5 mars 1932, adressé par M. Strang (Barcelone) à M. Lawton (Londres) au sujet de l'impôt sur la négociation des obligations *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 692*

Lettre confidentielle du 5 mars 1932, de M. Strang (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de l'impôt sur la négociation des obligations *Barcelona Traction* et des démarches à faire en vue de l'éviter.

*Annexe N° 693*

Lettre du 9 mars 1932, de M. Strang à M. Tornos, au sujet de l'impôt sur la négociation des obligations *Barcelona Traction* et des dangers que comporte cette question.

*Annexe N° 694*

Lettre du 11 mars 1932, adressée par M. Strang à M. J. N. R., au sujet de l'instruction d'un dossier fiscal.

*Annexe N° 695*

Lettre du 12 mars 1932, adressée par M. Strang à M. J. N. R., au sujet des questions fiscales.

*Annexe N° 696*

Lettre confidentielle du 12 mars 1932, adressée par M. Strang à M. Lawton, au sujet de l'impôt sur la négociation des obligations *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 697*

Lettre confidentielle du 13 mars 1932, adressée par M. Strang à M. Lawton, au sujet de l'impôt sur la négociation des obligations *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 698*

Lettre du 14 mars 1932, adressée par M. J. N. R. à M. Strang.

*Annexe N° 699*

Lettre du 14 mars 1932, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet de certaines questions ayant trait à l'impôt sur le compte courant.

*Annexe N° 700*

Lettre du 16 mars 1932, adressée par la société *Arnús-Garí* au Directeur Général du timbre.

*Annexe N° 701*

Lettre du 18 mars 1932, adressée par M. Spéciael à M. Garí, au sujet du dépôt d'une garantie en faveur de ce dernier.

*Annexe N° 702*

Lettre du 22 mars 1932, adressée par M. Strang à M. J. N. R., au sujet de l'instruction d'un dossier fiscal.

*Annexe N° 703*

Acte (*escrito*) du 30 mars 1932, présenté par l'avoué de *Riegos y Fuerza del Ebro* à la 3e Chambre de la Cour Suprême, dans lequel, entre autres questions ayant trait à l'impôt sur les revenus, il est déclaré que la *Barcelona Traction* n'a pas d'affaires en Espagne.

*Annexe N° 704*

Lettre du 31 mars 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet d'un prêt consenti par la *Royal Bank of Canada*.

*Annexe N° 705*

Lettre confidentielle du 18 avril 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet de certaines suggestions relatives à la possibilité d'introduire et de vendre en Espagne de nouvelles obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 706*

Lettre confidentielle du 20 avril 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet d'un contrat passé avec la *François Cementation*.

*Annexe N° 707*

Requête du 23 avril 1932, adressée par *Riegos* à l'Administrateur des revenus publics de la province de Barcelone.

*Annexe N° 708*

Lettre du 23 avril 1932, adressée par la *Barcelona Traction* au bureau de Londres, pour attirer son attention au sujet des précautions devant être prises pour des raisons fiscales en ce qui concerne la documentation du bureau espagnol.

*Annexe N° 709*

Lettre du 25 avril 1932, adressée par M. Lawton à M. Alba, pour le renseigner au sujet des difficultés existant pour obtenir des devises et pour lui demander son intervention.

*Annexe N° 710*

Lettre confidentielle du 29 avril 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet de certains prêts consentis à la *Chade* et des questions fiscales.

*Annexe N° 711*

Lettre confidentielle du 30 avril 1932, adressée par M. Strang à M. Hubbard, au sujet de l'impôt sur la négociation des obligations *Barcelona Traction* et d'autres questions concernant l'*Ebro* et l'*International Utilities*.

*Annexe N° 712*

Lettre du 5 mai 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des demandes de devises.

*Annexe N° 713*

Lettre du 14 mai 1932, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet du transfert des fonctions de Président de *Barcelona Traction*, que remplissait M. Lawton, à M. Spéciael.

*Annexe N° 714*

Lettre confidentielle du 23 mai 1932, adressée par M. Strang à M. Hubbard, au sujet de certaines démarches se rapportant à l'impôt sur la négociation des obligations.

*Annexe N° 715*

Lettre du 26 mai 1932, adressée par M. Hooper (Londres) à M. Lawton (Barcelone) pour lui faire parvenir la copie du procès-verbal de la réunion du Comité tenue le 23 novembre 1931.

*Annexe N° 716*

Lettre du 30 mai 1932, adressée par M. Lawton à M. J. N. R., pour le remercier de sa coopération.

*Annexe N° 717*

Lettre du 1er juin 1932, adressée par *Riegos* à l'*International Utilities*.

*Annexe N° 718*

Lettre du 1er juin 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet du compte de crédit de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 719*

Lettre du 3 juin 1932, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de questions ayant trait à la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 720*

Lettre confidentielle du 3 juin 1932, adressée par M. Strang à M. Hubbard, au sujet de certaines démarches à réaliser.

*Annexe N° 721*

Lettre confidentielle du 8 juin 1932, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de certaines démarches réalisées dans l'intérêt de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 722*

Lettre du 9 juin 1932, adressée par M. McMurtry à M. Rodés au sujet de certaines démarches à réaliser.

*Annexe N° 723*

Lettre du 12 juin 1932, adressée par M. Rodés à M. Lawton au sujet d'une démarche concernant la question des impôts à payer par la *Barcelona Traction* et la question des devises.

*Annexe N° 724*

Lettre du 15 juin 1932, adressée par l'*International Utilities* à *Riegos y Fuerza del Ebro*, au sujet du compte de crédit.

*Annexe N° 725*

Lettre du 22 juin 1932, adressée par M. J. N. R. à M. Lawton, au sujet de certaines démarches réalisées auprès du Ministère des Finances.

*Annexe N° 726*

Rapport daté du 23 juin 1932, rédigé par un inspecteur des Finances, au sujet des Obligations *Barcelona Traction* mises en circulation en Espagne.

*Annexe N° 727*

Lettre confidentielle du 28 juin 1932, adressée par M. Strang (Barcelone) à M. McMurtry (Londres), au sujet des impôts à payer par la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 728*

Lettre confidentielle du 7 juillet 1932, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), au sujet de la correspondance relative au compte courant avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 729*

Acte de protêt, faute de paiement des coupons des obligations *Ebro*, fait le 8 juillet 1932.

*Annexe N° 730*

Lettre confidentielle du 11 juillet 1932, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de l'établissement d'une clause-or en vue de régler la prétendue dette de l'*Ebro* vis-à-vis de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 731*

Lettre du 12 juillet 1932, adressée par M. Hubbard à M. Spéciael, au sujet de la présentation des notes de débit et des difficultés éventuelles avec le fisc.

*Annexe N° 732*

Lettre du 12 juillet 1932, adressée par *Riegos* (Barcelone) à l'*International Utilities* (Toronto) par laquelle la première société s'oppose à l'établissement du prétendu crédit sur la base de l'or.

*Annexe N° 733*

Lettre confidentielle du 15 juillet 1932, de M. Strang (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet des impôts à payer par la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 734*

Lettre du 15 juillet 1932, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), par laquelle le premier suggère la réponse à donner à la question relative à la clause-or.

*Annexe N° 735*

Lettre du 16 juillet 1932, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), en réponse à celle précédente et joignant une lettre à envoyer à l'*International Utilities* au cas où son contenu serait approuvé.

*Annexe N° 736*

Lettre du 18 juillet 1932, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), au sujet de la lettre de M. Spéciael concernant la clause-or.

*Annexe N° 737*

Lettre confidentielle du 2 septembre 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet d'une dette résultant du contrat conclu avec la *François Cementation.*

*Annexe N° 738*

Acte de protêt, faute de paiement des coupons des obligations *Ebro*, fait le 15 septembre 1932.

*Annexe N° 739*

Lettre du 23 septembre 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des devises reçues de la *Rio Tinto Company.*

*Annexe N° 740*

Lettre du 5 octobre 1932, adressée par M. Hubbard à M. Spéciael, au sujet de l'intervention éventuelle d'une personnalité britannique dans la question des devises.

*Annexe N° 741*

Lettre du 21 octobre 1932, adressée par M. Sherman (du Foreign Office) à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 742*

Lettre du 24 octobre 1932, adressée par M. Lawton à l'Ambassadeur de la Grande-Bretagne, au sujet des demandes de devises.

*Annexe N° 743*

Lettre du 28 octobre 1932, adressée par M. Lawton à l'Ambassadeur de la Grande-Bretagne.

*Annexe N° 744*

Lettre confidentielle du 11 novembre 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 745*

Lettre du 17 novembre 1932, adressée par M. Ossorio à *Riegos*, au sujet de certaines questions fiscales.

*Annexe N° 746*

Lettre du 21 novembre 1932, adressée par les banquiers de la *Barcelona Traction* au représentant de la société en Espagne.

*Annexe N° 747*

Lettre du 13 décembre 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des impôts sur les obligations en pesetas de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 748*

Lettre confidentielle du 13 décembre 1932, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet de questions ayant trait au rapport Canosa sur les impôts à payer par la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 749*

Acte de protêt, faute de paiement des coupons des obligations *Ebro*, fait le 20 décembre 1932.

*Annexe N° 750*

Lettre du 27 décembre 1932, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts à payer par la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 751*

Lettre du 10 janvier 1933, adressée par M. Strang (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet des impôts à payer par la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 752*

Lettre du 23 janvier 1933, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts à payer par la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 753*

Lettre du 24 janvier 1933, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 754*

Lettre du 30 janvier 1933, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des changements survenus parmi les hauts fonctionnaires de l'Office des Changes.

*Annexe N° 755*

Lettre du 30 janvier 1933, adressée par M. Strang (Barcelone) à M. McMurtry (Londres), au sujet des impôts à payer par la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 756*

Lettre du 30 janvier 1933, adressée par M. McMurtry (Londres) à M. Strang (Barcelone), au sujet de la *Barcelona Traction* et des impôts à payer par celle-ci en raison de ses activités en Espagne.

*Annexe N° 757*

Lettre du 10 février 1933, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts devant être payés par la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 758*

Lettre confidentielle du 15 février 1933, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 759*

Lettre du 23 février 1933, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des démarches entreprises en vue de l'obtention de devises.

*Annexe N° 760*

Lettre du 23 mars 1933, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts devant être payés par la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 761*

Lettre du 18 avril 1933, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet du compte courant avec l'*International Utilities.*

*Annexe N° 762*

Acte de protêt, faute de paiement des coupons des obligations *Ebro,* fait le 22 avril 1933.

*Annexe N° 763*

Lettre du 4 mai 1933, adressée par M. Strang à M. Hubbard, au sujet de l'Assemblée générale annuelle de l'*Unión Eléctrica.*

*Annexe N° 764*

Lettre du 26 juin 1933, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de l'élaboration de certains projets de lettres à échanger.

*Annexe N° 765*

Lettre du 20 juillet 1933, adressée par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des intérêts sur le compte courant avec l'*International Utilities.*

*Annexe N° 766*

Lettre du 21 juillet 1933, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet des lettres à échanger entre l'*Ebro* et l'*International Utilities* et projets y annexés.

*Annexe N° 767*

Lettre du 31 juillet 1933, adressée par M. Menschaert (*Sidro* – Bruxelles) à M. Hubbard (*Canadian and General Finance* – Londres), au sujet des lettres à échanger en vue du renouvellement du crédit entre l'*International Utilities* et l'*Ebro.*

*Annexe N° 768*

Lettre du 3 août 1933, adressée par M. Hubbard à M. Schulman (*International Utilities* – Toronto), au sujet du renouvellement du compte courant et dans laquelle on suggère de dater d'une date antérieure la lettre à envoyer.

*Annexe N° 769*

Lettre du 3 août 1933, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), au sujet de l'insertion d'une référence à la clause-or dans les lettres à échanger entre l'*Ebro* et l'*International Utilities.*

*Annexe N° 770*

Communication du 7 août 1933, adressée par M. Cretchley (Barcelone) à M. Lawton (Barcelone), au sujet de la clause-or.

*Annexe N° 771*

Lettre du 7 août 1933, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres) au sujet d'une lettre devant être envoyée par *International Utilities* à *Riegos.*

*Annexe N° 772*

Lettre du 18 août 1933, adressée par M. Spéciael à M. Hubbard – *Canadian and General Finance* – au sujet de l'échange de lettres, de l'utilité d'insérer une référence à la clause-or concernant le compte avec *International Utilities* et de la possibilité d'annuler des lettres déjà envoyées.

*Annexe N° 773*

Lettre du 19 août 1933, adressée par M. Strang à M. Tornos, au sujet des intérêts sur le compte courant entre l'*Ebro* et la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 774*

Lettre du 2 septembre 1933, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet des intérêts sur le compte courant de *Barcelona Traction* et *Riegos*.

*Annexe N° 775*

Lettre du 4 septembre 1933, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), au sujet de l'*International Utilities* par laquelle le premier remet des projets de lettres à échanger.

*Annexe N° 776*

Lettre du 6 septembre 1933, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), pour accuser réception d'un projet de lettre devant être envoyée par *International Utilities*.

*Annexe N° 777*

Lettre du 13 septembre 1933, adressée par M. Spéciael (*Sidro* – Bruxelles) à M. Lawton (*Riegos* – Barcelone), au sujet du caractère licite de la clause-or en Espagne.

*Annexe N° 778*

Lettre du 19 septembre 1933, adressée par M. Tornos à M. Strang (Barcelone), au sujet des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 779*

Lettre confidentielle du 19 septembre 1933, adressée par M. Strang à M. Lawton, au sujet d'une lettre précédente.

*Annexe N° 780*

Lettre du 19 septembre 1933, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Spéciael (Bruxelles), en réponse à la lettre de ce dernier, datée du 13, au sujet du compte courant entre l'*International Utilities* et l'*Ebro*.

*Annexe N° 781*

Extrait du recours contentieux-administratif, daté du 3 octobre 1933, se rapportant aux impôts sur les intérêts du compte courant de l'*Ebro* avec la *Barcelona Traction* à Toronto.

*Annexe N° 782*

Lettre du 11 octobre 1933, adressée par le Consul de la Grande-Bretagne à Barcelone à M. Lawton.

*Annexe N° 783*

Lettre confidentielle du 11 octobre 1933, adressée par M. Lawton à M. Spéciael.

*Annexe N° 784*

Lettre du 25 octobre 1933, adressée par M. Strang (Barcelone) à M. McMurtry (Londres), au sujet des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 785*

Lettre du 25 octobre 1933, adressée par M. McMurtry (Londres) à M. Strang (Barcelone), au sujet des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 786*

Lettre du 14 décembre 1933, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), au sujet d'une lettre rédigée par l'*International Utilities* d'après les termes suggérés par M. Hooper (secrétaire auxiliaire de la *Barcelona Traction*).

*Annexe N° 787*

Message téléphonique, adressé en date du 18 décembre 1933, par M. Strang à M. F.P.

*Annexe N° 788*

Lettre du 20 décembre 1933, adressée par l'*Ebro* (Barcelone) à la *Canadian and General Finance* (Londres), au sujet de la modification du taux de la commission sur le compte avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 789*

Lettre du 22 février 1934, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 790*

Lettre du 23 avril 1934, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 791*

Lettre du 24 avril 1934, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

## VOLUME V

*Annexe N° 792*

Lettre du 25 avril 1934, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 793*

Lettre confidentielle du 23 mai 1934, adressée par M. Strang à M. Lawton, pour proposer de récompenser les efforts réalisés par M. Puig dans l'affaire des impôts.

*Annexe N° 794*

Télégramme du 23 mai 1934, de M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 795*

Lettre du 25 mai 1934, de M. Rodés à M. Strang, confirmant avoir eu gain de cause dans l'affaire des intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 796*

Lettre du 26 juin 1934, de M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet de l'*International Utilities* et des lettres à échanger.

*Annexe N° 797*

Lettre du 7 juillet 1934, adressée par M. Spéciael à M. Hubbard — *Canadian and General Finance* —, au sujet du compte courant avec l'*International Utilities* et de la transformation de ce compte sur la base de l'or.

*Annexe N° 798*

Lettre du 20 juillet 1934, de M. Strang à M. Lawton, au sujet des difficultés que pourraient entraîner l'insertion d'une clause-or.

*Annexe N° 799*

Mémorandum de M. Cretchley, daté du 24 juillet 1934, au sujet du compte courant avec l'*International Utilities* et de l'absorption des bénéfices de l'*Ebro*.

*Annexe N° 800*

Lettre confidentielle du 8 août 1934, de M. Menschaert (*Sidro*—Bruxelles) à M. Lawton (Barcelone), par laquelle le premier insiste sur la transformation de la prétendue dette de l'*Ebro* envers l'*International Utilities* en une dette or.

*Annexe N° 801*

Lettre du 17 août 1934, de M. Hubbard (Londres) à M. Spéciael (Bruxelles), au sujet de certaines questions concernant la prétendue dette de l'*Ebro* envers l'*International Utilities*.

*Annexe N° 802*

Lettre du 21 août 1934, de M. Strang (chef des Services juridiques à Barcelone) à M. Lawton (Barcelone), dans laquelle le premier commente une lettre précédente de M. Menschaert.

*Annexe N° 803*

Lettre du 29 août 1934, adressée par M. Spéciael (*Sidro*—Bruxelles) à M. Lawton (*Riegos*—Barcelone), suggérant de prendre certaines mesures en vue d'éviter que les organes monétaires espagnols puissent se rendre compte du changement opéré dans la prétendue créance de l'*International Utilities* sur l'*Ebro*.

*Annexe N° 804*

Lettre du 5 septembre 1934, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Spéciael (Bruxelles), au sujet du compte courant avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 805*

Lettre du 6 septembre 1934, adressée par M. Spéciael (*Sidro*—Bruxelles) à M. Hubbard (Londres), dans laquelle il expose, entre autres, les raisons pour lesquelles on désire attribuer le caractère de dette-or à la prétendue dette de l'*Ebro* envers l'*International Utilities*.

*Annexe N° 806*

Lettre du 13 septembre 1934, de M. Hubbard (Londres) à M. Spéciael (Bruxelles), en réponse à la lettre de ce dernier, datée du 6.

*Annexe N° 807*

Lettre du 13 septembre 1934, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet de l'exécution d'un arrêt concernant les intérêts sur les comptes courants.

*Annexe N° 808*

Lettre confidentielle du 15 septembre 1934, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 809*

Lettre confidentielle, du 17 septembre 1934, adressée par M. Hubbard à M. Lawton.

*Annexe N° 810*

Lettre du 26 septembre 1934, de M. Strang (Barcelone) à M. McMurtry (Londres), au sujet de la suspension de l'exécution de l'arrêt rendu dans l'affaire des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 811*

Lettre du 26 septembre 1934, adressée par M. Lawton à l'ambassadeur de Grande-Bretagne.

*Annexe N° 812*

Lettre du 26 septembre 1934, adressée par M. Lawton à l'ambassadeur de Grande-Bretagne.

*Annexe N° 813*

Lettre du 26 septembre 1934, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet d'une démarche à faire auprès de l'ambassadeur de Grande-Bretagne.

*Annexe N° 814*

Lettre du 28 septembre 1934, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 815*

Lettre du 1er octobre 1934, adressée par M. McMurtry à M. Strang, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 816*

Télégramme du 3 octobre 1934, adressé par M. Lawton à M. Spéciael, au sujet de la démarche à réaliser auprès de l'ambassadeur de Grande-Bretagne en rapport avec les impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 817*

Lettre du 5 octobre 1934, de M. Lawton à M. Hubbard, au sujet de la question relative aux impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*. Cette lettre est accompagnée des documents suivants: Mémorandum du 4 octobre 1934, au sujet des questions fiscales et des dossiers instruits contre la *Riegos*; deux lettres du 5 octobre 1934, de M. Lawton à l'ambassadeur de Grande-Bretagne; et lettre du 1er octobre 1934, de M. Strang à M. McMurtry.

*Annexe N° 818*

Lettre du 5 octobre 1934, de M. McMurtry à M. Strang, au sujet des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 819*

Lettre du 5 octobre 1934, adressée par M. Strang à M. Tornos, au sujet de certaines démarches diplomatiques.

*Annexe N° 820*

Lettre confidentielle du 5 octobre 1934, de M. Spéciael (Bruxelles) à M. Lawton (Barcelone), au sujet des démarches entreprises auprès de l'ambassadeur de Grande-Bretagne. M. Spéciael estime qu'il est préférable de ne pas demander l'intervention de l'ambassadeur de Belgique.

*Annexe N° 821*

Lettre du 13 octobre 1934, de M. Strang (Barcelone) à M. McMurtry (Londres), au sujet des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction* et des démarches réalisées auprès de certains fonctionnaires de l'ambassade de Grande-Bretagne.

*Annexe N° 822*

Lettre du 16 octobre 1934, de M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*. M. Lawton suggère d'entreprendre de nouvelles démarches auprès de l'ambassadeur de Grande-Bretagne et de s'adresser au Foreign Office.

*Annexe N° 823*

Mémorandum du 16 octobre 1934, au sujet de la possibilité que l'*Ebro* émette une nouvelle série d'obligations-or.

*Annexe N° 824*

Lettre du 17 octobre 1934, de M. McMurtry (Londres) à M. Strang (Barcelone), au sujet des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*. M. McMurtry considère comme improbable l'intervention du Foreign Office dans une affaire qui se trouve *sub judice*. Cette lettre est accompagnée d'une note informative.

*Annexe N° 825*

Lettre du 18 octobre 1934, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet de certaines démarches faites auprès de l'ambassadeur de Grande-Bretagne.

*Annexe N° 826*

Lettre du 19 octobre 1934, de M. Strang (Barcelone) à M. McMurtry (Londres), au sujet de certaines questions ayant trait aux intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction* et aux démarches auprès de l'ambassade de Grande-Bretagne.

*Annexe N° 827*

Lettre du 19 octobre 1934, adressée par M. Snow, conseiller de l'ambassade de Grande-Bretagne, à M. Tornos. Cette lettre est accompagnée d'une copie de projet de lettre que l'ambassadeur avait l'intention d'adresser au ministre des Finances espagnol.

*Annexe N° 828*

Câble du 19 octobre 1934, de M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres).

*Annexe N° 829*

Lettre du 20 octobre 1934, adressée par M. Srang à M. Tornos, au sujet de certains recours formés devant le Tribunal économique et administratif central.

*Annexe N° 830*

Lettre du 22 octobre 1934, de M. McMurtry à M. Strang, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 831*

Lettre du 22 octobre 1934, de M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), pour lui communiquer qu'il est disposé à s'adresser au Foreign Office en vue de traiter de la question des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 832*

Lettre confidentielle du 26 octobre 1934, adressée par M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet d'une lettre du colonel Gow datée du 2 octobre 1934.

*Annexe N° 833*

Lettre du 5 décembre 1934, adressée par l'ambassadeur de Grande-Bretagne au ministre espagnol des Finances.

*Annexe N° 834*

Lettre du 6 décembre 1934, de M. Lawton (Barcelone) à l'ambassadeur de Grande-Bretagne, accusant réception du projet de lettre à envoyer au ministre espagnol des Finances.

*Annexe N° 835*

Lettre du 10 décembre 1934, adressée par le ministre espagnol des Finances à l'ambassadeur de Grande-Bretagne.

*Annexe N° 836*

Lettre du 10 décembre 1934, de l'ambassadeur de Grande-Bretagne en Espagne au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne.

*Annexe N° 837*

Lettre du 21 décembre 1934, adressée par M. Tornos à M. Lawton, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 838*

Lettre du 21 décembre 1934, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet de l'exécution d'un arrêt de la Cour suprême concernant le paiement d'impôts.

*Annexe N° 839*

Lettre du 23 février 1935, de l'ambassadeur britannique à M. Lawton, au sujet des démarches entreprises par rapport à la question des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 840*

Lettre du 25 février 1935, de M. Strang à M. Lawton, au sujet des démarches entreprises auprès de l'ambassade de Grande-Bretagne par rapport à la question des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 841*

Lettre du 26 février 1935, de M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet des démarches entreprises auprès de l'ambassade de Grande-Bretagne.

*Annexe N° 842*

Lettre confidentielle du 28 février 1935, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet des impôts sur les revenus.

*Annexe N° 843*

Lettre du 1er mars 1935, adressée par l'ambassadeur de Grande-Bretagne au ministre des Finances espagnol.

*Annexe N° 844*

Lettre du 5 mars 1935, de M. Strang à M. Lawton, au sujet des démarches réalisées auprès des autorités et de l'ambassade de Grande-Bretagne.

*Annexe N° 845*

Lettre du 8 mars 1935, de M. Lawton à l'ambassadeur de Grande-Bretagne, au sujet d'une nouvelle intervention de celui-ci.

*Annexe N° 846*

Note interne, datée du 5 avril 1935, dans laquelle mention est faite des divers efforts réalisés par l'inspection des Finances afin de résoudre la situation fiscale de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 847*

Lettre confidentielle du 6 avril 1935, adressée par M. Strang (Barcelone) à M. McMurtry (Londres), au sujet de la question des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction* et des démarches à entreprendre auprès des autorités ministérielles.

*Annexe N° 848*

Lettre du 9 avril 1935, adressée par M. Tornos à M. Strang.

*Annexe N° 849*

Note datée du 11 avril 1935, au sujet d'un arrêt rendu par la Cour suprême.

*Annexe N° 850*

Lettre du 27 avril 1935, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet d'un arrêt rendu par la Cour suprême.

*Annexe N° 851*

Lettre confidentielle, du 10 mai 1935, de M. Strang à M. McMurtry (Londres), au sujet de la question des impôts sur les intérêts du compte courant avec la *Barcelona Traction* et des démarches à entreprendre afin d'obtenir l'intervention, entre autres, de l'ambassade de Grande-Bretagne.

*Annexe N° 852*

Lettre confidentielle du 15 mai 1935, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 853*

Lettre du 15 mai 1935, adressée par l'ambassadeur de Grande-Bretagne au ministre des Finances espagnol.

*Annexe N° 854*

Lettre du 23 mai 1935, adressée par M. Heineman à M. Lawton.

*Annexe N° 855*

Lettre confidentielle du 31 août 1935, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 856*

Lettre du 2 septembre 1935, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet du transfert de devises moyennant la vente d'or.

