

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT
DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**

VICTOR PEY CASADO ET FONDATION ESPAGNOLE

PRÉSIDENT ALLENDE

CONTRE

LA RÉPUBLIQUE DU CHILI

Affaire N° ARB/98/2

MEMOIRE EN REPLIQUE

sur la détermination de la réparation due par la République du Chili en vertu de sa condamnation pour violation de son obligation de faire bénéficier les demanderesses d'un traitement juste et équitable, en ce compris celle de s'abstenir de tout déni de justice (Sentence du 8 mai 2008)

Que les parties demanderesses soumettent au Secrétaire Général en conformité avec l'article n° 52(6) de la Convention de Washington et de la Règle d'arbitrage n° 55.

Présentée par le Dr Juan E. Garcés (Garcés y Prada, Abogados, Madrid), représentant des demanderesses, avec la coopération des conseils Me. Carole Malinvaud et Me. Alexandra Muñoz (Gide, Loyrette, Nouel, Paris) et de Me. Samuel Buffone (Buckley & Sandler, Washington D.C.).

Washington, le 9 janvier 2015

Glossaire

Référence

Signification

API	Accord de Protection des Investissements, signé le 2 octobre 1991 entre la République du Chili et le Royaume d'Espagne, en vigueur depuis le 29 mars 1994, Pièce ND07
Contre-mémoire	Communiquée par la Défenderesse le 27 octobre 2014
Convention	Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (CIRDI)
Décision du Comité ad hoc	Adoptée le 18 décembre 2012 et annulant le Ch. VIII et le point 4 du Dispositif de la Sentence arbitrale, Pièce ND05
Pièce CRM	Pièces factuelles annexées à la Présente Réplique
Pièce CL000	Pièces juridiques annexées à la Présente Réplique
Pièce C-M000	Pièces factuelles annexées au Mémoire en Demande du 27 juin 2014, avec liens
Pièce C-L000	Pièces juridiques annexées au Mémoire en Demande du 27 juin 2014 et à la présente Réplique à partir du n° CL48, avec liens
Pièces ND-000 et NDJ-000	Pièces annexées à la nouvelle soumission de la Demande arbitrale du 18 juin 2013
Pièce C000	Pièces produites par les Demanderesses dans la procédure arbitrale initiale
Pièce CN-000 Pièce DP-000	Pièces produites par les Demanderesses dans la procédure en annulation de la Sentence arbitrale initiale (CN: Réponse, DP: Duplique)
Sentence arbitrale :	Sentence du 8 mai 2008 prononcée dans la présente affaire, Pièce ND06

Table des Matières

INTRODUCTION.....	4
1. SUR LE TRANSFERT DES DROITS DE M. PEY A SA FILLE CORAL PEY GREBE	6
1.1.1 <i>La compétence du Tribunal arbitral formé suite à la soumission de cette nouvelle procédure ex art. 55 du Règlement d'arbitrage s'établit ratione materiae et tempore en relation à l'investisseur demandeur dans la première procédure : M. Pey Casado.....</i>	7
1.1.2 <i>La validité de la cession opérée entre M. Pey Casado et Mme Pey Grebe.....</i>	10
2. SUR LE PREJUDICE RESULTANT DU DENI DE JUSTICE.....	13
2.1 LA CARACTERISATION DU DENI DE JUSTICE : ABSENCE DE JUGEMENT SUR LE FOND PENDANT 7 ANS ...	14
2.2 LES CONSEQUENCES DU DENI DE JUSTICE.....	16
2.2.1 <i>La nullité du Décret n°165.....</i>	17
2.2.2 <i>La procédure d'abandon est sans conséquence sur le déni justice</i>	42
2.2.3 <i>Les conséquences de la prise en compte de la nullité de droit public du Décret n°165 sur la Sentence initiale.....</i>	48
2.2.4 <i>La réparation du préjudice résultant du déni de justice</i>	53
2.3 LE CONTRE-MEMOIRE PREND TOUT SON SENS DANS LE CADRE D'UNE ESCROQUERIE A LA SENTENCE ARBITRALE.....	56
2.3.1 <i>Les éléments constitutifs de la fraude au jugement.....</i>	57
2.3.2 <i>Les actes du Chili, au-delà de la violation de l'article 4 de l'API, sont constitutifs d'une escroquerie à la procédure et à la Sentence arbitrale.....</i>	63
2.3.3 <i>Conséquences des manœuvres de l'Etat du Chili</i>	76
3. SUR LE PREJUDICE RESULTANT DE LA VIOLATION DU TRAITEMENT JUSTE ET EQUITABLE ET NOTAMMENT DE LA DECISION N°43.....	77
3.1 L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE QUI S'ATTACHE A LA CONDAMNATION DU CHILI POUR SA VIOLATION DU TRAITEMENT JUSTE ET EQUITABLE.....	78
3.2 L'ETAT DU CHILI NE PEUT PAS NIER QU'IL AVAIT UNE OBLIGATION D'INDEMNISER M. PEY.....	81
3.3 LES CONSEQUENCES DE LA VIOLATION DU TRAITEMENT JUSTE ET EQUITABLE EN DROIT INTERNATIONAL ET L'EVALUATION DU PREJUDICE EN RESULTANT	83
4. SUR LE QUANTUM DE L'INDEMNISATION DUE AUX INVESTISSEURS	86
4.1 <i>NECESSITE D'EFFACER TOUTES LES CONSEQUENCES DE L'ACTE ILLICITE.....</i>	86
4.1 APPLICATION DU PRINCIPE DE <i>RESTITUTIO IN INTEGRUM</i> EN L'ESPECE	88
4.2 A TITRE PRINCIPAL, LE MONTANT DU PREJUDICE CORRESPOND A LA VALEUR DES SOCIETES CONFISQUEES	91
4.3 A TITRE SUBSIDIAIRE, LE MONTANT DU PREJUDICE CORRESPOND A L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE DE L'ETAT DU CHILI.....	93
4.4 LA RESTITUTION DES FRUITS NATURELS ET CIVILS DE LA CHOSE POSSEDEE DE MAUVAISE FOI.....	96
4.5 LA RESTITUTION DES DOMMAGES CONSECUTIFS	96
4.6 LE RAPPORT ACCURACY	104
4.6.1 <i>Caractère raisonnable et fiable de l'évaluation effectuée par Accuracy.....</i>	107
4.6.2 <i>Il est prudent d'exposer une fourchette de valeurs</i>	111
4.6.3 <i>L'ajustement de l'EBITDA du Groupe Clarín était objectivement bien fondé</i>	111
4.6.4 <i>La pertinence des comparateurs choisis par Accuracy</i>	112
4.6.5 <i>La pertinence du prix payé par M. Pey pour CPP S.A</i>	115
4.6.6 <i>La cohérence de l'analyse de l'enrichissement sans cause</i>	116
4.6.7 <i>Critique non-fondée sur le Rapport Accuracy</i>	117
4.7 LE PREJUDICE MORAL	117
4.8 IMPOTS.....	120
4.9 INTERETS	121
5. RAPPEL DES DEMANDES DE MADAME CORAL PEY GREBE ET DE LA FONDATION PRESIDENT ALLENDE A L'ENCONTRE DE LA REPUBLIQUE DU CHILI.....	125

INTRODUCTION

1. Tout au long du Contre-Mémoire du 27 octobre 2014, la République du Chili se plaint de ce que les Demanderesses soumettent à nouveau à l'appréciation du Tribunal arbitral des questions déjà tranchées par le Tribunal arbitral initial et qui aurait autorité de chose jugée.
2. Il n'en est rien. Dans leur Mémoire en Demande, les Demanderesses sont parties de la Sentence du 8 mai 2008 qui décide que "*la défenderesse a violé son obligation de faire bénéficier les demanderesses d'un traitement juste et équitable, en ce compris celle de s'abstenir de tout déni de justice*" et ont exposé au Tribunal l'ensemble des conséquences directes de ces violations sur leurs droits et intérêts dans l'investissement protégé.
3. Les Demanderesses ont ainsi soumis à la considération du nouveau Tribunal arbitral les éléments de faits et de droit qui, conformément à l'article 55 (3) du Règlement d'arbitrage, permettent de déterminer la *restitutio in integrum* réparant les dommages causés par les faits de discrimination et de déni de justice, pour lesquels le Chili a été condamné.
4. Les Demanderesses rappelleront que tant la rétention du jugement devant la 1^{re} Chambre civile de Santiago (constitutive du déni de justice) que le traitement discriminatoire (résultant notamment de la Décision n°43), imposés par l'Etat chilien, ont eu pour objectif et pour effet de priver les parties Demanderesses de leur droit à indemnisation pour les confiscations subies par le régime *de facto* de 1973.
5. Le moyen de remettre les parties Demanderesses dans la situation qui aurait été la leur en l'absence de violation de ses obligations internationales par le Chili est de leur accorder l'indemnisation dont elles ont été privées.
6. En affirmant que ses manquements au traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, n'ont causé aucun préjudice aux Demanderesses, le Chili s'inscrit dans la continuité de son comportement passé et pour lequel il a été condamnée à savoir "*paralys[er] ou rejet[er] les revendications de M. Pey concernant les biens confisqués*"¹.
7. Parallèlement, la Défenderesse présente à plusieurs reprises dans son Contre-Mémoire des arguments déjà développés et rejetés par le Tribunal initial ou le Comité *ad hoc* pour tenter de convaincre le Tribunal de ne pas accorder de dommages et intérêts, au motif que le Tribunal initial aurait commis une erreur en condamnant le Chili. Le Tribunal initial n'a commis aucune erreur, ce qui a été confirmé par le Comité *ad hoc* qui a maintes fois approuvé le raisonnement du Tribunal dans la Sentence.
8. En revanche, le Tribunal initial a été contraint de rendre sa Sentence dans l'indétermination du statut du Décret n°165 de 1975, pierre angulaire de la demande d'indemnisation des Demanderesses fondée sur la violation de l'article 5 de l'API, qui a, de ce fait, été rejetée. Or, cette indétermination est la conséquence directe et immédiate de la rétention du jugement de la 1^{re} Chambre civile de Santiago dans l'affaire Goss. Le Tribunal a cependant considéré que cette rétention était constitutive d'un déni de justice ("*l'absence de décision en première instance sur le fond des demandes des parties demanderesses pendant sept années, c'est-à-dire entre septembre 1995 et le 4 novembre 2002 doit être qualifié comme un déni de justice de la part des tribunaux chiliens*").
9. Afin de s'opposer à l'argument présenté par les Demanderesses, la Défenderesse soutient que le jugement qui a finalement été rendu le 24 juillet 2008 par la 1^{re} Chambre civile de Santiago ne se prononce pas, de quelle que manière que ce soit, sur la validité du Décret n°165 de 1975. Si tel était le cas, si ce jugement de la 1^{re} Chambre civile de Santiago avait

¹ [Pièce ND06, Sentence arbitrale, para.674.](#)

donné satisfaction à la Défenderesse, pourquoi a-t-elle engagé autant de procédures, à l'insu des Demanderesses, pour tenter, sans succès, de l'"effacer" de l'ordre juridique chilien.

10. Comme l'affirmait le juge dans l'affaire *Tattler* :

*The Tribunal is of opinion that the British Government is responsible for that detention. It is difficult to admit that a foreign ship may be seized for not having a certain document when the document has been refused to it by the very authorities who required that it should be obtained. [...] Such an error of judgment by the Canadian officials shall not result in prejudice to the foreign ship in question. Under these circumstances the Tattler is entitled to an indemnity.*²

11. La Défenderesse ne peut donc se prévaloir des conséquences de la rétention de ce jugement pendant toute la durée de la procédure et ne peut non plus se prévaloir de ses actes subséquents tendant à faire disparaître de l'ordre juridique chilien les conséquences de ce jugement.

12. A ce stade, la mission du présent Tribunal est bien d'effacer les conséquences de la violation du traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, et donc de placer les Demanderesses dans la situation qui aurait été la leur en l'absence de violation. En d'autres termes, il convient de se placer dans la situation dans laquelle les Demanderesses, et par voie de conséquence le Tribunal initial, auraient été s'ils avaient disposé du jugement de la 1^{re} Chambre civile de Santiago dans l'affaire Goss, avant la reddition de la Sentence, ou encore dans la situation où les Demanderesses n'auraient pas subi de traitement discriminatoire par rapport aux autres investisseurs chiliens.

13. S'agissant de l'évaluation du dédommagement du préjudice, les tribunaux internationaux ont maintes fois rappelé que le *quantum* de l'indemnisation ne dépend pas de l'obligation internationale enfreinte ou de l'article du traité de protection des investissements violés. Ainsi, Ripinsky et Williams précisent :

*For the purposes of determining quantum of damages, the exact obligation breached by the respondent State appears to be irrelevant. The principal question concerns the loss caused to the claimant by the wrongful act: quantification of the loss in monetary terms will give an amount of compensation*³.

14. C'est sur la base de ces différentes considérations que les Demanderesses ont évalué le *quantum* du préjudice subi du fait de la violation de l'article 4 de l'API.

15. Dans le présent Mémoire en Réplique, après avoir rappelé la compétence du Tribunal à l'égard de Mme Pey-Grebe, cessionnaire des droits et créances de M. Pey relatifs à l'investissement (1.), les Demanderesses répondront aux arguments développés par la Défenderesse concernant le préjudice résultant du déni de justice constaté par la Sentence (2.) puis concernant le préjudice résultant de la violation du traitement juste et équitable du fait notamment de la Décision n°43 (3.), pour enfin répondre sur le *quantum* de l'indemnisation devant compenser ce préjudice (4.).

² Pièce [C-L61](#), affaire *Owners of the Tattler* (United States) v. Great Britain (1920), pages 50-51.

³ Pièce [C-L299](#), RIPINSKY (S.)-WILLIAMS (K.): [Damages in International Investment Law](#), British Institute of International and Comparative Law, 2008, p. 4.2.1(b).

1. SUR LE TRANSFERT DES DROITS DE M. PEY A SA FILLE CORAL PEY GREBE

16. Dans leur Mémoire en Demande⁴, les parties Demanderesse ont indiqué que le 15 mars 2013 M. Víctor Pey Casado, alors âgé de 97 ans, a cédé à sa fille, Mme Coral Pey Grebe, par devant le notaire de Santiago M. Héctor Bown Ortega⁵, l'ensemble de ses droits afférents aux parts sociales détenues dans la société CPP S.A. (10%), ainsi que sa place et ses droits dans la poursuite du présent arbitrage et, en général, toutes les créances qui "découlent" de la propriété de 10% des parts sociales des sociétés CPP S.A. et d'EPC Ltée.
17. Cette cession inclut notamment la créance de réparation née de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 au profit de M. Pey à l'encontre de l'Etat du Chili. Cette créance, dont le principe a été reconnu de manière définitive par la Sentence et dont M. Pey Casado était titulaire jusqu'à la cession, a été valablement transférée à Mme Pey Grebe, qui est devenue la nouvelle créancière par l'effet de la substitution opérée.
18. L'Etat du Chili soutient que "*the claims and requests for relief by Ms. Coral Pey Grebe are barred*"⁶, alléguant notamment, que le Tribunal n'est pas compétent *ratione materiae* ni *ratione personae* vis-à-vis de Mme Pey Grebe.
19. En premier lieu, on relèvera que l'Etat du Chili est informé de la cession des droits et créances opérée entre M. Pey Casado et sa fille depuis plus de 19 mois. En effet, le 23 avril 2013, le contrat de cession du 13 mars 2013⁷ lui a été notifié judiciairement lors de la procédure en exécution forcée des points 5 à 7 du Dispositif de la Sentence arbitrale⁸. Depuis, le Chili n'a émis aucune réserve quant à la qualité de demanderesse de Mme Pey Grebe
- i. ni devant le Tribunal d'exécution forcée de la Sentence arbitrale, le 23 avril 2013;
 - ii. ni devant le Comité *ad hoc* les 26 avril, 26 et 30 juillet, 13 septembre, 8 octobre 2013 ;
 - iii. ni devant le Secrétariat du Centre les 16 juin 2013 (nouvelle soumission de la Demande), 10, 26, 27 juillet, 23 et 26 août, 25 septembre, 23 décembre 2013, 19 mai 2014 ;
 - iv. ni devant le présent Tribunal arbitral les 26 décembre 2013, 23 et 30 janvier, 6, 14 et 16 février, 3, 10, 17, 24 mars, 30 avril, 6, 7 et 16 mai, 14 et 15 août, 9 septembre 2014.
20. En tout état de cause, ainsi qu'il le sera démontré, la compétence du Tribunal arbitral dans cette procédure de re-soumission doit s'établir vis-à-vis du cédant de la créance, M. Pey Casado, et non du cessionnaire, Mme Pey Grebe.

