

s.B.34.66.Cuba.0. - RW/bh

Berne, le 3 août 1971

AL	FZ					(3/a)
Date	4.8)				5.8
Viss	6)				FZ
EPD			4.8.71		11	
Ref.	s.B.34.66.Cuba.01.					

Note au Service économique et financier

Dans notre note du 23 juillet 1971 relative aux nationalisations à Cuba, nous vous avons laissé attendre de nouvelles précisions sur la portée exacte de la jurisprudence de la Cour Suprême des Etats-Unis, établie à l'occasion de l'affaire Kaufmann c. "Interhandel". Il s'agissait plus précisément d'établir si la faculté pour l'actionnaire neutre de réclamer une part proportionnelle des avoirs d'une société "ennemie" était reconnue seulement dans le cas d'une entreprise ayant son siège en pays neutre mais contrôlée par des intérêts ennemis, ou si, comme le supposait M. Dominicé dans l'étude que nous avons citée, cette jurisprudence pouvait aussi être appliquée à des intérêts minoritaires neutres au sein d'une société ayant son siège en pays ennemi.

Les revues que nous avons fait venir pour étudier ce point ne contiennent malheureusement pas, comme nous l'espérions, le texte complet de l'arrêt Kaufmann. On y trouve cependant un passage de ce jugement qui doit en être probablement le considérant central et qui fournit en tout cas une réponse suffisante à la question que nous nous posons:

"...[s]uch a governmental seizure requires consideration of the plight of innocent shareholders..."

- 2 -

[Congress] has used no language requiring us to hold that innocent interests must be confiscated because of the guilt of other stockholders... Our holding is that when the Government seizes assets of a corporation organized under the laws of a neutral country, the rights of innocent stockholders to an interest in the assets proportionate to their stock holdings must be fully protected... The innocent shareholder may not have title to corporate assets, but he does have an interest which Congress has indicated should not be confiscated merely because some others who have like interests are enemies."¹

A la lecture de ce passage, il ressort avec certitude que les motifs du jugement Kaufmann, tels qu'ils ont été formulés par la Cour Suprême, et en faisant abstraction des possibilités d'une application ultérieure extensive par voie d'analogie, concernent exclusivement les intérêts neutres au sein d'une société déclarée ennemie en raison du contrôle et non du siège. Le libellé du jugement l'exprime clairement. On y lit que des intérêts "innocents" ne doivent pas être confisqués en raison de la "culpabilité" d'autres actionnaires. On y trouve sitôt après que l'intérêt proportionnel de l'actionnaire "innocent" doit être retenu "quand le gouvernement saisit les avoirs d'une compagnie créée selon les lois d'un pays neutre". Il est évident que ce raisonnement ne peut pas s'appliquer à une société créée en pays ennemi.

D'ailleurs, les circonstances dans lesquelles a été rendu le jugement Kaufmann contribuent à l'établir. Cet arrêt date du même jour qu'un jugement rendu dans l'affaire "Uebersee Finanz-Korporation" (arrêt connu comme "Uebersee II"), dans lequel la Cour Suprême a pour la première fois

1) Cité par A. Ford: "Protection of nonenemy interests in enemy corporations" (California Law Review, Vol. 40, 1952), pp. 564-565.

appliqué le critère du contrôle à une société en pays neutre. Dans sa deuxième partie, l'arrêt "Uebersee II" a aussitôt réservé la possibilité de l'actionnaire neutre (dans le cas particulier, Fritz von Opel, dont le cas a donné lieu à des procédures interminables et fameuses) de faire valoir ses droits séparés. L'arrêt Kaufmann du même jour précise et développe le principe qui venait d'être arrêté. Il ressort clairement de ce rapprochement que la reconnaissance d'un droit séparé à l'actionnaire est, dans l'idée de la Cour Suprême, un complément et un correctif de la mesure qui frappe une société en raison du seul caractère ennemi des actionnaires majoritaires, indépendamment du siège.

On trouve confirmation de cette interprétation dans le commentaire suivant d'un auteur sur l'arrêt Kaufmann:

" The enunciation of the control test in "Uebersee II" as applicable to corporations organized in neutral and friendly countries raised immediately the problem of the protection to be given to nonenemy shareholders..."².