*Annexe N° 857*

Lettre du 17 septembre 1935, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 858*

Lettre du 7 octobre 1935, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet de certaines démarches à entreprendre par l'intermédiaire de l'ambassade britannique.

*Annexe N° 859*

Lettre du 13 décembre 1935, adressée par M. Tornos à M. Strang, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 860*

Lettre du 7 janvier 1936, de M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 861*

Lettre du 9 janvier 1936, adressée par M. Lawton à l'ambassadeur de Grande-Bretagne, pour lui demander d'intervenir dans la question des impôts devant être payés par la société.

*Annexe N° 862*

Lettre confidentielle du 22 janvier 1936, adressée par le secrétaire de la *Barcelona Traction* à M. Hubbard, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 863*

Lettre confidentielle du 25 janvier 1936, adressée par M. Spéciael à M. Lawton, au sujet d'une lettre adressée au *Centro de Contratación de Moneda*.

*Annexe N° 864*

Lettre confidentielle, datée du 6 février 1936, adressée par M. Spéciael à M. Hubbard, au sujet des transferts de fonds.

*Annexe N° 865*

Lettre confidentielle du 6 février 1936, adressée par M. Lawton à M. Spéciael.

*Annexe N° 866*

Lettre du 15 février 1936, de M. Hubbard à M. Strang, au sujet d'un recours concernant la question des impôts.

*Annexe N° 867*

Lettre confidentielle du 20 février 1936, adressée par M. Lawton à M. Spéciael, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 868*

Brochure, datée du mois de février 1936, comprenant des copies de lettres et un mémorandum au sujet de l'exécution de l'arrêt de la Cour suprême statuant sur l'action intentée par *Riegos y Fuerza del Ebro* contre une décision du Tribunal économique et administratif central. Cette brochure était destinée au Gouvernement canadien en vue d'obtenir l'intervention diplomatique de celui-ci en faveur de ladite société.

*Annexe N° 869*

Lettre du 24 mars 1936, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 870*

Lettre du 17 avril 1936, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 871*

Lettre du 22 avril 1936, adressée par M. Tornos à M. Strang.

*Annexe N° 872*

Lettre confidentielle du 23 avril 1936, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 873*

Lettre du 25 avril 1936, adressée par M. Tornos à M. Strang.

*Annexe N° 874*

Lettre du 28 mai 1936, adressée par M. Strang à M. McMurtry, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 875*

Lettre du 16 juillet 1936, de M. Strang à M. Scott, au sujet des impôts devant être payés par l'*Ebro*.

*Annexe N° 876*

Contrat de louage entre *Chade* et *Sofina*, en date du 28 août 1936.

*Annexe N° 877*

Télégrammes échangés en 1936, entre M. Heineman et ses collaborateurs.

*Annexe N° 878*

Lettre du 22 octobre 1936, de M. Lawton à M. Hubbard, au sujet de la suppression de la correspondance compromettante.

*Annexe N° 879*

Copie d'une communication, datée du 17 novembre 1936, adressée par un fonctionnaire du Foreign Office au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne.

*Annexe N° 880*

Communication datée du 23 novembre 1936, adressée par le consul de la Grande-Bretagne au président de la *Generalidad* (Gouvernement autonome de Catalogne).

*Annexe N° 881*

Communication, datée du 25 novembre 1936, adressée par le Foreign Office au secrétaire de la *Barcelona Traction* à Londres.

*Annexe N° 882*

Lettre du 10 décembre 1936, de M. Hubbard à M. Spéciael, au sujet du capital investi en Espagne.

*Annexe N° 883*

Lettre du 31 décembre 1936, adressée par M. Spéciael à M. Hubbard, au sujet du transfert des actions *Barcelona* ayant eu lieu en 1926.

*Annexe N° 884*

Lettre du 18 mars 1939, de M. Hubbard au sous-secrétaire d'Etat *(Foreign Office)*.

*Annexe N° 885*

Lettre du 23 mars 1939, de M. Hubbard à M. Lawton, au sujet de certains documents devant être remis au Foreign Office.

*Annexe N° 886*

Lettre du 1er avril 1939, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 887*

Câble du 6 avril 1939, adressé par M. McMurtry à M. Lawton.

*Annexe N° 888*

Déclaration du 28 juin 1939, concernant la perte de certains titres, adressée par un obligataire à la *Barcelona Traction* à Barcelone.

*Annexe N° 889*

Lettre du 19 octobre 1939, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 890*

Lettre du 20 octobre 1939, adressée par M. Heineman à M. Lawton.

*Annexe N° 891*

Lettre du 11 décembre 1939, adressée par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des démarches entreprises auprès du Foreign Office.

*Annexe N° 892*

Lettre du 11 janvier 1940, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des démarches entreprises auprès du Foreign Office.

*Annexe N° 893*

Lettre du 21 février 1940, adressée par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des démarches entreprises auprès du Foreign Office.

*Annexe N° 894*

Lettre du 12 mars 1940, adressée par *Sofina* à l'*Institut Espagnol de Monnaie Etrangère*.

*Annexe N° 895*

Lettre du 15 mars 1940, adressée par M. Tornos à M. Lawton.

*Annexe N° 896*

Lettre du 3 avril 1940, de l'*Ebro* (Barcelone) à la *Canadian and General Finance* (Londres), au sujet du calcul des intérêts du prétendu compte courant avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 897*

Lettre du 6 avril 1940 adressée par l'Institut Espagnol de Monnaie Etrangère à *Sofina*.

*Annexe N° 898*

Lettre du 12 avril 1940, adressée par M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Barcelone), accompagnant des copies de lettres échangées entre les sociétés *Ebro*, *International Utilities* et *Barcelona Traction* au sujet de la suspension du paiement de l'intérêt et de la commission.

*Annexe N° 899*

Note du 6 mai 1940, adressée par M. Strang à la Direction de la société au sujet de la demande d'ouverture d'un crédit en faveur de *Sofina*.

*Annexe N° 900*

Lettre du 11 mai 1940, adressée par *Riegos* à *Sofina*, au sujet des démarches devant être entreprises auprès de l'Institut Espagnol de Monnaie Etrangère.

*Annexe N° 901*

Lettre du 8 août 1940, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet du paiement des coupons des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 902*

Télégramme du 17 août 1940, adressé par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet du paiement des coupons des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 903*

Lettre du 20 août 1940, adressée par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne à la Banque *Arnús-Garí*, pour lui demander d'acheter les coupons des obligations de la *Barcelona Traction* elle-même.

*Annexe N° 904*

Lettre du 23 août 1940, adressée par M. Lawton à MM. *Arnús-Garí*.

*Annexe N° 905*

Lettre du 24 août 1940, adressée par MM. *Arnús-Garí* à *Riegos*.

*Annexe N° 906*

Lettre du 28 août 1940, adressée par *Riegos* à MM. *Arnús-Garí*.

*Annexe N° 907*

Déclaration du 19 septembre 1940, concernant la perte de certains titres, adressée à la *Barcelona Traction* à Barcelone.

*Annexe N° 908*

Lettre du 27 septembre 1940, adressée par *Riegos* à l'Institut Espagnol de Monnaie Etrangère.

*Annexe N° 909*

Lettre du 27 septembre 1940, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des comptes courants bloqués.

*Annexe N° 910*

Relevé, daté du 14 octobre 1940, des paiements effectués par MM. *Arnús-Garí* pour le compte de l'*Ebro* et relatifs à des coupons d'obligations 6% de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 911*

Lettre du 15 octobre 1940, adressée par MM. *Arnús-Garí* à *Riegos*, au sujet du paiement des coupons d'obligations *Barcelona Traction* amortis les 1er juin et 1er septembre 1940.

*Annexe N° 912*

Lettre du 28 octobre 1940, adressée par M. Lawton à MM. *Arnús-Garí*.

*Annexe N° 913*

Relevé daté du 28 octobre 1940, du mouvement du compte de l'*International Utilities* pendant les années 1922 à 1935.

*Annexe N° 914*

Contrat entre l'*Ebro*, la *Sofina* et la *Financiera*, passé le 31 octobre 1940.

*Annexe N° 915*

Déclaration du 31 octobre 1940, concernant la perte de certains titres, adressée à la *Barcelona Traction* à Barcelone.

*Annexe N° 916*

Lettre du 20 janvier 1941, adressée par la *Chade* au ministre des Finances.

*Annexe N° 917*

Lettre du 13 mars 1941, par laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne transmet des instructions à MM. *Arnús-Garí* concernant le paiement de coupons.

*Annexe N° 918*

Lettre du 15 février 1941, de M. Lawton (Barcelone) à M. Hubbard (Londres), au sujet du taux d'intérêt sur le compte courant avec l'*International Utilities*.

*Annexe N° 919*

Lettre du 19 juin 1941, adressée par la *Chade* au ministre des Finances espagnol.

*Annexe N° 920*

Contrat du 13 septembre 1941, conclu entre *Energía Eléctrica de Cataluña* et *Productora de Fuerzas Motrices*.

*Annexe N° 921*

Lettre du 16 octobre 1941, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des opérations de déblocage des comptes.

*Annexe N° 922*

Lettre du 29 octobre 1941, adressée par *Riegos* à MM. *Arnús-Garí*.

*Annexe N° 923*

Lettre du 31 octobre 1941, adressée par M. Puig Doménech à M. Tornos, au sujet d'une démarche à entreprendre auprès de l'ambassade de Grande-Bretagne.

*Annexe N° 924*

Déclaration du 20 décembre 1941, concernant la perte de certains titres, adressée à la *Barcelona Traction* à Barcelone.

*Annexe N° 925*

Déclaration du 22 décembre 1941, concernant la perte de certains titres, adressée à la *Barcelona Traction* à Barcelone.

*Annexe N° 926*

Accord du 31 décembre 1941 adopté par le Conseil des ministres, au sujet de la *Chade*.

*Annexe N° 927*

Lettre du 2 janvier 1942, adressée par l'*International Utilities* à l'*Ebro*, au sujet de l'augmentation du taux d'intérêt du compte courant à 5 ¾ pour cent.

*Annexe N° 928*

Lettre du 19 janvier 1942, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des affaires en Espagne.

*Annexe N° 929*

Projet de lettre devant être envoyée par l'*International Utilities* à *Riegos* vers le 10 mars 1942.

*Annexe N° 930*

Lettre du 16 mars 1942, adressée par l'*Ebro* (Canada) à l'*International Utilities* (Toronto), au sujet de l'augmentation du taux d'intérêt du compte courant.

*Annexe N° 931*

Lettre du 24 mars 1942, adressée par M. Puig Doménech à M. Tornos, au sujet des demandes de devises.

*Annexe N° 932*

Lettre du 3 avril 1942, de M. Spéciael à M. Bock, qui démontre que la Trésorerie du groupe *Barcelona Traction* n'était pas assainie, car il se plaignait de la diminution des bénéfices et recommandait de s'abstenir de gaspiller l'argent.

*Annexe N° 933*

Lettre du 7 avril 1942, adressée par M. Tornos à M. Puig Doménech, au sujet des transferts de devises.

*Annexe N° 934*

Lettre du 10 avril 1942, adressée par M. Puig Doménech à M. Tornos, au sujet des demandes de devises.

*Annexe N° 935*

Lettre du 11 juin 1942, adressée par les Services comptables à Barcelone à ceux de Londres, au sujet de la comptabilité et du bilan de *Productora*.

*Annexe N° 936*

Lettre du 17 juin 1942, de M. Lawton à M. Hubbard, dans laquelle il est question, entre autres, des transferts de devises.

*Annexe N° 937*

Lettre datée du 18 juin 1942, de M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des disponibilités d'argent.

*Annexe N° 938*

Procès-verbal de la 210e réunion du comité de l'*Ebro* tenue à Barcelone le 6 juillet 1942.

*Annexe N° 939*

Lettre du 7 juillet 1942, adressée par M. Puig Doménech à M. Tornos, au sujet de l'impôt sur les revenus.

*Annexe N° 940*

Requête adressée au ministre de l'Industrie et du Commerce en date du 14 juillet 1942, au sujet de l'augmentation des tarifs.

*Annexe N° 941*

Lettre du 8 septembre 1942, adressée par le *Banco Español de Crédito* au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne au sujet de la situation du compte de ladite société.

*Annexe N° 942*

Lettre du 12 octobre 1942, adressée par M. Hubbard à M. Merry (*Barcelona Traction*—Toronto), dans laquelle il déclare qu'il ne voit pas d'objection à l'augmentation de l'intérêt du compte de crédit de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 943*

Lettre du 12 octobre 1942, de M. Hubbard (Londres) à M. Lawton (Lisbonne), au sujet de l'*International Utilities* et des projets de lettres à échanger.

*Annexe N° 944*

Câble du 13 novembre 1942, adressé par M. Crowell (Toronto) à M. Hubbard, au sujet des lettres devant être échangées et datées en janvier, mars et novembre, ou bien ne pas porter du tout de date.

*Annexe N° 945*

Télégramme du 16 novembre 1942, adressé par M. Merry (Toronto) à M. Hubbard (Londres), au sujet de certaines lettres ayant trait à l'*International Utilities*.

*Annexe N° 946*

Câble du 16 novembre 1942, adressé par M. Hubbard à M. Crowell (*Barcelona Traction* — Toronto), au sujet de la date devant être consignée sur les lettres à échanger.

*Annexe N° 947*

Câble du 17 novembre 1942, adressé par M. Hubbard à M. Merry (*Barcelona Traction* — Toronto), sur le même sujet que le câble précédent.

*Annexe N° 948*

Lettre du 20 novembre 1942, adressée par M. Merry (*Ebro* — Toronto) à M. Lawton (*Sociedade de Estudos Tecnicos* — Lisbonne), au sujet de la lettre d'*International Utilities*.

*Annexe N° 949*

Lettre du 13 février 1943 du *Banco Español de Crédito* renseignant l'*Ebro* au sujet des débits faits au compte de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 950*

Lettre du 5 mars 1943, adressée par M. Lawton au *Banco Español de Crédito*, au sujet des obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 951*

Lettre du 8 avril 1943, adressée par le *Banco Español de Crédito* à la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 952*

Lettre adressée le 12 avril 1943, par la *Westminster Bank* à l'*Anglo-South American Bank*, au sujet de l'expédition de duplicata de titres, dans laquelle on fait référence à M. Lawton comme le représentant de la société en Espagne.

*Annexe N° 953*

Lettre du 3 mai 1943, par laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne donne des instructions à *The Anglo-South American Bank*, au sujet du timbrage de duplicata de titres.

*Annexe N° 954*

Lettre adressée le 14 mai 1943 par l'*Anglo-South American Bank* au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, pour accuser réception d'un certain nombre d'obligations amorties.

*Annexe N° 955*

Lettre du 18 mai 1943, par laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne informe M. McMurtry au sujet de l'accomplissement des instructions ayant trait à l'expédition de duplicata de titres.

*Annexe N° 956*

Lettre du 2 août 1943, adressée par le *Banco Español de Crédito* à M. Lawton.

*Annexe N° 957*

Lettre du 2 octobre 1943, dans laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne demande au chargé d'affaires britannique d'appuyer diplomatiquement sa requête au sujet des tarifs.

*Annexe N° 958*

*Convention signée*, en date du 6 octobre 1943, entre l'*Ebro* et la *Financiera*.

*Annexe N° 959*

Lettre du 20 janvier 1944, adressée par le bureau de Londres au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, par laquelle on donne des instructions pour signer une déclaration relative au caractère non-ennemi des propriétaires d'obligations en livres qui ont été égarées.

*Annexe N° 960*

Lettre du 16 février 1944, adressée par M. Hubbard à M. Lawton, au sujet des obligations 5 ½ % « First Mortgage » de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 961*

Mémorandum adressé, en date du 16 mars 1944, par le ministère espagnol des Affaires étrangères à l'ambassade britannique, dans lequel il explique que, à fin d'étudier la pétition de nouveaux tarifs, la société doit se soumettre au préalable à un examen à fond de sa situation financière.

*Annexe N° 962*

Note, du 23 mars 1944, adressée par M. Menschaert à M. Lawton, lui faisant part de la situation financière alarmante du groupe de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 963*

Lettre du 27 mai 1944, adressée par le *Banco Español de Crédito* au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, *indiquant la nationalité des propriétaires* des titres égarés.

*Annexe N° 964*

Déclaration du 3 juin 1944, signée par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, au sujet de l'expédition de duplicata de titres.

*Annexe N° 965*

Lettre du 5 juin 1944, par laquelle M. Lawton remet à Londres la déclaration datée du 3 juin 1944.

*Annexe N° 966*

Requête du 19 août 1944, adressée par *Riegos* à la Commission provinciale des réclamations bancaires.

*Annexe N° 967*

Lettre du 17 octobre 1944, adressée par M. Puig Doménech à M. Tornos, au sujet des impôts sur les intérêts du compte courant de *Riegos* avec *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 968*

Arrêtés ministériels pris en 1944 par la République de Panama.

*Annexe N° 969*

Lettre du 23 février 1945, par laquelle la *National Trust Company* annonce au représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne l'envoi de duplicata d'obligations en livres.

*Annexe N° 970*

Certificat délivré par le secrétaire de la *Compañía Hispano-Americana de Electricidad, S.A.*, relatif à la réunion ayant eu lieu à Madrid le 11 avril 1945.

*Annexe N° 971*

Lettre du 23 avril 1945, par laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne remet au *Banco Español de Crédito* les duplicata de certaines obligations égarées.

*Annexe N° 972*

Bilan de la *Sovalles Inc.*, Panama. Situation au 30 avril 1945.

*Annexe N° 973*

Lettre du 17 juillet 1945, adressée par M. Spéciael à M. Bock, au sujet des actions de la *Barcelonesa.*

*Annexe N° 974*

Câble du 6 octobre 1945, envoyé par M. Graydon à M. Hubbard.

*Annexe N° 975*

Résumé du procès-verbal de l'assemblée des obligataires 6½ % « Prior Lien » et 6½ % « First Mortgage » de la *Barcelona Traction* tenue le 19 octobre 1945.

*Annexe N° 976*

Compte rendu de la 247e réunion du comité de l'*Ebro* à Barcelone ayant eu lieu le 6 novembre 1945.

*Annexe N° 977*

Note datée du 29 janvier 1946, au sujet du Plan d'arrangement du 11 juillet 1945 et des actions de la *Compañia Barcelonesa de Electricidad.*

*Annexe N° 978*

Lettre du 28 février 1946, adressée par M. Heineman à M. Menschaert, au sujet des prévisions de trésorerie.

*Annexe N° 979*

Mémorandum du 17 avril 1946 du représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne, au sujet de duplicata d'obligations en livres de la société.

*Annexe N° 980*

Bilan de la *Sovalles Inc.*, Panama. Situation au 30 avril 1946.

*Annexe N° 981*

Lettre du 16 mai 1946, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, au sujet des obligations 5½ % « First Mortgage » de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 982*

Arrêté du Grand-Duché de Luxembourg, du 5 août 1946.

*Annexe N° 983*

Lettre adressée par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne au bureau de Londres en date du 8 octobre 1946, au sujet de l'expédition de duplicata de titres.

*Annexe N° 984*

Note du 8 novembre 1946 rédigée par les Services comptables à Barcelone, au sujet des actions de *Productora de Fuerzas Motrices.*

*Annexe N° 985*

Relevé, daté du 9 novembre 1946, du compte de l'*International Utilities* à dater du 31 décembre 1935.

*Annexe N° 986*

Rapports rédigés en date du 15 janvier 1947 par la firme *Turquand, Youngs, McAuliffe & Co.* en réponse au mémorandum du 18 décembre 1946 et à celui du 19 décembre 1946.

*Annexe N° 987*

Contrat du 13 mars 1947 conclu entre *Compañia General de Electricidad* et *Energia Eléctrica de Cataluña.*

*Annexe N° 988*

Contrat du 13 mars 1947 conclu entre la *Sociedad Española Hidráulica del Fresser* et *Energia Eléctrica de Cataluña.*

*Annexe N° 989*

Lettre du 17 mars 1947, adressée par M. Menschaert à M. Poncin, au sujet du système à suivre dans l'envoi de la correspondance.

*Annexe N° 990*

Convocation adressée, en date du 12 avril 1947, par M. Lawton à M. Ferrandis Luna.

*Annexe N° 991*

Lettre du 15 avril 1947, adressée par M. Clark à M. Hubbard, au sujet de certaines questions comptables.

*Annexe N° 992*

Lettre du 18 avril 1947, adressée par la *National Trust Company* à M. Lawton, au sujet des obligations 5½% « First Mortgage » de *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 993*

Lettre du 24 avril 1947, adressée par M. Lawton à la *National Trust*, au sujet des obligations 5½% « First Mortgage » de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 994*

Lettre du 24 avril 1947, adressée à M. Hooper (Londres), par les Services comptables à Barcelone.

*Annexe N° 995*

Lettre du 1er mai 1947, par laquelle le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne remet au *Banco Español de Crédito* les duplicata de certaines obligations égarées.

*Annexe N° 996*

Lettre du 5 mai 1947, par laquelle le *Banco Español de Crédito* accuse réception de la lettre adressée le 1er mai 1947 par le représentant de la *Barcelona Traction* en Espagne.

*Annexe N° 997*

Lettre du 14 juin 1947, adressée par M. Lawton à M. Spéciael.

*Annexe N° 998*

Lettre du 31 juillet 1947, adressée par M. Spéciael à M. Menschaert pour lui faire parvenir une autre lettre du 24 juillet 1947, adressée par M. Graydon à M. Wilmers.

*Annexe N° 999*

Transcription de l'« essai d'analyse des différences existant entre la comptabilité *Ebro* « locale » (Barcelone) et la comptabilité *Ebro* « maison mère » (Toronto). Périodes 1911-1921 et 1922-1925 », preparé par les services de la société les 1er septembre et 26 octobre 1947.

*Annexe N° 1000*

Lettre du 2 septembre 1947, adressée par M. Menschaert à M. Spéciael.

*Annexe N° 1001*

Lettre, du 18 septembre 1947, remise par M. Spéciael à M. Menschaert, qui se réfère au manque de disponibilités en pesetas relativement aux dettes en livres.

*Annexe N° 1002*

Réponse datée du 25 septembre 1947 de *Turquand, Youngs, McAuliffe & Co.* aux questions contenues dans le mémorandum N° 4 de M. Menschaert, du 29 décembre 1946.

*Annexe N° 1003*

Note du 1er octobre 1947, adressée par M. Puig Doménech à la Direction.

*Annexe N° 1004*

Câble envoyé en date du 4 octobre 1947 par M. Menschaert à M. Graydon.

*Annexe N° 1005*

Lettre du 6 octobre 1947, adressée par M. Clark à M. Hooper, au sujet des comptes de l'*Ebro*.

*Annexe N° 1006*

Lettre du 6 octobre 1947, adressée par M. Clark à M. Hooper, au sujet des comptes de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 1007*

Rapport du 9 octobre 1947, au sujet de la constitution de l'*Unión Eléctrica de Cataluña*.

*Annexe N° 1008*

Lettre du 10 octobre 1947, adressée par M. Spéciael à M. Graydon, au sujet du paiement des intérêts des obligations de l'*Ebro*.

*Annexe N° 1009*

Lettre du 18 décembre 1947, par laquelle le *Banco Español de Crédito* demande à la *Barcelona Traction* à Barcelone des renseignements au sujet de certains duplicata d'obligations.

*Annexe N° 1010*

Contrat du 24 janvier 1948 conclu entre *Energía Eléctrica de Cataluña* et *Saltos del Ebro*.

*Annexe N° 1011*

Extrait du *Financial Post* du 28 février 1948, relatif à la faillite de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 1012*

Ordonnance de Mr. Justice Schroeder rendue en date du 15 juillet 1948 pour nommer *receiver* M. Geoffrey Teignmouth Clarkson.

*Annexe N° 1013*

Déclaration faite par M. McKelcan, du Conseil de la *National Trust Co.*, en date du 15 juillet 1948, devant la Cour suprême de l'Ontario.

*Annexe N° 1014*

Déclaration, faite en date du 25 octobre 1948, par M. Juan Ventosa Calvell au cours de la procédure engagée par M. Lawton et autres pour abus de confiance *(apropiación indebida)* pardevant le juge spécial.

*Annexe N° 1015*

Acte de comparution de l'avoué de la *Sociedad Financiera de Industrias y Transportes*, daté du 22 novembre 1948, pour répondre à la sommation ayant trait à la procédure instruite pour abus de confiance *(apropiación indebida)* contre M. Lawton et autres.

*Annexe N° 1016*

Assemblée générale des actionnaires de *Chade* tenue le 26 janvier 1949 dans la ville de Luxembourg.

*Annexe N° 1017*

Ordonnance de Mr. Justice Schroeder, rendue en date du 25 juin 1949, pour nommer *receiver* M. John Grant Glassco et remplacer ainsi feu M. Clarkson.

*Annexe N° 1018*

Echange de télégrammes entre l'expert canadien de la Commission internationale et la firme *Price, Peat, Waterhouse*, en date des 27 et 28 octobre 1950.

*Annexe N° 1019*

Extrait du *Globe and Mail* (Toronto), du *16 juin 1951*.

*Annexe N° 1020*

Extrait de l'*Agence Quotidienne d'Informations Economiques et Financières* (Bruxelles), du 18 juin 1951.

*Annexe N° 1021*

Annonce de la *Barcelona Traction* publiée dans *La Cote Libre* (Bruxelles), du 4 juillet 1951.

*Annexe N° 1022*

Acte daté du 21 septembre 1951 pour constater le retrait des Lettres patentes de la *Canadian and General Finance*.

*Annexe N° 1023*

Déclaration, faite en date du 12 septembre 1952, par M. Juan Ventosa Calvell au cours de la procédure pénale engagée contre M. Lawton et autres pour abus de confiance *(apropiación indebida)* par-devant le juge spécial, et par laquelle il ratifie les déclarations précédemment faites.