⁴ Mémoire en Demande du 27 juin 2014, ¶¶ 107-113.

⁵ Pièce [ND01](#), *Contrat de cession de droits* de M. Pey Casado en faveur de sa fille Mme. Pey Grebe, le 15 mars 2013.

⁶ Contre-Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, ¶¶ 179 et suivants

⁷ Pièce [ND01](#), *Contrat de cession de droits* de M. Pey Casado en faveur de sa fille Mme. Pey Casado, le 15 mars 2013

⁸ Pièces [CRM134](#), le 23 avril 2013 Mme. Pey-Grebe communique la subrogation de M. Pey Casado, [CRM136](#), *Décret du Tribunal de 1ère Instance n° 101 de Madrid*, le 5 juin 2013, acceptant la subrogation de Mme. Pey Grebe dans les droits de M. Pey Casado, notifié à l'Etat du Chili le 13 juin suivant ; Pièce [ND37](#), Ordonnance d'exécution de la Sentence arbitrale initiale, de 2013-03-06 ; Pièce [ND38](#), *Décision ordonnant la mise sous embargo des biens du Chili*, du 6 mars 2013.

21. Au vu de l'argumentation déployée par le Chili sur la question de la légitimation de Mme Pey Grebe, qui induit la confusion, les Demanderesses entendent rappeler que l'on ne se trouve pas, dans cette procédure, face à une cession de droits opérée avant l'introduction d'une instance arbitrale. Si tel était le cas, le Tribunal serait tenu de vérifier sa compétence vis-à-vis de la partie demanderesse et, de ce fait, serait appelé à vérifier que le cessionnaire du droit cédé par l'investisseur remplit bien les conditions de compétence requises par la Convention de Washington et de l'API. Tel a été le cas dans la cession de droits opérée entre M. Pey Casado et la Fondation Président Allende lors de la procédure arbitrale initiale⁹.
22. En effet, la cession opérée entre M. Pey Casado et sa fille s'est produite *après* que le Tribunal arbitral se soit reconnu compétent dans cette affaire. Dès lors, tel qu'il sera établi ci-dessous, et considérant que ladite cession s'est produite de bonne foi et qu'elle est conforme aux droits espagnol et chilien, le Tribunal arbitral n'aura pas à réexaminer sa compétence vis-à-vis des Demanderesses dans cette procédure qui n'est que la continuation de celle initiée par M. Pey Casado et la Fondation espagnole en 1997.
23. Ainsi, les Demanderesses démontreront que pour se reconnaître compétent, le Tribunal doit s'attacher aux conditions de sa compétence à la date du début de la procédure (1.1.1). En l'espèce, cette compétence doit s'appliquer également vis-à-vis de Mme Pey Grebe puisque M. Pey lui a valablement transféré ses droits relatifs à la créance qu'il détenait vis-à-vis de l'Etat du Chili (1.1.2).

1.1.1 La compétence du Tribunal arbitral formé suite à la soumission de cette nouvelle procédure *ex art. 55* du Règlement d'arbitrage s'établit *ratione materiae* et *tempore* en relation à l'investisseur demandeur dans la première procédure : M. Pey Casado

24. L'Etat du Chili soutient que "*For [Ms. Pey Grebe] to serve as Claimant in the present proceeding, the Tribunal would need to be able to exercise jurisdiction over her individually. It is not enough that jurisdiction has been established with respect to some other person or entity; the ICSID system does not allow for representative claims*"¹⁰.
25. Au soutien de cette allégation, l'Etat se réfère à l'affaire *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Turkey*, dans laquelle le demandeur avait voulu se faire représenter par une personne physique dans l'arbitrage, cette personne physique refusant expressément en outre d'être demandeur¹¹. Le tribunal a constaté que "*it is apparent from the Claimant's description of Mr. Benitah in its submissions that Claimant itself does not characterize Mr Benitah as a party to this proceeding in its own right*"¹². Le Chili se réfère par ailleurs à d'autres affaires en signalant "*for additional discussion on the general prohibition on representative claims*"¹³.
26. Ce faisant, le Chili ignore l'article 25(2)(a)¹⁴ de la Convention CIRDI et confond les concepts de la représentation et de la cession de créance. Mme Pey Grebe n'est pas le

⁹ ND06, Sentence arbitrale, ¶¶ 531,532, 535, 537, 539-542, 551, 554-560, 563-568

¹⁰ Contre-Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, ¶ 183.

¹¹ Pièce RL-028, *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/11/28 (Award, 10 March 2014), ¶ 230.

¹² Pièce RL-028, *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. v. Turkey*, ICSID Case No. ARB/11/28 (Award, 10 March 2014), ¶ 217.

¹³ Pièce ND06, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, ¶ 183, note de bas de page 416.

¹⁴ L'article 25(2)(a) de la Convention CIRDI a évincé la règle dite de la continuité de la nationalité : «(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

représentant de M. Pey Casado dans cette procédure. Elle est cessionnaire de la créance que la Sentence a fait naître au profit de son père. L'argument de l'Etat du Chili, tout comme les preuves juridiques à son soutien, ne trouvent donc pas à s'appliquer en l'espèce.

27. Ceci étant, l'Etat du Chili semble oublier qu'il est conforme à l'article 25(2)(a) et (b) que les conditions de compétence se vérifient au moment de l'introduction de l'instance. Selon M. Schreuer :

*It is an accepted principle of international adjudication that jurisdiction will be determined by reference to the date on which judicial proceedings are instituted. This means that on that date all jurisdictional requirements must be met. It also means that events taking place after that date will not affect jurisdiction.*¹⁵

28. De manière constante, les Tribunaux arbitraux agissant sous l'égide du CIRDI ont en effet jugé qu'un cessionnaire, qui devient demandeur en cours de procédure, doit être considéré comme étant le successeur en intérêt de la partie au différend.
29. Dans l'analyse faite par le Tribunal initial quant à sa compétence vis-à-vis de la Fondation Président Allende, il s'est référé aux affaires *Amco Asia c. Indonésie* et *FEDAX N.V c. République du Venezuela* pour conclure que la Fondation pouvait bien être une partie demanderesse en l'espèce¹⁶.
30. A nouveau, M. Schreuer affirme "*changes in the ownership of the investment, with or without a change of nationality, after the institution of proceedings are immaterial for ICSID jurisdiction*"¹⁷.
31. C'est ce même principe qui s'applique dans le cadre d'une procédure de re-soumission suite à l'annulation totale ou partielle d'une sentence.
32. Ainsi, dans l'affaire Vivendi II, instituée *ex art. 52(6)* de la Convention CIRDI suite à l'annulation de la sentence *Compagnie Générale des Eaux c. Argentina*, le demandeur original, après la sentence initiale mais avant le début de la procédure de re-soumission (comme c'est le cas dans l'affaire Pey), avait changé son nom et fait l'objet de plusieurs fusions avec d'autres sociétés afin de former Vivendi Universal¹⁸. Le tribunal avait répondu à la question "*At what stage of the proceedings is the jurisdiction of an ICSID Tribunal to be assessed*" en ces termes :

[...] *it is generally recognized that the determination of whether a party has standing in international judicial forum, for purposes of jurisdiction to institute proceedings, is made by reference to the date on which such proceedings are deemed to have been instituted. ICSID Tribunals have consistently applied this Rule. More specifically, in*

enregistrée (...), 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 ». Voir Pièce [CL376](#), WYLER (E.) *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, 1990, pages 47-48

¹⁵ SCHREUER, C. *The ICSID Convention, A Commentary*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2001-2010, 25.36

¹⁶ Pièce [ND06](#), *Sentence arbitrale* du 8 mai 2008, ¶¶ 539-541. Le 22 janvier 2013 M. Pey Casado avait viré au CIRDI le montant des droits nécessaires à soumettre nouvellement le différend

¹⁷ SCHREUER, C. *The ICSID Convention, A Commentary*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2001-2010, 25.356. Voir également Pièce [CL224](#), LALIVE (Pierre): "*The first 'World Bank' arbitration (Holiday Inns v. Morocco) – some legal problems*", in *The British Year Book of International Law* 1980, 1982, page 671; Pièce [CL196](#), GAILLARD (E.): *Chronique des sentences arbitrales*, JDI (Clunet) n° 1, Janvier 2004, page 16

¹⁸ Pièce [CL363](#), *Vivendi v. Argentina*, Resubmitted Case: Decision on Jurisdiction, 14 November 2005 (ICSID No. ARB/97/3), ¶¶ 10(i), 14-18, 34-35, 82-83.

*ICSID arbitration, the critical date for purposes of determining the nationality of the foreign investor under Article 25(2) of the ICSID Convention is the date of consent, i.e generally the date when the arbitration is instituted in case of a dispute arising out of a BIT*¹⁹.

33. De même, dans l'affaire *Enron c. Argentina*²⁰, le tribunal a considéré "*the disposal of Enron's participation in TGS does not affect its jurisdiction to decide this case. As discussed above, ICSID jurisdiction is determined on the date the arbitration is instituted and subsequent changes in their ownership of TGS does not affect jurisdiction*". Là encore, le tribunal a considéré que "*jurisdiction is not altered by later transactions*"²¹ considérant qu'en l'espèce "*the [...] transaction expressly safeguarded the Claimants'rights in this litigation*"²².
34. Dans le contrat de cession passé entre M. Pey et sa fille, Mme Pey Grebe, en tant que cessionnaire, a expressément accepté et ratifié le consentement à l'arbitrage qui découlait de la cession²³.
35. En définitive, tel qu'en atteste également l'affaire *El Paso c. République Argentine* (qui vise l'hypothèse de la vente d'une créance)²⁴, il est parfaitement possible pour le cessionnaire de continuer une procédure initiée par le cédant.
36. Il est vrai que, comme le souligne l'Etat du Chili, certains tribunaux ont pu arriver à une solution différente lorsque le transfert de droits "*would constitute a simple and effective means of evading the limitations in Article 25 of the Convention, and expanding the scope of the BIT*"²⁵. Tel a notamment été le cas dans les affaires *Banro v. DR Congo* et *Milaly c. Sri Lanka*, à propos desquels M. Schreuer précise que "*Opportunistic assignments designed to bring an existing dispute within the scope of ICSID's jurisdiction will not be accepted*"²⁶.
37. À l'évidence, le présent Tribunal arbitral ne fait pas face à une cession opportuniste visant à contourner les limites de la Convention CIRDI, comme cela était le cas dans les affaires précitées.
38. En effet, la question de la compétence a été tranchée de manière définitive par le Tribunal arbitral initial qui l'a acceptée tant à l'égard de M. Pey Casado que de la Fondation espagnole Président Allende²⁷.
39. Cette partie de la Sentence a également été confirmée par le Comité *ad hoc*, de sorte qu'elle a aujourd'hui autorité de la chose jugée.

¹⁹ Pièce [CL363](#), *Vivendi v. Argentina*, Resubmitted Case: Decision on Jurisdiction, 14 November 2005 (ICSID No. ARB/97/3), ¶ 60.

²⁰ Pièce [CL187](#), *Enron v. Argentina*, Sentence du 22 mai 2007 (ICSID No. ARB/01/3) ¶ 396.

²¹ *Ibid.*, ¶ 198.

²² *Ibid.*

²³ Pièce [ND01](#), Contrat de cession des droits de M. Victor Pey Casado à sa fille Coral Pey Grebe, du 15 mars 2013. Sections CINQ et SIX.

²⁴ Pièce [CL184](#), *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Cse No. ARB/03/15, Decision on jurisdiction, ¶ 135.

²⁵ Contre-Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, ¶ 183.

²⁶ SCHREUER, C. *The ICSID Convention, A Commentary*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2001-2010, 25.359; Pièce [CL187](#), *Enron v. Argentina*, Sentence, 22 mai 2007, ¶ 361.

²⁷ Pièce [ND06](#), *Sentence arbitrale*, ¶ 543: "[l]e souci du Tribunal arbitral dans l'affaire Mihaly était d'éviter une cession d'un droit (incomplet) de réclamation - par une partie qui ne remplissait pas les conditions de compétence CIRDI - à une autre qui les remplissait. Cette problématique n'existe pas dans la présente affaire, M. Pey Casado remplissant les conditions de compétence et n'ayant pas besoin de "contourner" une carence à ce sujet en transférant son investissement à la Fondation"; voir également ¶¶ 499 et 500 ainsi que ¶ 568.

40. Comme cela a été clairement indiqué, M. Pey a réalisé cette cession au profit de sa fille en raison de son âge avancé, bientôt cent ans aujourd'hui, afin de préserver ses droits. Les Demanderesses considèrent que cette raison est parfaitement compréhensible, la position du Chili sur la question—sous une apparente bienveillance tend à avoir pour effet de priver M. Pey et ses ayant-droits du bénéfice de la Sentence du 8 mai 2008.
41. En somme, il résulte des développements précédents que, dans la procédure de re-soumission, le présent Tribunal n'est pas tenu d'apprécier sa compétence, une nouvelle fois, vis-à-vis des parties Demanderesses et Défenderesse. Cette procédure de re-soumission est la même procédure que celle initiée par M. Pey en 1997 et conserve le même numéro d'affaire. Dès lors que la cession des droits et créances entre M. Pey Casado et sa fille est juridiquement valable, le Tribunal ne pourra que se reconnaître compétent vis-à-vis de Mme Pey Grebe.

1.1.2 La validité de la cession opérée entre M. Pey Casado et Mme Pey Grebe

42. La cession des droits et créances détenues par M. Pey à sa fille a été signée par-devant Notaire à Santiago le 15 mars 2013, en application du droit espagnol²⁸ par lequel elle est régie²⁹.
43. Ce contrat de cession a ensuite été légalisé auprès du Consulat général d'Espagne à Santiago et, finalement, auprès du Ministère d'affaires étrangères et de la coopération, à Madrid, le 8 avril 2013³⁰.
44. On relèvera qu'en application tant du droit interne chilien³¹ que du droit interne espagnol³², la cession des droits de M. Pey à sa fille ne requiert pas l'autorisation de l'Etat du Chili pour être valable.
45. C'est d'ailleurs ce qu'a retenu le Tribunal arbitral initial dans sa Sentence concernant la cession à la Fondation espagnole Président Allende en indiquant :

528. De l'avis du Tribunal arbitral, selon le droit applicable à la cession (quel qu'il soit - espagnol, chilien ou autre), le consentement du débiteur cédé n'est pas nécessaire (et le contraire n'a pas été prouvé dans la présente procédure). On notera

²⁸ Livre IV, Titre IV, Chapitre VII du Code civil espagnol, "De la transmission des créances et autres droits incorporels", articles 1526 à 1536.

²⁹ Pièce [ND01](#), Contrat de cession des droits de M. Victor Pey Casado à sa fille Coral Pey Grebe, du 15 mars 2013. Article SEIZE.

³⁰ Pièce [ND01](#), Contrat de cession des droits de M. Victor Pey Casado à sa fille Coral Pey Grebe, du 15 mars 2013.

