

s.B.34.66.Cuba.01 - RW/bh

Berne, le 23 juillet 1971

an	PL	7				(a/a)
Datum	23.7					26.7
Visa	L					FE
EPD		23.7.71	17			
Ref. s. B. 34. 66. Cuba. 01.						

Note au Service économique et financier

### Nationalisations à Cuba

Les précisions complémentaires que vous avez bien voulu nous fournir par votre note du 28 mai 1971 confirment les suppositions que nous avons nous-mêmes énoncées dans notre note du 6 mai 1971. Il ressort de votre communication qu'un bon nombre des entreprises nationalisées qu'on avait qualifiées de "sociétés américaines à Cuba" sont en réalité des sociétés cubaines incorporant des intérêts américains. Par conséquent, le problème de principe qui a fait l'objet du jugement "Barcelona" ne se pose pas à leur égard.

Vous nous confirmez également que les nationalisations cubaines ont été inspirées de motifs politiques, qu'on trouve clairement exprimés dans le texte même du préambule de la loi sur ce sujet et dont il résulte que ces dépossession ont un caractère effectivement assez proche de celui des mesures de guerre économique.

Nous allons examiner ci-dessous les conséquences des circonstances qui viennent d'être ainsi précisées.

1. Protection des intérêts des actionnaires d'une société ayant son siège dans l'Etat qui a ordonné les mesures dommageables

Selon votre relevé, trois des quatre sociétés "américaines" nationalisées à Cuba, comprenant une part de capital



suisse, ont été fondées selon le droit cubain et avaient leur siège à Cuba au moment de la révolution, bien qu'il ait pu être ensuite transféré aux Etats-Unis, ce qui serait encore à vérifier.

Une intervention diplomatique d'un Etat en faveur de ses nationaux, actionnaires d'une société étrangère, à l'égard de l'Etat sur le territoire duquel cette société a son siège, est admise par la majorité des auteurs, ou, en tout cas, elle ne donne pas lieu aux mêmes controverses que l'intervention en faveur d'actionnaires d'une société domiciliée à l'étranger contre un autre Etat que celui du siège. Selon la conception généralement admise, une telle intervention est justifiée à la condition que la société soit dissoute ou incapable d'agir.

L'expression la plus récente de cette doctrine se trouve dans les opinions individuelles de Sir Gerald Fitzmaurice et de M. Jessup dans l'affaire de la "Barcelona"<sup>1</sup>. Pour le premier de ces juges, l'intervention de l'Etat national des actionnaires est admissible quand l'acte dommageable ou ses conséquences "sont de nature à mettre la société dans l'incapacité de facto de protéger ses intérêts" ou "ont pour effet de la paralyser complètement". Sinon, "seule la société peut tenter une action en justice". Pour le second, la condition indispensable est que "la société elle-même ne peut obtenir réparation".

Il y a tout lieu d'admettre que la nationalisation a dû avoir pour effet sinon de dissoudre, au moins de mettre hors d'état d'agir les sociétés cubaines dont il s'agit ici. Il n'y aurait donc aucun obstacle juridique à une intervention diplomatique de la Suisse en faveur des actionnaires suisses de ces sociétés.

---

1) C.I.J., Recueil 1970, p. 72, y compris la note 15, et p. 192.

2. Protection des intérêts des actionnaires d'une société ayant son siège à l'étranger à l'égard d'un autre Etat que celui du siège

Selon les informations que vous nous fournissez, l'une des quatre sociétés nationalisées à Cuba, qui incorporerent des intérêts suisses, aurait été fondée selon le droit des Etats-Unis et l'on peut admettre par hypothèse qu'elle a son siège dans cet Etat. Il pourrait s'y ajouter, le cas échéant, l'une ou l'autre des trois sociétés dont il a été question au titre précédent, s'il était établi que le déplacement de leur direction aux Etats-Unis équivalait à un transfert de siège et si cette mesure était antérieure à la nationalisation.

Ces cas posent le problème de principe qui a fait l'objet du jugement "Barcelona". Comme vous le savez, cet arrêt de la Cour internationale de Justice a, dans les circonstances de l'espèce, nié que la Belgique fût en droit de protéger les intérêts de ses nationaux actionnaires d'une société ayant son siège au Canada, prétendument lésée par des mesures de l'Espagne.

Nous estimons toutefois qu'il n'y a pas lieu d'entreprendre ici la discussion du bien-fondé et de la portée de l'arrêt "Barcelona". D'une part, en effet, il a été décidé que le Département ne modifierait pas, à la suite de cet arrêt, sa pratique en matière de protection pour autant qu'il s'agisse d'interventions limitées au plan diplomatique et sans présumer de notre attitude dans le cas où nous aurions à décider l'introduction d'une procédure arbitrale internationale. D'autre part, les circonstances particulières des nationalisations cubaines, qui aient une certaine analogie avec des mesures de

guerre économique, rendent, comme on le verra ci-dessous, inutile un examen de ce problème délicat.