*Annexe N° 1024*

Acte daté du 22 juin 1953 constatant le changement de nom de la *Canadian Shipping Agency Inc.* qui devient *American Brazilian Suppliers Inc.*

*Annexe N° 1025*

Jugement *(auto)* du 20 décembre 1957 par lequel on déclare la nullité des titres auxquels se réfère la décision du 7 octobre 1952 et on ordonne l'expédition de duplicata.

*Annexe N° 1026*

Extrait du *Drapeau Rouge* (Bruxelles), du 28 octobre 1958, au sujet de l'affaire Olivier Gérard.

*Annexe N° 1027*

Extrait du jugement du Tribunal de 1re instance de Bruxelles, rendu le 26 novembre 1958 dans l'affaire Olivier Gérard.

*Annexe N° 1028*

Extrait de l'Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, rendu le 2 avril 1959 dans l'affaire Olivier Gérard.

*Annexe N° 1029*

Note datée du 10 juin 1959, au sujet des actionnaires et des administrateurs de la *Guarantee Insurance and Investment Company, Limited.*

*Annexe N° 1030*

Déclaration faite par M. Pomeral, en date du 29 octobre 1959, au sujet de la réunion ayant eu lieu le 25 avril 1947 au siège social de *Riegos.*

*Annexe N° 1031*

Fac-similé d'une action de la *Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd.*

*Annexe N° 1032*

Inscriptions des accords et des procès-verbaux principaux de *Ferrocarriles de Cataluña* portées sur le Registre de commerce de Barcelone.

*Annexe N° 1033*

Capitalisation de l'*Ebro* en Espagne et différences existant par rapport à celle du Canada.

*Annexe N° 1034*

Note concernant la méthode d'analyse de la capitalisation de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 1035*

Conventions entre la *Barcelona Traction* et l'*Ebro* qui déterminent les variations arbitraires de la capitalisation de cette dernière société.

*Annexe N° 1036*

Mécanisme de la fraude fiscale de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 1037*

Note concernant la fondation de la société espagnole *Saltos de Cataluña.*

*Annexe N° 1038*

Note concernant la localisation en Espagne des affaires de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 1039*

Note concernant les rapports de la *Barcelona Traction* avec l'Administration espagnole.

*Annexe N° 1040*

Note concernant les transactions financières auxquelles la réorganisation de la *Barcelona Traction* donna lieu en 1924.

*Annexe N° 1041*

Tableau contenant les noms des fondateurs des sociétés dans la constitution desquelles ils sont intervenus.

*Annexe N° 1042*

Note démonstrative de l'identité substantielle dissimulée derrière la multiplicité des sociétés dans le cas de la *Barcelona Traction* et de l'utilisation de celles-ci dans le but de réaliser des autocontrats.

*Annexe N° 1043*

Décisions de l'Administration espagnole (1917-1930) par lesquelles autorisation est accordée à la *Barcelona Traction* pour émettre des obligations sur le marché espagnol.

# VOLUME VI

## Annexe N° 1

*Document N° 1*

Texte de la déclaration conjointe du 11 juin 1951 des Gouvernements d'Espagne, de la Grande-Bretagne et du Canada.

*Document N° 2*

Conférence de presse du Ministre de l'Education Nationale relative à la séance du Conseil des Ministres où il fut rendu compte de la déclaration conjointe du 11 juin 1951.

*Document N° 3*

Note verbale du Gouvernement espagnol du 16 mars 1950, invitant les Gouvernements de la Grande-Bretagne et du Canada à désigner des Experts pour examiner, avec des Experts espagnols, les renseignements et les documents nécessaires pour éclaircir les motifs fondamentaux du refus d'autorisation de la concession de devises au Groupe Barcelona Traction.

*Document N° 4*

Note du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 17 mai 1950, au nom et à la demande du Gouvernement canadien, acceptant la proposition espagnole de désigner une commission d'experts qui examinent les faits et les documents nécessaires.

*Document N° 5*

Note du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 17 mai 1950 relative à l'acceptation par le Gouvernement britannique de la proposition espagnole de désigner des experts.

*Document N° 6*

Note verbale du Gouvernement espagnol du 30 mai 1950 communiquant au Gouvernement de la Grande-Bretagne la désignation des experts espagnols.

*Document N° 7*

Note verbale du Gouvernement espagnol du 30 mai 1950 communiquant au Gouvernement du Canada la désignation des experts espagnols.

*Document N° 8*

Procès-verbaux de la Commission internationale d'experts.

*Document N° 9*

Extrait du rapport des experts espagnols.

*Document N° 10*

Extrait du rapport des experts anglais et canadien.

*Document N° 11*

Extrait de la réplique des experts espagnols.

*Document N° 12*

Note du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 17 mars 1951 proposant de considérer, conjointement avec les Gouvernements espagnol et canadien, les implications des rapports établis séparément par les membres de la Commission internationale d'experts.

Annexe N° 1 (suite)

*Document N° 13*

Note du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 31 mars 1951 remettant au Gouvernement espagnol copie du rapport des experts britannique et canadien et insistant pour que l'on considère conjointement les implications des deux rapports.

*Document N° 14*

Note du Gouvernement espagnol du 11 juillet 1951 remerciant les Gouvernements britannique et canadien de leur efficace collaboration dans la rédaction de la déclaration conjointe, et remettant copies des pièces du dossier technique de la Commission internationale des experts.

*Document N° 15*

Note du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 26 juillet 1951, au nom et à la demande du Gouvernement canadien, communiquant que les intéressés canadiens ont été informés qu'il était souhaitable qu'intervienne un accord négocié entre les intérêts privés affectés et exprimant l'espérance que l'on ne fera rien qui puisse nuire à cet accord.

*Document N° 16*

Note verbale du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 1er août 1951, relative à la publication des deux rapports présentés par les experts de la Commission internationale.

*Document N° 17*

Note verbale du Gouvernement espagnol du 27 septembre 1951, réitérant au Gouvernement canadien que les questions judiciaires échappent à la sphère d'action du Gouvernement et manifestant que des négociations éventuelles entre les parties privées pourraient être prises en considération dans l'esprit des déclarations espagnoles contenues dans la déclaration conjointe du 11 juin 1951.

*Document N° 18*

Note verbale du Gouvernement espagnol du 27 septembre 1951 donnant son accord à une publication qui comprendrait les deux rapports des experts et la réplique des experts espagnols avec leurs annexes correspondantes.

*Document N° 19*

Note du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 28 septembre 1951.

*Document N° 20*

Note du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 28 septembre 1951, au nom et à la demande du Gouvernement du Canada.

*Document N° 21*

Note verbale du Gouvernement espagnol, du 29 septembre 1951.

*Document N° 22*

Note du Gouvernement de la Grande-Bretagne, du 1er octobre 1951.

*Document N° 23*

Note verbale du Gouvernement espagnol, du 3 octobre 1951.

*Document N° 24*

Note du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 23 octobre 1951.

*Document N° 25*

Mémorandum du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 10 décembre 1951.

Annexe N° 1 (suite)

*Document N° 26*

Note verbale du Gouvernement espagnol du 17 décembre 1951.

*Document N° 27*

Note du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 22 décembre 1951.

*Document N° 28*

Note du Gouvernement de la Grande-Bretagne du 22 décembre 1951, au nom et à la demande du Gouvernement canadien.

*Document N° 29*

Note verbale du Gouvernement espagnol du 3 janvier 1952.

*Document N° 30*

Lettre, du 21 mars 1955, de l'Ambassadeur du Canada, annonçant la visite de M. Arthur Dean.

*Document N° 31*

Lettre du 30 octobre 1951, de l'Ambassadeur de Belgique au Ministre espagnol des Affaires étrangères, *à laquelle est jointe une note exposant la thèse belge.*

*Document N° 31 — Appendice 1*

« Note au sujet de l'Affaire Barcelona », jointe à la lettre de l'Ambassadeur de Belgique du 30 octobre 1951.

*Document N° 32*

Lettre, du 15 février 1952, de l'Ambassadeur de Belgique au Ministre espagnol des Affaires étrangères.

*Document N° 33*

Minute de la lettre du Ministre espagnol des Affaires étrangères en réponse à la lettre précédente.

*Document N° 34*

Extraits de la presse britannique, parus entre le 18 juin et le 7 juillet 1951, publiant et commentant la déclaration conjointe du 11 juin 1951, et communiqués publiés, à ce sujet, par le Comité d'obligataires et par le Conseil d'administration de la Barcelona Traction.

Annexe N° 2

*Document N° 1*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.* à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 22 avril 1940, sollicitant la concession de devises pour le paiement en monnaie étrangère des intérêts de ses obligations et des intérêts et commission de son compte courant avec l'*International Utilities.*

*Document N° 2*

Communication du 9 mai 1940 de la Direction générale du contentieux de l'Etat au directeur général de l'Institut de monnaie étrangère, relative à la demande formulée par l'Ebro dans sa lettre du 22 avril 1940.

*Document N° 3*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 22 mai 1940, sollicitant, pour statuer sur la demande de devises,

Annexe N° 2 (suite)

la remise de documents adéquats permettant de prendre connaissance des conditions d'émission des obligations et du compte courant avec l'*International Utilities*, ainsi que la remise de pièces justificatives des dettes.

*Document N° 4*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.* à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 19 juin 1940, répondant à la demande de renseignements formulée par l'Institut le 22 mai 1940, envoyant deux certificats: l'un se référant aux obligations et l'autre au compte courant avec *l'International Utilities*.

*Document N° 4 — Appendice 1*

Certificat délivré par le secrétaire de *Riegos y Fuerza del Ebro*, relatif aux obligations, auquel il a été fait allusion dans le document antérieur.

*Document N° 4 — Appendice 2*

Certificat délivré par le secrétaire de *Riegos y Fuerza del Ebro*, relatif au compte courant avec l'*International Utilities*, auquel il a été fait allusion dans le document antérieur.

*Document N° 5*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.* à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 28 juin 1940, sollicitant que, tant que l'on n'aura pas obtenu les devises demandées, la société soit autorisée à porter dans sa comptabilité les charges pour intérêts du compte courant en dollars avec l'*International Utilities*, en vue de la bonne tenue de sa comptabilité et de pouvoir présenter les déclarations correspondantes aux impôts qui grèvent ces intérêts.

*Document N° 6*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 4 novembre 1940, répondant à la lettre antérieure par l'envoi de la traduction de la lettre de l'*International Utilities* transcrite dans le certificat joint à la lettre du 19 juin 1940 et de la traduction du bilan et du compte de profits et pertes de l'*Ebro*, correspondant à l'exercice de 1935.

*Document N° 6 — Appendice 1*

Bilan et compte de profits et pertes de l'*Ebro*, correspondant à l'exercice 1935.

*Document N° 7*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, Plaza de Cataluña, Barcelone, du 17 septembre 1940, transmettant une partie du rapport de la Direction générale du contentieux de l'Etat relatif aux documents présentés par *Riegos y Fuerza del Ebro* comme pièces justificatives de sa demande de devises.

*Document N° 8*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 12 juillet 1941, réitérant la demande de devises du 22 avril 1940, pour le paiement des intérêts de ses obligations et au compte courant avec l'*International Utilities* et la demande d'autorisation de porter en comptabilité les charges relatives à ce compte courant, formulée le 28 juin 1940.

*Document N° 9*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 31 octobre 1941, réitérant sa demande de devises du 22 avril 1940, pour le paiement des intérêts de ses obligations et au compte courant avec l'*International Utilities*.

*Document N° 10*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 23 novembre 1942, réitérant la demande de devises pour le paiement des intérêts de ses obligations et du compte courant avec l'*International Utilities*.

**Annexe N° 2 (suite)**

*Document N° 11*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 2 décembre 1942, accusant réception de la lettre antérieure et faisant connaître que l'on a confié à l'examen de la « Commission pour l'étude des comptes de titulaires étrangers, immobilisés » les demandes formulées dans les lettres des 22 avril 1940 et 12 juillet et 31 octobre 1941.

*Document N° 12*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 13 avril 1943, informant que, d'accord avec le rapport émis par la « Commission pour l'étude des comptes de titulaires étrangers, immobilisés », il n'est pas possible, pour le moment, d'autoriser le paiement en monnaie étrangère des intérêts de ses obligations et du compte courant avec l'*International Utilities*.

*Document N° 13*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.* à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 7 février 1944, soumettant de nouveau les demandes de devises formulées les 22 avril 1940, 12 juillet et 31 octobre 1941 et 23 novembre 1942, pour le paiement des intérêts de ses obligations et du compte courant avec l'*International Utilities*.

*Document N° 14*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 21 septembre 1944, rappelant les demandes antérieures de devises et sollicitant la remise d'un montant mensuel de devises à compte de ces demandes, ainsi que l'autorisation d'appliquer le solde du « Compte provisoire en pesetas » avec l'*International Utilities* à la réduction du montant des intérêts et de la Commission dus en monnaie étrangère à l'*International Utilities*.

*Document N° 15*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 30 septembre 1944, indiquant que, pour le moment, il n'est pas possible d'autoriser les opérations auxquelles se réfère la lettre du 21 septembre 1944.

*Document N° 16*

Copie d'une lettre du 1er avril 1940, du chef du département légal de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'avocat de la société, chargé des relations avec les autorités monétaires, lui soumettant le projet de la pétition à présenter pour solliciter des devises.

*Document N° 16 — Appendice 1*

Projet de demande de devises, à laquelle il a été fait allusion dans le document antérieur.

*Document N° 17*

Lettre du 17 avril 1940, de l'avocat de la société chargé des relations avec l'autorité monétaire au chef du département légal de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, lui envoyant le projet de lettre pour soumettre la question traitée dans cet écrit à l'étude du service des charges financières.

*Document N° 18*

Copie d'une lettre du 25 avril 1940 du chef du département légal de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.* aux bureaux de Londres, les informant de la présentation à l'Institut espagnol de monnaie étrangère de la pétition de demande de devises, des différences de critérium qui ont existé, au sujet de sa rédaction, avec l'avocat chargé des relations, avec l'autorité monétaire et qu'a prévalu un critérium contraire à celui de ce dernier.

*Document N° 19*

Copie d'une lettre, du 19 juin 1940, du chef du département légal à l'avocat chargé des relations avec les autorités monétaires lui envoyant copie de la lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère du 22 mai 1940, et les certificats qu'il doit présenter à l'Institut.

Annexe N° 2 (suite)

*Document N° 20*

Lettre du 25 septembre 1940, du trésorier de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, au chef du département légal, à laquelle sont jointes deux notes relatives aux renseignements demandés par l'Institut espagnol de monnaie étrangère, dans la lettre du 17 septembre 1940.

*Document N° 20 — Appendice 1*

Note qui se réfère à l'information demandée par l'Institut espagnol de monnaie étrangère, le 17 septembre 1940, jointe au document antérieur.

*Document N° 20 — Appendice 2*

Note relative à l'information demandée par l'Institut espagnol de monnaie étrangère, par lettre du 17 septembre 1940, également jointe au document antérieur.

*Document N° 21*

Copie d'une lettre, du 27 septembre 1940, du chef du département légal de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'avocat chargé des relations avec l'autorité monétaire, à laquelle est jointe une copie de la lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 17 septembre 1940, et le projet de réponse détaillant les motifs de la rédaction donnée à ce projet.

*Document N° 22*

Copie d'une lettre, du 3 octobre 1940, de l'avocat chargé des relations avec les autorités monétaires, au chef du département légal de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, donnant son avis sur le projet de réponse à l'Institut espagnol de monnaie étrangère et lui signalant l'insuffisance des renseignements fournis et les points sur lesquels ils doivent porter.

Annexe N° 3

*Document N° 1*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 5 juillet 1940, sollicitant l'autorisation de remettre des pesetas destinées au paiement des intérêts des obligations de la Barcelona Traction, qui circulent en Espagne et de débiter de leur montant le compte courant en dollars avec l'*International Utilities*.

*Document N° 2*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 2 septembre 1940, sollicitant l'autorisation de remettre des pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction, qui circulent en Espagne, échus le 1er septembre 1940, et de débiter de leur montant le compte courant en dollars avec l'*International Utilities*.

*Document N° 3*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 6 septembre 1940, autorisant la remise de pesetas à laquelle se réfère la lettre du 5 juillet 1940, ordonnant de débiter leur montant dans un compte provisoire en pesetas et déclarant ne pas entreprendre l'analyse du compte en dollars qui n'a pas été autorisé par l'Institut.

*Document N° 4*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 13 septembre 1940, autorisant la remise de pesetas, à laquelle se réfère la lettre du 2 septembre 1940, ordonnant de débiter leur montant dans un compte provisoire en pesetas et confirmant ne pas prendre en considération le compte en dollars qui n'a pas été autorisé par l'Institut.

*Document N° 5*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 8 octobre 1940, accusant réception des autorisations accordées les 6 et 13 septembre 1940 et

Annexe N° 3 (suite)

indiquant que le compte courant en dollars fut ouvert antérieurement à la création de l'Institut, que l'ancien centre de négociation de monnaie était intervenu dans son établissement en l'autorisant et qu'il y était fait référence dans la demande de devises du 22 avril 1940 et dans les communications postérieures relatives à cette demande.

*Document N° 6*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 22 octobre 1940, sollicitant l'autorisation de remettre des pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de Barcelona Traction, qui circulent en Espagne, et qui correspondent à des échéances antérieures au 18 juillet 1936, et demandant l'autorisation de débiter de leur montant le compte en dollars avec l'*International Utilities*, comme cela aurait été fait si l'on avait effectué le paiement à l'époque de l'échéance des intérêts.

*Document N° 7*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 2 novembre 1940, accusant réception de la demande antérieure et demandant des éclaircissements sur les relations qui existent entre l'*Ebro*, Barcelona Traction et l'*International Utilities*, ainsi que sur la provenance du solde débiteur du compte en dollars avec l'*International Utilities*.

*Document N° 8*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 4 novembre 1940, sollicitant l'autorisation de remettre des pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction, qui circulent en Espagne, échéances du 1er juin 1939 au 1er mars 1940 et de donner satisfaction au désir exprimé par l'*International Utilities* de débiter du montant de ces pesetas le compte en dollars, nonobstant les instructions antérieures d'en débiter le montant à un compte provisoire en pesetas.

*Document N° 9*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 5 novembre 1940, répondant à la demande de renseignements formulée par l'Institut espagnol de monnaie étrangère dans sa lettre du 2 novembre 1940.

*Document N° 10*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 11 novembre 1940, sollicitant l'autorisation de remettre des pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction, qui circulent en Espagne, échéance du 1er décembre 1940, et, pour donner satisfaction au désir exprimé par l'*International Utilities*, d'en débiter le montant au compte en dollars, nonobstant les instructions antérieures d'en débiter le compte provisoire en pesetas.

*Document N° 11*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, Plaza de Cataluña, Barcelone, du 18 novembre 1940, autorisant la remise des pesetas auxquelles se réfère la lettre du 22 octobre et ordonnant d'en imputer le montant à l'*International Utilities*.

*Document N° 12*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, boîte postale 491, Barcelone, du 21 novembre 1940, autorisant la remise de pesetas auxquelles se réfère la lettre du 11 novembre 1940 et ordonnant d'en débiter le montant au compte provisoire en pesetas.

*Document N° 13*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, boîte postale 491, Barcelone, du 4 décembre 1940, autorisant la remise des pesetas auxquelles se réfère la lettre du 4 novembre 1940 et ordonnant d'en débiter le montant au compte provisoire en pesetas dans le cadre des instructions données dans des circonstances analogues.

**Annexe N° 3 (suite)**

*Document N° 14*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 10 janvier 1941, sollicitant l'autorisation de remettre des pesetas destinées au paiement des intérêts des obligations de la Barcelona Traction, qui circulent en Espagne, pour toutes leurs échéances successives et pour en débiter le compte en dollars avec l'*International Utilities*, nonobstant le critérium antérieur de l'Institut ordonnant de les porter au débit du compte provisoire en pesetas.

*Document N° 15*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, boîte postale 491, Barcelone, du 16 avril 1941, autorisant la remise de pesetas à laquelle se réfère la lettre du 10 janvier 1941, mais seulement pour l'échéance immédiate et ordonnant d'en débiter le compte provisoire en pesetas.

*Document N° 16*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 21 avril 1941, sollicitant l'autorisation de remettre des pesetas pour assurer le service financier des obligations de la Barcelona Traction, qui circulent en Espagne, échéance du 1er juin 1941 et échéances successives, et d'en débiter le montant au compte provisoire en pesetas.

*Document N° 17*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 29 avril 1941, indiquant que les demandes d'autorisation de remise de pesetas pour assurer le service des intérêts des obligations de la Barcelona Traction, qui circulent en Espagne, doivent être formulées en leur temps et ne concerner qu'une seule échéance.

*Document N° 18*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 6 mai 1941, sollicitant l'autorisation de remise de pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er juin 1941 en débitant leur montant au compte provisoire en pesetas ouvert à l'*International Utilities*.

*Document N° 19*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 13 mai 1941, donnant satisfaction à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles autorisées lors des échéances précédentes.

*Document N° 20*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 9 août 1941, sollicitant l'autorisation de remettre des pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er septembre 1941, en débitant leur montant au compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 21*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 14 octobre 1941, sollicitant l'autorisation de remettre des pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er décembre 1941, en débitant leur montant au compte provisoire en pesetas, avec l'*International Utilities*.

*Document N° 22*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 21 février 1942, sollicitant l'autorisation de remettre des pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er mars 1942, en débitant leur montant au compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

Annexe N° 3 (suite)

*Document N° 23*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère du 10 mars 1942, à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, boîte postale 491, Barcelone, informant qu'il ne peut être pour le moment statué dans l'affaire suscitée par la communication antérieure, qui se trouve soumise à l'examen de la « Commission d'étude des comptes bloqués de titulaires étrangers », principalement en ce qui concerne le fond de la question posée par de tels paiements.

*Document N° 24*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 30 avril 1942, sollicitant l'autorisation de remettre des pesetas destinées au paiement des intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er juin 1942, en débitant leur montant au compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 25*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 19 juin 1942, informant qu'en vertu de la décision de la « Commission pour l'étude des comptes de titulaires étrangers, bloqués », la société est autorisée à remettre les pesetas nécessaires pour le paiement des intérêts échus des obligations de la Barcelona Traction, qui circulent en Espagne, et que pour les remises futures, il faudra solliciter l'autorisation correspondante.

*Document N° 26*

Lettre, du 22 juillet 1942, de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, demandant l'autorisation de remettre des pesetas affectées au paiement des intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance 1er septembre 1942 en débitant le montant au compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 27*

Communication, du 5 août 1942, de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, accédant à la demande qui précède dans des conditions analogues à celles des échéances antérieures.

*Document N° 28*

Lettre, du 14 octobre 1942, de *Riegos y Fuerza del Ebro, S. A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, demandant l'autorisation de remettre des pesetas affectées au paiement des intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance 1er décembre 1942, en en débitant le montant au compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 29*

Communication du 22 octobre 1942, de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, accédant à la demande qui précède dans des conditions analogues à celles des échéances antérieures.

*Document N° 30*

Lettre du 22 janvier 1943, de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, demandant l'autorisation de remettre des pesetas affectées au paiement des intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance 1er mars 1943 en en débitant le montant au compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 31*

Communication, du 30 janvier 1943, de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, accédant à la demande qui précède dans des conditions analogues à celles des échéances antérieures.

*Document N° 32*

Lettre du 19 avril 1943, de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, demandant l'autorisation de remettre des pesetas affectées au paiement des intérêts

Annexe N° 3 (suite)

des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance 1er juin 1943, en en débitant le montant au compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 33*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, boîte postale 491, Barcelone, du 30 avril 1943, autorisant l'opération à laquelle se réfère la demande antérieure.

*Document N° 34*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 6 juillet 1943, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er septembre 1943, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 35*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 13 juillet 1943, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 36*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 7 octobre 1943, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er décembre 1943, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 37*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 16 octobre 1943, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 38*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 12 janvier 1944, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er mars 1944, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 39*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 21 janvier 1944, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celle des échéances précédentes.

*Document N° 40*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 29 avril 1944, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er juin 1944, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 41*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, boîte postale 491, Barcelone, du 8 mai 1944, faisant droit à la demande antérieure, dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 42*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 21 juillet 1944, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er septembre 1944, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

Annexe N° 3 (suite)

*Document N° 43*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du *29 juillet 1944, faisant droit à la demande antérieure* dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 44*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 10 octobre 1944, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er décembre 1944, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 45*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 19 octobre 1944, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 46*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 11 janvier 1945, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er mars 1945 en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 47*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 20 janvier 1945, faisant droit à la demande antérieure sous des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 48*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 28 avril 1945, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er juin 1945, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 49*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 8 mai 1945, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 50*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 11 juillet 1945, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er septembre 1945, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 51*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 20 juillet 1945, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 52*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 13 octobre 1945, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er décembre 1945, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

Annexe N° 3 (suite)

*Document N° 53*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 24 octobre 1945, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 54*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 18 janvier 1946, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er mars 1946, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 55*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère, à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 25 janvier 1946, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 56*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 26 avril, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er juin 1946, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 57*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 4 mai 1946, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 58*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 26 juillet 1946, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er septembre 1946, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 59*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 2 août 1946, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 60*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 11 novembre 1946, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er décembre 1946, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 61*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 22 novembre 1946, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 62*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 3 février 1947, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er mars 1947, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

Annexe N° 3 (suite)

*Document N° 63*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, boîte postale 491, Barcelone, du 8 février 1947, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 64*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 8 mai 1947, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er juin 1947, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 65*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 16 mai 1947, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 66*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 24 juillet 1947, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er septembre 1947, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 67*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, boîte postale 491, Barcelone, du 2 août 1947, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 68*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 16 octobre 1947, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er décembre 1947, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 69*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, 2, plaza de Cataluña, Barcelone, du 24 octobre 1947, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances antérieures.

*Document N° 70*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 17 janvier 1948, sollicitant l'autorisation de remettre les pesetas destinées à payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction en Espagne, échéance du 1er mars 1948, en portant leur montant au débit du compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 71*

Communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, boîte postale 491, Barcelone, du 26 janvier 1948, faisant droit à la demande antérieure dans des conditions analogues à celles des échéances précédentes.