³¹ Pièce [CL252](#) *commentaire du prof. Meza Barrios*, page 178, aux articles du Code civil chilien n° 1902: "La cession n'a pas d'effet à l'encontre du débiteur ni à l'encontre des tiers tant qu'elle n'a pas été notifiée par le cessionnaire au débiteur ou acceptée par celui-ci » [El art. 1902 dispone: "La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste]. Importa destacar que los requisitos que señala el art. 1902 no son copulativos. Basta la notificación del deudor o la aceptación del mismo"; à l'article n° 1911 (1): "Un droit cédé est [dit] litigieux lorsque l'objet direct de la cession est l'issue incertaine du litige, dont le cédant ne se déclare pas responsable" [Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente]; à l'article n° 1912: "Il est indifférent que la cession ait été [réalisée] à titre de vente ou d'échange, et que ce soit le cédant ou le cessionnaire qui poursuive le droit" [Es indiferente que la cesión haya sido a título de venta o de permutación, y que sea el cedente o el cesionario el que persigue el derecho]

³² Pièce [CL296](#), REPESA P. (M.P.) La relación entre deudor cedido –cesionario; las excepciones oponibles, pages 4-6.

*en passant que la notification de la cession de créances au débiteur n'a d'autre portée que de l'obliger envers le nouveau créancier*³³.

46. On rappellera qu'en tout état de cause, l'Etat du Chili a été notifiée de la cession des droits de M. Pey à sa fille dès le 23 avril 2013 dans le cadre de la procédure d'exécution forcée de la Sentence devant les juridictions espagnoles (*supra* ¶19).
47. De même, le droit chilien permet la cession de droits relatifs au dommage moral. comme y procède le contrat de cession du 15 mars 2013, même en cas de décès de la victime³⁴ :

*[Lorsque] la victime qui ayant introduit une demande de son vivant décède dans le cours de l'instance, dans ce cas il ne s'agit pas de la transmissibilité de l'action, mais d'une continuation du procès par les héritiers de la partie décédée, c'est-à-dire d'une question de substitution de partie dans le procès. Dans notre droit, la mort du demandeur n'a pas de raison de produire une altération du cours du litige, puisque l'article 529³⁵ du Code Organique des Tribunaux ordonne que le mandat conféré à l'avocat ne se termine pas par la mort du mandant, partant si durant le cours du procès le demandeur décède, le mandataire constitué poursuit dans [le cadre de] sa charge et les héritiers verront s'ils le changent ou s'ils préfèrent ne pas intervenir et laisser le [mandataire] déjà constitué terminer son travail pour réclamer plus tard, en qualité d'héritiers, le produit de l'action*³⁶.

48. Le contrat de cession entre M. Pey Casado et sa fille prévoit expressément que "la *CESSIONNAIRE* accepte et ratifie le consentement à l'arbitrage qui oppose le *CÉDANT* à la République du Chili devant le Centre International de Règlement de Différends Relatifs à Investissements (*CIRDI*)" et que "la *CESSIONNAIRE* se subroge dans la position que détenait le *CÉDANT* dans le contrat primitif, ainsi que dans la procédure en cours"³⁷.

³³ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶ 528

³⁴ Pièce [ND01](#), Cession des droits de M. Pey Casado à Mme. Pey Grebe, du 15 mars 2013, article 9° : "La *CESSIONNAIRE* assume tous les droits du *CEDANT* (...) et tout spécialement aux fins de revendiquer le patrimoine, les titres, crédits, droits, indemnisations, de quelque nature que ce soit, qui seraient consécutifs au Décret Suprême numéro cent soixante-cinq, aux Décrets Lois numéros quatre-vingt-treize et mil quatre-cent cinquante-cinq, publiés respectivement au Journal Officiel de la République du Chili le dix-sept mars mil neuf-cent soixante-quinze, le dix novembre dix-neuf cent soixante-treize et le vingt-deux janvier dix-neuf cent soixante-seize, et de toute autre disposition ou tout autre agissement de fait qui auraient touché les intérêts et droits cédés dans le présent contrat".

³⁵ Article 529 du Code Organique des Tribunaux: "Le décès du mandant ne met pas fin au mandat des avocats » ("No termina por la muerte del mandante el mandato de los abogados")

³⁶ Pièce [CL194](#), FUENTES GAJARDO (G.A.): *La transmisibilidad de la acción de daño moral...* Univ. Austral de Chile, 2010, pages 22-26 : [Cuando] la víctima que habiendo demandado en vida fallece en el curso de la instancia en este caso no se trata de la transmisibilidad de la acción, sino de una continuación del proceso por los herederos de la parte fallecida, es decir de una cuestión de sustitución de parte en el proceso. En nuestro derecho, la muerte del demandante no tiene por qué producir una alteración del curso del litigio, desde que el artículo 529³⁶ del Código Orgánico de Tribunales ordena que el mandato conferido al abogado no termina por la muerte del mandante, por lo cual si durante el juicio fallece el demandante, el mandatario constituido continúa en su encargo y los herederos verán si le sustituyen o si prefieren no intervenir dejando al ya constituido que termine su labor para reclamar más tarde, como tales herederos, el producto de la acción; Pièce [CL178](#), DOMINGUEZ A. (R.) *Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral*, Revista Chilena de Derecho, vol. 31, n° 3, [2004], page 497, 500 et ss.; également, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 23 mai 2001, Rôle 5.591- 2000, confirmé par la Arrêt de la Cour Suprême du 6 de septembre 2001, Rôle 2.669-200; Cfr. RAMÍREZ, M., "Transmisibilidad de la acción por daño moral. Un estudio comparativo entre Chile y España", Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, 2004, pp. 46-47.

³⁷ Pièce [ND01](#), Contrat de cession des droits de M. Victor Pey Casado à sa fille Coral Pey Grebe, du 15 mars 2013. Articles CINQ et SIX.

49. Il en résulte que Mme Pey Grebe se substitue à M. Pey Casado dans la procédure CIRDI devant le présent Tribunal arbitral sans que celui-ci ait à se prononcer une nouvelle fois sur la compétence, cette question ayant été tranchée par le Tribunal arbitral initial.
50. On soulignera à cet égard les arguments soulevés par l'Etat du Chili pour s'opposer à la compétence du Tribunal vis-à-vis de Mme Pey Grebe sont quasi intégralement identiques à ceux soulevés par la partie Défenderesse dans le cadre de la procédure initiale à l'encontre de la Fondation espagnole Président Allende. Or, dans sa Sentence, le Tribunal initial les a tous rejetés³⁸ alors même que les conditions de compétence à l'égard de la Fondation sont celles de l'article 25 de la Convention CIRDI dans la mesure où la cession des droits de M. Pey à la Fondation est intervenue avant le commencement de la procédure arbitrale.
51. Ainsi, à l'issue de son analyse de la cession réalisée par M. Pey au profit de la Fondation espagnole Président Allende, le Tribunal arbitral initial a conclu que *"la cession doit être considérée comme valable et opposable à la demanderesse"*³⁹. Les extraits cités par le Tribunal dans sa Sentence (tout comme le reste du contrat de cession M. Pey - Fondation espagnole Président Allende) sont presque identiques au texte du contrat de cession M. Pey Casado - Mme Pey Grebe, tel que l'on peut le constater dans le tableau comparatif ci-dessous :

Cession M. Pey - Fondation espagnole Président Allende (Citation sentence arbitrale)	Cession M. Pey - Mme. Pey Grebe (texte du contrat)
<p>"Le 6 février 1990, M. Pey Casado a (...) passé un contrat de cession irrévocable, d'une part, et d'acceptation de la cession, d'autre part, portant sur le <i>"patrimoine, les titres, droits et crédits de toute nature découlant des contrats privés d'achat et vente que le cédant a passé en 1972 avec M. Dario Sainte-Marie Soruco, par lesquels ce dernier a vendu, et M. Victor Pey Casado a acheté cent pour cent des actions [de CPP SA et d'EPC Ltée]"</i>⁴⁰.</p>	<p><i>"M. Victor Pey Casado cède à Mme. Coral Pey Grebe, dans les termes spécifiées dans les articles suivants, le patrimoine, les titres, droits et crédits de toute nature qu'il détient découlant des contrats privés d'achat et vente que le CÉDANT a passé en 1972 avec M. Dario Sainte-Marie Soruco, par lesquels ce dernier a vendu, et M. Victor Pey Casado a acheté cent pour cent des actions..."</i> [de CPP SA et d'EPC Ltée].⁴¹</p>
<p><i>"[l]a cession décrite à la section précédente comprend les droits de pleine propriété du CEDANT sur quatre-vingt-dix pour cent (90%) des actions des entreprises citées, le CESSIONNAIRE étant subrogé en lieu et place du CEDANT dans le contrat initial"</i>⁴².</p>	<p><i>"DEUXIÈME. La cession décrite à la section précédente comprend les droits de pleine propriété du CÉDANT sur dix pour cent (10%) des actions des entreprises citées, suite à la cession qui eut lieu le six janvier mille neuf cents quatre-vingt-dix".</i>⁴³</p>

³⁸ Pièce ND06, Sentence arbitrale, Section V : « La compétence du Centre et du Tribunal pour connaître de la demande de la Fondation Président Allende »

³⁹ Pièce ND06, Sentence arbitrale, ¶ 530.

⁴⁰ Pièce ND06, Sentence arbitrale, ¶ 526.

⁴¹ Pièce ND01, Contrat de cession des droits de M. Victor Pey Casado à sa fille Coral Pey Grebe, du 15 mars 2013, Article Premier.

⁴² Pièce ND06, Sentence arbitrale, ¶ 527.

⁴³ Pièce ND01, Contrat de cession des droits de M. Victor Pey Casado à sa fille Coral Pey Grebe, du 15 mars 2013. Article Deuxième.

52. Le transfert opéré ayant été déjà jugé valide par le Tribunal initial, ce Tribunal ne pourra que constater que la transmission des droits de l'investisseur original⁴⁴, M. Victor Pey, à sa fille est également valide, que le principe d'identité des parties est pleinement présent dans la phase actuelle de la procédure arbitrale et que, de ce fait, il est compétent à connaître de la suite de la procédure quand bien même 10% droits attachés aux sociétés CPP S.A. et EPC Ltée sont désormais détenus par Mme Pey Grebe.

2. SUR LE PREJUDICE RESULTANT DU DENI DE JUSTICE

53. Dans son Contre-Mémoire du 27 octobre 2014, l'Etat du Chili affirme que "*Claimants' mischaracterize the relevant "Denial of Justice"*". Au soutien de cette affirmation, la Défenderesse indique :

*Claimants now argue that the denial of justice was not simply about the length of the Goss Machine Case, but rather also about deliberate bad faith maneuvers by Chile intended to deprive Claimants of evidence that Decree 165 was "null under public law"*⁴⁵.

54. Ce faisant, le Chili confond volontairement cause et conséquence du déni de justice, constitutif d'une violation de l'article 4 de l'API.
55. Contrairement à l'affirmation de l'Etat du Chili, le déni de justice est bien caractérisé par l'absence de jugement au fond concernant la presse GOSS pendant 7 années comme l'a indiqué le Tribunal arbitral initial dans sa Sentence (2.1). Cette conclusion du Tribunal arbitral initial a été confirmée par le Comité *ad hoc* et a l'autorité de la chose jugée. Elle ne saurait être remise en cause par l'Etat du Chili.

En revanche, la conséquence de cette violation a bien été de priver les parties Demanderesses, et par conséquent le Tribunal arbitral initial, d'un jugement au fond rendu par une juridiction chilienne permettant d'apporter la preuve de ce que, pour les juridictions internes, le Décret n° 165 était entaché de la nullité de droit public *ex tunc*, impossible à assainir par le passage du temps, et donc son inexistence dans l'ordre juridique chilien (2.2).

56. C'est précisément en s'appuyant sur les conséquences de ce déni de justice que les Demanderesses fondent leur demande en réparation pour le préjudice subi (2.3).
57. Ceci étant, les Demanderesses soutiennent que cette violation - le déni de justice - a été commise par l'Etat du Chili en toute connaissance de cause, à cette fin, ce qui en droit doit être qualifié d'escroquerie à la procédure et au jugement arbitral (2.4).

⁴⁴ Cfr Pièce [CL172](#), *Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision on Jurisdiction, 24 May 1999, ¶¶ 31-32, 251; Pièce [CL346](#), *Teinver v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Jurisdiction, 21 Dec. 2012, ¶ 256; Pièce [CL173](#), *Daimler Financial Services AG v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/05/1, Award, 22 Aug. 2012, ¶142

⁴⁵ Contre-Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, ¶ 203.

2.1 La caractérisation du déni de justice : absence de jugement sur le fond pendant 7 ans

58. Là encore, la partie Défenderesse consacre plusieurs pages de son Contre-Mémoire à tenter de remettre en cause l'autorité de la chose jugée de la décision du Tribunal arbitral relative au déni de justice⁴⁶.
59. Ainsi, l'Etat du Chili présente à nouveau les arguments développés devant le Comité *ad hoc* en vue de l'annulation de la Sentence en indiquant notamment "*Strangely, the Award makes no reference to what actually happened during the seven years of the Goss Machine Case [...]*"⁴⁷, "*the parties never addresses those issues, either in their written submissions or at any hearings, and neither did the Original Tribunal in the Award*"⁴⁸, "*Claimants had never in fact raised the delay-based denial of justice as a free-standing claim under the BIT*"⁴⁹, etc. Il en est de même lorsque la représentation de l'Etat du Chili soumet le tableau des événements de la procédure GOSS (¶309 et suivants de son Contre-Mémoire)⁵⁰, un tableau dont l'étude démontre de façon éloquente la conduite de la représentation de l'Etat : celle-ci a biffé, ou dissimulé sous le terme « *procedural notice* », les citations aux parties pour entendre le jugement des 3 janvier et 5 mars 2001⁵¹, et a biffé la décision du 18 juin 2001 qui, sur la base du fait que l'article 433 du Code de Procédure Civile dispose que « *une fois que les parties ont été citées [à comparaître] pour entendre la décision, ne seront admises aucune sorte d'écritures ou de preuves* », rejette la demande du Fisc d'adresser des communications aux Ministères des Biens Nationaux et des AA.EE. et à l'Organe de Contrôle Général de la République afin de suspendre l'exécution de « la Décision 43 » et éviter de payer deux fois l'indemnisation pour la confiscation⁵². De la sorte, ce tableau a expurgé la trace du fait que la Cour avait son jugement sur le fond prêt depuis le début de l'année 2001.
60. Par ces développements, l'Etat du Chili prétend insidieusement que le Tribunal arbitral initial aurait commis une erreur en la condamnant pour déni de justice afin de convaincre le présent Tribunal que sa prétention de ne pas allouer de réparation pour le dommage subi serait juste.
61. Le présent Tribunal ne saurait se laisser abuser de la sorte ni admettre un tel procédé.
62. Cette question, comme l'ensemble des sujets traités dans la Sentence, a fait l'objet de longs débats devant le Comité *ad hoc*, comme en atteste sa décision du 18 décembre 2012⁵³ et dans laquelle le Comité rejette l'intégralité des arguments soulevés par l'Etat du Chili⁵⁴.
63. L'existence d'un déni de justice, constitutif d'une violation de l'article 4 de l'API, a l'autorité de la chose jugée et le Chili ne saurait le nier.

⁴⁶ Contre-Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, pages 157 à 165.

⁴⁷ Contre-Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, ¶ 305.

⁴⁸ Contre-Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, ¶ 306.

⁴⁹ Contre-Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, ¶ 308.