Dans une note jointe au passage cité, l'auteur ajoute encore:

" This was not an issue so long as the "territorial test" was followed since only corporations organized in enemy nations came within the definition of enemy. No American cases were found where nonenemy shareholders were successful in recovering a proportionate share of the vested assets of such enemy corporations."³

2) A. Ford, op. cit., p. 563.

3) Op. cit., note 34a.

La limitation du droit séparé de l'actionnaire à cette seule hypothèse est d'ailleurs tout à fait logique. Dès le moment où un Etat belligérant traite comme ennemie une société qui est incontestablement neutre en raison de son siège social, pour la seule raison que des actionnaires ennemis y exercent le contrôle, il est naturel qu'on mette à l'abri des mesures de saisie l'actionnaire neutre qui a placé un avoir dans une société de son propre pays et qui se trouve associé malgré lui, et peut-être sans le savoir, à des nationaux ennemis acquéreurs d'actions de la même société. Le belligérant n'est donc à strictement parler pas habilité à déclarer ennemie une société qui est en réalité neutre; il ne peut que frapper les intérêts ennemis au sein de cette société. C'est à quoi sert le critère du contrôle combiné au droit séparé de l'actionnaire neutre. Il est clair, en revanche, que l'actionnaire ne peut pas réclamer le même traitement préférentiel, s'il a placé son argent dans une société étrangère d'un pays qui se trouve ensuite en guerre. Il a alors couru un risque en connaissance de cause. De son côté, le belligérant frappe ici une société réellement ennemie et il n'a pas à s'imposer les mêmes limites que dans le cas précédent.

En dépit de ces considérations, certains auteurs ont néanmoins soutenu que la jurisprudence Kaufmann pouvait être étendue aux actionnaires neutres d'une société ennemie. Ainsi, nous lisons dans un autre commentaire de l'arrêt:

" Although Kaufman's doctrine of a shareholder's "severable" interest was created for a shareholder in an "tainted" neutral corporation, the doctrine can logically be extended to shareholders in other corporations which are statutorily ineligible for return."⁴

4) "Return of Property" (The Yale Law Journal, Vol. 62, 1963) p. 1230.

C'est cette interprétation que M. Dominicé a adoptée dans l'ouvrage que nous avons cité dans notre note précédente. Pour les raisons indiquées plus haut, celles qui tiennent aux circonstances de l'arrêt, mais surtout les raisons logiques exposées ensuite, nous ne pensons pas que cette vue soit correcte. Les motifs qui fondent la thèse Kaufmann ne se conçoivent qu'en relation avec une société neutre et le raisonnement s'effondrerait aussitôt qu'on voudrait l'étendre à une société ennemie.

Notons encore que selon les deux commentaires de l'arrêt que nous venons de citer, Kaufmann était un actionnaire américain de l'"Interhandel" et non suisse, comme le note M. Dominicé et comme nous l'avons dit à sa suite. Cette circonstance n'a toutefois pas de conséquences sur le plan juridique, le neutre et le national ayant le même statut au point de vue qui nous intéresse.

Quant à notre cas pratique à Cuba, le principe de l'arrêt Kaufmann pourrait être invoqué comme l'expression d'une tendance à exclure les intérêts neutres des mesures de guerre économique. On peut noter aussi que l'opinion a été avancée, même si nous ne la trouvons pas justifiée, que cette jurisprudence pourrait être étendue aux cas de sociétés proprement ennemies. Enfin, Cuba ne se trouve pas en guerre avec les Etats-Unis d'Amérique. Les circonstances du temps de paix justifient un traitement des intérêts "amis" plus favorable encore que celui reconnu aux intérêts neutres dans la jurisprudence américaine du temps de guerre.

Même si l'étude plus approfondie du jugement Kaufmann affaiblit donc la conclusion que nous avons présentée en nous

- 6 -

fondant sur des comptes rendus de deuxième main, il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agissait pas d'invoquer à Cuba la jurisprudence américaine comme telle, ce qui serait déplacé, mais de montrer par un exemple quel est, en ce qui concerne les intérêts neutres, l'esprit des mesures de guerre économique dont la loi cubaine s'inspire ostensiblement. Sur ce plan, il ne fait pas de doute qu'un traitement préférentiel des intérêts neutres est justifié.

DÉPARTEMENT POLITIQUE FÉDÉRAL
Division des affaires juridiques
e.r.