*Document N° 72*

Lettre adressée, en date du 19 septembre 1940, par le chef des services juridiques à l'avocat chargé des relations avec les autorités monétaires, pour lui demander son avis au sujet de la réponse devant être donnée à la demande de renseignements formulée par l'Institut espagnol de monnaie étrangère.

*Document N° 73*

Lettre, du 8 novembre 1940, de l'avocat chargé des relations avec les autorités monétaires au chef du département légal, accusant réception de la lettre du 5 novembre 1940 répondant à la

Annexe N° 3 (suite)

communication de l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 2 novembre 1940, sollicitant des renseignements au sujet de l'autorisation demandée pour le paiement des coupons antérieurs au 18 juillet 1936 et déclarant qu'il considère comme insuffisante la réponse et qu'il ne voit pas l'utilité d'alléguer, concernant ces coupons, le précédent des autorisations que l'on obtient pour les coupons courants.

*Document N° 74*

Lettre, du 10 décembre 1940, de l'avocat chargé des relations avec les autorités monétaires au chef du département légal, exprimant son critérium au sujet de l'interprétation qu'il convient de donner à l'autorisation du 18 novembre 1940 de remise de pesetas destinées à payer les coupons antérieurs au 18 juillet 1936, dans le sens que l'on n'autorise pas à en débiter le montant au compte en dollars.

*Document N° 75*

Lettre du 15 avril 1941 de l'avocat chargé des relations avec les autorités monétaires au bureau juridique de la société, l'informant que le retard apporté à accorder l'autorisation de remise de pesetas, qui se trouve pendante, est dû au fait que la difficulté d'en débiter le montant au compte avec l'*International Utilities* s'est de nouveau présentée, vu que l'Institut ne veut pas que l'autorisation implique une reconnaissance quelconque de ce compte.

Annexe N° 4

*Document N° 1*

Note, du 13 octobre 1931, du Trésorier de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, au sous-gérant de cette société, relative à la visite rendue par un inspecteur du Centre officiel des monnaies dans le but de demander des renseignements au sujet des ventes de pesetas effectuées par la Barcelona Traction à l'étranger.

*Document N° 2*

Lettre, datée du 16 octobre 1931, adressée par le représentant de la Barcelona Traction en Espagne au bureau de Londres, par laquelle il rend compte de la visite d'inspection dont il est question au document précédent.

*Document N° 3*

Communication, du 28 octobre 1931, de la délégation du Ministère des Finances dans la province de Barcelone, transmettant l'ordre de la Direction générale des revenus publics, datée du 22 octobre 1931, et relative à l'inspection concernant les activités de la Barcelona Traction en Espagne.

*Document N° 4*

Lettre, en date du 14 juin 1932, du représentant de la Barcelona Traction en Espagne au bureau de Londres, par laquelle il fait allusion aux inconvénients que suppose le fait de fournir les renseignements demandés par le Centre officiel des monnaies, et il accompagne le questionnaire adressé par l'inspecteur dudit centre.

*Document N° 4 — Appendice 1*

Questionnaire adressé par l'inspecteur du Centre officiel des monnaies joint à la lettre précédente du 14 juin 1932.

Annexe N° 5

*Document N° 1*

Lettre d'un groupe de banques espagnoles à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 11 juin 1945, lui communiquant leurs négociations préliminaires pour consentir à la Barcelona Traction un prêt en livres sterling et sollicitant l'autorisation de poursuivre ces négociations.

Annexe N° 5 (suite)

*Document N° 2*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère au groupe de banques espagnoles, du 26 juin 1945, autorisant la continuation des négociations et rappelant qu'il faudra lui soumettre le projet définitif pour son étude et décision de sa part.

*Document N° 3*

Note relative à la conversion des obligations de Barcelona Traction, du 14 novembre 1945, remise à l'Institut espagnol de monnaie étrangère par le représentant des promoteurs de l'opération.

*Document N° 4*

Commentaire supplémentaire aux conclusions de la note précédente remis par le représentant des promoteurs de l'opération.

*Document N° 5*

Note, non datée, intitulée « Les disponibilités en livres sterling et en pesetas dont a besoin Barcelona Traction pour l'exécution du Plan of Compromise ».

*Document N° 6*

Lettre, du 6 décembre 1945, joignant une note complémentaire adressée par le représentant des promoteurs de l'opération au Ministre de l'Industrie et du Commerce, avec les bilans de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.* et de Barcelona Traction, de l'exercice 1944.

*Document N° 6 — Appendice 1*

Note sans date, intitulée « apports rémunération », remise par le représentant des promoteurs de l'opération au Ministre de l'Industrie et du Commerce.

*Document N° 6 — Appendice 2*

Bilan de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, correspondant à l'exercice 1944, que l'on joint au document antérieur.

*Document N° 6 — Appendice 3*

Bilan de Barcelona Traction, correspondant à l'exercice 1944, joint au document antérieur.

*Document N° 7*

Lettre, du 14 décembre 1945, adressée par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au représentant des promoteurs de l'opération.

*Document N° 8*

Lettre, du 17 décembre 1945, adressée par le représentant des promoteurs de l'opération au Ministre de l'Industrie et du Commerce.

*Document N° 9*

Lettre, du 18 décembre 1945, adressée par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au représentant des promoteurs de l'opération, confirmant le critérium suivant lequel, pour arriver à une reconnaissance d'engagements extérieurs, il faut procéder à une étude complète et détaillée de la constitution et du développement des entreprises intéressées, de leurs processus de capitalisation, etc.

*Document N° 10*

Lettre, du 19 décembre 1945, adressée par le représentant des promoteurs de l'opération au Ministre de l'Industrie et du Commerce, lui accusant réception de la lettre antérieure.

*Annexe N° 5 (suite)*

*Document N° 11*

Lettre, du 12 juin 1946, adressée par le président d'une délégation des sociétés Barcelona Traction et *Ebro* au Ministre de l'Industrie et du Commerce sollicitant une entrevue pour soumettre directement à son examen et approbation une question importante relative au paiement des obligations de la Barcelona Traction, conformément à un accord approuvé par le Tribunal compétent de l'Ontario.

*Document N° 12*

Note remise à son Excellence le Ministre de l'Industrie et du Commerce par les représentants de *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, et *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, avec l'approbation du comité anglais des obligataires de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*.

*Document N° 13*

Rapport du 3 juillet 1946, adressée par l'Institut espagnol de monnaie étrangère au Ministre d'Industrie et du Commerce, dans lequel on fait l'historique de l'affaire, on étudie la modalité de financement proposée et l'on expose les raisons pour lesquelles on estime que la proposition formulée en dernier lieu ne doit pas être acceptée.

*Document N° 14*

Lettre de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 28 septembre 1946, sollicitant l'autorisation de remise de pesetas, destinées à l'amortissement des obligations Barcelona Traction, qui circulent en Espagne, en débitant leur montant au compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*.

*Document N° 15*

Lettre, du 21 octobre 1946, adressée par les représentants des promoteurs de l'opération au Ministre de l'Industrie et du Commerce, à laquelle est jointe une note relative à la conversion des obligations de la Barcelona Traction, pour qu'elle soit connue du Gouvernement espagnol, bien que cette opération, dans la forme dans laquelle elle est projetée, n'affecte en rien ni l'Etat espagnol ni l'Institut espagnol de monnaie étrangère.

*Document N° 15 — Appendice 1*

Note relative à la conversion des obligations de la Barcelona Traction qui est jointe au document antérieur.

*Document N° 16*

Lettre du 22 octobre 1946, adressée par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au représentant des promoteurs de l'opération.

*Document N° 17*

Lettre du 22 octobre 1946, du Ministre de l'Industrie et du Commerce au directeur de l'Institut espagnol de monnaie étrangère, à laquelle est jointe copie de la note du 21 octobre 1946.

*Document N° 18*

Lettre du 22 octobre 1946, adressée par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au Ministre des Finances, à laquelle est jointe copie de la note du 21 octobre 1946.

*Document N° 19*

Lettre du 23 octobre 1946, adressée par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au Ministre des Affaires étrangères, à laquelle est jointe une copie de la note du 21 octobre 1946.

*Document N° 20*

Rapport adressé au Ministre de l'Industrie et du Commerce, se prononçant dans le sens que la nouvelle proposition est encore plus désavantageuse que les précédentes et exposant en détail les raisons sur lesquelles il fonde son opinion.

Annexe N° 5 (suite)

*Document N° 21*

Rapport de l'Institut espagnol de monnaie étrangère adressé au Ministre de l'Industrie et du Commerce, rédigé le 24 octobre 1946, sur la nouvelle proposition, confirmant le critérium du premier rapport, après avoir étudié la note du 21 octobre 1946, remise par les représentants des promoteurs de l'opération.

*Document N° 22*

Lettre du 24 octobre 1946, adressée par le représentant des promoteurs de l'opération au Ministre de l'Industrie et du Commerce, à laquelle est jointe une note complémentaire à celle du 21 octobre.

*Document N° 22 — Appendice 1*

Note, du 24 octobre 1946, remise par les représentants des promoteurs de l'opération au Ministre de l'Industrie et du Commerce comme complément de leur note du 21 octobre 1946.

*Document N° 23*

Lettre, du 26 octobre 1946, adressée par le représentant des promoteurs de l'opération au Ministre de l'Industrie et du Commerce, à laquelle est jointe une note sur la comptabilisation de l'opération projetée relative aux obligations de la Barcelona Traction.

*Document N° 23 — Appendice 1*

Note au sujet de la comptabilisation de l'opération projetée concernant les obligations de la Barcelona Traction.

*Document N° 24*

Lettre du 28 octobre 1946, adressée par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au représentant des promoteurs de l'opération par laquelle il accuse réception de celle du 24 octobre.

*Document N° 25*

Lettre du 28 octobre 1946, adressée par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au représentant des promoteurs de l'opération par laquelle il accuse réception de celle du 26 octobre.

*Document N° 26*

Lettre du 29 octobre 1946, adressée par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au Directeur de l'Institut espagnol de monnaie étrangère, à laquelle sont jointes les notes des 24 et 26 octobre.

*Document N° 27*

Lettre du 29 octobre 1946, adressée par le représentant des promoteurs de l'opération au Ministre de l'Industrie et du Commerce.

*Document N° 28*

Lettre de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, du 30 octobre 1946, refusant l'autorisation sollicitée par la lettre du 28 septembre 1946, en indiquant que l'on ne formule pas d'objection à la remise de pesetas pour payer les intérêts des obligations de la Barcelona Traction, en débitant de leur montant le compte provisoire en pesetas avec l'*International Utilities*, mais que l'on ne peut l'autoriser pour l'amortissement de ces obligations à raison des réserves que l'Institut continue à faire relativement au compte en dollars avec l'*International Utilities* et du manque de renseignements et de précisions nécessaires en cette matière.

*Document N° 29*

Lettre, du 30 octobre 1946, adressée par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au représentant des promoteurs de l'opération, après étude de sa nouvelle modalité; le Ministre confirme ce qu'il a exposé à ce représentant dans sa lettre du 18 décembre 1945, à savoir que

Annexe N° 5 (suite)

la reconnaissance de tout compromis espagnol en relation avec des émissions d'une société étrangère, domiciliée hors d'Espagne, exige une étude complète et détaillée de la constitution et du développement des sociétés intéressées, de leurs processus de capitalisation, etc.

*Document N° 30*

Lettre, du 5 novembre 1946, adressée par le représentant des promoteurs de l'opération au Ministre de l'Industrie et du Commerce, accusant réception de sa lettre du 30 octobre 1946.

*Document N° 31*

Lettre, du 7 novembre 1946, du Ministre de l'Industrie et du Commerce, au représentant des promoteurs de l'opération, lui accusant réception de la lettre antérieure et le remerciant des renseignements qu'elle contient.

Annexe N° 6

*Document N° 1*

Lettre, du 6 décembre 1946, adressée par le président de la Barcelona Traction au Ministre de l'Industrie et du Commerce annonçant l'envoi immédiat des informations auxquelles s'était référé le Ministre lors de l'entrevue du 26 novembre 1946.

*Document N° 2*

Lettre, du 7 décembre 1946, adressée par le président de la Barcelona Traction au Ministre de l'Industrie et du Commerce contenant les informations auxquelles il se référait dans sa lettre antérieure et y joignant une communication adressée à l'Institut espagnol de monnaie étrangère.

*Document N° 3*

Lettre adressée, le 7 décembre 1946, par la Barcelona Traction à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, sollicitant que l'on autorise l'*Ebro* à remettre des pesetas en contre-partie de coupons échus de ses obligations General Mortgage et Barcelona Traction à utiliser ces pesetas pour amortir ses obligations qui circulent en Espagne.

*Document N° 4*

Lettre, du 14 décembre 1946, adressée par le Ministre de l'Industrie et du Commerce au président de la Barcelona Traction, lui accusant réception de ses lettres des 6 et 7 décembre et lui confirmant ce qu'il lui avait exposé verbalement au sujet de la nécessité d'une étude complète et détaillée, suivant ce qu'il avait déjà indiqué, le 18 décembre 1945, dans sa lettre au représentant des promoteurs de l'opération.

*Document N° 5*

Lettre, du 14 décembre 1946, de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à la Barcelona Traction refusant l'autorisation sollicitée dans la lettre du 7 décembre 1946, parce que la nouvelle proposition ne modifie pas le point de vue sur lequel avait été fondée la décision adoptée à l'occasion de la demande formulée par l'*Ebro*.

*Document N° 6*

Lettre, du 19 décembre 1946, du représentant de la Barcelona Traction en Espagne au bureau de Londres, communiquant que le président de la Barcelona Traction est convoqué et que l'on n'obtiendra pas de devises si l'*Ebro* ne fournit pas une information concernant la structure de sa capitalisation, etc., et indiquant que l'on prépare les bases de l'information que l'on doit remettre aux autorités espagnoles.

*Document N° 7*

Note numéro 4, du 29 décembre 1946 établie dans le cadre de l'investigation ordonnée par la lettre du 19 décembre 1946 et relative aux émissions d'obligations de la Barcelona Traction en Espagne.

Annexe N° 6 (suite)

*Document N° 8*

Note numéro 5, du 8 janvier 1947, établie dans le cadre de l'investigation ordonnée par la lettre du 19 décembre 1946 et relative aux fonds investis en Espagne, à leur origine, à leur application et à leur comptabilisation.

Annexe N° 7

*Document N° 1*

Lettre du 22 juillet 1948, adressée par M. Heineman au Ministre de l'Industrie et du Commerce lui annonçant l'envoi d'une note.

*Document N° 2*

Lettre du 26 juillet 1948, adressée par M. Heineman au Ministre de l'Industrie et du Commerce, à laquelle est jointe une note intitulée « bases pour une nouvelle négociation ».

*Document N° 2 — Appendice 1*

Note intitulée « Bases pour une nouvelle négociation ».

*Document N° 3*

Lettre du 14 août 1948, adressée par le Ministre de l'Industrie et du Commerce à M. Heineman, par laquelle il répond aux propositions formulées par celui-ci.

Annexe N° 8

*Document N° 1*

Lettre de M. Juan March Ordinas à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 20 février 1951, sollicitant l'autorisation, d'accord avec ce qui avait été convenu avec la *Westminster Bank*, de Londres, d'introduire en Espagne £ 2.640.000 d'obligations First Mortgage de Barcelona Traction et d'obtenir des pesetas en Espagne, moyennant la cession à l'Institut de leur équivalent en dollars USA, afin que la *Westminster Bank* puisse effectuer le paiement des obligations en pesetas de la Barcelona Traction.

*Document N° 2*

Note d'information de l'Institut espagnol de monnaie étrangère du 2 mars 1951, sur le retrait des obligations 6% en pesetas de Barcelona Traction et l'introduction en Espagne d'obligations First Mortgage 5½% de la même société.

*Document N° 3*

Seconde note d'information de l'Institut espagnol de monnaie étrangère, du 4 avril 1951, sur le retrait des obligations 6% en pesetas de Barcelona Traction et l'introduction en Espagne d'obligations First Mortgage 5½% de la même société en y joignant la traduction d'une communication du Trésor britannique du 21 mars 1951.

*Document N° 3 — Appendice 1*

Ecrit du 21 mars 1951, du Trésor britannique, communiquant avoir informé la *Westminster Bank Limited* que l'exécution de la transaction projetée doit être assujettie aux autorisations nécessaires des autorités espagnoles compétentes et demandant s'il est certain que l'Institut soit disposé à donner ces autorisations.

*Document N° 4*

Lettre, du 23 août 1951, de l'Institut espagnol de monnaie étrangère au Trésor britannique répondant à sa lettre du 21 mars 1951 et l'informant, qu'après avoir soumis l'affaire à l'étude et à la décision des autorités compétentes, on a résolu de concéder les autorisations sollicitées.

Annexe N° 8 (suite)

*Document N° 5*

Lettre, du 23 août 1951, de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à M. Juan March Ordinas, accusant réception de sa lettre du 20 février 1951 et l'informant qu'après avoir soumis l'affaire à l'étude et à la décision des autorités compétentes, on a résolu de concéder les autorisations sollicitées.

*Document N° 6*

Lettre, du 2 novembre 1951, de la *Société de Banque Suisse* à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, l'informant qu'elle a mis à sa disposition chez la *Chase National Bank*, de New York, $ 1.940.000 pour que la contre-valeur en pesetas soit mise à la disposition irrévocable de la *Westminster Bank*, de Londres, dans l'unique but de payer le principal et les intérêts des obligations 6% en pesetas de Barcelona Traction.

*Document N° 7*

Lettre, du 26 novembre 1951, de M. Juan March Ordinas à l'Institut espagnol de monnaie étrangère lui rendant compte du développement et de la situation des transactions autorisées par l'Institut.

*Document N° 8*

Lettre, du 11 février 1952, de *Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A.*, à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, comme adjudicataire de la vente aux enchères publiques des biens de la Barcelona Traction, lui rendant compte des engagements pris pour liquider les obligations « Prior Lien » et « First Mortgage » de cette société, liquidation qui, selon ce qu'elle évalue, exigera une somme d'environ £ 1.500.000, offerte par M. Juan March Ordinas, résidant à l'étranger, moyennant son organisation et son crédit, avec la condition spéciale que cette monnaie ne sera jamais remboursée, car elle a comme contre-partie les mêmes valeurs qu'en liquide pour être importées en Espagne et transformées, le moment venu, en titres émis en Espagne, et sollicitant l'autorisation de l'Institut.

*Document N° 9*

Lettre du 11 février 1952, de M. Juan March Ordinas à l'Institut espagnol de monnaie étrangère confirmant l'offre à laquelle se réfère la lettre antérieure de *Fuerzas Eléctricas de Cataluña*.

*Document N° 10*

Lettre, du 20 février 1952, de M. Juan March Ordinas à l'Institut espagnol de monnaie étrangère complétant sa lettre antérieure du 11 février.

*Document N° 11*

Lettre, du 21 février 1952, adressée par le Directeur général de l'Institut espagnol de monnaie étrangère au Ministre de l'Industrie et du Commerce, l'informant de la pétition formulée par *Fuerzas Eléctricas de Cataluña*, lui fournissant les précédents de cette affaire et estimant obligatoire de le consulter afin d'arriver à la solution la plus convenable relativement aux autorisations sollicitées.

*Document N° 12*

Lettre, du 23 février 1952, du Ministère du Commerce à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, décidant qu'il n'existe pas d'inconvénient à accorder l'autorisation sollicitée, bien que la contre-valeur en pesetas, ainsi que les titres qui doivent être remis au fournisseur des devises, resteront soumis aux restrictions imposées par la législation en vigueur, étant donné la condition légale de résident à l'étranger de celui-ci.

*Document N° 13*

Lettre, du 25 février 1952, de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à *Fuerzas Eléctricas de Cataluña*, l'informant qu'il a décidé d'accorder les autorisations sollicitées, avec les conditions que M. Juan March Ordinas justifie de sa situation légale de résident actuel à l'étranger et que la contre-valeur, en pesetas, ainsi que les titres qu'on lui remet, à la réalisation de l'opération, restent soumis aux restrictions imposées par la législation en vigueur.

Annexe N° 8 (suite)

*Document N° 14*

Lettre, du 27 février 1952, de M. Juan March Ordinas à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, à laquelle sont jointes deux attestations notariées de son passeport délivré par le Consul d'Espagne à Genève et du « Livret pour étrangers » établi dans cette ville le 7 août 1948, et annonçant l'envoi d'un certificat du Consulat d'Espagne à Genève, confirmant sa qualité de résident légal en Suisse.

*Document N° 15*

Lettre, du 6 mai 1952, de M. Juan March Ordinas à l'Institut espagnol de monnaie étrangère, joignant deux certificats établis par le Consultat d'Espagne à Genève, qui servent à confirmer sa qualité de résident légal en Suisse.

# VOLUME VII

*Annexe N° 1*

Note sur le pouvoir dispositif des parties et sur le caractère fondamental du principe de sollicitation *(rogación)* dans la procédure espagnole.

*Annexe N° 2*

Requête du 9 février 1948, sollicitant la déclaration de faillite de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 3*

Acte *(escritura)* de constitution d'hypothèque, dressé le 27 juin 1913, à Barcelone, par *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, en faveur de la *National Trust*.

*Annexe N° 4*

Décret royal du 28 novembre 1912, accordant à *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* la concession hydraulique qui se trouve décrite dans l'annexe précédente.

*Annexe N° 5*

Acte *(escritura)* de constitution d'hypothèque passé à Barcelone, le 6 avril 1916, par *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, en faveur de la *National Trust Company Limited* pour augmenter la garantie concédée dans l'acte de constitution d'hypothèque du 27 juin 1913.

*Annexe N° 6*

Communication officielle *(oficio)* du 29 septembre 1915, du Gouvernement civil de Lérida à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, au sujet du décret royal du 19 septembre 1915, approuvant la cession à cette société de la concession accordée originairement à M. Domingo Sert.

*Annexe N° 7*

Rapport du Conseil d'administration de la *Barcelona Traction* correspondant à l'exercice clos le 31 décembre 1946.

*Annexe N° 8*

Circulaire du 14 août 1945, qui contient des explications relatives au Plan d'Arrangement de la *Barcelona Traction*, le Plan d'arrangement du 11 juillet 1945 proprement dit et les règles régissant les émissions des obligations " Prior Lien " et " First Mortgage ".

*Annexe N° 9*

Bulletin N° 179 des Cortès espagnoles, du 12 décembre 1946, qui reproduit l'interpellation d'un député au ministre de l'Industrie et du Commerce et le discours prononcé par ce dernier en réponse à cette interpellation.

*Annexe N° 10*

Reproduction du texte d'une obligation *Barcelona Traction* " First Mortgage " à 5%.

*Annexe N° 11*

Acte de fidéicommis passé le 29 novembre 1926 entre la *Barcelona Traction* et la *National Trust*, comme supplément de l'acte de dépôt passé, également, par la Barcelona Traction et la *National Trust* le 10 juillet 1915.

*Annexe N° 12 — Document N° 1*

Requête *(instancia)* du 12 janvier 1948, adressée au service du Registre du commerce de Barcelone, sollicitant la délivrance et la remise d'une attestation littérale de la première inscription émanant de l'*Ebro Irrigation*.

*Annexe N° 12 — Document N° 2*

Attestation délivrée le 14 janvier 1948 par le conservateur du Registre du commerce de la province de Barcelone concernant la première inscription émanant de l'*Ebro Irrigation*.

*Annexe N° 13*

Note relative au principe de droit espagnol, suivant lequel le juge ne peut rejeter sans plus aucune prétention, sauf dans le cas où une règle concrète l'y oblige.

*Annexe N° 14*

Note sur les conditions préalables du procès où se posent des questions de juridiction et de compétence, en relation avec l'article 74 du Code de procédure civile, qui défend aux juges de soulever d'office des questions de compétence, sauf les cas où ils se considèrent incompétents *ratione materiae*.

*Annexe N° 15*

Note qui reproduit et analyse les règles légales régissant la compétence et la juridiction des juges et des tribunaux espagnols.

*Annexe N° 16*

Note sur les règles de compétence territoriale relatives à la procédure de la faillite en Espagne.

*Annexe N° 17*

Note relative à la forme selon laquelle les demandeurs de la faillite de la Barcelona Traction justifièrent la compétence des tribunaux espagnols dans leur requête du 9 février 1948.

*Annexe N° 18*

Note qui reproduit et analyse l'article 99 du Code de procédure civile et qui contient, en outre, un tableau statistique des questions de compétence tranchées par la Cour suprême, durant cinq années, avec l'indication du pourcentage que ces questions de compétence représentent en comparaison du nombre total de décisions prononcées par ce tribunal.

*Annexe N° 19*

Note qui se réfère à la réglementation de l'organisation judiciaire espagnole qui prescrit que la déclaration de faillite soit prononcée sans que le failli soit cité ni entendu, sans que, pour autant, le failli se trouve privé de moyens de défense.

*Annexe N° 20*

Ordonnance *(providencia)* du 10 février 1948, admettant la recevabilité de la requête introductive de l'instance en faillite, la justification de la qualité des demandeurs et fixant un jour pour procéder à la preuve testimoniale qu'ils ont, eux-mêmes, offerte.

*Annexe N° 21 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* du 2 septembre 1948 de M. José Andreu Cervera comparaissant dans la procédure de faillite de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 21 — Document N° 2*

Certificat délivré le 26 juin 1948 par le sous-contrôleur du service des valeurs du *Banco Español de Crédito*, succursale de Barcelone, garantissant que les 10 obligations à 6%, émission 1927, de la Barcelona Traction sont de la propriété de M. José Andreu Cervera.

*Annexe N° 21 — Document N° 3*

Ordonnance *(providencia)* du 20 septembre 1948, du juge spécial, tenant pour comparant et pour partie M. José Andreu Cervera.

*Annexe N° 22*

Note sur les règles de la loi espagnole relatives à la preuve que peut fournir le créancier qui sollicite la déclaration de mise en faillite de son débiteur, avec allusion expresse à l'information testimoniale offerte par les requérants de la faillite de la Barcelona Traction et à sa recevabilité par le juge de Reus.

*Annexe N° 23*

Information testimoniale réalisée le 11 février 1945.