⁵⁰ Comme le montre ce tableau, aucune décision au fond n'a été rendue par la 1^{re} Chambre civile de Santiago après plus de 7 années de procédure, comme a retenu le Tribunal arbitral initial dans sa Sentence ¶ 659 en indiquant "[...] *l'absence de décision en première instance sur le fond des demandes des parties demanderesses pendant sept années, c'est-à-dire entre septembre 1995 et le 4 novembre 2002 (moment de l'introduction de la demande complémentaire dans la présente procédure) doit être qualifié comme un déni de justice de la part des tribunaux chiliens.*"

⁵¹ Pièces [CM03](#) et [CM04](#), respectivement

⁵² Pièces [CRM73f](#), décision du 18 juin 2001 de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago, « *citadas las parte para oir sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género* », [CRM71](#) et [CRM72](#)

⁵³ Pièce [ND05](#), Décision du Comité *ad hoc*, pages 90 à 108.

⁵⁴ Pièce [ND05](#), Décision du Comité *ad hoc*, ¶¶ 187 à 194, 203 et 207.

64. La seule question sur laquelle doit se pencher le présent Tribunal arbitral est de déterminer quel a été le préjudice subi par les Demanderesses du fait de ce déni de justice et d'évaluer le montant de la réparation qui leur est due à ce titre.
65. Or, comme cela a été exposé dans le Mémoire en Demande, la conséquence directe de ce déni de justice est que les Demanderesses, et, en conséquence, le Tribunal arbitral initial, ont été privées de la preuve du fait que, pour les juridictions internes, le Décret n° 165 est entaché de la nullité de droit public *ex tunc*, impossible à assainir par le passage du temps.
66. La jurisprudence traitant la nullité de droit public des Décrets que, à l'instar du Décret n° 165, de 1975, ont été édictés en application du Décret-Loi n° 77 et de son Règlement, le Décret Suprême n° 1726, tous les deux de 1973, suit des variations du schéma que synthétise l'Arrêt du 27 avril 1998 de la Cour d'Appel de Santiago⁵⁵ :

N° de para.	<u>Argumentaire des sujets abordés</u>
1-17	Les tribunaux ordinaires sont compétents
18	Principes généraux du droit public; les organes exerçant la puissance publique doivent s'y soumettre
19-22	Le Décret Suprême n° 1726 (DS 1726) a traité de ce qui touche les personnes physiques, excédant les dispositions du Décret-Loi n° 77 (DÉCRET-LOI 77)
23-35	Le Décret n° 1726 a empiété sur des matières réservées à la loi
36-42	Les fonctionnaires qui ont agi ont excédé ou détourné les pouvoirs qu'ils détenaient
43-47	Les contenus des Décrets édictés en vertu du DÉCRET-LOI 77 et du DS 1726 ont méconnu des garanties constitutionnelles : droit de propriété, interdiction de confiscation sans action en justice ou loi, droit à un procès équitable
48	Résumé des caractéristiques des chefs de nullité, <u>et question: sont-ils nuls les DS qui ont</u> : - enfreint la hiérarchie normative de la <u>réserve légale</u> et de la <u>finalité du service public</u> ; - manqué à "l'objet" et à la "capacité"; - enfreint le pouvoir de sanction de l'État; - porté atteinte à la garantie de l'art 10 N° 10, section 7, de la Constitution en vigueur Résumé des caractéristiques des chefs de nullité, <u>et question: sont-ils nuls les DS qui ont</u> : - enfreint la hiérarchie normative de la <u>réserve légale</u> et de la <u>finalité du service public</u> ; - manqué à "l'objet" et à la "capacité"; - enfreint le pouvoir de sanction de l'État; - porté atteinte à la garantie de l'art 10 N° 10, section 7, de la Constitution en vigueur.
49-51	Réponse positive, à partir de l'article 4° de la Constitution Politique de 1925
52	Cette nullité n'est pas constituée par l'arrêt qui la déclare. Elle est survenue de plein droit en même temps que les décrets puisque c'est la Constitution qui le dispose
53	Provenant d'une voie de fait de l'État dont tous les actes doivent <u>toujours</u> être soumis à la juridicité, cette nullité n'entre pas dans le champ où la prescription intervient en droit privé, dans lequel est permis ce qui n'est pas expressément interdit et où l'on suppose normalement exercée la liberté personnelle entre intervenants

⁵⁵ Pièce [CRM49](#), Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago, 27 avril 1998

54	La nullité de décrets édictés en vertu du DÉCRET-LOI 77 et du DS 1726 ne nécessite pas que soit déclarée la Nullité de Droit Public du DS 1726
55-56	L'imprescriptibilité s'étend aux actions visant les conséquences; puisqu'aucun droit n'a pu être transmis par ces décrets, il ne s'agit pas à proprement parler de revendications de propriété, mais de redresser des voies de fait de l'État
57-62	L'indemnisation des préjudices découle des principes généraux du droit qui rendent responsable des dégâts celui qui les cause

2.2 Les conséquences du déni de justice

67. Les Demanderesses ont expliqué à la Section 5.1 de leur Mémoire en Demande que le préjudice résultant du déni de justice est constitué par le fait *"d'empêcher les Demanderesses d'informer le Tribunal arbitral du jugement de la juridiction civile chilienne reconnaissant la "nullité de droit public" du Décret n° 165 et, en conséquence, l'absence de titre de l'Etat défendeur sur l'investissement en 1995"*⁵⁶, ce qui a conduit le Tribunal initial à considérer que *"les dispositions de fond de l'API ne sont pas applicables ratione temporis à l'expropriation prononcée par le décret n°165 du 10 février 1975"*⁵⁷.
68. La raison pour laquelle le Tribunal arbitral est parvenu à cette conclusion est mentionnée au paragraphe 603 de la Sentence qui précise :
- A la connaissance du Tribunal, la validité du Décret n°165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce décret fait toujours partie de l'ordre juridique interne chilien.*⁵⁸
69. Or, le Tribunal initial n'aurait pas pu faire cette déclaration si la 1^{re} Chambre civile de Santiago avait rendu son jugement avant la Sentence du 8 mai 2008, en somme, en l'absence de déni de justice.
70. En effet, comme l'ont indiqué les Demanderesses dans leur Mémoire en Demande, dans l'affaire en jugement devant la 1^{re} Chambre civile de Santiago, le juge devait prendre en compte la réalité de la nullité du Décret n°165⁵⁹ dont l'objet était de dissoudre CPP S.A. et EPC Ltée et de transférer la propriété de leurs biens à l'Etat, puisque c'était la prémisse de la *causa petendi* et des arguments essentiels de l'investisseur⁶⁰.
71. Ainsi, le Tribunal arbitral initial serait sorti de l'indétermination à cet égard dans laquelle il se trouvait concernant le statut du Décret n°165 dans l'ordre juridique interne chilien et aurait pu décider en toute connaissance de cause.

⁵⁶ Mémoire en Demande du 27 juin 2014, ¶ 286

⁵⁷ Pièce [ND06](#), *Sentence arbitrale*, c-i) du Chapitre VII, A, 2, page 194.

⁵⁸ Pièce [ND06](#), *Sentence arbitrale*, ¶ 603

⁵⁹ Pièce [ND07](#), Décret n° 165 du 10 février 1975.

⁶⁰ Mémoire en Demande du 27 juin 2014, ¶ 242, citant une partie de la traduction faussée sur des points essentiels –le sujet, l'objet et la *causa petendi*– que la représentation de l'Etat chilien a délibérément introduite dans la procédure arbitrale de la demande en restitution des presses Goss de M. Pey, du 4-10-1995–voir *infra* ¶250 et ss; l'original en espagnol est dans la pièce [ND16a](#), la traduction authentique de M. Pey dans la [pièce CRM43](#), la traduction faussée par le Chili dans la Pièce [ND16f](#)

72. Les Demanderesses soutiennent que, du fait de la force contraignante et directe de l'article 7 de la Constitution, la 1^{re} Chambre civile de Santiago n'avait d'autre choix que de prendre en compte la réalité de la nullité de droit public du Décret n°165, ce qu'elle a effectivement fait dans son jugement rendu le 24 juillet 2008, après donc le prononcé de la Sentence arbitrale.
73. Face aux arguments des Demanderesses, l'Etat du Chili oppose deux moyens de défense affirmant que : (i) la nullité de droit public chilien n'est ni imprescriptible, ni peut être déclarée *ex officio*, ni ne peut opérer de plein droit, et (ii) qu'en tout état de cause, le jugement du 24 juillet 2008 n'a pas pris en compte la réalité de la nullité de droit public du Décret n° 165.
74. Les Demanderesses démontreront ci-après que ni l'un (2.2.1.a.) ni l'autre (2.2.1.b.) de ces moyens de défense ne sont fondés. Les Demanderesses démontreront également que la procédure « d'abandon » menée par le Fisc, représentant du Chili dans l'affaire Goss n'est pas déterminante quant au préjudice résultant de la violation constatée de l'article 4 de l'API. Elle est en revanche une illustration symptomatique du comportement de l'Etat du Chili à l'égard des Demanderesses, à savoir sa volonté de s'opposer par tout moyen à l'indemnisation de ces dernières (2.2.2).

2.2.1 La nullité du Décret n°165

a. La nullité de droit public en droit chilien

75. Tel qu'il a été établi dans le Mémoire en Demande⁶¹, la Constitution chilienne de 1925 dispose que tout acte contrevenant à son article 4 est nul. Cet article dispose qu' "*Aucune magistrature, aucune personne, ou réunion de personnes ne peuvent s'attribuer, fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaires, une autorité ou des droits autres que ceux qui leur auraient été conférés expressément par les lois*".
76. La nullité de droit public des décrets confiscatoires édictés en application du Décret-Loi n° 77, du 8 octobre 1973⁶², quelles que soient les spécificités du cas particulier concerné, découle directement du conflit existant entre ledit Décret-Loi et son Décret d'application n° 1726, du 3 décembre 1973⁶³, en ce que –alors que le pouvoir judiciaire demeurerait non affecté par les prérogatives assumées par la *Junta*- ce décret réglementaire avait confié à l'Administration une tâche qui, selon la Constitution –non modifiée sur ce point- revenait exclusivement audit pouvoir judiciaire, par la tenue d'une procédure respectueuse des droits constitutionnels, à savoir déterminer si une entité se trouvait dans le cadre des délits créés par le Décret-Loi n° 77⁶⁴. Comme affirme l'Arrêt de la Cour Suprême du 27 juillet 1998 :

4°.- Qu'à l'examen des sections 2° et 3° du D.L. 77 il apparaît que ce dernier a disposé la dissolution des partis politiques, associations ou mouvements qu'il précise, dont les biens devaient demeurer à la disposition de l'Etat; qu'en conséquence les Décrets Suprêmes 232 et 203 ont pris une mesure qui ne se conformait pas aux pouvoirs que le D.L. 77 attribuait à l'autorité administrative, et qui se traduisait virtuellement par un arrêt de confiscation, émanant d'un organe absolument incompétent, constituant de la sorte un exercice illégal de fonctions judiciaires, ce qui se révèle suffisant pour

⁶¹ Mémoire en Demande du 27 juin 2014, ¶¶ 245-264, pages 54 à 59, citant un des points de la traduction faussée que le 3 février 2003 la représentation de l'Etat chilien a introduite dans la procédure arbitrale de la demande en restitution des presses Goss de M. Pey le 4 octobre 1995–voir *infra* ¶250 et ss

⁶² Pièce ND10, Décret-loi n° 77, du 8 octobre 1973

⁶³ Pièce C-M49, Décret n° 1726 du 3 décembre 1973, Règlement du Décret-Loi N° 77 du 8 octobre 1973

⁶⁴ Pièce ND06, *Sentence arbitrale*, paras 203 et 589, notes de bas de page n° 152 et n° 535, respectivement, et para 589.

qualifier de nuls les Décrets Suprêmes évoqués, dans la mesure où ils impliquaient une infraction à l'article 4° de la Constitution alors en vigueur; en effet, les autorités de l'époque ayant déclaré que seraient respectées les attributions du Pouvoir Judiciaire durant la période d'exception inaugurée en 1973, on en conclut inévitablement que tout acte impliquant l'exercice d'un pouvoir de juridiction, et qui ne proviendrait pas d'un tribunal, s'est trouvé indubitablement édicté par une autorité exerçant des prérogatives qui ne lui incombent pas, ce qui rend nécessairement nul l'acte visé; du fait qu'il ne l'a pas déclaré tel l'arrêt mis en cause a commis un erreur de droit qui a influé sur le dispositif de la décision;

77. Ainsi qu'il sera rappelé ci-après, la nullité de ce Décret n°1726, du 3 décembre 1973, a été prise en compte ou déclaré nul, à plusieurs reprises, par des juridictions internes chiliennes. A également été prise en compte ou déclaré la réalité de la nullité de tous les Décrets en vertu desquels, sur le fondement du Décret n° 1726, des confiscations de biens à des personnes physiques et/ou morales ont été réalisées.

78. Or en 1995 M. Pey avait soulevé la nécessité incontournable pour le Tribunal de Santiago d'appliquer l'article n° 7 de la Constitution de 1980 (n° 4 de celle de 1925), et en conséquence de prendre en compte la réalité de la nullité de droit public du Décret n° 165 :

« Cet acte d'autorité, absolument vicié pour être contraire à la Constitution en vigueur à l'époque où il fut édicté et contrevenant au propre Décret-Loi N°77 sur lequel il se base, souffre de nullité de droit public, imprescriptible, irrécupérable, qui opère ex tunc et provoque son inexistence juridique. ⁶⁵

« Vu toutes les transgressions vis-à-vis de la Constitution [qui ont été] repérées on est forcé de parvenir à la décision que le Décret Suprême N° 1.726 est nul de plein droit, aux termes de l'article 4° de la Constitution de 1925, et n'a produit aucun effet juridique, raison pour laquelle le Décret Suprême 165 de 1925 est nul de plein droit, car ayant son origine dans un acte nul »⁶⁶.

79. Le jugement interne du 24 juillet 2008⁶⁷ n'a donc pas pu éviter d'écarter la demande du Fisc quant à la prétendue validité du Décret n° 165, et de prendre en compte -comme lui demandait M. Pey- la réalité de la nullité de droit public du Décret:

DIXIÈMEMENT : (...) le demandeur fait observer qu'en raison du Décret Suprême N° 165, du Ministère de l'Intérieur, de l'année 1975, il a été procédé à la confiscation de biens appartenant à deux sociétés dont il était propriétaire, dans le cas sub-lite, une machine rotative de marque Goss propriété de l'Entreprise de Presse Clarín Ltée.

Que le dit acte d'autorité est entaché de nullité de droit public comme étant contraire à la Constitution de 1925 en vigueur à cette époque et au Décret-Loi 77 de 1973, qu'en conséquence cela serait imprescriptible, irréformable et inexistant juridiquement, par suite toutes les actions déployées afin de prendre possession matériellement du bien ont donné lieu à une situation de fait obligeant [le

⁶⁵ Pièce [CRM34](#), Requête de M. Pey auprès de la 1ère Chambre civile, le 4 octobre 1995, page 2, soulignement ajouté

⁶⁶ Pièce [CRM40f](#), Réplique de M. Pey du 26 avril 1996, pages 3-7, section 2, « Nullité du Décret Suprême n° 165 », soulignement ajouté

⁶⁷ Pièce [CRM34](#), Considérants 10^{ème} et 11^{ème}

demandeur] à se dessaisir de sa possession matérielle, ce qu'il considère [comme constituant] un dépôt nécessaire, raison pour laquelle il entreprend l'action [figurant] au dossier.

ONZIEMEMENT : Que l'article 4^o de la Constitution Politique de la République du Chili de 1925 disposait que aucun corps constitué, aucun individu, aucun groupe d'individus ne peut s'attribuer, pas même sous prétexte de circonstances exceptionnelles, d'autres pouvoirs ou d'autres droits que ceux qui lui sont expressément conférés par la loi. Tout acte contraire à cette disposition est nul.