3. Analogie des nationalisations cubaines avec des mesures de guerre économique

Le préambule de la loi cubaine No 851, de 1960, qui fournit la base de la nationalisation des intérêts américains, s'exprime clairement sur les motifs de cette mesure. Il en ressort que la nationalisation a été décidée en réponse aux restrictions économiques que le Gouvernement des Etats-Unis avait arrêtées pour frapper Cuba et en particulier à la réduction des importations de sucre. Ces mesures sont qualifiées par le préambule d'"agression pour des raisons politiques contre les intérêts fondamentaux de l'économie cubaine".

Il ressort de ce qui précède que les nationalisations d'intérêts américains à Cuba n'ont pas été décidées dans un but de développement économique, comme c'est habituellement le cas de telles mesures, mais avec le propos de porter un coup délibéré aux Etats-Unis dans leurs intérêts économiques, en réponse aux mesures dont ils avaient eux-mêmes frappé Cuba. Il s'agit là d'un élément de la crise politique grave qui oppose les deux Etats et revêt le caractère d'une "guerre froide". Ces circonstances établissent à nos yeux une analogie entre ces nationalisations et des mesures de guerre économique, qui ne peut pas rester sans conséquences sur le plan de la protection des intérêts de ressortissants d'Etats tiers.

On sait en effet que le droit de la guerre économique connaît des critères particuliers pour déterminer le caractère ennemi des sociétés commerciales. Il a généralement adopté le

critère du contrôle, c'est-à-dire celui-là même dont l'application en matière de protection diplomatique en temps de paix est sérieusement contestée. Outre les sociétés domiciliées en territoire ennemi, les lois de la guerre économique frappent généralement des entreprises domiciliées en territoire neutre ou même ami pour autant qu'elles apparaissent contrôlées par des intérêts ennemis.

La législation de guerre économique sans doute la plus perfectionnée est précisément celle des Etats-Unis d'Amérique. Or, la jurisprudence américaine a apporté aux mesures de guerre économique une restriction importante en faveur des actionnaires neutres d'une société qualifiée d'"ennemie".

Le "leading case" dans cette matière est le jugement rendu en 1952 par la Cour Suprême des Etats-Unis dans l'affaire Kaufmann c. "Interhandel".

Comme on s'en souvient, la société suisse "Interhandel", avec siège à Bâle, avait vu ses avoirs saisis aux Etats-Unis du fait qu'elle était considérée par les autorités américaines comme contrôlée par des intérêts allemands, alors qu'elle même prétendait avoir rompu les liens qui la rattachaient effectivement avant la guerre au groupe allemand "I.G. Farben". Un actionnaire suisse de la société "Interhandel", M. Kaufmann, introduisit une instance judiciaire devant les tribunaux américains pour se faire reconnaître une fraction des avoirs de l'"Interhandel" aux Etats-Unis, proportionnelle à sa propre part au capital de la société, indépendamment du point de savoir si l'entreprise elle-même revêtait ou non un caractère ennemi. Par le jugement précité, la Cour Suprême admit le principe de cette intervention, sans encore statuer sur ses mérites, considérant, selon ce que rapporte un auteur, "que des actionnaires "innocents" avaient un

droit distinct de celui de la société sur les biens de celle-ci, proportionnellement à leur participation"<sup>2</sup>.

Lors des débats oraux devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire "Interhandel", le 14 novembre 1958, l'agent des Etats-Unis, M. Becker, fit allusion à cette affaire Kaufmann dans les termes suivants:

"Truly neutral shareholders in Interhandel, non-enemy holders, have been protected. By its decision of 1952 the United States Supreme Court held in Kaufman v. Société internationale, 343 U.S. 156 (1952) that, despite the seizure of the GAF stock from Interhandel, the non-enemy stockholders of Interhandel shall not lose their proportionate share in those vested assets."<sup>3</sup>

Il y a toutefois lieu de remarquer que dans l'affaire Kaufmann c. "Interhandel", ainsi que dans un jugement analogue rendu le même jour par la Cour Suprême dans une autre affaire "Uebersee Finanz-Korporation", les sociétés ennemies, aux actionnaires neutres desquelles un droit séparé fut reconnu, n'avaient pas leur siège dans un Etat ennemi mais dans un Etat neutre, qui était dans les deux cas la Suisse. L'octroi aux actionnaires neutres d'un droit proportionnel aux avoirs pouvait alors apparaître comme un correctif d'une mesure qui, en raison du seul critère du contrôle, attribuait un caractère "ennemi" à une société dont la nationalité était indubitablement neutre. Il s'agissait, en outre, d'un complément logique de cette mesure qui, prise exclusivement en raison de la nationalité supposée ennemie des actionnaires majoritaires, se trouvait ainsi contenue dans les limites précises de ce critère. On peut