*Annexe N° 24*

*Correspondance échangée entre MM. Montañés, Lawton et Hubbard justificative du fait que* M. Montañés réclama à la société le paiement des coupons de ses obligations "First Mortgage" qui devait être fait en pesetas, à Barcelone. Cette correspondance prouve également que M. Montañés ne reçut toujours que des réponses négatives.

*Annexe N° 25 — Document N° 1*

Note concernant le non-paiement des intérêts et la suspension du service d'amortissement des obligations de la Barcelona Traction.

*Annexe N° 25 — Document N° 2*

Reproduction du texte d'une obligation Barcelona Traction 6%, à 45 ans.

*Annexe N° 26*

Note sur les règles substantielles et procédurales espagnoles qui réglementent la preuve et son appréciation, et sur l'observation de ces règles par le juge de Reus.

*Annexe N° 27*

Note sur les règles légales relatives à l'efficacité substantielle ou matérielle de la déclaration en faillite et sur les dispositions qui, en conséquence, doivent être prises par le juge.

*Annexe N° 28*

Note sur le principe de la chose jugée formelle établi dans le système juridique espagnol par l'article 408 du Code de procédure civile. Application de ce principe au jugement déclaratif de faillite, une fois qu'il est devenu irrévocable.

*Annexe N° 29*

Note qui démontre que le jugement *(auto)* déclaratif de faillite devenu irrévocable *(firme)* puisqu'admis par le failli, produit ce que l'on appelle la chose jugée au sens matériel *(cosa juzgada material)*.

*Annexe N° 30*

Jugement du 12 février 1948, déclarant en faillite la Barcelona Traction.

*Annexe N° 31*

Note qui reproduit divers arrêts de la Cour suprême établissant que tout créancier peut demander la déclaration en faillite nécessaire de son débiteur et précisant la nature du titre avec lequel le créancier demandeur doit établir son droit.

*Annexe N° 32*

Note qui démontre qu'en droit espagnol la faillite doit être prononcée quand il se produit une cessation générale des paiements, indépendamment de la situation financière dans laquelle se trouverait le failli.

*Annexe N° 33*

Note concernant la doctrine des *pertenencias* et son application en Droit espagnol.

*Annexe N° 34 — Document N° 1*

Arrêt *(sentencia)* de la Cour suprême, du 17 février 1958.

*Annexe N° 34 — Document N° 2*

Arrêt *(sentencia)* de la Cour suprême, du 19 avril 1960.

*Annexe N° 35*

Note sur ce que l'on appelle la saisie *(embargo)* de fruits et revenus et le rapport existant entre cette institution et la notion du séquestre ou dépôt judiciaire.

*Annexe N° 36*

Note qui analyse la jurisprudence de la Cour suprême relative aux effets de la déclaration de faillite sur la personne et le patrimoine du failli

*Annexe N° 37*

Note au sujet de la *posesión mediata y civilísima* (possession médiate et civilissime).

*Annexe N° 38*

Note relative à l'article 1375 du Code de procédure civile qui reconnaît la possibilité d'utiliser l'action possessoire dite *interdicto de recobrar* pour réintégrer dans la masse des biens qui en ont été extraits par le failli. — Conséquences qui en dérivent.

*Annexe N° 39*

Jugement *(auto)* du 25 février 1948, qui étend la partie dispositive du jugement déclaratif de faillite à la saisie des actifs des sociétés suivantes: *Aplicaciones Eléctricas S.A.*, *Sociedad Española Hidráulica del Fresser S.A.*, *Compañía General de Electricidad S.A.*, *Saltos de Cataluña S.A.*, *Saltos del Ebro S.A.*, *Energía Eléctrica de Cataluña S.A.*, *Saltos del Segre S.A.*, et *Unión Eléctrica de Cataluña S.A.*

*Annexe N° 40 — Document N° 1*

Jugement *(auto)* du 27 mars 1948, étendant la partie dispositive du jugement déclaratif de faillite à la saisie des actifs des sociétés *Catalonian Land* et *Electricista Catalana.*

*Annexe N° 40 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* du 27 mars 1948, qui étend la partie dispositive du jugement déclaratif de faillite à la saisie de l'actif de la société *International Utilities.*

*Annexe N° 41 — Document N° 1*

Ordonnance *(providencia)* du 7 avril 1948, rendue par le commissaire, ordonnant de remettre à *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, les sommes nécessaires pour assurer le fonctionnement normal des sociétés subsidiaires par l'intermédiaire de leurs organes administratifs et de gestion, sous le contrôle du séquestre-dépositaire de la faillite.

*Annexe N° 41 — Document N° 2*

Ordonnance *(providencia)* du 10 avril 1948, rendue par le juge de Reus, ratifiant l'ordonnance antérieure du 7 avril 1948.

*Annexe N° 41 — Document N° 3*

Ordonnance *(providencia)* du 13 avril 1948, rendue par le commissaire, mettant fin aux opérations de saisie et donnant acte de la normalisation des organes statutaires des sociétés auxiliaires.

*Annexe N° 42*

Note relative à la destruction de documents existant dans les archives à Barcelone.

*Annexe N° 43*

Suite des opérations de saisie *(ocupación)* effectuées le 21 février 1948 dans les bureaux de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, au cours de laquelle le commissaire décide de joindre au procès-verbal copie d'une lettre adressée à E. A. Graydon, le 16 janvier 1948, et une liste de dix pages sur la première desquelles figure le poste suivant: « Dépôts de valeurs constitués par nos compagnies au 31 décembre 1947 (chiffres donnés avant la clôture définitive des livres de commerce) ».

*Annexe N° 43 — Document N° 1*

Lettre du 16 janvier 1948, adressée à E. A. Graydon, secrétaire de l'*Ebro Irrigation*, par le trésorier, M. Clark, jointe par le commissaire au document antérieur.

*Annexe N° 43 — Document N° 2*

Tableau-inventaire intitulé « Dépôts de valeurs constitués par nos sociétés au 31 décembre 1947 (données fournies avant la clôture définitive des livres) » joint par le commissaire au procès-verbal des opérations de saisie *(diligencias de ocupación)* en date du 21 février 1948.

*Annexe N° 44*

Ordonnance *(providencia)* du 23 février 1948, rendue par le commissaire, dans laquelle il se réfère à l'unité économique de toutes les entreprises du groupe, et ordonne la saisie des biens, livres de commerce, papiers et documents des sociétés auxiliaires suivantes: *Aplicaciones Eléctricas S.A., Sociedad Española Hidráulica del Fresser, S.A., Compañía General de Electricidad S.A., Saltos de Cataluña S.A., Saltos del Ebro S.A., Energía Eléctrica de Cataluña S.A., Saltos del Segre S.A.* et *Unión Eléctrica de Cataluña S.A.*

*Annexe N° 45 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* du 23 février 1948, présenté par les demandeurs de la faillite au juge de Reus, y joignant l'attestation du procès-verbal du 21 février 1948, les copies photographiques des documents annexés à celle-ci et un graphique relatif aux sociétés auxiliaires de la Barcelona Traction, pour demander la saisie *(ocupación)* des actifs des diverses sociétés auxiliaires et, en conséquence, la ratification de l'ordonnance rendue par le commissaire le 23 février 1948.

*Annexe N° 45 — Document N° 2*

Graphique relatif aux sociétés auxiliaires de la Barcelona Traction joint à l'acte antérieur du 23 février 1948.

*Annexe N° 45 — Document N° 3*

Ordonnance *(providencia)* du 24 février 1948, prononçant la jonction à la seconde section de la faillite de l'acte précédent du 23 février 1948 et des documents qui y sont joints.

*Annexe N° 46*

Jugement *(auto)* du 17 mars 1948, déclarant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* l'ordonnance *(providencia)* du 18 février 1948 et déclarant que si *Riegos y Fuerza del Ebro* se considère comme lésée par le jugement déclaratif de faillite, elle dispose de moyens de défense en intentant l'action en revendication dite *tercería de dominio*.

*Annexe N° 47*

Acte *(escrito)* du 24 mars 1948 des requérants de la faillite sollicitant l'extension de la partie dispositive du jugement déclaratif de faillite à la saisie des biens de l'*International Utilities*.

*Annexe N° 48*

Acte *(escrito)* du 24 mars 1948, dans lequel les demandeurs de la faillite sollicitent l'extension de la partie dispositive du jugement déclaratif de faillite à la saisie des biens de la *Catalonian Land Co. Ltd.* et d'*Electricista Catalana S.A.*, en joignant à leur requête un tableau démonstratif de la constitution et de la capitalisation du groupe de sociétés de la *Barcelona Traction*, daté du 31 décembre 1946.

*Annexe N° 48 — Document N° 1*

Tableau démonstratif de la constitution et de la capitalisation du groupe de sociétés de la *Barcelona Traction Light and Power Company Limited* au 31 décembre 1946, joint à l'acte *(escrito)* du 24 mars 1948.

*Annexe N° 49*

Note au sujet de la fraude à la loi commise en abusant de la personne morale. — Répression de cette modalité de fraude suivant la jurisprudence de divers pays.

*Annexe N° 50*

Note sur l'action en revendication dite *tercería de dominio* et sa réglementation en droit espagnol.

*Annexe N° 51*

Jugement *(auto)* du 6 août 1951, du juge spécial, rejetant l'opposition faite par la *Barcelona Traction* contre le jugement *(auto)* du 17 mai 1951 qui approuvait les comptes rendus par le séquestre-dépositaire de la faillite.

*Annexe N° 52*

Jugement *(auto)* rendu le 11 mars 1952 par la Cour d'appel de Barcelone, confirmant le jugement *(auto)* du 6 août 1951 du Juge spécial.

*Annexe N° 53*

Reproduction des règles de la section 5, titre VI du livre premier du Code de procédure civile, qui se réfèrent à la pratique des actes de procédure *(diligencias judiciales)* et à l'exécution des commissions rogatoires dites *suplicatorios, cartas-órdenes* et *exhortos.*

*Annexe N° 54*

Note qui reproduit les règles légales contenues dans le titre XII du livre premier du Code de procédure civile relatives à la répartition des affaires.

*Annexe N° 55*

Certificat délivré le 22 juillet 1965 par le greffier du tribunal de première instance de Barcelone, relatif à la répartition de la commission rogatoire *(exhorto)* émanant du Tribunal de première instance de Reus qui ordonnait de procéder à la saisie *(ocupación)* des biens des sociétés *Barcelona Traction, Riegos* et *Barcelonesa.*

*Annexe N° 56*

Ordonnance *(providencia)* du 13 février 1948, rendue par le juge de première instance N° 4 de Barcelone, ordonnant de procéder aux opérations de saisie prescrites par le juge de Reus afin de respecter les termes de la commission rogatoire *(exhorto)* qu'il avait reçue.

*Annexe N° 57*

Ordonnance *(providencia)* du 13 avril 1948, rendue par le juge de première instance N° 4 de Barcelone, par laquelle, une fois effectuées les opérations de saisie, il prescrit la remise au porteur de la commission rogatoire et du procès-verbal des opérations effectuées, pour leur transmission au juge qui lui avait adressé la commission rogatoire.

*Annexe N° 58*

Note qui reproduit et analyse la conduite de *Riegos y Fuerza del Ebro* devant le juge de première instance N° 4 de Barcelone, lors de l'exécution de la commission rogatoire.

*Annexe N° 59*

Note qui reproduit trois procès-verbaux *(diligencias)* relatifs à la branche distincte *(ramo separado)* concernant la nomination des syndics, au sujet des communications adressées à la *Barcelona Traction* et à la *National Trust* pour leur ordonner de remettre aux syndics de la faillite les biens qui se trouvent en leur possession.

*Annexe N° 60 — Document N° 1*

Lettre du 23 mars 1932, adressée par M. Lawton à M. Hubbard, l'informant qu'aux questions qui lui avaient été posées par des fonctionnaires de l'administration espagnole, il avait répondu, entre autres points, qu'il ignorait quels pouvaient être les titulaires des actions de l'*Ebro*, parce qu'elles étaient au porteur.

*Annexe N° 60 — Document N° 2*

Télégramme de M. Cretchley à M. Lawton du 23 mars 1932.

*Annexe N° 60 — Document N° 3*

Message téléphonique, du 23 mars 1932, dicté par M. McMurtry.

*Annexe N° 60 — Document N° 4*

Note de M. Cretchley écrite au verso de l'original du message téléphonique du 23 mars 1932.

*Annexe N° 60 — Document N° 5*

Lettre du 19 décembre 1946, adressée par M. Lawton à M. Hubbard.

*Annexe N° 61*

Suite des opérations de saisie *(ocupación)* effectuées le 31 mars 1948, par lesquelles le séquestre-dépositaire déclara que l'on avait découvert de graves anomalies dans la caisse de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* et dans les comptes courants de cette société avec les banques, à la suite de quoi le commissaire décida d'en informer le juge d'instruction, en service de permanence, de Barcelone, à toutes fins utiles.

*Annexe N° 62*

Communication *(oficio)* du 31 mars 1948, adressée par le commissaire au juge d'instruction, en service de permanence, de Barcelone, l'informant, à toutes fins utiles, des graves anomalies découvertes dans la caisse de *Riegos y Fuerza del Ebro.*

*Annexe N° 63 — Document N° 1*

Arrêt *(sentencia)* du 28 novembre 1952, rendu par le juge des délits monétaires, condamnant *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, comme subsidiairement responsable, au paiement d'une amende d'un montant de 66.635.998 pesetas.

*Annexe N° 63 — Document N° 2*

Communication *(oficio)* du 4 novembre 1953, adressée par le juge des délits monétaires au juge spécial de la faillite de la *Barcelona Traction*, concernant l'exécution des prescriptions de l'arrêt rendu le 28 novembre 1952.

*Annexe N° 63 — Document N° 3*

Certificat délivré le 4 novembre 1953 par le greffier du Tribunal des délits monétaires, déclarant irrévocable *(firme)* l'arrêt *(sentencia)* rendu le 28 novembre 1952 par le juge des délits monétaires.

*Annexe N° 63 — Document N° 4*

Ordonnance *(providencia)* du 12 novembre 1953, du juge spécial, ordonnant l'exécution des prescriptions contenues dans la communication du 4 novembre 1953 du juge des délits monétaires.

*Annexe N° 64*

Extraits de l'acte de fidéicommis, passé le 1er mai 1927, entre la *Barcelona Traction* et la *Westminster Bank*.

*Annexe N° 65 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* du 5 juillet 1948, adressé par la *Barcelona Traction* au tribunal, avec copie de la lettre du 15 juin 1948 adressée par la *Westminster Bank* à la *Barcelona Traction*, par lequel elle demande de prendre les mesures nécessaires pour procéder au paiement des intérêts échus des obligations en pesetas émises en 1927.

*Annexe N° 65 — Document N° 2*

Lettre du 15 juin 1948, adressée par la *Westminster Bank* à la *Barcelona Traction* pour lui notifier son intention d'exécuter la garantie constituée dans l'acte de fidéicommis daté du 1er mai 1927.

*Annexe N° 65 — Document N° 3*

Ordonnance *(providencia)* du 3 août 1948, du juge spécial, déclarant qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la *Barcelona Traction* formulée dans son acte *(escrito)* du 5 juillet 1948, en ce qui concerne le paiement des intérêts des obligations en pesetas émises en 1927.

*Annexe N° 66*

Acte *(escrito)* du 14 septembre 1948, adressé par la *Barcelona Traction* au juge spécial, sollicitant que l'on permette à *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, avec l'autorisation de l'Institut Espagnol de Monnaie étrangère, de disposer des sommes nécessaires au paiement des intérêts des obligations en pesetas, émission 1927, échus les 1er mars, 1er juin et 1er septembre 1948.

*Annexe N° 67*

Ordonnance *(providencia)* du 20 septembre 1948 par laquelle le juge spécial ordonne qu'une fois qu'il sera établi l'accord de *Riegos y Fuerza del Ebro* de payer de ses fonds les intérêts des obligations libellées en pesetas émises par la *Barcelona Traction* en 1927, il sera décidé ce qu'il y aura lieu de faire en ce qui concerne l'autorisation sollicitée dans l'acte *(escrito)* du 14 septembre.

*Annexe N° 68 — Document N° 1*

Annonce du 6 septembre 1949, de la requête formulée par la *Westminster Bank* à la Cour suprême d'Ontario pour actionner la *National Trust Co.* et la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 68 — Document N° 2*

Jugement du juge Schroeder, du 24 novembre 1950, rendu dans l'affaire engagée par la *Westminster Bank* contre la *National Trust Co.* et la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 68 — Document N° 3*

Arguments avancés par le juge Schroeder le 24 novembre 1950, pour se prononcer sur la demande introduite par la *Westminster Bank* contre la *National Trust Co.* et la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 68 — Document N° 4*

Transcription du texte d'un certificat provisoire d'obligation 5½% « First Mortgage » de la *Barcelona Traction*, payable en pesetas.

*Annexe N° 69*

Poursuite des opérations de saisie *(ocupación)* effectuée par le commissaire le 14 février 1948 ordonnant de destituer le personnel de gérance de l'*Ebro*, la *Barcelonesa* et d'autres sociétés auxiliaires.

*Annexe N° 70 — Document N° 1*

Lettre du 20 février 1948, adressée par le *Banco Español de Crédito*, succursale de Barcelone, au Tribunal de première instance N° 4 de Barcelone, dans laquelle ladite entité bancaire fait part qu'elle a été sommée par *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, de ne pas disposer de ses fonds vu que le jugement ordonnant le transfert de ces fonds a été attaqué.

*Annexe N° 70 — Document N° 2*

Lettre du 20 février 1948, adressée par le *Banco Hispano-Colonial* (Barcelone) au Tribunal de première instance N° 4 de Barcelone, lui communiquant que *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* l'a sommé de ne pas disposer de ses fonds.

*Annexe N° 70 — Document N° 3*

Lettre du 24 février 1948, adressée par le *Banco de Londres y de América del Sur* (Barcelone) au Tribunal de première instance N° 4 de Barcelone, par laquelle cette banque déclare qu'elle a reçu deux réquisitions émanant de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, par lesquelles cette société lui ordonne de s'abstenir de donner suite à toute demande de disposition de ses fonds.

*Annexe N° 70 — Document N° 4*

Lettre du 23 février 1948, adressée par le *Banco Zaragozano* (Barcelone) au Tribunal de première instance N° 4 de Barcelone, portant transcription d'une communication que lui adresse M. Menschaert, lui demandant de s'abstenir de disposer des fonds de *Riegos y Fuerza del Ebro*.

*Annexe N° 70 — Document N° 5*

Lettre du 27 février 1948, du *Banco Exterior de España* (Barcelone) au Tribunal de première instance N° 4 de Barcelone, pour lui communiquer qu'il a reçu une lettre et une réquisition de *Riegos y Fuerza del Ebro* lui demandant de s'abstenir de donner suite aux demandes de disposition de ses fonds.

*Annexe N° 71 — Document N° 1*

Renonciation par un des administrateurs des droits d'option de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*, une fois la *Barcelona Traction* déclarée en faillite.

*Annexe N° 71 — Document N° 2*

Procès-verbal de saisie *(diligencia de ocupación)* du 16 février 1948 faisant état de l'ordre du commissaire de procéder à la saisie du bureau correspondant à la direction de la *Compañia Barcelonesa de Electricidad*, à la porte duquel une plaque avait été placée portant la mention: « *Saltos del Ebro S.A.* »

*Annexe N° 71 — Document N° 3*

Ordonnance *(providencia)* du commissaire, du 16 février 1948, ordonnant l'apposition des scellés dans le bureau où se trouve un coffre-fort inventorié dans un procès-verbal d'opérations de saisie précédent.

*Annexe N° 71 — Document N° 4*

Procès-verbal de saisie *(diligencia de ocupación)* du 17 février 198, requérant M. Menschaert de livrer les clefs du coffre-fort de son bureau.

*Annexe N° 71 — Document N° 5*

Ordonnance *(providencia)* du commissaire, du 17 février 1948, ordonnant l'apposition des scellés dans un certain bureau.

*Annexe N° 71 — Document N° 6*

Réquisition faite à M. Cretchley d'avoir à livrer la clé ouvrant un certain meuble.

*Annexe N° 71 — Document N° 7*

Acte notarié du 17 février 1948, relatif à la remise des clefs du coffre-fort et du bureau de M. Menschaert dans les bureaux de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.*

*Annexe N° 71 — Document N° 8*

Procès-verbal des opérations de saisie *(ocupación)* du 18 février 1948, où il est fait état de l'ouverture du meuble-bureau existant dans le bureau du sous-gérant de *Riegos del Ebro S.A.*

*Annexe N° 71 — Document N° 9*

Extrait du procès-verbal des opérations de saisie *(ocupación)* du 13 février 1948, faisant état de la notification du jugement déclaratif de la faillite au président du conseil d'administration de la *Compañia Barcelonesa de Electricidad*, au président du conseil d'administration de *Saltos del Segre S.A.* et au président du conseil d'administration de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, ainsi que de l'attitude adoptée par lesdits dirigeants.

*Annexe N° 72 — Document N° 1*

Procès-verbal des opérations de saisie *(ocupación)* du 2 mars 1948, faisant état de la révocation, par le séquestre-dépositaire, des pouvoirs octroyés à plusieurs personnes par *Riegos y Fuerza del Ebro*, et par la *Compañia Barcelonesa de Electricidad* aux fins de représentation, et de l'ordonnance rendue par le commissaire approuvant la décision du séquestre-dépositaire.

*Annexe N° 72 — Document N° 2*

Procès-verbal des opérations de saisie *(ocupación)* du 4 mars 1948, faisant état de la révocation, par le séquestre-dépositaire, des pouvoirs octroyés à plusieurs personnes aux fins de représentation par diverses sociétés auxiliaires et de l'ordonnance du commissaire approuvant la décision du séquestre-dépositaire.

*Annexe N° 73 — Document N° 1*

Procès-verbal de saisie *(diligencia de ocupación)* du 20 février 1948, où il est donné acte du fait que le séquestre-dépositaire a décidé de destituer les membres du Conseil d'administration de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* et ceux de la *Barcelonesa de Electricidad.*

*Annexe N° 73 — Document N° 2*

Ordonnance *(providencia)* du 20 février 1948, rendue par le commissaire entérinant la décision prise par le séquestre-dépositaire lors de l'acte de procédure ayant eu lieu le même jour.

*Annexe N° 73 — Document N° 3*

Ordonnance *(providencia)* rendue le 27 février 1948 par le commissaire portant destitution de MM. Menschaert et Puig Doménech des postes de direction qu'ils occupaient dans diverses sociétés auxiliaires.

*Annexe N° 73 — Document N° 4*

Procès-verbal des opérations de saisie *(ocupación)* qui eurent lieu le 4 mars 1948, au cours desquelles le séquestre-dépositaire décida de destituer divers membres de leurs postes de direction et d'administration dans diverses sociétés auxiliaires, le commissaire rendant une ordonnance *(providencia)*, entérinant la décision prise par le séquestre-dépositaire.

*Annexe N° 73 — Document N° 5*

Ordonnance *(providencia)* du 4 mars 1948, rendue par le commissaire intérinant la décision prise par le séquestre-dépositaire lors de l'acte de procédure *(diligencia)* ayant eu lieu le même jour.

*Annexe N° 73 — Document N° 6*

Acte de procédure *(diligencia)*, du 5 mars 1948, portant notification et réquisition de ce qu'il a été ordonné touchant les destitutions des administrateurs et directeurs des diverses sociétés auxiliaires.

*Annexe N° 73 — Document N° 7*

Procès-verbal des opérations de saisie *(ocupación)* du 16 mars 1948, au cours desquelles le séquestre-dépositaire décida, entre autres, de nommer de nouveaux administrateurs de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, le commissaire rendant une ordonnance *(providencia)* portant approbation de cette décision.

*Annexe N° 73 — Document N° 8*

Ordonnance *(providencia)* du 16 mars 1948, rendue par le commissaire entérinant la décision prise par le séquestre-dépositaire lors de l'acte de procédure *(diligencia)* ayant eu lieu le même jour.

*Annexe N° 73 — Document N° 9*

Procès-verbal des opérations de saisie *(ocupación)* du 18 mars 1948, au cours desquelles le séquestre-dépositaire décida notamment de nommer de nouveaux administrateurs des sociétés *Unión Eléctrica de Cataluña S.A.*, *Energia Eléctrica de Cataluña S.A.* et *Saltos del Ebro S.A.*, le commissaire rendant une ordonnance *(providencia)* entérinant cette décision.

*Annexe N° 73 — Document N° 10*

Procès-verbal de l'acte de saisie *(diligencia de ocupación)* du 9 avril 1948, au cours duquel le séquestre-dépositaire décida notamment de nommer d'autres gérants et administrateurs d'*Electricista Catalana, S.A.* et de *Catalonian Land*, le commissaire rendant une ordonnance *(providencia)* entérinant cette décision.

*Annexe N° 73 — Document N° 11*

Ordonnance *(providencia)* du 9 avril 1948, rendue par le commissaire entérinant la décision prise par le séquestre-dépositaire lors de l'acte de procédure ayant eu lieu le même jour.

*Annexe N° 74 — Document N° 1*

Acte de procédure *(diligencia)* du 28 février 1948, faisant état de la présentation d'un acte *(escrito)* de l'avoué des demandeurs et de la production, parmi d'autres documents, des journaux officiels des provinces de Barcelone et Tarragone, du 14 février 1948, portant publication du jugement déclaratif de la faillite de la *Barcelona Traction* et d'un exemplaire des affiches apposées au tribunal et ordonnance de la même date ordonnant de verser ces pièces au dossier.

*Annexe N° 74 — Document N° 2*

Annonce légale prescrite par le juge de Reus le 12 février 1948 et portant publication du jugement déclaratif de la faillite de la *Barcelona Traction*, publiée dans les journaux officiels des provinces de Barcelone et de Tarragone.

*Annexe N° 74 — Document N° 3*

Ordre *(edicto)* du juge de Reus, du 12 février 1948, ordonnant de publier le jugement déclaratif de la faillite et acte de procédure *(diligencia)* du 25 février 1948, signalant que l'affiche a été apposée au tableau des annonces légales du tribunal.

*Annexe N° 75 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 5 juillet 1948, en demande incidente de nullité des actes de procédure intervenus.