Qu'en outre l'article 7^o de la Constitution Politique de la République du Chili de 1980, dispose que les institutions de l'État agissent valablement si elles agissent après que leurs membres soient investis en bonne et due forme, dans le cadre de leur compétence et en accord avec les formes que prescrit la loi.

Aucune magistrature, aucune personne, ou réunion de personnes ne peuvent s'attribuer, fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaires, une autorité ou des droits autres que ceux qui leur auraient été conférés expressément par la Constitution ou les lois.

Tout acte contrevenant à cet article est nul et engendre les responsabilités et les sanctions fixées par la loi elle-même (soulignements ajoutés).

80. L'Etat du Chili ne consacre qu'une brève partie de la section III.B de son Contre-Mémoire⁶⁸ au sujet de la nullité de droit public. C'est surtout dans le rapport de Me Libedinsky que la réponse de la partie Défenderesse à cette question est présentée.
81. Avant d'analyser les arguments présentés dans le Rapport Libedinsky, le Tribunal arbitral pourra constater que l'Etat du Chili ne fait nullement mention, ni dans le rapport, ni dans le Contre-Mémoire du Chili, du fait que Monsieur Libedinsky ait eu à connaître et à juger de l'affaire Pey Casado avant son intervention en qualité d'expert "indépendant" devant le présent Tribunal arbitral.
82. En effet, M. Libedinsky, en sa qualité alors de juge à la Cour Suprême du Chili, s'est prononcé à deux reprises dans l'affaire *Pey Casado c. le Fisc*. Il a ainsi rendu deux arrêts qui, ayant participé au déni de justice à l'encontre des Demanderesses, ont porté le Tribunal arbitral initial à condamner l'Etat défendeur pour violation de l'article 4 de l'API.
83. Il s'agit des arrêts des 2⁶⁹ et 26 juillet 2002⁷⁰ (pourtant mentionnés dans le Contre-Mémoire, ¶271) rejetant *in limine litis* le conflit de compétence entre l'affaire des presses Goss *sub iudice* depuis 1995 auprès de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago et la Décision n°43 émanant de l'Administration et attribuant le 28 avril 2000 la propriété de ces presses à des tiers⁷¹.

⁶⁸ Contre-Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, ¶¶ 196 à 220, pages 103 à 115.

⁶⁹ Pièce C217 de la Demande complémentaire du 4 novembre 2002, ci-jointe comme Pièces [CRM77f](#)

⁷⁰ Pièce C218 de la Demande complémentaire du 4 novembre 2002, ci-jointe comme Pièces [CRM78f](#) et [CRM79f](#)

⁷¹ Le Contre-mémoire du Chili du 27 octobre 2014, ¶¶ 270 à 272, fait référence aux arrêts de la Cour Suprême des 2 et 6 juillet 2002 sans indiquer qu'ils ont été prononcés par M. Libedinsky.

84. Il n'est dès lors pas surprenant de lire sous la plume de Maître Libedinsky que :

The conduct of the Ministry of National Heritage officials with regards to the issuance of Resolution 43 (including the relevant administrative proceeding) was lawful.

Any conduct outside the law - such as, for example, granting compensation to people who were not formally involved in the administrative proceeding pursuant to Law 19,568⁷² - would have led to administrative, civil and criminal liability for the relevant officials. Said officials were required to behave in full respect of legal provisions. Any official who gave or granted resources, compensation, or assets to a person who had not followed the procedures and protocols established by the law would have incurred administrative, civil and criminal liability.⁷³

85. L'indépendance de cet expert ne peut dès lors s'apprécier qu'à l'aune de ses actions au sein de la magistrature.

86. A cet égard, M. le juge Libedinsky a également prononcé des arrêts appliquant le Décret d'autoamnistie édicté en 1977 aux plus graves crimes perpétrés par des fonctionnaires de l'Etat du Chili contre le droit international (meurtres, « disparitions forcées », tortures systématiques et généralisés)⁷⁴. En particulier, le juge M. Libedinsky s'est illustré pour avoir prononcé, en qualité de juge unique, le jugement de première instance du 30 décembre 1993⁷⁵ amnistiant les agents de l'Etat qui, le 14 juillet 1976, enlevèrent de sa voiture diplomatique le ressortissant espagnol M. Carmelo Soria –une personne protégée par le droit international en sa qualité de fonctionnaire des NN.UU.- et le torturèrent à mort. Ce jugement, après sa confirmation par la Cour Suprême le 24 août 1996, a valu à l'Etat du Chili d'être condamné en 1999 au titres de déni de justice, violation des principes du *due process*, à une protection judiciaire effective, au droit à la vie et d'autres graves violations du droit international applicable⁷⁶. Or de nombreux autres juges ont refusé d'appliquer ce Décret d'autoamnistie, comme le prouvent, parmi des dizaines d'autres, les Arrêts figurant dans les pièces CRM132 et CRM151⁷⁷, s'appuyant, à leur tour, sur la jurisprudence de la Cour Suprême, que les Demanderesses joignent en réponse à l'expert du Chili, de même que les déclarations publiques de 2004 Mme la Juge Chevesich et de la Cour Suprême (Plénière)

⁷² Cfr Pièce [ND20](#), *Loi 19.568*, du 25 juin 1998, portant restitution ou indemnisation des biens confisqués, dont l'objet est d'établir une procédure administrative simplifiée pour l'octroi de compensations à des personnes privées de la pleine propriété de leurs biens par l'application du Décret-Loi n° 77, de 1973. La même norme ordonne que pour recourir à cette procédure et jouir de ses bénéfices les personnes qui auraient des litiges pendants avec le Fisc pour ces causes devaient au préalable se désister de l'action introduite, sans avoir pour autant la garantie de que par la suite l'administration reconnaîtrait leurs droits, et son article 8 interdit d'indemniser «*le manque à gagner ni aucun autre préjudice patrimonial ou moral souffert en conséquence de la privation des biens en vertu des actes indiqués à l'article 1* ».

⁷³ Rapport d'expert de Marcos Libedinsky Tschorne du 27 octobre 2014, page 33.

⁷⁴ Cfr les pièces de la procédure d'arbitrage C1: *Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies aux Membres de l'Assemblée Générale*, du 8 octobre 1976 (/A/31/253), approuvé par la 102ème session plénière de l'Assemblée Générale le 16 décembre 1976 (31/124), sur le déni de justice au Chili ; et C2 : *Relevé de Rapports du Secrétaire Général et du Conseil Économique et Social de l'ONU relatifs à la violation de l'État de Droit au Chili*, approuvés par l'Assemblée Générale et le Comité des Droits de l'Homme

⁷⁵ Pièce [CL332](#), Arrêt du juge M. Libedinsky (juge unique), du 30 décembre 1993, appliquant le Décret d'amnistie de 1977 du Chef de la Junte Militaire (Considéranrs 17° et 18°) aux tortionnaires de M. Carmelo Soria, ressortissant espagnol fonctionnaire des NN.UU.

⁷⁶ Pièce [CL334](#), Décision du 19 novembre 1999 de la Commission Américaine des Droits de l'Homme condamnant l'Etat du Chili pour déni de justice et d'autres violations graves du droit international, qui dans les ¶¶ 16, 110 cite le jugement prononcé par le Juge Libedinsky le 30 décembre 1993.

⁷⁷ Pièces [CRM132](#) et [CRM151f](#), Arrêts du 7 janvier 2013 (1ère Instance) et du 17 novembre 2014, de la Cour d'Appel de Santiago, respectivement, portant sur l'imprescriptibilité des délits contre le Droit international et du droit à des dommages moraux

laissant entrevoir la servilité du Juge Libedinsky aux souhaits du pouvoir Exécutif⁷⁸, et les déclarations publiques de la Cour Suprême du Chili (Plénière) du 6 septembre 2013⁷⁹, et de l'Association des Magistrats du Chili du 4 septembre 2013 - c'est tout à leur honneur - reconnaissant et réprouvant la contribution des organes judiciaires à la négation de l'Etat de Droit au Chili :

[...] le Pouvoir Judiciaire, et en particulier, la Cour Suprême de l'époque, faillirent dans leur tâche essentielle de soutenir les droits fondamentaux et de protéger ceux qui furent victimes d'abus de la part de l'État. Notre profession a encouru [ce qui s'attache à] des actions ou des omissions indignes de sa fonction (...) l'heure est venue de DEMANDER PARDON aux victimes, à leurs parents et la société chilienne pour ne pas avoir été capables à ce moment crucial de l'histoire d'orienter, d'interpeler et de motiver notre corporation et ses membres afin qu'ils ne renoncent pas à remplir leurs devoirs les plus élémentaires et incontournables, à savoir l'accomplissement de leur fonction de prévention qui, en elle-même justifie et explique l'existence de la juridiction⁸⁰.

87. Le Rapport Libedinsky soumis le 27 octobre 2014 au présent Tribunal arbitral projette ce souhait ontologique d'impunité sur la destruction de l'investissement et des droits des Demanderesses sur la principale entreprise de presse du Chili, faisant également fi des obligations internationales découlant des traités internationaux ratifiés par l'Etat chilien et applicables en l'espèce.
88. S'agissant du Rapport d'expertise présenté au présent Tribunal arbitral, M. Libedinsky entretient la confusion entre, d'un côté, les arrêts chiliens qui ont déclaré nuls certains actes administratifs pris dans des domaines tout autres que ceux relatifs aux décrets pris en application du Décret-Loi n° 77 et du Décret Suprême n° 1726, et d'un autre côté, les arrêts qui ont pris en compte ou déclaré la réalité de la nullité *ex tunc* des décrets dans ce domaine spécifique à la présente procédure arbitrale.
89. Or, ce rapport exclusif aux Décrets nos. 77 et 1726 est d'une pertinence absolue pour la résolution du différend conformément à la *causa petendi*⁸¹ des Demanderesses aussi bien dans la procédure arbitrale que dans la procédure interne. La jurisprudence citée par M. Libedinsky pour s'opposer aux allégations des Demanderesses ne porte pas sur l'application des Décrets nos. 77 et 1726 mais sur des sujets et des normes légales qui n'ont absolument aucun rapport avec l'objet du présent arbitrage, tels que la nullité (i) d'un arrêté de la Direction Générale des Eaux qui a créé un droit d'utilisation des eaux du fleuve Aconcagua⁸² (ii) d'un contrat de concession d'une autoroute⁸³, (iii) de la retraite d'un fonctionnaire

⁷⁸ Pièce [CRM87](#), lettre du Juge Mme. Chevesich expliquant publiquement à la Cour Suprême l'invitation du Président de celle-ci (M. Libedinsky) de venir chez lui s'entretenir sur les soucis du Gouvernement relatifs à l'enquête de ce juge sur une affaire de corruption touchant une haute Autorité du Gouvernement, et la déclaration publique de la Cour Suprême (Plénière) du 6 juillet 2004 communiquant, à l'unanimité, au Président de la Cour qu'il devait s'abstenir d'agissements pareils, et plusieurs Magistrats les désapprouvant de manière directe et explicite ([CRM88](#))

⁷⁹ Pièce [CRM140f](#). Déclaration publique de la Cour Suprême du Chili, le 6 septembre 2013, reconnaissant et reprouvant la responsabilité incombant aux Juges soumis au Dictateur et à son œuvre dans la négation de l'Etat de Droit

⁸⁰ Pièce [CRM138](#), Déclaration de l'Association des Magistrats du Chili du 4 septembre 2013.

⁸¹ *Causa petendi* : *The factual reason for or legal theory underlying a claimant or petitioner's cause of action or claims; wrongs or injuries giving rise to a claim for relief, Petitiun*: The subject matter of a claim, complaint, or petition for relief, in Fellmeth (A.)-Horwitz (M.) *Guide to Latin in International Law*, Oxford, Oxford Univ. Press, 2009

⁸² Décision de la Cour d'Appel de Santiago du 7 janvier 2003 (citée au §7.2 du Rapport Libedinsky).

⁸³ Décision de la Cour d'Appel de Santiago du 21 août 2009 (citée au ¶8.7 du Rapport Libedinsky).

universitaire⁸⁴, (iv) du plan d'aménagement de la commune de San Antonio⁸⁵, (v) de l'Association du Chenal de Catemou⁸⁶, (vi) de l'autoroute de la Costanera Norte⁸⁷, (vii) de la résiliation du contrat de travail d'un professeur de l'Université d'Atacama⁸⁸, et ainsi de suite

90. En revanche, les arrêts figurant dans la procédure arbitrale initiale se réfèrent tous à des affaires de saisies de biens par le gouvernement *de facto* de la Junte Militaire, pris TOUS en application, toujours, des Décrets n° 77 et n° 1726 de 1973, ce dont le Comité *ad hoc* a eu à connaître, à savoir les arrêts des 13 janvier 1997 (CN55), 20 novembre 1997 (CN60), 24 novembre 1997 (CN61), 12 mars 1998 (CN62), 27 avril 1998 (CN63), 21 juillet 1998 (CN66), 11 juin 1999 (CN84), 30 décembre 1999 (CN92), 21 janvier 2000 (CN102), 24 janvier 2000 (CN94), 17 mai 2000 (CN98), 1^{er} juin 2000 (CN100), 21 juin 2000 (CN102, CN103, CN104), 10 juillet 2000 (CN105), 18 juillet 2000 (CN106, CN107, CN108, CN109), 13 décembre 2000 (CN113), 14 mai 2002 (CN134), 14 mai 2002 (CN135), 23 janvier 2003 (DP37), 21 janvier 2004 (CN164)⁸⁹.
91. Dans ces affaires, les cours et tribunaux chiliens ont été appelés à se prononcer sur la prémisse essentielle à l'Etat de droit, c'est-à-dire, la séparation des pouvoirs et le principe de légalité.
92. Dans ce contexte, ces tribunaux ont TOUS toujours considéré que les décrets en question étaient frappés de nullité de droit public *ex tunc*, imprescriptible, à être prise en compte *ex officio* dans toute procédure qui en dépend, lorsque une déclaration spécifique de leur nullité n'est pas expressément demandée. L'attendu de principe le plus réitéré dans ces décisions caractérise la nullité de droit public comme étant celle :

*dans laquelle est impliqué non seulement l'intérêt privé des demandeurs mais également celui de la société, dans la mesure où les agissements des pouvoirs publics ne peuvent transgresser l'état de droit*⁹⁰.

93. Il sera établi ci-dessous que, contrairement à ce qu'affirme Me Libedinsky dans son Rapport, pour les juridictions chiliennes la nullité de droit public s'appliquant aux Décrets édictés en vertu des Décrets nos. 77 et 1726 –tels que le Décret n° 165- est une nullité de plein droit, dont la réalité ne peut être que constatée par l'autorité requise (magistrats, administrations) aux seuls effets de publicité d'un fait constant en lui-même (i), qu'elle est imprescriptible (ii), que ses effets opèrent *ex tunc*, et qui est différente et autonome par rapport aux actions civiles qui en découlent (iii), rien de plus rien de moins. Le Tribunal ne participe pas plus à la « création ou constitution » de la nullité de droit public que le médecin ne participe pas au passage de vie à trépas lorsqu'il procède à constater le décès d'une personne.

⁸⁴ Décision de la Cour Suprême du 2 octobre 2003 (citée au ¶ 5.6 du Rapport Libedinsky).