- 
- 2) Christian Dominicé, "La notion du caractère ennemi des biens privés dans la guerre sur terre" (Genève-Paris 1961), p. 108.  
 3) C.I.J., Mémoires, affaire de l'Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique), p. 602.

se demander, en revanche, si la Cour Suprême aurait reconnu le même droit aux actionnaires individuels neutres d'une société déclarée ennemie en raison de son siège et de sa nationalité. Par exemple, un ressortissant suisse porteur d'une seule action d'"I.G. Farben" aurait-il pu réclamer le paiement d'une partie microscopique des avoirs de cette société allemande aux Etats-Unis? On pourrait au premier abord en douter. M. Dominicé a cependant noté à ce sujet:

"On peut se demander si la doctrine Kaufmann de la nature "séparable" des intérêts de l'actionnaire non-ennemi n'est pas applicable même dans ce cas. L'arrêt semble l'indiquer."<sup>4</sup>

Pour dégager une conclusion claire sur ce point, il faudrait lire le texte complet du jugement Kaufmann c. "Interhandel". Malheureusement, nous ne le possédons pas, mais nous l'avons fait venir d'ailleurs et nous apporterons postérieurement à la présente note les compléments qui pourraient se révéler utiles.

Si l'on se fonde en tout cas sur l'impression sans doute solidement fondée que M. Dominicé a retirée de l'étude de l'arrêt, il semble bien que le droit proportionnel de l'actionnaire aux avoirs saisis de la société est implicitement admis par la pratique américaine dans tous les cas, quels que soient les motifs, siège ou contrôle, pour lesquels le qualificatif d'"ennemi" est décerné à la société.

Il en découle pour notre cas un argument assez fort à l'égard des autorités cubaines et nous sommes fondés à invoquer ce précédent pour demander que les actionnaires

---

4) Dominicé, op. cit., p. 110, note 136.

suisses des sociétés américaines nationalisées soient indemnisés dans la proportion de leurs parts au capital social.

Peut-être jugera-t-on audacieux que nous proposons l'application par analogie à une nationalisation en temps de paix d'une règle formulée dans le cadre de la guerre économique. On peut toutefois remarquer que cette analogie n'a pas été établie par nous mais bien par les autorités cubaines qui ont expressément présenté les nationalisations qu'elles décrètaient comme une arme dans ce qui est précisément la guerre économique qui les oppose aux Etats-Unis. Il est particulièrement justifié d'invoquer ici les restrictions que les Etats-Unis ont apportées en faveur des intérêts neutres à leur propre pratique en temps de guerre, alors que les nationalisations cubaines sont visiblement calquées sur ces mêmes mesures de guerre économique dont les Etats-Unis ont fourni le modèle.

#### 4. Protection des porteurs d'obligations

Vous mentionnez enfin les réclamations de porteurs suisses d'obligations de sociétés cubaines nationalisées. Ce cas ne pose pas de problème théorique, car il est admis que l'Etat nationalisant est tenu du passif des entreprises dont il a saisi les actifs. La situation serait plus délicate si la société nationalisée avait siège aux Etats-Unis et continuerait d'y exister car il y aurait alors à examiner si l'entreprise ne demeurerait pas au premier chef tenue des dettes (comme la jurisprudence française l'a admis dans le cas de personnes dont les biens avaient été saisis en Algérie). Nous n'examinerons toutefois pas en détail cette hypothèse, qui d'ailleurs laisserait subsister la responsabilité de principe de Cuba, puisque vous nous dites ne pas disposer pour le moment



de renseignements sur le siège des sociétés en question.

### Conclusions

1. La Suisse est habilitée à exercer la protection diplomatique à l'égard de Cuba, en faveur des ressortissants suisses actionnaires de sociétés nationalisées ayant leur siège à Cuba.
2. La protection des intérêts de ressortissants suisses actionnaires de sociétés ayant leur siège aux Etats-Unis et nationalisées à Cuba pose le problème de principe qui a fait l'objet de l'arrêt "Barcelona". En dépit de ce jugement, une intervention limitée au plan diplomatique est toutefois possible en faveur de ces intérêts.
3. Le droit de la guerre économique, tel qu'il a été établi par la pratique judiciaire des Etats-Unis d'Amérique, reconnaît à l'actionnaire neutre d'une société ennemie un droit proportionnel aux avoirs saisis de cette société. Cette règle est applicable dans notre cas, par analogie, en raison des motifs qui inspirent les nationalisations cubaines et les rendent analogues à une mesure de guerre économique.
4. La Suisse est habilitée à intervenir auprès de Cuba en faveur des porteurs suisses d'obligations de sociétés nationalisées à Cuba.

DÉPARTEMENT POLITIQUE FÉDÉRAL  
Division des affaires juridiques  
e.r.

*Murros*