*Annexe N° 75 — Document N° 2*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 31 juillet 1948, en augmentation de sa demande incidente de nullité d'actes de procédure formée le 5 juillet 1948.

*Annexe N° 76*

Note qui prouve que l'ordre juridique espagnol n'exige pas de notifier personnellement au failli le jugement déclaratif de la faillite.

*Annexe N° 77*

Note dans laquelle sont examinés plusieurs arrêts de la Cour suprême espagnole cités par le Gouvernement belge dans ses commentaires sur la notification au failli contenus dans ses Observations et conclusions.

*Annexe N° 78 — Document N° 1*

Note sur la commission rogatoire transmise le 9 avril 1948 par le tribunal de Reus aux autorités judiciaires du Canada pour que signification fût faite à la société en faillite de plusieurs mesures de saisie décidées et exécutées.

*Annexe N° 78 — Document N° 2*

Note se rapportant à la commission rogatoire livrée le 23 septembre 1949 par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone aux autorités canadiennes, pour solliciter l'administration de la preuve par production des livres de commerce de la *Barcelona Traction* et la remise d'un certificat des statuts de ladite société.

*Annexe N° 78 — Document N° 3*

Note concernant la commission rogatoire livrée le 13 janvier 1960 par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone aux autorités judiciaires du Canada sollicitant que déposition du représentant légal de la *Barcelona Traction* fût prise.

*Annexe N° 79*

Note sur la régularité de la publication du jugement déclaratif de faillite de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 80*

Procès-verbal de notification, en date du 13 février 1948, du jugement *(auto)* déclaratif de la faillite de la *Barcelona Traction* à des administrateurs de cette société qui étaient en même temps directeurs des sociétés auxiliaires.

## VOLUME VIII

*Annexe N° 81*

Documents démontrant que la *Barcelona Traction* eut immédiatement connaissance de la déclaration de faillite.

*Annexe N° 82*

Jugement *(auto)* rendu le 16 mars 1948 par le juge de Reus, déclarant qu'il n'y a pas lieu de faire notifier la déclaration de faillite et faisant état du manque de qualité de M. Sagnier pour ester dans la procédure.

*Annexe N° 83*

Jugement *(auto)* du 4 juillet 1949 de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, décidant qu'il n'y a pas lieu de notifier à la *Barcelona Traction* la déclaration de faillite et admettant M. Sagnier en qualité de partie dans la procédure de faillite.

*Annexe N° 84*

Acte *(escrito)* de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, du 16 février 1948, par lequel cette société forma un recours dit *de reposición* contre le jugement déclaratif de la faillite.

*Annexe N° 85*

Acte *(escrito)*, du 23 février 1948, de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, demandant de considérer comme nulles et non avenues les mesures adoptées en ce qui concerne la saisie des biens et des livres de *Riegos y Fuerza del Ebro*.

*Annexe N° 86*

Note sur la distinction existant en droit espagnol entre le recours dit *de reposición*, à caractère général, et l'opposition au jugement déclaratif de la faillite, à caractère typique.

*Annexe N° 87*

Note concernant les divers actes de procédure *(actuaciones judiciales)* qu'entraîna l'acte *(escrito)* présenté par l'*Ebro* le 16 février 1948 contre le jugement déclaratif de faillite de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 87 — Document N° 1*

Ordonnance *(providencia)* du juge de Reus du 18 février 1948, déclarant qu'il n'y avait pas lieu de donner suite au recours formé par *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* contre le jugement déclaratif de la faillite, cette société n'ayant pas qualité pour ce faire.

*Annexe N° 87 — Document N° 2*

Acte *(escrito)* de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, du 19 février 1948, par lequel cette société forma un recours dit *de reposición* contre l'ordonnance *(providencia)* du 18 février 1948.

*Annexe N° 87 — Document N° 3*

Acte *(escrito)* du 25 février 1948, des demandeurs à la faillite s'opposant au recours dit *de reposición* formé par *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* contre l'ordonnance *(providencia)* rendue par le juge de Reus le 18 février 1948, alléguant que si ladite société estimait illégale la saisie de ses biens, la voie ouverte pour l'attaquer était celle de la revendication à travers l'action pétitoire dite *tercería de dominio*.

*Annexe N° 87 — Document N° 4*

Extrait du jugement *(auto)* du 17 mars 1948 déclarant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* l'ordonnance du 18 février 1948 et manifestant que si *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* croit que le jugement déclaratif de la faillite lui a porté tort, la voie qui lui est ouverte est l'action pétitoire dite *tercería de dominio* (action en revendication).

*Annexe N° 88*

Note au sujet des actes de procédure *(actuaciones judiciales)* qu'entraîna l'acte *(escrito)* présenté par l'*Ebro*, le 23 février 1948, pour formuler la pseudo-opposition.

*Annexe N° 88 — Document N° 1*

Ordonnance *(providencia)* du 26 février 1948, par laquelle on tient pour présenté l'acte *(escrito)* de l'*Ebro* du 23 février et ordonnant d'attendre à statuer jusqu'à ce que la suspension soit levée, sous cette réserve que la jonction de l'acte au dossier de la procédure ne comporte aucune reconnaissance du droit éventuel de l'*Ebro* d'être considérée comme partie au procès.

*Annexe N° 88 — Document N° 2*

Ordonnance *(providencia)* du 6 mars 1948, rendue par le juge de Reus, déclarant irrecevable l'acte d'opposition de l'*Ebro* du 23 février 1948.

*Annexe N° 88 — Document N° 3*

Acte *(escrito)* du 12 mars 1948 de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* introduisant un recours en rétractation *(recurso de reposición)* contre l'ordonnance *(providencia)* du 6 mars 1948, qui déclara irrecevable la requête formulée contre le jugement déclaratif de faillite.

*Annexe N° 88 — Document N° 4*

Ordonnance *(providencia)*, du 17 mars 1948, déclarant recevable le recours en rétractation *(recurso de reposición)* introduit par *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* contre l'ordonnance du 6 mars 1948.

*Annexe N° 89*

Note sur l'opposition au jugement *(auto)* déclaratif de la faillite. — Personnes qualifiées pour faire opposition suivant le droit espagnol et le droit comparé.

*Annexe N° 90 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* du 1er mars 1948, par lequel *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* introduit un recours dit *de reposición* devant le tribunal de Reus contre l'ordonnance du commissaire qui destituait de ses fonctions le Président et les membres du Conseil d'administration de ladite société.

*Annexe N° 90 — Document N° 2*

Ordonnance *(providencia)* de non-lieu du tribunal de Reus, en date du 6 mars 1948, rendue sur le précédent recours dit *de reposición* vu que les ordonnances *(providencias)* du commissaire ne peuvent être attaquées que par le failli ou par les demandeurs de la faillite.

*Annexe N° 91*

Jugement *(auto)* du 9 mai 1949, de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone confirmant le jugement du juge de Reus du 20 mars 1948 portant confirmation à son tour de l'ordonnance *(providencia)* de ce même juge du 6 mars 1948.

*Annexe N° 92*

Note au sujet de l'insuffisance des pouvoirs octroyés par M. Menschaert en faveur de l'avoué Me Just.

*Annexe N° 92 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* du 16 février 1948, par lequel Me Just, occupant pour *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, demande la récusation du juge de Reus et dans laquelle M. Menschaert demande qu'il soit excusé d'accomplir l'acte de ratification.

*Annexe N° 92 — Document N° 2*

Acte de ratification de M. Menschaert, du 16 février 1948, dans lequel il déclare qu'il agit en qualité de président et fondé de pouvoir général de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*

*Annexe N° 92 — Document N° 3*

Acte notarié du 15 février 1948, par lequel M. Menschaert donne des pouvoirs pour ester en justice.

*Annexe N° 93*

Note concernant les actes de procédure *(actuaciones procesales)* qu'entraîna le jugement *(auto)* prononcé par le juge de Reus le 17 février 1948.

*Annexe N° 93 — Document N° 1*

Jugement *(auto)* du tribunal de Reus, du 17 février 1948, déclarant qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la demande en récusation introduite par *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* en raison de son manque de qualité.

*Annexe N° 93 — Document N° 2*

Acte *(escrito)* du 21 février 1948, de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, introduisant un recours en rétractation *(reposición)* contre le jugement *(auto)* précédent du 17 février 1948.

*Annexe N° 93 — Document N° 3*

Acte *(escrito)* du 25 février 1948 des requérants de la faillite contestant le recours dit *de reposición* contre le jugement *(auto)* du tribunal de Reus du 17 février 1948, formé par *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* par son acte du 21 février 1948, et excipant de l'insuffisance des pouvoirs produits par l'avoué Me Just.

*Annexe N° 93 — Document N° 4*

Jugement *(auto)* rendu par le tribunal de Reus le 1er mars 1948 déclarant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* le jugement du 17 février 1948 et donnant acte de l'insuffisance des pouvoirs produits par Me Just.

*Annexe N° 94*

Procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de l'*Ebro Irrigation*, tenue à Toronto le 30 avril 1949. — Certificat délivré par la *National Trust*, en date du 7 juin 1949, au sujet du capital-actions de l'*Ebro Irrigation* et des porteurs d'actions de ladite société figurant dans le registre des actionnaires.

*Annexe N° 95 — Document N° 1*

Pouvoirs octroyés le 8 juin 1949 à Toronto, Canada, par *Ebro Irrigation* en faveur de MM. Nicanor Alonso Macías et Felipe Santos Díaz.

*Annexe N° 95 — Document N° 2*

Décision adoptée lors de la réunion du Conseil d'administration de l'*Ebro Irrigation*, tenue le 8 juin 1949 à Toronto, Canada.

*Annexe N° 95 — Document N° 3*

Certificat délivré le 8 juin 1949 par le Conseil d'administration de l'*Ebro Irrigation* à Toronto, Canada.

*Annexe N° 95 — Document N° 4*

Certificat délivré le 8 juin 1949 par le notaire de la province d'Ontario, Canada, M. Mullin, concernant les pouvoirs octroyés par *Ebro* en faveur de MM. Nicanor Alonso Macías et Felipe Santos Díaz.

*Annexe N° 95 — Document N° 5*

Procès-verbal de la réunion tenue le 8 juin 1949 par le Conseil d'administration de l'*Ebro Irrigation* à Toronto, Canada, portant notamment approbation des procès-verbaux des réunions du Conseil d'administration tenues le 30 avril 1949.

*Annexe N° 95 — Document N° 6*

Certificat délivré le 8 juin 1949 par le notaire de la province d'Ontario, Canada, M. Mullin, concernant la réunion du Conseil d'administration de l'*Ebro Irrigation* dont il est fait état au document antérieur.

*Annexe N° 95 — Document N° 7*

Acte de substitution de pouvoir octroyé le 24 juin 1949 par M. Nicanor Alonso Macías, par-devant M. Jaime Martín de Santa Olalla y Esquerdo, notaire à Madrid.

*Annexe N° 96*

Note où apparaît l'identité des points de fait et de droit de la demande de l'*Ebro* du 6 juillet 1949 formulée devant le tribunal de première instance N° 9 de Barcelone et celle présentée par l'*Ebro Irrigation* par-devant le juge spécial le 15 septembre 1949.

*Annexe N° 97*

Note concernant la jonction d'actions (ou procédures) en droit espagnol.

*Annexe N° 98*

Acte *(escrito)* de l'*Ebro Irrigation*, du 5 avril 1950, attaquant le recours dit de *reposición* formé par M. Joaquín Dualde Dualde contre l'ordonnance *(providencia)* du 22 mars 1950 du tribunal spécial.

*Annexe N° 99*

Jugement *(auto)* rendu le 8 février 1950 par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone déclarant irrecevable le recours dit *de súplica* formé par M. Anzizu, occupant pour l'*Ebro Irrigation*, contre l'ordonnance *(providencia)* du 18 janvier 1950 qui révoquait sa constitution en tant qu'avoué d'*Ebro Irrigation and Power Co.*, et donnant acte de la constitution de M. Lago comme avoué occupant pour la société *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*

*Annexe N° 100*

Note sur le caractère péremptoire et non prorogeable du délai pour faire opposition au jugement déclaratif de la faillite en droit espagnol.

*Annexe N° 101 — Document N° 1*

Acte *(escrito)*, du 5 mars 1948, de M. García del Cid renonçant à l'appel interjeté contre l'arrêt *(sentencia)* du 27 février 1948, statuant sur l'incident concernant la question de compétence par déclinatoire.

*Annexe N° 101 — Document N° 2*

Ordonnance *(providencia)* du 5 mars 1948.

*Annexe N° 101 — Document N° 3*

Ratification faite par M. García del Cid en ce qui concerne le contenu de l'acte *(escrito)* par lequel il se désista de l'appel formé contre l'arrêt *(sentencia)* rendu dans la question de compétence soulevée par voie de déclinatoire.

*Annexe N° 101 — Document N° 4*

Ordonnance *(providencia)*, du 5 mars 1948, annonçant que M. García del Cid s'est désisté de l'appel interjeté contre l'arrêt du 27 février 1948, considérant comme clos l'incident de compétence et déclarant l'arrêt irrévocable (firme).

*Annexe N° 102*

Note au sujet des actes de procédure *(actuaciones judiciales)* ayant eu lieu par suite du déclinatoire de compétence soulevé par M. Boter Vaquer.

*Annexe N° 102 — Document N° 1*

Ordonnance *(providencia)* du 31 mars 1948.

*Annexe N° 102 — Document N° 2*

Acte *(escrito)*, daté du 3 avril 1948, déposé par les requérants de la faillite.

*Annexe N° 102 — Document N° 3*

Ordonnance *(providencia)* du 5 avril 1948.

*Annexe N° 103*

Ordonnance *(providencia)* du 2 mars 1948, admettant, avec effet dévolutif et effet suspensif, l'appel interjeté par M. García del Cid contre le jugement du 27 février 1948 rejetant le déclinatoire soulevé.

*Annexe N° 104*

Acte *(escrito)* du 16 mars 1948 des demandeurs de la faillite invoquant le caractère irrévocable *(firmeza)* du jugement déclaratif de la faillite et sollicitant la convocation de la première assemblée générale des créanciers.

*Annexe N° 105*

Ordonnance *(providencia)* rendue le 17 mars 1948, déclarant irrévocable *(firme)* le jugement déclaratif de la faillite et faisant suite à la demande formulée par les demandeurs de la faillite contenue dans leur acte *(escrito)* du 16 mars 1948 aux fins de convocation de la première assemblée générale des créanciers.

*Annexe N° 106*

Note sur le principe du droit espagnol selon lequel les plaideurs ne peuvent former des recours extraordinaires que lorsque les recours ordinaires ont été épuisés.

*Annexe N° 107*

Ordonnance *(providencia)* rendue le 24 février 1948 par le juge de Reus, déclarant qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la demande formulée par M. Sagnier dans son acte *(escrito)* du 23 février 1948, en raison de son défaut de qualité.

*Annexe N° 108*

Commission rogatoire adressée par le juge de Reus aux autorités judiciaires du Canada pour signifier à la *Barcelona Traction* certaines mesures de saisie *(ocupación)* décidées et exécutées.

*Annexe N° 109*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 18 juin 1948 demandant principalement qu'on la tienne pour partie et pour comparant à la procédure et que signification lui soit faite du jugement déclaratif de la faillite.

*Annexe N° 110*

Ordonnance *(providencia)* du 26 juin 1948, rendue par le juge spécial, donnant acte de la comparution de la *Barcelona Traction* dans la procédure de la faillite.

*Annexe N° 111*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction*, du 3 septembre 1948, par lequel elle déclare qu'elle a reçu signification par voie de commission rogatoire adressée le 9 avril 1948 et se ratifie dans son opposition au jugement déclaratif de la faillite.

*Annexe N° 112*

Ordonnance *(providencia)* du 20 septembre 1948, ordonnant de verser au dossier l'acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 3 septembre 1948 et ordonnant également de surseoir à statuer jusqu'à ce que soit tranchée la question de compétence soulevée par déclinatoire.

*Annexe N° 113*

«La nullité des actes de procédure, unique remède procédural», raisonnement extrait du point de fait N° 9 de l'acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 5 juillet 1948 par lequel cette société souleva un incident de nullité des actes de la procédure.

*Annexe N° 114*

Note concernant la nature, les conditions et les limites de l'incident de nullité des actes de procédure en droit espagnol.

*Annexe N° 115*

Ordonnance *(providencia)* du juge spécial, du 3 août 1948, donnant acte à la *Barcelona Traction* de la présentation de sa demande incidente en nullité de la procédure, et ordonnant d'attendre que la question de compétence soulevée par déclinatoire soit tranchée.

*Annexe N° 116*

Note sur le délai pour soulever une question de compétence dans la procédure de faillite.

*Annexe N° 117 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de M. Boter, du 30 mars 1948, soulevant une question de compétence par déclinatoire.

*Annexe N° 117 — Document N° 2*

Conclusions du Ministère public, du 15 avril 1948, s'opposant au déclinatoire de compétence.

*Annexe N° 117 — Document N° 3*

Acte *(escrito)* des requérants de la faillite, du 3 avril 1948, s'opposant au déclinatoire de compétence soulevé par M. Boter.

*Annexe N° 117 — Document N° 4*

Jugement *(sentencia)* du tribunal spécial, du 12 février 1949, déclarant qu'il n'y a pas lieu de se dessaisir en faveur des tribunaux de Londres.

*Annexe N° 118 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* du 2 juillet 1948 de M. Rodellas, demandeur à la procédure de faillite, par lequel il formule le recours dit *de reposición* contre l'ordonnance *(providencia)* du 27 juin 1948 qui tint la *Barcelona Traction* pour comparue dans ladite procédure.

*Annexe N° 118 — Document N° 2*

Décision *(auto)* du 9 mars 1950 prononcée par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone au sujet de l'appel interjeté par les requérants de la faillite contre le jugement prononcé le 5 août 1948 par le juge spécial, qui confirme intégralement le jugement dont appel.

*Annexe N° 119*

Note sur la soumission tacite à la compétence et juridiction d'un tribunal espagnol.

*Annexe N° 120*

Note qui démontre que le fait de former ou d'annoncer l'opposition au jugement déclaratif de la faillite implique soumission tacite.

*Annexe N° 121 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* du 26 février 1948, de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, demandant à la Cour suprême de désigner un juge spécial.

*Annexe N° 121 — Document N° 2*

Acte *(escrito)*, du 5 février 1952, de la *Société Internationale d'Energie Hydro-Electrique* (SIDRO) demandant à la Cour suprême d'étendre la compétence du juge spécial désigné.

*Annexe N° 121 — Document N° 3*

Note diplomatique du 27 mars 1948, adressée par le Gouvernement belge au Gouvernement espagnol, à l'appui de la demande formulée par *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* de nommer un juge spécial, contenue dans la requête de cette société à la Cour suprême du 26 février 1948.

*Annexe N° 122 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *National Trust Company Ltd.*, du 27 novembre 1948, sollicitant qu'on lui donne acte de sa comparution en qualité de partie à la procédure de faillite et de son déclinatoire de compétence en faveur des tribunaux d'Ontario, Canada, et demandant la jonction de cet incident à celui en cours, soulevé en faveur des tribunaux de Londres.

*Annexe N° 122 — Document N° 2*

Ordonnance *(providencia)* du juge spécial du 10 décembre 1948, concernant l'acte *(escrito)* antérieur du 27 novembre 1948 de la *National Trust Company Ltd.*

*Annexe N° 122 — Document N° 3*

Ordonnance *(providencia)* rendue le 4 février 1949 par le juge spécial, déclarant qu'il n'y a pas lieu d'admettre la *National Trust Company Ltd.* en qualité de partie, en raison de son manque de qualité pour ester dans la procédure.

*Annexe N° 123*

Acte *(escrito)* du 11 août 1948, du Comité d'Obligataires *Prior Lien* de la *Barcelona Traction*, demandant d'être tenu pour partie dans la procédure en tant que représentant des porteurs d'obligations *Prior Lien* de la *Barcelona Traction*, en vertu des décisions prises les 8 avril et 26 juillet 1948.

*Annexe N° 124*

Ordonnance *(providencia)* rendue le 20 septembre 1948 par le juge spécial, donnant acte de la comparution et de l'intervention comme partie dans la procédure de faillite du Comité d'obligataires *Prior Lien* de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 125*

Note sur les règles du droit espagnol concernant l'exécution hypothécaire.

*Annexe N° 126*

Note relative à la séparation existant en droit espagnol entre la justice pénale et la justice civile et aux systèmes prévus par l'ordre juridique pour résoudre les problèmes de compétence qui peuvent surgir de l'action respective de ces deux juridictions.

*Annexe N° 127*

Note sur l'application de la règle «le criminel tient le civil en état» en droit espagnol.

*Annexe N° 128*

Note reproduisant les règles du Code de procédure pénale espagnol concernant l'ouverture de la procédure et l'instruction contre l'inculpé.

*Annexe N° 129*

Transcription de l'article 114 du Code de procédure civile prescrivant la suspension de la procédure jusqu'au moment où la question de compétence soulevée par *inhibitoria* ou déclinatoire sera résolue.

*Annexe N° 130*

Note sur l'effet suspensif des incidents dits de décision préalable, et examen des préceptes légaux relatifs à l'incident de manque de qualité.

*Annexe N° 131*

Transcription des articles du Code de procédure civile concernant les recours offerts par la loi contre les décisions judiciaires et leurs effets.

*Annexe N° 132*

Analyse de la hiérarchie ou système de priorités dans les diverses procédures produisant des effets suspensifs.

*Annexe N° 133*

Note sur l'activité déployée par les tribunaux espagnols dans la procédure de faillite de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 134*

Durée des différentes procédures de cessation de paiements et de faillite en Belgique.

*Annexe N° 135*

Décision *(auto)* du 21 mai 1949, rendue par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone confirmant l'ordonnance *(providencia)* rendue le 10 mai 1949, la *Barcelona Traction* étant partie à la procédure d'appel de l'incident sur la question de compétence par déclinatoire engagée par M. Boter.

*Annexe N° 136*

Note qui démontre que la *Barcelona Traction* ou des tiers agissant pour son compte provoquèrent à diverses reprises la suspension de la procédure de faillite de ladite société.

*Annexe N° 137*

Aperçu des différents efforts mis en œuvre par la *Barcelona Traction* pour provoquer la suspension totale ou partielle de la procédure de faillite.

*Annexe N° 138*

Note au sujet de la responsabilité du Gouvernement belge pour ce qui est de la paralysation ou du retard de la procédure de faillite de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 139*

Analyse et réfutation des arguments avancés par le Gouvernement belge dans ses *Observations et conclusions* en réponse aux Exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol. Le retard de la procédure de faillite est dû aux obstacles que dresse le Gouvernement belge devant l'accomplissement des commissions rogatoires livrées par les autorités judiciaires espagnoles.

*Annexe N° 140*

Note où il est démontré que dans les ventes des biens du débiteur, il est expressément prévu par la loi que l'appel ne sera admis qu'avec effet dévolutif.

*Annexe N° 141 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 9 août 1948, portant interjection d'appel contre le jugement *(auto)* du 5 août 1948 et demandant de recevoir cet appel avec effet dévolutif seulement.

*Annexe N° 141 — Document N° 2*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 23 septembre 1948, portant interjection d'appel contre le jugement du 21 septembre 1948 et demandant de recevoir cet appel avec effet dévolutif seulement.

*Annexe N° 141 — Document N° 3*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 30 septembre 1948, par lequel cette société forme le recours dit *de reposición* contre l'ordonnance *(providencia)* du 25 septembre 1948 refusant de recevoir avec effet dévolutif et effet suspensif l'appel interjeté contre le jugement *(auto)* du 5 août 1948.

*Annexe N° 141 — Document N° 4*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 14 décembre 1948, portant interjection d'appel contre le jugement du 10 décembre 1948, et demandant de recevoir cet appel avec effet dévolutif seulement.

*Annexe N° 141 — Document N° 5*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 7 février 1949, portant interjection d'appel contre le jugement du 4 février 1948 et demandant de recevoir cet appel avec effet dévolutif seulement.

*Annexe N° 141 — Document N° 6*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 7 février 1949, portant interjection d'appel contre le jugement du 4 février 1949 qui déclarait qu'il n'y avait pas lieu de rapporter l'ordonnance du tribunal ayant admis la *Banca March* en qualité de partie. Cet appel était également interjeté avec effet dévolutif seulement.

*Annexe N° 141 — Document N° 7*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 16 février 1949, portant interjection d'appel contre le jugement du 12 février 1949 et demandant de recevoir cet appel avec effet dévolutif seulement.

*Annexe N° 142*

Note sur la recevabilité avec effet dévolutif seulement des recours formés par les plaideurs dans la branche séparée de la deuxième section de la procédure de faillite aux fins de la vente des biens.

*Annexe N° 143*

Note sur l'absence de discrimination de la part de la Cour d'appel *(Audiencia Territorial)* de Barcelone dans ses jugements *(autos)* des 27 novembre 1951 et 4 décembre 1950 contre la société en faillite.

*Annexe N° 144*

Note concernant le concordat entre le failli et ses créanciers et transcription des règles juridiques espagnoles s'y rapportant.

*Annexe N° 145*

Note concernant les tentatives faites par la *Barcelona Traction* pour écarter de la faillite les créanciers demandeurs, par le versement de sommes partielles mises en dépôt.

*Annexe N° 145 — Document N° 1*

Constat *(requerimiento notarial)* du 17 février 1948, adressé à M. Joaquín Rodellas Flores, lui offrant d'accepter une certaine quantité de pesetas, équivalence de £ 4.000, montant des 40 bons ou obligations *Barcelona Traction* et de leurs intérêts dont il est le propriétaire.

*Annexe N° 145 — Document N° 2*

Constat *(requerimiento notarial)* du 17 février 1948, adressé à M. Felipe Lafita Babio, lui offrant d'accepter une certaine quantité de pesetas, équivalence de £ 4.000, montant des 40 bons ou obligations *Barcelona Traction* et de leurs intérêts dont il est le propriétaire.

*Annexe N° 145 — Document N° 3*

Constat *(requerimiento notarial)* du 17 février 1948, adressé à M. Enrique de Larragán y Gil Delgado, lui offrant d'accepter une certaine quantité de pesetas, équivalence du montant de 19 bons de £ 100 et 80 bons de £ 20 *First Mortgage* de la *Barcelona Traction,* ainsi que de leurs intérêts, dont il est le propriétaire.