⁸⁵ Décision de la Cour Suprême du 18 janvier 2013, Rôle N° 673-2011 (Rapport Libedinsky, page 9, ¶ 7.2)

⁸⁶ Décision de la Cour d'Appel de Santiago du 7 janvier 2003, Rol N° 8329-1999 (Rapport Libedinsky, page 10, ¶ 8.5)

⁸⁷ Décision de la Cour d'Appel de Santiago du 12 août 2009, Rol N° 6422-2007 (Rapport Libedinsky, page 6, ¶ 5.6)

⁸⁸ Décision de la Cour Suprême du 8 octobre 2003, Rôle N° N° 2650-2002 (Rapport Libedinsky, page 11, ¶ 8.5)

⁸⁹ Voir les Pièces [CRM42](#), [CRM46f](#), [CRM47](#), [CRM48f](#), [CRM49f](#), [CRM50](#), [CRM52](#), [CRM57](#), [CRM58](#), [CRM59](#), [CRM61](#), [CRM62](#), [CRM63](#), [CRM64](#), [CRM65M](#), [CRM66](#), [CRM67](#), [CRM68](#), [CRM69](#), [CRM70](#), [CRM76](#), [CRM82](#), [CRM87bis](#)

⁹⁰ Pièce [CRM50](#), Décision de la Cour Suprême du 21 juillet 1998; Pièce [CRM58](#), Décision de la Cour Suprême du 24 janvier 2000; Pièce [CRM61](#), Décision de la Cour Suprême du 1^{er} juin 2000; Décision de la Cour Suprême du 21 juin 2000, Pièce [CRM64](#), Décision de la Cour Suprême du 10 juillet 2000; Pièce [CRM65](#), Décision de la Cour Suprême du 18 juillet 2000.

- i. *La nullité de droit public opère de plein droit et n'a besoin que d'être constatée⁹¹ par un organe judiciaire ou administratif, établissant ou reconnaissant les données factuelles qui incluent l'acte dont il est question dans la catégorie juridique de la nullité de droit public*
94. Dans leur Mémoire en Demande, les Demanderesses ont affirmé que la décision du 24 juillet 2008 de la 1^{re} Chambre civile de Santiago devait nécessairement prendre en compte la nullité de droit public du Décret n° 165. L'Etat du Chili et M. Libedinsky s'opposent à cette affirmation soutenant que cette thèse "*condui[rai]t à l'anarchie*"⁹².
95. De même, M. Libedinsky soutient que "[l]a possibilité d'affirmer que ladite catégorie juridique de nullité [de droit public] pourrait opérer ipso iure et que l'action pour la réclamer serait imprescriptible n'a pas de soutien normatif ou jurisprudentiel dans le système constitutionnel chilien".⁹³
96. Ce n'est pourtant pas la position retenue par les tribunaux chiliens dans la totalité des arrêts qui ont traité la question de la nullité des décrets qui, tout comme le Décret n° 165, ont été pris en application du Décret-Loi n° 77 et du Décret-Suprême n° 1726. Leur caractéristique commune est la séparation entre
- 1) la REALITE de la nullité de droit public de tel ou tel décret, « *qui opère ex tunc* » et ne peut être assainie (art. 7 de la Constitution), et, d'autre part,
 - 2) la « DECLARATION », qui est conçue comme un énoncé ciblé, entraînant, le cas échéant, une forme de proclamation d'opposabilité spécifique dans le cadre d'une procédure en cours, et d'autre part,
 - 3) le fait que, dans certains cas spécifiques, le juge se considère en droit d'appliquer la prescription du Code civil aux seules conséquences patrimoniales de la nullité *ex tunc*, jamais à la nullité en elle-même.
97. M. Pey n'a pas sollicité une « déclaration » (dont l'obligation n'était pas nécessaire en l'espèce) mais la prise en compte de la « réalité » de la nullité du Décret n° 165 (obligatoire en l'espèce), c'est-à-dire la simple spécification par le tribunal que les faits pertinents concernant ce Décret entraient bien dans le cadre des exigences de cette catégorie juridique comme argumenté par M. Pey ; traitement qu'il a pris soin de préciser en détail dans ses écritures, qui ne parlent que de la « réalité » de la nullité de droit public « *qui opère ex tunc* ». Les Demanderesses n'avaient besoin que de l'expression de cette « réalité » pour la procédure arbitrale, d'où la nécessité de retenir le jugement qui la prenait en compte jusqu'après le prononcé de la Sentence arbitral, de priver les Demanderesses de cette preuve judiciairement publiée. Ces faits sont constitutifs du déni de justice et la détermination de leurs conséquences financières a été confiée au nouveau Tribunal arbitral par le Comité *ad hoc*.
98. En oblitérant, délibérément, cette distinction, les propositions du Contre-mémoire de la représentation du Chili et le Rapport de son expert sont insoutenables en droit chilien et réitèrent le déni de justice. Les Demanderesses citeront ci-dessous des extraits de cette

⁹¹ Le terme "constater" doit s'entendre dans son sens générique à savoir : "*Constater : Etablir par expérience directe la vérité, la réalité de, se rendre compte de*" (Définition du Petit Robert de la langue française 2006) ; ou encore "*1. Faire une constatation; tenir pour établi (constant); admettre un fait comme certain pour l'avoir soi-même observé, relever un fait le plus souvent en vue de sa preuve.*" (Le Vocabulaire Juridique de Gérard Cornu, Association Henri Capitant - dernière édition mise à jour).

⁹² Chapitre I, ¶ 5.4, page 8 du Rapport Libedinsky (Traduction de l'original en espagnol), page 7 (version anglaise).

⁹³ Chapitre I, ¶ 4.2 du Rapport Libedinsky, page 7 (version originale en espagnol), page 6 (version anglaise).

jurisprudence⁹⁴ pour démontrer la substitution de ces deux concepts à laquelle s'appliquent les affirmations du Contre-mémoire et de son expert Me Libedinsky :

- a. L'arrêt de la Cour d'appel de Santiago du 27 avril 1998⁹⁵, concernant les décrets n° 148 et 146 pris en application du Décret n°1726, lui-même pris en application du Décret-Loi n°77 qui indique :

*51° Que chacun des aspects par lesquels les décrets N°s 148 et 146 se sont révélés incompatibles avec la juridicité (...) s'accompagne à soi tout seul de la nullité que la Loi Fondamentale prévoit et **qu'il ne reste à la présente instance judiciaire qu'à respecter**, la mettant en lumière dans toute la force de son incontestable autorité.*

*52° Qu'une nullité de ce type **ne vient pas à être constituée par le présent arrêt, comme si l'état d'ineffectivité des décrets auxquels il est fait référence parvenait à la vie juridique à partir de la chose jugée qui s'ensuit** (...). La conséquence de cela est que la nullité est survenue de plein droit, en même temps que ces décrets avortés. (soulignement ajouté)*

- b. L'arrêt de la Cour d'appel de Santiago du 30 décembre 1999⁹⁶, qui indique:

10° [...] les normes qui établissent la nullité de droit public prévalent sur ceux-là [les décrets attaqués], selon ce qu'a établi de façon réitérée la jurisprudence de nos tribunaux supérieurs. Or, elle [la nullité de droit public] opère de plein droit et le juge ne peut que constater son existence. (soulignement ajouté)

- c. L'arrêt de la Cour Suprême du 17 mai 2000⁹⁷, relatif à la nullité du Décret exempté n°154 et du Décret Suprême n°1750, tous deux de 1974, concernant l'affaire de la Société des Presses *Horizonte* Ltée, qui indique en vertu des Décrets nos 77 et 1726 de 1973:

*3° [...] La doctrine en général a considéré que cette nullité, du fait des caractéristiques qu'elle présente et de la manière dont elle est conçue dans l'ordonnance du fondement des institutions, opère de plein droit, de sorte que sollicitée auprès d'un tribunal, celui-ci, à supposer établis les éléments de fait qui représentent un excès de pouvoirs, n'a d'autre fonction que de la réaffirmer, et de **constater son existence** [...]. (soulignement ajouté, i.e., la 1^{ère} affirmation est le texte de la Constitution)*

- d. Le jugement de la 1^{re} chambre civile de Concepción du 12 mars 1998⁹⁸ concernant l'affaire de la Société Ltée propriétaire du journal *Color*, confirmé par l'arrêt la Cour Suprême du 21 juin 2000⁹⁹, qui indique en rapport avec les Décrets nos 77 et 1726 de 1973:

*8° (...) Il est clair, en conséquence, que la validité ou l'absence de validité de la société citée est une des questions de fond soulevées, puisque dans le cas où ces nullités seraient déclarées **ou constatées**, particulièrement celle du Décret Suprême*

⁹⁴ Voir pièce [CRM94](#), le Président du Conseil de Défense de l'Etat du Chili confirmant le caractère réitéré de la jurisprudence de la Cour Suprême relative à la prise en compte de la réalité de la nullité de droit publique des décrets confiscatoires édictés en application des Décrets 77 et 1726 de 1973

⁹⁵ Pièce [CRM49](#), Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 27 avril 1998

⁹⁶ Pièce [CRM57](#), Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 30 décembre 1999.

⁹⁷ Pièce [CRM59f](#), Décision de la Cour Suprême du 17 mai 2000.

⁹⁸ Pièce [CRM48f](#), Jugement de la 1^{ère} Chambre civile de Concepción du 12 mars 1998, soumis au Comité *ad hoc* comme pièce CN62.

⁹⁹ Pièce [CRM64f](#), Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000, soumis au Comité *ad hoc* comme pièce CN102(f).

N°506¹⁰⁰, il faudrait comprendre que cette société n'a jamais cessé d'être un sujet de droit, dès lors que, comme on le verra plus tard, la nullité de Droit Public opère ab initio, ce qui signifie en d'autres termes que l'acte administratif vicié est nul depuis l'instant même de son énonciation. (soulignement ajouté)

- e. L'arrêt de la Cour d'appel de Santiago du 18 juillet 2000¹⁰¹ concernant le décret de confiscation des biens personnels de M. Pey Casado, qui indique à l'encontre des Décrets nos. 77 et 1726 de 1973:

9° *Que, comme l'indique la doctrine, certains actes juridiques émanant de l'administration de l'Etat peuvent être nuls de plein droit. Cela est la règle générale lorsque les limites du pouvoir réglementaire sont dépassées, ce qui s'est produit en l'espèce* (soulignement ajouté)

Cet arrêt a été confirmé par la Cour Suprême dans une décision du 14 mai 2002¹⁰². Il est important de souligner que, comme le soutiennent aujourd'hui la Défenderesse et son expert Me Libedinsky à l'égard de la Demande de M. Pey de 1995, le Fisc alléguait dans son pourvoi que "l'on n'[était] pas en présence d'une action en nullité de droit public". Ainsi, sans aucune « déclaration », la simple réalité de la nullité de droit public était établie : en effet, la Cour Suprême a ignoré l'argument du Fisc, a poursuivi son raisonnement de nullité de droit public *ex tunc* et a finalement rejeté le pourvoi, confirmant ainsi l'arrêt de la Cour d'Appel de Santiago.

- f. L'arrêt du 13 décembre 2000¹⁰³ concernant les décrets de confiscation n°416 et n°203 respectivement de 1975 et 1976, édictés en vertu des Décrets nos 77 et 1726 de 1973, qui indique :

3° *Ces normes-là [articles 6, 7 et autres du Chapitre I de la Constitution chilienne] établissant les principes fondamentaux du respect par les organes publics au droit, les actes que l'un de ces organes puisse réaliser en outrepassant les pouvoirs qui lui aient été conférés par les normes hiérarchiquement supérieures n'ont pas de valeur juridique, ce qui peut être déclaré en tout moment par le tribunal compétent qui, en effectuant cette déclaration ne fait qu'affirmer le principe de supériorité hiérarchique de la Constitution et des lois vis-à-vis des actes de l'administration de l'Etat (...).*

- g. L'arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000¹⁰⁴ concernant trois décrets édictés en 1974 et 1955 en vertu des Décrets nos. 77 et 1726 de 1973, réitère :

TROISIEMEMENT : Que dans le cas sub lite il s'agit d'une action en nullité de droit public, dont l'existence trouve son fondement majeur au paragraphe constitutionnel (traitant) des « Bases de l'Institutionnalité » et dont le soutien pratique se trouve dans l'article 7° deuxième et troisième alinéas de la Constitution Politique de la République. Ces préceptes consacrent le principe de la Séparation des Pouvoirs de l'Etat et autres organes constitutionnels, de telle sorte que ceux-ci, pour agir valablement, doivent le faire après investiture légale, à l'intérieur de leur sphère de compétence, le troisième alinéa de l'article 7° mentionné soulignant, comme corollaire obligé de ce qui précède, que tout acte qui contreviendrait à cette

¹⁰⁰ Décret du ministère de l'Intérieur qui a appliqué les dispositions du Décret-Loi N° 77 aux sociétés propriétaires du journal COLOR.

¹⁰¹ Pièce [CRM66f](#), Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 18 juillet 2000.

¹⁰² Pièce [CRM76f](#), décision de la Cour Suprême du 14 mai 2002.

¹⁰³ Pièce [CRM70](#), décision de la Cour Suprême du 13 décembre 2000.

¹⁰⁴ Pièce [CRM62](#), décision de la Cour Suprême du 21 juin 2000, 3^{ème} Considérant

disposition est nul, ce qui engendre les responsabilités et sanctions que la loi mentionnerait. La doctrine en général a considéré que cette nullité, par les caractéristiques qu'elle présente et la manière dont elle est conçue dans l'ordonnement de base de l'Institutionnalité, opère de plein droit de sorte que sollicitée du tribunal, celui-ci, en établissant les éléments de fait qui représentent un empiètement des pouvoirs, n'a d'autre fonction que de la réaffirmer, constatant son existence et, partant, il ne peut lui être appliqué les normes générales du Droit privé sur la prescription des actions. Par conséquent, il y a lieu de conclure que cette nullité est imprescriptible.

h. l'arrêt du 21 janvier 2004 concernant deux décrets édictés en 1974 portant dissolution et confiscation des biens de *Radio La Voz del Sur Société Limitée* en vertu des Décrets nos. 77 et 1726 de 1973, où la Cour Suprême a pris en compte l'existence légale et le droit d'agir de cette Société¹⁰⁵.

99. Ces décisions, de même que toutes les autres figurant dans la procédure arbitrale relatives aux Décrets nos 77 et 1726 de 1973, démontrent la fausseté des allégations de l'Etat du Chili. Le Tribunal arbitral jugera à quel point les conclusions du Contre-mémoire et du Rapport de Me Libedinsky nient cette jurisprudence de la Cour Suprême chilienne relative à des décrets confiscatoires édictés en vertu des Décrets nos 77 et 1726 de 1973.
100. Cette dénégation est d'autant plus saisissante face à l'arrêt de la Cour Suprême du Chili du 20 octobre 1999 (Pièce CRM56), prononcée par le Juge M. **Marcos Libedinsky**, l'auteur du Rapport du 27 octobre 2014 en qualité d'avocat du Chili, qui - sur une affaire ne concernant pas des décrets de confiscation affirme néanmoins :

"Quatorzièmement. Que dans cet ordre d'idées, l'action en nullité de droit public elle-même (...) n'a pu non plus abroger ou limiter le pouvoir de l'Administration d'invalider ses actes illégitimes, prenant en considération, en outre, que si cette nullité se produit de plein droit et est perpétuelle et irrémédiable, comme le soutiennent ses spécialistes, elle peut toutefois être constatée et déclarée indistinctement par un tribunal ou par l'autorité administrative. (soulignement ajouté)

101. L'une des affaires mentionnées ci-dessus¹⁰⁶, concernant le journal de presse *Horizonte*, revêt une importance particulière, en raison des similitudes avec l'affaire Pey et CPP S.A. En effet, la Société d'Impression Horizonte Ltée a également été dissoute et ses biens transférés à l'Etat en vertu de décrets pris en 1974 en application du Décret-Loi n°77. Ces décrets ont été déclarés frappés de nullité de droit public. Le fisc chilien a interjeté appel, qui a été rejeté, puis a formé un pourvoi en cassation, qui a subi le même sort. Les moyens de ces recours sont calqués sur ceux que le Fisc a avancés dans les procédures qui l'ont opposé aux Demanders, et sur ceux soulevés dans le Contre-Mémoire et le Rapport de son expert.
102. La Cour Suprême a également considéré frappés de la nullité de droit public les décrets édictés en vertu des Décrets nos 77 et 1726 de 1973 portant dissolution et confiscation des

¹⁰⁵ Pièce [CRM87bis](#), considérant 11^{ème} : «*Qu'il est soutenu par une partie de la doctrine que, dans la mesure où la nullité de droit public fait référence aux actes des organes publics qui outrepassent leurs pouvoirs légaux, contredisant le principe de juridicité de base dans un Etat de droit, elle se trouve consacrée constitutionnellement et, dans le fait de la déclarer, il doit s'entendre que ces actes ont été nuls depuis leur naissance et qu'ils le sont et le seront pour toujours, et que l'action destinée à la demander sera pour cela imprescriptible et inextinguible, quel que soit le temps écoulé depuis que, dans les faits, les actes se seraient produits. 12^{ème} Qu'il peut être admis que l'action de nullité en droit publique et l'action sollicitant sa déclaration aient les caractéristiques et les effets qui viennent d'être mentionnés.* »

¹⁰⁶ Pièce [CRM59](#), décision de la Cour Suprême du 17 mai 2000.

biens de la *Société Périodique Chili Ltée.*, éditrice du *Journal Color*, et de *Radio La Voz del Sur Ltda*, une entreprise de presse radiophonique¹⁰⁷.