*Annexe N° 145 — Document N° 4*

Certificat, délivré le 21 février 1948, par le greffier du tribunal municipal N° 14 de Madrid, faisant foi du préliminaire de conciliation entamé par M. Miguel Carbonell Nolla à l'égard de MM. Felipe Lafita Babio, Joaquín Rodellas Flores et Enrique de Larragán y Gil Delgado.

*Annexe N° 145 — Document N° 5*

Acte *(escrito)* du 19 février 1948, de M. Miguel Carbonell Nolla, introduisant une demande dite *de mayor cuantía* contre MM. Rodellas, Lafita et Larragán y Gil Delgado. M. Nolla demande de rendre une décision condamnant lesdites personnes à recevoir une certaine somme en pesetas correspondant au paiement du capital et des intérêts des obligations *Barcelona Traction* en leur possession.

*Annexe N° 145 — Document N° 6*

Exploit d'ajournement daté du 24 février 1948, adressé par le tribunal *(juzgado)* de première instance de Madrid à M. Joaquín Rodellas Flores, en vertu de l'ordonnance *(providencia)* rendue le 23 février 1948 recevant la demande dite *de mayor cuantía* introduite par M. Miguel Carbonell Nolla.

*Annexe N° 145 — Document N° 7*

Constat *(requerimiento notarial)* du 27 février 1948, adressé à M. Felipe Lafita Babio, lui offrant d'accepter une certaine quantité de pesetas, montant du capital et des intérêts des 40 obligations *Barcelona Traction* dont il est le propriétaire.

*Annexe N° 146*

Note concernant les décisions prises par les sociétés auxiliaires et spécialement celles adoptées par les organes sociaux de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, moyennant lesquelles ils émirent des titres et les remirent aux syndics.

*Annexe N° 146 — Document N° 1*

Procès-verbal du conseil d'administration de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.* en date du 1er décembre 1949.

*Annexe N° 146 — Document N° 2*

Procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, tenue le 14 décembre 1949.

*Annexe N° 146 — Document N° 3*

Procès-verbal du Conseil d'administration de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, du 22 décembre 1949.

*Annexe N° 146 — Document N° 4*

A. – Annonce de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, du 27 juin 1951, publiée dans le «Boletín oficial» (journal officiel) de la province de Barcelone du 5 juillet 1951.
B. – Annonce de *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*, du 27 juin 1951, publiée dans «*La Vanguardia Española*» du 1er juillet 1951.

*Annexe N° 146 — Document N° 5*

Exploit de notification délivré, le 6 octobre 1951, par le notaire Me Tomás Caminal en vertu de l'intimation adressée par la *National Trust* à *Riegos y Fuerza del Ebro S.A.*

*Annexe N° 147*

Règles juridiques espagnoles régissant l'institution des syndics de la faillite.

*Annexe N° 148*

Note concernant la procédure judiciaire que déclencha l'acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 13 octobre 1949, contestant l'institution des syndics.

*Annexe N° 148 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 13 octobre 1949, en demande de révocation de l'institution des syndics de la faillite de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 148 — Document N° 2*

Acte *(escrito)* de MM. Andreu, Rossi et Sagnier en date du 13 octobre 1949, en demande de révocation des syndics de la faillite de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 148 — Document N° 3*

Jugement *(sentencia)* du 23 mars 1950, rendu par le juge spécial et déboutant la *Barcelona Traction* de sa demande en révocation des syndics de la faillite introduite par l'acte *(escrito)* du 13 octobre 1949.

*Annexe N° 148 — Document N° 4*

Jugement *(sentencia)* du 24 mars 1950, du juge spécial, déboutant MM. Andreu, Rossi et Sagnier de leur demande en révocation des syndics de la faillite introduite par l'acte *(escrito)* antérieur du 13 octobre 1949.

*Annexe N° 148 — Document N° 5*

Arrêt *(sentencia)* de la Cour d'appel *(Audiencia Territorial)* de Barcelone du 27 janvier 1951, confirmant le jugement antérieur du 23 mars 1950 qui débouta la *Barcelona Traction* de sa demande en révocation des syndics de la faillite.

*Annexe N° 148 — Document N° 6*

Arrêt *(sentencia)* de la Cour d'appel *(Audencia Territorial)* de Barcelone du 27 janvier 1951, confirmant le jugement antérieur du 24 mars 1950 et rejetant, partant, la demande en révocation des syndics introduite par MM. Andreu, Rossi et Sagnier le 13 octobre 1949.

*Annexe N° 149*

Note où sont examinés le sens et la portée de l'expression «effets de commerce» dans le système juridique espagnol.

*Annexe N° 150*

Note concernant les règles du droit espagnol régissant les fonctions du séquestre-dépositaire et des syndics, pour ce qui est de la vente des biens composant la masse de la faillite.

*Annexe N° 151*

Transcription des dispositions légales concernant l'intervention des agents de change et courtiers dans les ventes portant sur les effets publics, industriels ou commerciaux.

*Annexe N° 152 — Document N° 1*

Acte de procédure *(diligencia)* en date du 30 septembre 1949, relatif à l'inventaire effectué par les syndics en recevant les biens du séquestre-dépositaire.

*Annexe N° 152 — Document N° 2*

Acte *(escrito)* présenté le 13 août 1951 par les syndics de la *Barcelona Traction* au commissaire à la faillite pour qu'il ordonne qu'il y a lieu de procéder à la vente des biens composant la masse de la faillite.

*Annexe N° 152 — Document N° 3*

Rapport établi le 6 août 1951, intitulé: «Etude des risques auxquels est actuellement exposé l'actif de la *Barcelona Traction Light and Power Company Ltd.*»

*Annexe N° 152 — Document N° 4*

Rapport du Professeur en sciences commerciales M. Jaime Climent Cicujano, sur la meilleure façon de vendre les effets de commerce dont saisie fut faite dans la faillite de la *Barcelona Traction* en date du 7 août 1951.

*Annexe N° 152 — Document N° 5*

Communication du commissaire, adressée le 20 août 1951 au juge spécial de la faillite de la *Barcelona Traction*, lui déclarant qu'il y aurait lieu d'autoriser la vente des biens sollicitée par les syndics et de désigner des experts.

*Annexe N° 152 — Document N° 6*

Ordonnance *(providencia)* rendue le 27 août 1951 par le juge spécial accédant à la demande formulée par les syndics de la faillite touchant la vente des effets de commerce propriété de la faillie et ordonnant que la vente aura lieu aux enchères publiques avec l'intervention d'un courtier de commerce attitré.

*Annexe N° 153*

Note sur les actes de procédure intervenus à la suite de l'ordonnance *(providencia)* du juge spécial du 27 août 1951, par laquelle il ordonna de procéder à la vente des biens composant la masse de la faillite, et sur le recours dit *de reposición* formé par la société faillie contre ladite ordonnance.

*Annexe N° 153 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 1er septembre 1951, portant recours en rétractation *(recurso de reposición)* contre l'ordonnance du 27 août 1951 et demandant au juge de rapporter son ordonnance et de déclarer qu'il n'y a pas lieu de vendre les effets de commerce propriété de la *Barcelona Traction* ni les autres effets de commerce et biens dont état est fait dans l'acte *(escrito)* des syndics.

*Annexe N° 153 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* daté du 15 septembre 1951, ne donnant pas lieu à rapporter *(reponer)* l'ordonnance *(providencia)* du 27 août 1951 qui recevait la demande formulée par les syndics relativement à la vente des biens constituant la masse de la faillite de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 153 — Document N° 3*

Décision *(auto)* datée du 5 février 1952, de la Cour d'Appel *(Audiencia)* de Barcelone confirmant le jugement précédent du 15 septembre 1951.

*Annexe N° 153 — Document N° 4*

Arrêt *(auto)* daté du 12 janvier 1954, de la Cour suprême ne recevant pas le recours en cassation pour violation de la loi, formé par la *Barcelona Traction* contre la décision du 5 février 1952.

*Annexe N° 154 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* daté du 11 octobre 1951, des syndics de la faillite de *Barcelona Traction* adressé au commissaire, demandant de procéder à déterminer le juste prix des effets de commerce que l'on décida de vendre en temps voulu.

*Annexe N° 154 — Document N° 2*

Communication du commissaire du 13 octobre 1951, proposant M. José Soronellas en qualité d'expert pour effectuer la prisée et établir la mise à prix minima des effets de commerce propriété de la faillie.

*Annexe N° 155*

Ordonnance *(providencia)* du 15 octobre 1951, rendue par le juge spécial et approuvant la désignation de M. José Soronellas en qualité de priseur pour conseiller et aider le commissaire à établir la mise à prix minima des effets de commerce de la faillie.

*Annexe N° 156*

Note sur les règles qui régissent en droit espagnol la vente aux enchères des biens du failli.

*Annexe N° 157 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* en date du 17 octobre 1951 demandant au juge de rapporter *(reponer)* son ordonnance du 15 octobre 1951 approuvant la désignation de M. José Soronellas en qualité de priseur pour conseiller et aider le commissaire à établir la mise à prix minima des effets de commerce de la faillie.

*Annexe N° 157 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* du juge spécial du 5 novembre 1951, portant confirmation de son ordonnance *(providencia)* du 15 octobre 1951 que la *Barcelona Traction* avait demandé de rapporter dans son acte du 17 octobre 1951.

*Annexe N° 157 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* rendu par le juge spécial le 22 novembre 1951, déclarant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* son ordonnance *(providencia)* du 10 novembre 1951 attaquée par la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 157 — Document N° 4*

Décision *(auto)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone du 22 janvier 1952, rejetant le recours dit *de queja* formé par la *Barcelona Traction* contre l'ordonnance *(providencia)* du 10 novembre 1951.

*Annexe N° 158 — Document N° 1*

Cahier des charges du 20 novembre 1951, devant régir la vente aux enchères des biens de la *Barcelona Traction*, joint à l'acte *(escrito)* des syndics au commissaire, du 20 novembre 1951.

*Annexe N° 158 — Document N° 2*

Acte *(escrito)* présenté le 20 novembre 1951 par les syndics de la faillite au commissaire, demandant au juge spécial d'ordonner la vente aux enchères des biens de la *Barcelona Traction* dont état est fait au cahier des charges ci-avant transcrit.

*Annexe N° 159*

Transcription des articles du Code civil sur le contrat de vente, se rapportant spécialement à la garantie d'éviction.

*Annexe N° 160 — Document N° 1*

Télégramme du 4 janvier 1952 accordant à la *Société Internationale d'Energie Hydro-Electrique* (SIDRO) option pour se subroger aux lieu et place de l'adjudicataire dans les biens de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 160 — Document N° 2*

Lettre adressée par la *Société Internationale d'Energie Hydro-Electrique* (SIDRO) le 23 janvier 1952 à *Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A.* (FECSA) en réponse au télégramme du 4 janvier 1952.

*Annexe N° 161*

Note concernant les actes de procédure découlant du cahier des charges et de la convocation à la vente aux enchères des biens de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 161 — Document N° 1*

Avis donné le 17 novembre 1951 par M. José Soronellas, intitulé: «Consultation concernant l'évaluation des effets de commerce appartenant à la *Barcelona Traction Light and Power Company Ltd.* qui devront être vendus aux enchères publiques».

*Annexe N° 161 — Document N° 2*

Acte *(escrito)* du 18 novembre 1951, adressé par le commissaire au juge de la faillite de la *Barcelona Traction* communiquant à ce dernier qu'il a, conseillé par un professeur en sciences commerciales, procédé à fixer le prix auquel doivent être vendus les effets de commerce propriété de ladite société.

*Annexe N° 161 — Document N° 3*

Acte *(escrito)* du 21 novembre 1951, adressé par le commissaire au juge de la faillite de la *Barcelona Traction*, par lequel il déclare qu'il n'a rien à opposer à la demande des syndics d'annoncer la vente aux enchères publiques des effets de commerce dont l'aliénation a été décidée.

*Annexe N° 161 — Document N° 4*

Ordonnance *(providencia)* rendue le 22 novembre 1951 par le juge spécial, ordonnant de procéder à la vente aux enchères publiques des effets de commerce propriété de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 161 — Document N° 5*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 24 novembre 1951, demandant au juge de rapporter *(reponer)* son ordonnance du 22 novembre 1951 et de déclarer qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la pétition des syndics concernant la vente des biens de la faillie.

*Annexe N° 161 — Document N° 6*

Jugement *(auto)* rendu par le juge spécial le 3 décembre 1951, déclarant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* son ordonnance *(providencia)* du 22 novembre 1951.

*Annexe N° 161 — Document N° 7*

Jugement *(auto)* rendu par le juge spécial le 21 décembre 1951, déclarant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* son ordonnance *(providencia)* du 10 décembre 1951.

*Annexe N° 161 — Document N° 8*

Jugement *(auto)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone du 20 février 1952, rejetant le recours en doléances *(de queja)* formé par la *Barcelona Traction* contre le jugement rendu par le juge spécial le 21 décembre 1951.

# VOLUME IX

## Chapitre III

*Annexe N° 162*

Lettre adressée le 9 septembre 1961 par M. Frère, président de S.I.D.R.O., à M. Juan March exigeant que le règlement des obligations libellées en sterling et possédées par S.I.D.R.O. ait lieu conformément aux conditions du cahier des charges ayant régi la vente aux enchères des biens de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 163*

Lettre adressée le 11 mars 1955 par la *Société de Banque Suisse* à la *Société Genora*, au sujet du paiement à la *National Trust Co.* de certaines obligations *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 164 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* en date du 27 décembre 1951, introduisant une demande incidente en nullité des actes de procédure et des ordonnances intervenus dans la branche séparée relative à la vente des biens.

*Annexe N° 164 — Document N° 2*

Ordonnance *(providencia)* du juge spécial, du 31 décembre 1951, décidant qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la demande incidente antérieure en nullité des actes de procédure et des ordonnances intervenus dans la branche séparée relative à la bente des viens, introduite par la *Barcelona Traction* le 27 décembre 1951.

*Annexe N° 164 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* rendu le 10 janvier 1952 par le juge spécial, déclarant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* son ordonnance antérieure du 31 décembre 1951.

*Annexe N° 164 — Document N° 4*

Décision *(auto)* rendue le 3 mai 1952 par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone confirmant le jugement du juge spécial du 10 janvier qui déclara qu'il n'y avait pas lieu de rapporter *(reponer)* son ordonnance du 31 décembre 1951.

*Annexe N° 165*

Procès-verbal de la vente aux enchères des biens de la *Barcelona Traction* en date du 4 janvier 1952.

*Annexe N° 166 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction*, du 28 mars 1952, introduisant une demande incidente de nullité des actes de procédure intervenus à l'occasion de la vente aux enchères des biens de la *Barcelona Traction* réalisée le 4 janvier 1952.

*Annexe N° 166 — Document N° 2*

Jugement *(sentencia)* rendu par le juge spécial, le 1er mai 1952, déboutant la *Barcelona Traction* de sa demande en nullité des actes de procédure, introduite le 28 mars 1952.

*Annexe N° 166 — Document N° 3*

Arrêt *(sentencia)* de la Cour d'appel de Barcelone en date du 30 avril 1954, rejetant l'appel interjeté par la *Barcelona Traction* contre le jugement du juge spécial du 1er mai 1952.

*Annexe N° 166 — Document N° 4*

Arrêt *(sentencia)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone du 20 mai 1954 déclarant irrecevable, pour inobservation des formes, le pourvoi en cassation interjeté par la *Barcelona Traction* contre l'arrêt du 30 avril.

*Annexe N° 166 — Document N° 5*

Décision *(auto)* de la Cour suprême du 25 juin 1956, rejetant le pourvoi en cassation pour violation de la loi formé par la *Barcelona Traction* contre l'arrêt *(sentencia)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone du 30 avril 1954 sur incident de nullité des actes de procédure soulevé par la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 167 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* du 23 août 1949, présenté par M. Juan Martorell devant le tribunal spécial de la faillite de *Barcelona Traction*, pour produire, en exécution de ce qui lui avait été ordonné, le bilan de cette société.

*Annexe N° 167 — Document N° 2*

Ordonnance *(providencia)* du juge spécial M. García Gómez, rendue le 19 septembre 1949, ordonnant de verser au dossier de la procédure l'acte précédent.

*Annexe N° 167 — Document N° 3*

Mémoire du 19 septembre 1949, par lequel le séquestre-dépositaire de la faillite de la *Barcelona Traction* soumet à l'assemblée générale des créanciers de ladite société les relevés des perceptions et des paiements effectués par lui et le Mémoire qui les accompagne.

*Annexe N° 168*

Note sur le rôle du commissaire et sur sa position dans la procédure de faillite en droit espagnol. — Nature et fonctions de cette institution.

*Annexe N° 169*

Note sur l'ordonnance *(providencia)* du commissaire rendue le 17 juin 1952 pour déclarer définitive l'adjudication des biens de la faillite.

*Annexe N° 169 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 18 juin 1952 introduisant une demande en nullité des actes de procédure affectant particulièrement l'ordonnance du commissaire du 17 juin 1952.

*Annexe N° 169 — Document N° 2*

Ordonnance *(providencia)* du 21 juin 1952 rendue par le juge spécial, déclarant irrecevable la demande incidente en nullité d'actes de procédure introduite par la *Barcelona Traction* en date du 18 juin 1952.

*Annexe N° 169 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* du juge spécial, du 2 juillet 1952, décidant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* son ordonnance du 21 juin 1952.

*Annexe N° 169 — Document N° 4*

Décision *(auto)* de la Cour d'appel de Barcelone, du 21 mars 1953, portant rejet de l'appel interjeté par la *Barcelona Traction* contre le jugement du 2 juillet 1952 qui rejeta le recours en rétractation *(reposición)* formé par la *Barcelona Traction* contre l'ordonnance du 21 juin 1952.

*Annexe N° 169 — Document N° 5*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction*, du 19 juin 1952, demandant de rapporter *(reponer)* l'ordonnance du commissaire rendue le 17 juin 1952 pour déclarer définitive l'adjudication des biens de la faillite.

*Annexe N° 169 — Document N° 6*

Jugement *(auto)* rendu par le juge spécial, le 26 juin 1952, décidant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* l'ordonnance du commissaire du 17 juin 1952.

*Annexe N° 169 — Document N° 7*

Décision *(auto)* rendue par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, en date du 11 décembre 1952, confirmant, en appel, le jugement du juge spécial du 26 juin 1952.

*Annexe N° 170 — Document N° 1*

Extraits de l'acte présenté par la *Barcelona Traction* en date du 28 janvier 1953, demandant la révocation du syndic M. Burguera.

*Annexe N° 170 — Document N° 2*

Jugement *(sentencia)* rendu par le juge spécial, en date du 17 juin 1959, déboutant la *Barcelona Traction* de sa demande contre le syndic M. Burguera et contre *Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A.*

*Annexe N° 171 — Document N° 1*

Extraits de l'acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 27 octobre 1954 pour introduire une procédure dite *de mayor cuantía* contre les syndics de la faillite et, subsidiairement, contre M. Juan March, réclamant de faire rentrer dans la masse de la faillite les dommages et intérêts en raison des préjudices lui ayant été causés.

*Annexe N° 171 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* rendu par le tribunal spécial en date du 4 novembre 1954, portant refus de donner suite à la procédure introduite par la *Barcelona Traction* contre les syndics de la faillite et, subsidiairement, contre M. March.

*Annexe N° 171 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* rendu par le tribunal spécial en date du 15 novembre 1954, déclarant qu'il n'a pas lieu de rapporter *(reponer)* le jugement du même tribunal du 4 novembre 1954.

*Annexe N° 171 — Document N° 4*

Décision *(auto)* rendue par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, en date du 22 avril 1955, confirmant, sur appel, le jugement *(auto)* du tribunal spécial du 4 novembre 1954, attaqué par la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 171 — Document N° 5*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* en date du 30 mai 1955, portant modification de sa demande du 27 octobre 1954 et sollicitant que le nom de M. March soit supprimé.

*Annexe N° 171 — Document N° 6*

Ordonnance *(providencia)* rendue par juge spécial en date du 6 juin 1955, déclarant qu'il n'y a pas lieu d'admettre la pétition formulée par la *Barcelona Traction* dans son acte *(escrito)* du 30 mai 1955.

*Annexe N° 172 — Document N° 1*

Extrait de l'acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction,* en date du 28 mai 1955, introduisant une procédure ordinaire dite *de mayor cuantía* contre les syndics de la faillite et *Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A. (FECSA)* pour solliciter la nullité de l'adjudication faite par les syndics à *FECSA,* la nullité des paiements faits par l'adjudicataire aux créanciers de la *Barcelona Traction* et la nullité des actes et des inscriptions réalisés à la suite de cette vente aux enchères.

*Annexe N° 172 — Document N° 2*

Arrêt *(sentencia)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, du 27 janvier 1956, infirmant le jugement rendu par le juge spécial le 30 août 1955, déclarant nulle l'ordonnance du 6 juin 1955 et ordonnant l'instruction de la demande en nullité des actes de procédure sollicitée par les syndics de la faillite.

*Annexe N° 172 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* du 30 juillet 1957, rendu par le juge spécial déclarant qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la procédure ordinaire dite *de mayor cuantía* introduite par la *Barcelona Traction* contre les syndics de la faillite et contre *FECSA* le 28 mai 1955.

*Annexe N° 173 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* en date du 20 juin 1955, introduisant une procédure ordinaire dite *de mayor cuantía* contre les syndics de la faillite, et demandant qu'ils soient condamnés à faire rentrer dans la masse de la faillite la somme de 2.640.000 livres sterling, montant des dommages causés par fraude, détournement de fonds et négligence coupable dans l'exercice de leurs fonctions.

*Annexe N° 173 — Document N° 2*

Arrêt *(sentencia)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, du 1er février 1958, infirmant le jugement rendu par le juge spécial le 12 mai 1956 déclarant recevable la demande en nullité des actes de procédure intervenus, introduite par le syndic M. Juan Hernández Arbós dans laquelle celui-ci considérait comme irrecevable la demande formée le 20 juin 1955 par la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 174 — Document N° 1*

Extraits de l'acte *(escrito)* de la *Barcelona Traction* du 23 février 1956 introduisant une procédure déclarative ordinaire dite *de mayor cuantía* contre le séquestre-dépositaire de la faillite, les syndics et autres personnes et entités, sollicitant, notamment, la nullité de certains actes du séquestre-dépositaire et la nullité des diverses assemblées générales tenues par les filiales.

*Annexe N° 174 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, rendu le 20 juin 1956 confirmant le jugement rendu le 14 mars 1956 relatif à l'acte précédent de la *Barcelona Traction* du 28 février 1956.

*Annexe N° 174 — Document N° 3*

Procès-verbal du 28 juin 1963, où il est fait état de l'expiration du délai imparti à la *Barcelona Traction* pour constituer un nouvel avoué aux lieu et place de Me Antonio Creus qui renonça à la représentation de ladite société.

*Annexe N° 174 — Document N° 4*

Jugement *(auto)* rendu par le tribunal spécial, en date du 3 juillet 1963, considérant l'avoué de la *Barcelona Traction* comme s'étant démis et la société comme s'étant désistée de la demande introduite par elle le 28 février 1956 contre le séquestre-dépositaire de la faillite, les syndics et d'autres personnes et entités, à défaut de constitution d'avoué dans les délais prescrits.

*Annexe N° 175*

Décision *(auto)* rendue par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, en date du 25 septembre 1953, déclarant qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes en récusation des magistrats de la Cour d'appel de Barcelone, demandes dont la jonction fut arrêtée par décision *(auto)* du 7 février 1953.

*Annexe N° 176 — Document N° 1*

Extraits de l'acte *(escrito)* d'*International Utilities*, du 6 avril 1956 introduisant une procédure ordinaire dite *de mayor cuantía* contre *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.* et *Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A.* pour solliciter la nullité du contrat d'apport des biens d'*Ebro* à *FECSA.*

*Annexe N° 176 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* rendu par le tribunal N° 9 de Barcelone, en date du 17 mai 1956, par lequel il s'abstient de se saisir de la demande d'*International Utilities* contre l'*Ebro* et *FECSA* en rescision de contrat.

*Annexe N° 176 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, du 17 novembre 1956, portant confirmation du jugement rendu le 4 juin 1956 par le tribunal N° 9 de Barcelone se refusant à rapporter *(reponer)* son jugement du 17 mai 1956.

*Annexe N° 177*

Acte *(escrito)* de la *National Trust Co.*, du 17 novembre 1950, introduisant une procédure ordinaire dite de *mayor cuantía* contre le commissaire, le séquestre-dépositaire, les syndics de la faillite de la *Barcelona Traction*, la faillie elle-même et les membres du Conseil d'administration d'*Ebro Irrigation* et demandant la nullité de certains actes de procédure.

*Annexe N° 178 — Document N° 1*

Ordonnance *(providencia)* du juge spécial du 20 février 1951, ordonnant d'attendre que la question de compétence qui tenait la procédure en état fût résolue pour se prononcer sur la demande introduite par la *National Trust Co.* par son acte du 17 novembre 1950.

*Annexe N° 178 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* du tribunal spécial, du 17 mai 1951, déclarant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* son ordonnance *(providencia)* du 20 février 1954 concernant la requête présentée par la *National Trust* en date du 17 novembre 1950.

*Annexe N° 178 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* de la Cour d'appel *(audiencia)* de Barcelone, du 22 novembre 1951, confirmant le jugement du tribunal spécial du 17 mai 1951.

*Annexe N° 178 — Document N° 4*

Jugement *(auto)* rendu par le tribunal spécial, le 11 septembre 1963, déclarant recevables les exceptions dilatoires alléguées par les syndics dans l'action introduite sur demande de la *National Trust Co.*, du 17 novembre 1950, et décidant qu'il n'y a pas lieu de donner suite à ladite demande.

*Annexe N° 179 — Document N° 1*

Extraits de l'acte *(escrito)* de la *National Trust Co.*, du 16 août 1951 introduisant une procédure ordinaire dite *de mayor cuantía* contre le commissaire, le séquestre-dépositaire, les syndics de la faillite de la *Barcelona Traction* et cette société elle-même et contre la *Catalonian Land Co.* et demandant la nullité de certains actes de procédure.

*Annexe N° 179 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* rendu par le tribunal spécial le 6 septembre 1951, déclarant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* son ordonnance du 27 août 1951 où il était ordonné qu'il serait attendu pour donner cours à la demande à ce que la question de compétence fût résolue.

*Annexe N° 179 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* rendu par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, en date du 27 février 1952, confirmant le jugement antérieur du 6 septembre 1951.

*Annexe N° 179 — Document N° 4*

Jugement *(auto)* rendu le 11 septembre 1963 par le tribunal spécial, déclarant recevables les exceptions dilatoires alléguées par les syndics dans l'action introduite sur demande de la *National Trust Co.* du 16 août 1951 et décidant qu'il n'y a pas lieu de donner suite à ladite demande.

*Annexe N° 180 — Document N° 1*

Extraits de l'acte *(escrito)* de la *National Trust Co.*, du 8 septembre 1951 introduisant une procédure déclarative ordinaire dite *de mayor cuantía* contre le président du Conseil d'administration de *Riegos y Fuerza del Ebro, S.A.* et contre les syndics de la faillite et sollicitant que l'on déclare la *National Trust Co.* détentrice légitime de la totalité des obligations au porteur « *General Mortgage* » et « *Income Bonds* » émis par *Ebro Irrigation.*

*Annexe N° 180 — Document N° 2*

Arrêt *(sentencia)* rendu par le tribunal N° 5 de Barcelone, le 16 janvier 1952, déclarant recevable la demande incidente sur la question de compétence introduite par les syndics de la faillite et ayant trait à la procédure ordinaire dite *de mayor cuantía* introduite par la *National Trust Co.*, par son acte du 8 septembre 1951.

*Annexe N° 180 — Document N° 3*

Arrêt *(sentencia)* rendu par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, en date du 14 octobre 1952 portant confirmation du jugement du tribunal N° 5 de Barcelone du 16 janvier 1952.

*Annexe N° 180 — Document N° 4*

Procès-verbal du 10 juin 1963, où il est fait état du fait que, la question de compétence qui suspendait la procédure de faillite de la *Barcelona Traction* ayant été résolue, la procédure en question est remise en état.

*Annexe N° 180 — Document N° 5*

Ordonnance *(providencia)* du juge spécial, du 11 juin 1963, se refusant à tenir en état la procédure et donnant acte à M. Just de sa démission en tant qu'avoué de la *National Trust Co.*

*Annexe N° 180 — Document N° 6*

Jugement *(auto)* du tribunal spécial, du 6 août 1963, déclarant recevable la question dilatoire soulevée par les syndics de la faillite dans la procédure engagée par la *National Trust Co.* par son acte du 8 septembre 1951.

*Annexe N° 181 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *National Trust Co.*, du 3 janvier 1952, pour former une action pétitoire dite *tercería de dominio* (action en revendication) contre les syndics de la faillite et contre la *Barcelona Traction*, sollicitant que l'on déclare de la propriété exclusive de la *National Trust Co.* 24.840 actions d'*Ebro* et 990 de la *Catalonian Land*, et aussi que l'on suspende la vente aux enchères des biens de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 181 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* du tribunal spécial rendu *le 10 janvier 1952, déclarant qu'il n'y a pas lieu* de rapporter *(reponer)* son ordonnance du 4 janvier 1952 portant rejet de l'action pétitoire dite *tercería de dominio* (action en revendication) formée par la *National Trust Co.*, faute par celle-ci d'avoir produit un titre établissant suffisamment ses droits.

*Annexe N° 181 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, du 16 mai 1952, confirmant le jugement antérieur du 10 janvier 1952.

*Annexe N° 182 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de la *National Trust*, du 22 mars 1956, introduisant par-devant le tribunal de première instance N° 4 de Madrid une procédure déclarative ordinaire dite *de mayor cuantía* contre les syndics de la faillite de la *Barcelona Traction*, contre *Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A. (FECSA)* et contre les sociétés *Ebro Irrigation, Catalonian Land Co., Unión Eléctrica de Cataluña, S.A.*, et *Electricista Catalana, S.A.* et sollicitant que l'on déclare que la *National Trust* avait acquis avant 1948 certaines actions et obligations des sociétés susmentionnées, la FECSA exceptée.

*Annexe N° 182 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* du tribunal de première instance N° 4 de Madrid, du 10 avril 1956, par lequel ce tribunal se refuse à se saisir de la demande introduite par l'acte *(escrito)* antérieur du 22 mars 1956, en raison de son incompétence *ratione materiae*.

*Annexe N° 182 — Document N° 3*

Extrait du jugement *(auto)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Madrid, du 16 janvier 1963 confirmant le jugement antérieur du tribunal N° 4 du 10 avril 1956.

*Annexe N° 183 — Document N° 1*

Extraits de l'acte *(escrito)* de *SIDRO* du 7 février 1953, présenté au tribunal de première instance N° 14 de Madrid actionnant le séquestre-dépositaire, le commissaire, les syndics de la faillite, les demandeurs d'icelle, la *Barcelona Traction*, M. Juan March et d'autres personnes, et sollicitant, notamment, que M. Juan March soit déclaré coupable de fraude en procédure et qu'on dédommage la *SIDRO* des préjudices subis, tout en déclarant la nullité de jugement déclaratif de la faillite et des autres mesures intervenues.

*Annexe N° 183 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* du tribunal N° 14 de Madrid, du 13 mars 1953, s'abstenant de connaître de l'action intentée par *SIDRO* contre M. Juan March et autres en déclaration de responsabilité en raison de fraude et nullité des actes de procédure intervenus et autres points.

*Annexe N° 183 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Madrid du 22 avril 1954, confirmant le jugement du tribunal N° 14 du 13 mars 1953.

*Annexe N° 183 — Document N° 4*

Jugement *(auto)* du 8 octobre 1964, du tribunal de première instance N° 14 de Madrid, faisant état de l'abandon et de la forclusion en première instance et ordonnant de classer l'affaire introduite par l'acte *(escrito)* du 7 février 1953.

*Annexe N° 184*

Analyse des actions accordées en droit espagnol et en droit comparé aux actionnaires dans et en dehors de la procédure de faillite de leur société pour se voir dédommagés des préjudices que la procédure de faillite pourrait entraîner directement ou indirectement.

*Annexe N° 185 — Document N° 1*

Acte *(escrito)* de M. Duvivier et de M^me^ Mathot, du 2 juin 1955, introduisant devant le tribunal spécial une procédure déclarative ordinaire de *mayor cuantía* afin d'obtenir qu'il fût déclaré que les titres des sociétés *Catalonian Land, Riegos y Fuerza del Ebro, Electricista Catalaña, Unión Electrica de Cataluña, Barcelonesa de Eléctricidad* et *Saltos del Segre*, n'avaient pas le caractère de véritables actions, et en outre, parmi d'autres points, la nullité de la vente aux enchères des biens de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 185 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* rendu le 15 juin 1955 par le tribunal spécial, déclarant non recevable *a trámite* la demande introduite par M. Duvivier et M^me^ Mathot le 2 juin 1955 et qu'une décision serait prise à ce sujet une fois le déclinatoire Boter résolu.

*Annexe N° 185 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* du 7 juillet 1955, prononcé par le tribunal spécial, déclarant qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* son jugement *(auto)* antérieur du 25 juin 1955.

*Annexe N° 185 — Document N° 4*

Décision *(auto)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, du 17 février 1956, confirmant le jugement du 7 juillet 1955 rendu par le tribunal spécial.

*Annexe N° 185 — Document N° 5*

Acte de procédure du 11 juin 1963, constatant que la question de compétence soulevée auparavant ayant été résolue, la suspension qui frappait la procédure de faillite de la *Barcelona Traction* est levée.

*Annexe N° 185 — Document N° 6*

Ordonnance *(providencia)* du juge spécial, du 12 juin 1963, donnant acte de la renonciation de M^e^ Just à la représentation de M. Duvivier et de M^me^ Mathot, décidant qu'il n'y a pas lieu de décréter la suspension de la procédure et déclarant recevable la demande introduite par M. Duvivier et M^me^ Mathot.

*Annexe N° 185 — Document N° 7*

Jugement *(auto)* du 20 juillet 1963, du tribunal spécial, faisant droit au recours en rétractation *(reposición)* formé par les syndics de la faillite contre l'ordonnance *(providencia)* du 12 juin 1963 déclarant recevable *a trámite* la demande introduite par M. Duvivier et M^me^ Mathot.

*Annexe N° 186 — Document N° 1*

Extraits de l'acte *(escrito)* présenté par M. Brementhal, le 22 juillet 1955, introduisant une procédure déclarative ordinaire de *mayor cuantía* contre *FECSA* et les syndics de la faillite pour demander que la vente aux enchères des biens de la *Barcelona Traction* fût déclarée nulle.

*Annexe N° 186 — Document N° 2*

Jugement *(auto)* du tribunal spécial du 5 septembre 1955, admettant le recours formé par les syndics de la faillite de la *Barcelona Traction* contre l'ordonnance *(providencia)* du 17 août 1955 qui déclara recevable *a trámite* la demande présentée le 22 juillet 1955 par M. Brementhal.

*Annexe N° 186 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone du 4 juillet 1956 confirmant le jugement *(auto)* antérieur du 5 septembre 1955 touchant la demande introduite par M. Brementhal.

*Annexe N° 186 — Document N° 4*

Acte de procédure dressé le 4 juin 1963, pour constater que la procédure déclenchée par M. Brementhal le 22 juillet 1955 est paralysée, aucune reprise d'instance n'ayant été sollicitée depuis le 10 avril 1957.

*Annexe N° 186 — Document N° 5*

Jugement *(auto)* du tribunal spécial du 5 juin 1963 considérant que l'instance introduite par M. Brementhal contre *FECSA* et les syndics de la faillite le 22 juillet 1955 a été l'objet d'une reconciation et frappée de péremption, et ordonnant de classer l'affaire.

*Annexe N° 187 — Document N° 1*

Extraits de l'acte *(escrito)* de M. Gutiérrez del Alamo, du 17 juin 1955, introduisant pardevant le juge de première instance N° 5 de Barcelone une procédure déclarative ordinaire de *mayor cuantía* contre *SIDRO* et autres actionnaires de la *Barcelona Traction* et pour qu'il soit déclaré que ces actionnaires manquent de droit et d'intérêt pour obtenir des prononcés affectant la faillite.

*Annexe N° 187 — Document N° 2*

Extraits de l'acte *(escrito)* de M. Escobar Raggio, du 17 juin 1955, adressé au tribunal de première instance N° 2 de Barcelone et introduisant une procédure déclarative ordinaire de *mayor cuantía* contre *SIDRO* et contre les actionnaires de la *Barcelona Traction* MM. Brementhal et Duvivier et M^me^ Mathot et sollicitant qu'il soit déclaré que lesdits actionnaires manquent de droit et d'intérêt pour obtenir des prononcés affectant la faillite.

*Annexe N° 187 — Document N° 3*

Jugement *(auto)* du tribunal de première instance N° 2 de Barcelone du 3 août 1955 ordonnant de joindre l'instance introduite devant le tribunal N° 5 de Barcelone par M. Gutiérrez del Alamo à celle introduite par-devant le tribunal N° 2 par M. Escobar Raggio le 17 juin 1955.

*Annexe N° 187 — Document N° 4*

Procès-verbal, du 29 septembre 1955, relatif à la commission rogatoire envoyée dans le procès Escobar, qui contient les déclarations du représentant de *SIDRO*, M. Vannieuwenhoven, au fonctionnaire chargé de l'exécution de la citation de M. Brementhal.

*Annexe N° 187 — Document N° 5*

Acte *(escrito)* de MM. Escobar et Gutiérrez del Alamo, du 23 avril 1959, pour prier le tribunal de bien vouloir rappeler d'accomplir les commissions rogatoires données en vertu de l'ordonnance du 24 mai 1958 et pour demander d'expédier la commission rogatoire demandée.

*Annexe N° 187 — Document N° 6*

Ordonnance *(providencia)* du 6 mai 1959, du tribunal de première instance N° 2 de Barcelone rendue sur l'acte antérieur de MM. Gutiérrez del Alamo et Escobar Raggio en date du 23 avril 1959.

*Annexe N° 188 — Document N° 1*

Jugement rendu le 25 juillet 1952 par le juge Danckwerts dans le procès engagé à Londres par *Sidro* et M. Holmested contre le Comité d'obligataires *Prior Lien* de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 188 — Document N° 2*

Ordre, en date du 25 juillet 1952, dicté par le juge Danckwerts dans le procès engagé devant les tribunaux de Londres par *Sidro* et par M. Holmested contre le Comité d'obligataires *Prior Lien* de la *Barcelona Traction*, ordonnant de radier du rôle cette affaire.

*Annexe N° 188 — Document N° 3*

Ordre, en date du 21 septembre 1949, dicté par le juge Devlin par rapport à la requête formulée par les demandeurs visant à obtenir que le Comité d'obligataires retire son intervention dans la faillite de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 188 — Document N° 4*

Notes de l'arrêt du 21 septembre 1949 rendu par le Juge Devlin.

*Annexe N° 188 — Document N° 5*

Ordre, en date du 21 septembre 1949, du juge Wynn-Parry, par lequel celui-ci n'estime pas opportun de rendre une ordonnance quelconque au sujet de la requête présentée par la *Sidro* et M. Holmested demandant d'intimer les défendeurs (le Comité des obligataires) pour que ceux-ci se désistent de leur intervention dans la procédure de faillite de la *Barcelona Traction* en cours devant les tribunaux espagnols.

*Annexe N° 188 — Document N° 6*

Jugement du 7 février 1950, rendu par le juge Wynn-Parry, se prononçant sur la requête des demandeurs visant à retrancher certains passages de leur demande.

*Annexe N° 188 — Document N° 7*

Jugement rendu le 1er mai 1951 par le juge Wynn-Parry sur requête du Comité d'obligataires demandant que fût vidé avant dire droit un incident légal.

*Annexe N° 189*

Note contenant la transcription de la requête adressée le 9 juillet 1948 par la *National Trust Co.* au tribunal suprême d'Ontario (Canada), aux fins de nomination d'un *receiver* ou administrateur-dépositaire de l'entreprise, de l'actif et des biens de la *Barcelona Traction*, et transcription du jugement prononcé par le juge Schroeder le 15 juillet 1946 nommant M. Geoffrey Teignmouth Clarkson *receiver* des biens de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 190 — Document N° 1*

Fondements du jugement rendu le 12 mai 1954 par le juge Schroeder dans l'action engagée par la *National Trust* contre les sociétés *Ebro*, *Catalonian Land* et *Fecsa.*

*Annexe N° 190 — Document N° 2*

Jugement rendu le 12 mai 1954 par le juge Schroeder dans le procès engagé par la *National Trust Co.* contre *Ebro* et *Fecsa.*

*Annexe N° 190 — Document N° 3*

Jugement prononcé le 12 mai 1954 par le juge Schroeder dans l'action engagée par la *National Trust Co.* contre *Catalonian Land* et *Fecsa.*

*Annexe N° 191 — Document N° 1*

Fondements de l'arrêt prononcé sur appel par le Tribunal suprême d'Ontario le 8 juin 1951, dans l'affaire engagée par la *Westminster Bank* contre la *Barcelona Traction* et la *National Trust Co.*, en exécution des sûretés des obligations libellées en pesetas émises par la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 191 — Document N° 2*

Arrêt de la Cour suprême d'Ontario du 8 juin 1951, entérinant le jugement rendu par le juge Schroeder le 24 novembre 1950, par lequel il ordonnait de remettre à la *Westminster Bank* les obligations définitives de la *Barcelona Traction* en échange contre les certificats provisoires.

*Annexe N° 192*

Arrêt *(sentencia)* de la Cour d'appel *(Audencia Territorial)* de Barcelone, du 8 février 1961, déboutant MM. Andreu et Sagnier de leur demande incidente du 29 avril 1953 contre M. Boter et les requérants de la faillite pour manque de qualité.

*Annexe N° 193*

Arrêt *(sentencia)* de la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, du 15 mai 1963, rejetant l'appel interjeté par M. Boter contre le jugement rendu par le juge spécial en date du 12 février 1949 par lequel ce dernier déclarait qu'il n'y avait pas lieu de décliner sa compétence en faveur des tribunaux de Londres pour continuer à connaître de la procédure de faillite de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 194*

Constitution d'avoué du 14 avril 1948, octroyée par M. Carlos Muntaner Felip au nom et en représentation de la *Barcelona Traction* et en faveur de plusieurs avoués près les tribunaux de Barcelone, Reus et Madrid.

*Annexe N° 195*

Ordonnance *(providencia)* du tribunal spécial du 4 juin 1963, prescrivant de lever la suspension décrétée en vertu du déclinatoire de compétence soulevé par M. Boter.

*Annexe N° 196*

Jugement *(auto)* du tribunal spécial, du 7 juin 1963, déclarant qu'il n'y a pas lieu de signifier à la *Barcelona Traction* le jugement déclaratif de faillite et rejetant l'opposition formée par la faillie contre ledit jugement.

*Annexe N° 197*

Jugement *(auto)* du tribunal spécial, du 8 juin 1963, déclarant non recevable *a trámite* la demande incidente en nullité de la procédure introduite par la *Barcelona Traction* par ses actes *(escritos)* des 5 et 31 juillet 1948.

*Annexe N° 198*

Ordonnance *(providencia)* du 10 juin 1963, rendue par le juge spécial et donnant acte à la *Barcelona Traction* des manifestations faites par celle-ci dans son acte *(escrito)* du 3 septembre 1948.

*Annexe N° 199*

Jugement *(auto)* prononcé le 8 juin 1963 par le juge spécial, pour déclarer qu'il n'y a pas lieu de rapporter *(reponer)* l'ordonnance *(providencia)* du 4 février 1949 rendue par le juge spécial refusant de tenir pour partie la *National Trust Co.* dans la procédure de faillite de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 200*

Journal officiel de la province de Tarragone, du 31 juillet 1963, portant assignation pardevant le tribunal spécial de la faillite de la *Barcelona Traction* de MM. Hiernaux, Pascuet, Cretchley, Menschaert et Puig Doménech et de la société *Saltos del Ebro S.A.*

*Annexe N° 201*

Jugement *(auto)* du tribunal spécial, du 13 août 1963, déboutant MM. Menschaert, Hiernaux, Clark, Puig Doménech, Cretchley et Rodés et la société *Saltos del Ebro S.A.*, de plusieurs recours formés en mars 1948.

*Annexe N° 202*

Jugement *(sentencia)* du juge spécial, daté du 27 janvier 1964, qualifiant la faillite de la *Barcelona Traction* de banqueroute frauduleuse.

*Annexe N° 203*

*Rapport rédigé le 11 mai 1918 par un avocat espagnol à la demande de la Barcelona Traction.*

## Chapitre IV

*Annexe N° 1*

Lois canadiennes régissant l'exemption fiscale de la *Barcelona Traction* compte tenu du fait qu'il s'agit d'une société ayant ses affaires à l'étranger.

*Annexe N° 2*

Acte *(escrito)* du 17 mars 1954, dans lequel M. Pablo Sagnier Costa reconnaît dans la procédure des poursuites pour faux engagées contre lui, avoir joué le rôle de personne interposée au service de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 3*

Jugement *(auto)* du 22 décembre 1953 inculpant M. Sagnier de faux et escroquerie.

*Annexe N° 4*

Acte *(escrito)* du 14 avril 1953 par lequel MM. Lostrie et Andreu introduisent une demande incidente contre le syndic M. Burguera et contre *Fecsa*.

*Annexe N° 5*

Jugement *(auto)* du 17 mars 1954, rendu dans la procédure entamée pour faux et escroquerie déclarant inculpé M. René Lostrie.

*Annexe N° 6*

Jugement *(auto)* du 31 octobre 1953 portant suspension de l'incident soulevé par MM. Sagnier et Andreu jusqu'à ce qu'un jugement irrévocable *(sentencia firme)* soit intervenu dans l'action intentée contre lesdites personnes.

*Annexe N° 7*

Note mettant en relief les multiples occasions dans lesquelles le Gouvernement espagnol a mis l'accent sur le principe du respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

*Annexe N° 8*

Transcription partielle de l'intervention de M. Gaston Jèze dans l'*Affaire Martini*.

*Annexe N° 9*

Extraits de différentes annonces de la *Barcelona Traction* publiées dans des annuaires financiers espagnols.

*Annexe N° 10*

Transcription d'un attendu figurant dans l'arrêt *(sentencia)* rendu par la Cour suprême le 17 avril 1917 et invoqué par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone dans son jugement *(auto)* du 5 février 1952.

*Annexe N° 11*

Note diplomatique du 27 mars 1948, adressée par le Gouvernement britannique, au nom du Gouvernement canadien, au Gouvernement espagnol.

*Annexe N° 12*

Note pour Monsieur Vilaseca.

*Annexe N° 13*

Jugement *(auto)* du 7 juin 1949, rendu par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, par lequel il est décidé de tenir pour bien reçu avec effet dévolutif et effet suspensif l'appel interjeté par M. Boter contre l'arrêt *(sentencia)* du 12 février 1949, relatif à la question d'incompétence par déclinatoire soulevée dans la procédure de faillite de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 14*

Jugement *(auto)* du 7 juin 1949, rendu par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, déclarant exclus de la suspension où se trouve la première partie de la procédure de faillite tous les actes concernant la convocation de la première assemblée générale des créanciers et la nomination des syndics avec leurs effets sur la deuxième partie d'administration des biens saisis.

*Annexe N° 15*

Ordonnance *(providencia)* du 28 septembre 1951, rendue par le juge spécial, par laquelle celui-ci rejette la demande formulée par M[e] Antonio Creus, avoué, sur la base de l'article 385 du Code de procédure civile et ordonne de s'en tenir à ce qui a été décidé par l'ordonnance *(providencia)* du 21 septembre 1951.

*Annexe N° 16*

Jugement *(auto)* du 17 octobre 1951, du juge spécial, ne donnant pas lieu à rapporter *(reponer)* l'ordonnance *(providencia)* attaquée du 28 septembre 1951 et la maintenant dans toutes ses parties.

*Annexe N° 17*

Jugement *(auto)* du 27 novembre 1951, rendu par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, refusant de déclarer recevable avec effet dévolutif et effet suspensif l'appel interjeté contre le jugement du 15 septrembre 1951 rendu par le juge spécial.

*Annexe N° 18*

Jugement *(auto)* du 13 juin 1952, rendu par la Cour d'appel *(Audiencia)* de Barcelone, déclarant recevable avec effet dévolutif seulement l'appel interjeté contre l'arrêt *(sentencia)* rendu par le juge spécial, en date du 1[er] mai 1952, au sujet de l'incident en nullité d'actes de procédure.

*Annexe N° 19*

Note N° 447 du 3 août 1950 de l'ambassade de la Grande-Bretagne, au nom du Gouvernement du Canada, au ministère espagnol des Affaires étrangères.

*Annexe N° 20*

Note verbale N° 536, datée du 13 octobre 1950, du ministère espagnol des Affaires étrangères à l'ambassade de la Grande-Bretagne en réponse à sa note N° 447.

*Annexe N° 21*

Acte *(escrito)* du 7 septembre 1949, présenté par la société *Genora* dans le cadre de la question incidente devant faire l'objet d'une décision préalable, soulevée par ladite société dans l'appel de la question d'incompétence demandant un délai extraordinaire de preuve de huit mois et demandant d'expédier une commission rogatoire aux tribunaux de Toronto.

*Annexe N° 22*

Jugement *(auto)* du 22 avril 1963, rejetant la demande d'administration de preuve formulée par l'appelant M. Boter au terme de l'instruction et la demande d'administration de preuve formulée par la *Barcelona Traction* dans son acte *(escrito)* du 11 avril 1953.

*Annexe N° 23*

Arrêt rendu le 12 janvier 1915 par les tribunaux de Londres nommant H. T. McAuliffe *receiver* de la *Barcelona Traction.*

*Annexe N° 24*

Références personnelles de Sir Alexander MacKenzie.

*Annexe N° 25*

Références personnelles de M. Henry Thomas McAuliffe.

*Annexe N° 26*

Références personnelles de M. Horace F. Parshall.

*Annexe N° 27*

Références personnelles de M. Edward Robert Peacock.

*Annexe N° 28*

Lettre du 12 février 1915, adressée par M. Comulada à M. Milans del Bosch, dans laquelle entre autres il fait allusion à la nomination du *receiver* de la *Barcelona Traction*.

*Annexe N° 29*

Références personnelles de M. Geoffrey Teignmouth Clarkson.

*Annexe N° 30*

Extrait du *Times* (Londres), du 1er juillet 1957, publiant le compte rendu de l'assemblée des actionnaires de la *Brazilian Traction Light and Power Co. Ltd.* tenue à Toronto le 27 juin 1957.

*Annexe N° 31*

Rapport annuel de la *National Trust* correspondant à l'exercice 1963.

**Chapitre V**

*Annexe N° 1*

Dispositions légales concernant l'Institut espagnol de Monnaie étrangère.

The publications of the INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE may be ordered from any bookseller. For information regarding the sale of the Court's publications please write to the *Distribution and Sales Section, Office of the United Nations, 1211 Geneva 10 (Switzerland)*, or the *Sales Section, United Nations, New York, N.Y. 10017 (USA)*.

The publications of the PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (1920-1946) are obtainable from Kraus Reprint Ltd., 9491 Nendeln, Liechtenstein, to which all requests should be addressed.

On peut acquérir les publications de la COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE auprès des librairies spécialisées du monde entier. Pour tous renseignements, prière de s'adresser à la *Section de la distribution et des ventes, Office des Nations Unies, 1211 Genève 10 (Suisse)* ou à la *Section des ventes, Nations Unies, New York, N.Y. 10017 (Etats-Unis)*.

On peut acquérir les publications de la COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE (1920-1946) auprès de Kraus Reprint Ltd., 9491 Nendeln, Liechtenstein. Pour tous renséignements, prière de s'adresser à cette société.

PRINTED IN THE NETHERLANDS