103. Le Conseil de Défense de l'Etat chilien est ensuite parvenu à une transaction avec la demanderesse dans cette affaire *Horizonte*. Poussé par la notoriété de cette transaction, ce conseil a émis un communiqué de presse dans lequel il a reconnu officiellement que, dans son jugement, la Cour Suprême avait "réitéré sa jurisprudence sur la matière relative aux biens confisqués en vertu du Décret-Loi 77 de 1973".¹⁰⁸ C'est sur la base de cette déclaration que les Demanderesses avaient initié le 2 juin 2008 une procédure en révision de la Sentence arbitrale, à laquelle la Défenderesse s'est opposée alors même que, ce que les Demanderesses ignoraient alors, celle-ci disposait du jugement de la 1^{re} Chambre civile de Santiago prenant en compte la réalité de la nullité du Décret n°165 - ce qu'elle a scrupuleusement omis de mentionner.
104. Il résulte des développements précédents que les affirmations de M. Libedinsky sont partisans et méconnaissent la doctrine réitérée par la jurisprudence chilienne sur la question, y compris celle qu'il a lui-même contribué à établir.
105. Ce même constat s'impose concernant les autres caractéristiques de la nullité de droit public.

ii. *L'action en nullité de droit public est imprescriptible*

106. M. Libedinsky affirme également dans son Rapport que l'action en nullité de droit public serait prescriptible¹⁰⁹. Il affirme qu'il s'agit là de l'opinion majoritaire de la doctrine et de la jurisprudence, et se livre à un examen de "*la jurisprudence qui soutient cette posture*" (sans faire aucun commentaire sur la jurisprudence citée par les Demanderesses figurant dans la procédure arbitrale portant sur la seule question soumise au Tribunal arbitral, celle relative à l'application des Décrets nos. 77 et 1726, de 1973).
107. A cette fin, il cite trois extraits de Cour d'appel (de Santiago du 7 janvier 2003, de Temuco du 14 janvier 2003 et à nouveau de Santiago du 12 août 2009). Aucun de ces arrêts ne porte sur la nullité de décrets confiscatoires pris en application du Décret-Loi n° 77 et du Décret Suprême n°1726.
108. En revanche, dans tous les arrêts qui ont traité de la prise en compte de la nullité de droit public des actes administratifs pris en application des Décrets n° 77 et n°1726 soumis au Comité *ad hoc* (seize arrêts de la Cour Suprême –ceux des 20 novembre 1997¹¹⁰, 21 juillet 1998¹¹¹, 24 janvier 2000¹¹², 17 mai 2000¹¹³, 1er juin 2000¹¹⁴, 21 juin 2000 (trois Arrêts)¹¹⁵, 10 juillet 2000¹¹⁶, 18 juillet 2000 (quatre Arrêts)¹¹⁷, 13 décembre 2000¹¹⁸, 14 mai 2002¹¹⁹,

¹⁰⁷ Pièces [CRM48](#), [CRM64](#) ; [CRM47](#), [CRM87bis](#) (dans cette dernière la Cours Suprême confirme la nullité de droit public des décrets confiscatoires)

¹⁰⁸ Pièce [CR94](#), Déclaration du Conseil de Défense de l'Etat du Chili du 22 février 2008.

¹⁰⁹ Chapitre I, §8 du Rapport Libedinsky, pages 11-13 (version espagnole), 10-12 (version anglaise).

¹¹⁰ Pièce [CRM46](#), Arrêt de la Cour Suprême du 20 novembre 1997

¹¹¹ Pièce [CRM50](#), Arrêt de la Cour Suprême du 21 juillet 1998

¹¹² Pièce [CRM58](#), Arrêt de la Cour Suprême du 24 janvier 2000

¹¹³ Pièce [CRM59](#), Arrêt de la Cour Suprême du 17 mai 2000

¹¹⁴ Pièce [CRM61](#), Arrêt de la Cour Suprême du 1er juin 2000

¹¹⁵ Pièces [CRM62](#), [CRM63](#), [CRM64](#), Arrêts de la Cour Suprême du 21 juin 2000

¹¹⁶ Pièce [CRM65](#), Arrêt de la Cour Suprême du 10 juillet 2000

¹¹⁷ Pièces [CRM66](#), [CRM67](#), [CRM68](#), [CRM69](#), Arrêts de la Cour Suprême du 18 juillet 2000

¹¹⁸ Pièce [CRM70](#), Arrêt de la Cour Suprême du 13 décembre 2000

¹¹⁹ Pièce [CRM76](#), Arrêt de la Cour Suprême du 14 mai 2002

23 janvier 2003¹²⁰, 21 janvier 2004¹²¹, et les arrêts de la Cour d'Appel de Concepción du 12 mars 1998¹²² et de la Cour d'Appel de Santiago des 27 avril 1998¹²³, 11 juin 1999¹²⁴, 30 décembre 1999¹²⁵ cités précédemment), la prise en compte de la nullité a été déclarée imprescriptible.

109. On citera à titre d'illustration l'arrêt de la Cour Suprême du 21 juillet 1998¹²⁶ sur le sujet, qui indique :

6°.- Que, sur ce chapitre, s'agissant en l'espèce d'une nullité de droit public, [...] il est inévitable d'admettre que les règles du droit commun ne peuvent trouver à s'appliquer [...] s'il s'agit de sanctionner l'éventuelle omission qu'aurait commise le demandeur en ajournant l'introduction de la présente procédure, car pour atteindre à un tel effet il serait requis un renvoi exprès aux règles du droit commun permettant de priver l'intéressé de son action en nullité de droit public par le fait qu'un certain délai se serait écoulé, ce qui, d'autre part, exigerait l'acceptation que les actes contrevenant à l'article 4° de la Constitution Politique de 1925 puissent se libérer du vice dont ils sont atteints passé un certain temps, ce qui s'oppose au contenu même du dispositif cité en ce qu'il indique que de tels actes sont nuls et ne peuvent être assainis même au prétexte de circonstances extraordinaires, attribuant [par-là] aux vices qui fondent la nullité une essence telle qu'elle exclut que le seul passage du temps puisse en assainir l'acte qui les contient. En conséquence, puisqu'il n'existe pas en droit public une règle qui déclare prescriptible l'action exercée dans cette procédure, ni d'autre règle semblable à celle de l'article 1683 du Code Civil, qui est celui qui prive de l'action en nullité absolue de droit commun, par assainissement de l'acte, du fait du passage de dix années, il ne sied pas d'étendre par analogie le domaine d'application des articles 2497, 2514, 2515 et 2520 à une situation totalement différente, au prétexte que la nature des faits possède une certaine similitude avec ceux prévus dans les règles citées, puisque cela reviendrait à prétendre que les juges seraient autorisés créer la règle avec laquelle ils pourraient sanctionner la requérante; et, dans un autre sens, comme il a été établi dans l'arrêt que ladite requérante était propriétaire du bien dont la pleine propriété lui fut retirée en vertu des décrets mis en cause dans la procédure, et si les actes administratifs sont nuls, il convient incontestablement de conclure que l'absence d'effet qui s'y attache n'a pu faire moins que maintenir dans son patrimoine ce droit réel dont on a prétendu illégalement la priver, ce qui implique que l'on admette aussi qu'elle a conservé son droit à reprendre possession du bien qui lui appartient ou de sa valeur, et à être indemnisée de tout préjudice, car dans le cas contraire la nullité de droit public serait dépourvue de sa signification et de sa portée spéciales ainsi que de toute efficacité pour les particuliers et, de surcroît, se trouveraient maintenus indéfiniment inchangés les effets d'un acte en dépit de sa nullité, ce qui s'oppose au défaut de validité qui le caractérise de manière incurable.

110. Dans cette affaire, comme dans toutes celles ayant conduit aux décisions précitées, le Fisc soutenait que les actions formulées par les différents demandeurs étaient prescrites. Il avançait les mêmes arguments que ceux présentés devant la 1^{re} Chambre civile de Santiago dans l'affaire concernant la presse GOSS (et que soutient M. Libedinsky aujourd'hui). Le

¹²⁰ Pièce [CRM82](#), Arrêt de la Cour Suprême du 23 janvier 2003

¹²¹ Pièce [CRM87bis](#), Arrêt de la Cour Suprême du 21 janvier 2004

¹²² Pièce [CRM48](#), Arrêt de la Cour d'Appel de Concepción du 12 mars 1998

¹²³ Pièce [CRM49](#), Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 27 avril 1998

¹²⁴ Pièce [CRM52](#), Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 11 juin 1999

¹²⁵ Pièce [CRM57](#), Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 30 décembre 1999

¹²⁶ Pièce [CRM50](#), Arrêt de la Cour Suprême du 21 juillet 1998, page 3, Considérant 6°, soumis au Comité *ad hoc* comme CN66.

Fisc soutenait notamment qu'en l'absence d'une réglementation particulière de la nullité de droit public, on doit appliquer par analogie les règles de la nullité de droit privé.

111. Les recours du Fisc ont été systématiquement rejetés. Entre les décisions mentionnées ci-dessus, dans une seule l'argument du Fisc sur la nullité a été accepté par la Cour d'Appel. Cette décision a été cassée par la Cour Suprême pour "erreur de droit"¹²⁷.
112. Dans plusieurs de ces arrêts, le même attendu de principe est repris¹²⁸ :

DIXIÈMEMENT : Que s'agissant en l'espèce d'une nullité de droit public, dans laquelle est impliqué non seulement l'intérêt privé des demandeurs mais également celui de la société, dans la mesure où les agissements des pouvoirs publics ne peuvent transgresser l'état de droit, force est d'admettre que les règles du droit commun ne peuvent s'appliquer excepté lorsque les norme de droit public s'en remettraient à elles ou lorsque la nature de l'institution admettrait que le droit public s'interpénètre avec des norme communes ; et, en l'espèce, il est indubitable qu'il n'y a pas lieu à cette interpénétration lorsque ce dont il est traité est de sanctionner l'hypothétique omission qu'auraient encourue les demandeurs par un retard dans l'introduction de la présente action judiciaire, car pour obtenir un tel effet il serait requis un renvoi expresse aux normes du droit commun qui permettrait que l'on soit privé de l'action en nullité de droit public par le passage d'un certain laps de temps, ce qui, d'autre part exigerait d'admettre que les actes contrevenant à l'article 7° de la Constitution Politique de la République puissent remédier au vice qui les affecte à l'issue d'un certain délai, ce qui va à l'encontre du propre contenu du précepte en question, dans la mesure où il indique que de tels actes sont nuls et engendrent les responsabilités et les sanctions que la loi mentionnerait, ce qui donne aux vices fondant une telle nullité une spécificité essentielle qui interdit que le seul passage du temps puisse en assainir l'acte qui les contient. (soulignement ajouté)

113. Le Tribunal n'aura pas manqué de constater que l'arrêt du 20 octobre 1999¹²⁹ mentionné ci-dessus, signé par M. Libedinsky, affirme sans ambiguïté que la nullité de droit public est "perpétuelle et irrémédiable".
114. En outre, l'Etat du Chili entretient la confusion entre l'action en nullité de l'acte administratif ou législatif et les actions civiles découlant de la constatation de la nullité de cet acte.
115. Ainsi, dans une section 9 de son rapport intitulée "Effets", M. Libedinsky signale qu'il convient "de distinguer afin d'analyser les effets, entre l'action pour demander la nullité de l'acte, et les actions pour réclamer des prestations patrimoniales, pour les dommages et intérêts que le comportement illégal de l'autorité ait pu causer"¹³⁰. Il conclut que "toutes deux doivent s'exercer dans les délais de prescription civile ordinaires pour qu'elles puissent être recevables"¹³¹.
116. Cette affirmation est doublement inexacte. D'abord, parce que dans seize des dix-huit arrêts de la Cour Suprême figurant dans le dossier arbitral, portant sur des décrets édictés en vertu des Décrets n° 77 et n° 1726 de 1973, la Cour Suprême a déclaré imprescriptible l'action visant à réclamer des prestations patrimoniales. Ainsi, l'Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin

¹²⁷ Pièce [CRM60](#), Décision de la Cour Suprême du 18 juillet 2000, considérant 5.

¹²⁸ Pièce [CR64](#), Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000 dans l'affaire *Sociedad Prensa Chile Ltda c. le Fisc*

¹²⁹ Pièce [CRM56](#), Décision de la Cour Suprême du 20 octobre 1998.

¹³⁰ Chapitre I, §9.3, page 14 (version originale espagnole) ou 12 (version anglaise).

¹³¹ Chapitre I, §9.3, page 14 (version originale espagnole) ou 12 (version anglaise).

2006, prononcé dans l'affaire relative à la dissolution et confiscations des biens de la société de presse éditrice du journal *Color*, rejette l'exception de prescription de l'action civile en réparation dans les termes suivants:

DIXIÈMEMENT : (...) *comme il n'existe dans le droit public aucune norme qui déclarerait prescriptible l'action exercée dans le présent dossier, ni aucune autre [norme] similaire à l'article 1683 du Code Civil qui prive de l'action de nullité absolue commune par assainissement de l'acte en raison du passage de dix années, il n'appartient pas d'étendre par analogie la portée des articles 2497, 2514, 2515 et 2520 à un cas dans lequel la nature des faits présente quelque similitude avec ceux prévus dans les normes citées, car cela impliquerait que les juges auraient créé la norme par laquelle les demandeurs se trouveraient sanctionnés, circonstances qui conduit inévitablement à rejeter ce chef de nullité.*

117. Ensuite parce que dans le cas des deux seules exceptions –les arrêts des 23 janvier 2003 et 21 janvier 2004- comme l'indique le Professeur de l'Université de Santiago, M. Barros¹³², rédacteur de l'arrêt de la Cour Suprême du 23 janvier 2003¹³³, le droit chilien peut établir une différence entre l'action relative à la réalité de la nullité de droit public (qui est *ex tunc*, et toujours imprescriptible) et l'action patrimoniale:

*371. Prescription de l'action. a) Il a été soutenu que les actions à l'encontre de l'État ne seraient pas sujettes à prescription, en vertu du principe que dans le droit public le temps n'assainirait pas les situations juridiques, parce que cela entrerait en contradiction avec l'impératif de suprématie de la Constitution et [de] la loi (...) **tout indique que l'illégalité, de même que l'inconstitutionnalité, ne peut s'assainir par le passage du temps.** À tout moment il y aura effectivement la possibilité de faire valoir la norme [de niveau] supérieur, en vertu du principe de hiérarchie normative qui régit les relations de validité à l'intérieur de l'ordonnement juridique »¹³⁴*

b) Le cas est différent s'agissant des actions patrimoniales dont les particuliers disposeraient à l'encontre de l'État, parce que les raisons de droit public invoquées à propos de la validité n'ont pas leur place dans cet ordre de matières, où ne saurait se maintenir indéfiniment une situation d'insécurité dans les relations patrimoniales de l'État [...]»¹³⁵ (soulignement ajouté).

118. Ainsi, cette différence relative à la seule action patrimoniale est clairement exprimée dans l'arrêt de la Cour Suprême du 23 janvier 2003¹³⁶ que le prof. Barros a rédigé:

¹³² Pièce [CL104](#), BARROS B. (E.): *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica, 2007, reimpresión de 2013, page 533

¹³³ Pièce [CRM82](#), Arrêt de la Cour Suprême du 23 janvier 2003 (DP37), affaire Roblès Roblès, différenciant l'action de nullité de droit public (imprescriptible, Cons. 27^o) et l'action patrimoniale du Code civil (prescription des actes de l'administration impliquant « *des droits de tiers ou des intérêts patrimoniaux dont la consolidation par le passage du temps se révèle nécessaire* », Cons. 26).

¹³⁴ 371. **Prescripción de la acción. a) Se ha sostenido que las acciones en contra del Estado no estarían sujetas a prescripción, en virtud del principio de que en el derecho público el tiempo no sanearía las situaciones jurídicas, porque ello entraría en contradicción con el imperativo de supremacía de la Constitución y la ley (...) todo indica que la ilegalidad, así como la inconstitucionalidad, no puede sanearse por el transcurso del tiempo**¹³⁴. En efecto, en cualquier momento habrá la posibilidad de hacer valer la norma superior, en virtud del principio de jerarquía normativa que rige las relaciones de validez al interior del ordenamiento jurídico.

¹³⁵ b) Distinto es el caso de las acciones patrimoniales que los particulares tengan en contra del Estado, porque las razones de derecho público invocadas a propósito de la validez no tienen cabida en este orden de materias, donde no puede mantenerse indefinidamente una situación de inseguridad en las relaciones patrimoniales del Estado [...] (soulignement ajouté).

¹³⁶ Pièce [CRM82](#), Décision de la Cour Suprême du 23 janvier 2003.

13°) *Que les actions personnelles qui ont pour objet la restitution des biens ou de la valeur de la chose et l'indemnité des préjudices, ayant comme antécédent la nullité de droit public, ont un caractère patrimonial évident (...). En raison de cela, même si on estime sous certaines circonstances que l'action de nullité de droit public est imprescriptible, les actions patrimoniales fondées sur le même fait sont régies intégralement par le droit commun, car elles se réfèrent à des restitutions et à des prestations de valeur économique.* (soulignement ajouté)

119. Il en résulte là encore que l'affirmation de M. Libedinsky sur ce sujet est inexacte. Il convient en effet de distinguer d'une part la réalité de droit public, imprescriptible, *ex tunc*, à prendre en compte *ex officio* en vertu de l'article 7 de la Constitution de 1980 (ou l'article 4 de la Constitution de 1925), dont font état tous les arrêts de la Cour Suprême figurant dans la procédure arbitrale découlant des Décrets 77 et 1726 de 1973, et, d'autre part, l'action patrimoniale fondée sur le Code civil et les conséquences qui en découlent, à l'égard de laquelle deux arrêts contre seize font une différence.
120. On relèvera cependant que même cette distinction n'a pas toujours été appliquée par les juridictions chiliennes puisque seize arrêts des juridictions internes relatives à l'application du Décret-Loi n°77 de 1973, mentionnés ci-dessus et portés à la connaissance du Comité *ad hoc*, considèrent imprescriptibles tant l'action de nullité de droit public que l'action patrimoniale à l'encontre de l'Etat. A cet égard on rappellera la doctrine de la CIJ dans les affaires *ELSI* et *Emprunts brésiliens* :

Chaque fois qu'il sera essentiel, pour que la Cour puisse statuer dans une affaire, de trancher une question de droit interne, la Cour devra apprécier la jurisprudence des tribunaux internes et, « si celle-ci est incertaine ou partagée, il appartiendra à la Cour de choisir l'interprétation qu'elle croit être la plus conforme à la loi » (Emprunts brésiliens, C.P.J.Z. série A nos 20/21, p. 124).¹³⁷

121. En tout état de cause, en l'espèce, cette prescription (de l'action civile patrimoniale) n'a pas vocation à s'appliquer, l'action portée devant le présent Tribunal arbitral étant fondée sur le droit international et non sur le droit interne civil chilien.
122. C'est ce qu'a réaffirmé la Cour d'appel de Santiago dans un arrêt récent du 17 novembre 2014¹³⁸, à propos de violations du droit international, qui considère, à l'égard d'une Loi de réparation dont la finalité est comparable (*mutatis mutandis*, le droit de ne pas être torturé et le droit à la propriété personnelle sont tous deux sous la protection du droit international et de Conventions internationales en vigueur au Chili) à celle de la loi n°19.568 de 1998, citée tout au long du Contre-Mémoire :

En effet, s'agissant de délits de lèse-humanité, si l'action de poursuite pénale est imprescriptible, il n'apparaît pas cohérent de comprendre que l'action civile en indemnisation soit soumise aux règles en matière de prescription établies par la législation civile interne, car cela irait à l'encontre de la volonté expresse déclarée par la norme internationale concernant les Droits de l'Homme -[partie] intégrante de l'ordonnancement juridique national par disposition de l'article 5° de la Charte Fondamentale- qui consacre le droit des victimes et autres titulaires légitimes à obtenir due réparation des préjudices subis en conséquence de l'acte illicite. [...] s'il est vrai que la Loi N° 19.992 a bien établi certaines prestations pour les victimes de violation des Droits de l'Homme, parmi lesquels se trouvent les requérants - il doit être signalé que ces bénéficiaires ne peuvent en aucun cas être assimilés à une

¹³⁷ Pièce [CL145](#), CIJ, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, Arrêt du 10-07-1989, para 62

¹³⁸ Pièce [CRM151](#), Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 17 novembre 2014.

indemnisation des préjudices, alors qu'il s'agit seulement d'un geste de l'État du Chili pour ceux qui ont souffert d'actes exécutés par des agents de l'État dans la période qui a suivi le 11 septembre 1973, de sorte que l'exception du Fisc du Chili ne se révèle acceptable ni juridiquement ni moralement, [...] les victimes de violations des droits fondamentaux [...] qui ont reçu à cette époque l'agonie de l'incertitude quant à leur propre existence, ont souffert un dommage moral incommensurable, qui ne requiert pas de démonstration puisque le sens commun le plus élémentaire suffit à cette fin. (soulignement ajouté)

123. Une preuve empirique de l'application de ces principes par les juridictions chiliennes est la procédure relative aux biens personnels de M. Pey, dans laquelle la Cour Suprême, dans son arrêt du 14 mai 2002¹³⁹, a exclu l'application de la prescription extinctive de l'action revendicative formulée par M. Pey.

iii. *Les effets d'une déclaration de nullité ne sont pas constitutifs : la nullité ex tunc*

124. Finalement, selon M. Libedinsky, l'arrêt déclarant la nullité de droit public aurait un caractère constitutif. Il indique :

*l'acte est nul à partir de l'arrêt qui le déclare, par conséquent, l'arrêt aurait vis-à-vis de lui un caractère constitutif*¹⁴⁰.

125. Cette affirmation, comme les précédentes, est inexacte.

126. Les actions en nullité fondées sur une violation des pouvoirs institués par la Constitution, comme celles qui ont déclaré nuls les décrets pris en application des Décrets n° 77 et n°1726, ont bien précisé que l'acte est nul *ex tunc*. Ainsi l'a clairement établi, entre autres, l'Arrêt de la Cour Suprême du 20 novembre 1997¹⁴¹ et la Cour d'Appel de Santiago dans son arrêt du 27 avril 1998¹⁴²:

52° Qu'une nullité de ce type ne vient pas à être constituée par le présent arrêt, comme si l'état d'ineffectivité des décrets auxquels il est fait référence parvenait à la vie juridique à partir de la chose jugée qui s'ensuit. (soulignement ajouté)

127. Sur ce point, on soulignera que le Rapport Libedinsky omet de citer la doctrine de droit chilien dont l'autorité est précisément invoquée dans l'arrêt du 20 octobre 1999 précité, signé par lui, telle que celle du Pr. Olguín¹⁴³.

128. Qui plus est, les auteurs cités dans le Rapport Libedinsky selon lequel "A nullity under Public Law must be legally stated. It does not operate ipso iure"¹⁴⁴ écrivent presque l'opposé. Ainsi, M. Cea-Egaña écrit :

¹³⁹ Pièce [CRM76](#), décision de la Cour Suprême du 14 mai 2002.

¹⁴⁰ Chapitre I, §9.4 du Rapport Libedinsky, page 14 (version originale en espagnol), page 12 (version anglaise).

¹⁴¹ Pièce [CRM46](#), Considérant 5^{ème}, confirmant l'arrêt du 8 septembre 1995 de la Cour d'Appel de Santiago

¹⁴² Pièce [CRM49](#), décision de la Cour d'Appel de Santiago du 27 avril 1998.

¹⁴³ Pièce [CL273](#), OLGUIN SUAREZ (Hugo), *Extinción de los Actos Administrativos*, Editorial Jurídica de Chile, 1961, pages 217-218, dont la doctrine (citée dans le 10^{ème} Consid. de l'Arrêt Libedinsky), inspire la Requête adressée au Président du Chili le 6 septembre 1995 et le 10 février 1996 par M. Pey de lui restituer ce que lui avait été confisqué par le Décret n° 165 - contraire à l'article 7 de la Constitution - par un autre Décret, constitutionnel celui-ci (pièces [CRM33](#) et [CRM37](#)). Voir également dans le même sens dans la pièce [CL337](#), l'opinion de l'expert en droit chilien prof. SOTO El principio de juridicidad [y la nulidad de derecho público], pages 104-236.

la nullité opère de **plein droit**, (...) une fois déclarée la nullité de droit public, ce qui est ainsi prononcé possède ...un **effet rétroactif**, opère ex tunc, c'est à dire depuis le moment où l'acte a été réalisé (...) comme si ce dernier n'avait jamais existé, de sorte que le comportement irrégulier n'a jamais pu engendrer aucun effet (...) il est incurable¹⁴⁵ (souligné dans l'original);

129. De même, M. Silva-Cimma indique :

*dans la mesure où l'Administration s'est assurée qu'un de ses actes est illégitime, il devra l'invalidier, comportement qui ne constitue pas une faculté mais un devoir juridique qui pour les autorités et les [organes] dirigeants tient le rang "d'obligation spécifique", conformément à ce que prescrit l'article 58, lettre a), de la Loi N° 18.834, qui a approuvé le Statut Administratif en vigueur (...) Et pour assurer l'observation conforme du principe de légalité (...) les administrés peuvent faire usage de la voie judiciaire et de la voie administrative*¹⁴⁶.

130. C'est également la position exposée par le Pr. Miguel OTERO qui déclare, concernant la jurisprudence et la doctrine telles qu'appliquées par le Cour Suprême chilienne, qu'il n'y a pas de nécessité à demander expressément la déclaration de la réalité de la nullité de droit public et que ce n'est pas la prise en considération de celle-ci par le juge qui « donne naissance » à la nullité de droit public¹⁴⁷ :

Santiago, le 24 mars 1998 [Arrêt de la Cour Suprême Bellolio c. Distribuidora Chilectra Metropolitana S.A.]

*5° [La nullité de droit public présente les caractéristiques de base suivantes : elle est rétroactive, incurable et imprescriptible, elle ne peut être validée et produit des conséquences erga omnes, avec des effets en ricochet, parce qu'elle entraîne l'inopérance de tous les actes postérieurs et consécutifs à celui qui est estimé nul, et finalement, elle doit être déclarée d'office par les tribunaux pour maintenir en vigueur l'ordre juridique établi]*¹⁴⁸

« Santiago, le 27 mai 1998. Arrêt de la Cour Suprême Baltra Moreno c. le Fisc]

¹⁴⁴ Rapport Libedinsky ¶5.

¹⁴⁵ Pièce [CL122](#), CEA E. (J. L.), *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002, pages 253-256, ¶¶ 209-211: « la nulidad opera de **pleno derecho**, (...) declarada la nulidad de derecho público, tal pronunciamiento posee...**efecto retroactivo**, opera ex tunc, o sea desde el instante mismo en que se realizó el acto (...) como si aquel jamás hubiera existido, de manera que la conducta irregular nunca pudo generar efecto alguno (...) es insubsanable”

¹⁴⁶ Pièce [CL330](#), SILVA C. (E.), *Derecho Administrativo chileno y comparado*. Actos Contratos y Bienes. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 4ème éd. vol. 5, page 150: « en la medida que la Administración activa compruebe que un acto suyo es ilegítimo, deberá invalidarlo, conducta que no es una facultad sino un deber jurídico que para las autoridades y jefaturas tiene el rango de 'obligación especial', conforme le prescribe el artículo 58, letra a), de la Ley N° 18.834, aprobatoria del Estatuto Administrativo en vigor (...) Y para cautelar la recta observancia del principio de legalidad (...) los administrados pueden hacer uso de la vía jurisdiccional y de la vía administrativa”

¹⁴⁷ Pièce [CL275](#), OTERO (Miguel) *La nulidad procesal en derecho público en general. Fundamentos constitucionales*, 2009, pages 287 et suivantes – citant quatre autres Arrêts de la Cour Suprême dont plusieurs portent sur l'application du Décret-Loi 77 de 1973 et ont été soumis au Comité ad hoc (les affaires *Sociedad Impresora Horizonte Soc. Ltda c. le Fisc* –page 287, [CRM59](#), et *Pey Casado c. le Fisc*, page 292, Pièces [CRM42](#) et [CRM66](#)

¹⁴⁸ “Santiago, 24 de marzo de 1998 [Arrêt Bellolio c. Distribuidora Chilectra Metropolitana S.A.]. 5° (La nulidad de derecho público) presenta las siguientes características básicas: es retroactiva, insanable e imprescriptible, no puede convalidarse y produce consecuencias erga omnes, con efectos reflejos, porque acarrea la ineficacia de todos los actos posteriores y consecuenciales del que se estima nulo y, por último, debe declararse de oficio por los tribunales, para mantener la vigencia del orden jurídico establecido”.

SIXIEMEMENT. Que l'arrêt [qui fait l'objet du recours] a appliqué purement et simplement les normes de droit commun, sans prendre garde que la nature des vices qui affectent les décrets attaqués rendent inadmissible l'estimation qu'ils pourraient être assainis par le passage du temps, particulièrement si l'on prend en considération que la disposition constitutionnelle en vertu de laquelle la nullité a été déclarée ne contient aucun renvoi exprès qui permettrait l'application des règles de prescription que la décision invoque [celles du Code civil] et la nature de la nullité qui a été déclarée empêche de compléter la norme constitutionnelle ou de lui intégrer des préceptes de [droit] commun, puisque le texte de la première exclut toute possibilité d'assainissement dès lors qu'il dispose que les actes qui l'enfreignent sont nuls per se sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration, empêchant ainsi que la volonté des parties ou le passage du temps puissent les valider».¹⁴⁹

131. En définitive, le Tribunal arbitral ne pourra que constater que la présentation de la nullité de droit public en droit chilien faite par M. Libedinsky est très différente de l'application qu'en ont fait les cours et tribunaux chiliens concernant les actes administratifs pris en application des Décrets n° 77 et n°1726.
132. De surcroît, conformément à la jurisprudence relative à la nullité de droit public, la 1^{re} Chambre civile de Santiago a pris en compte la réalité de la nullité du Décret n°165.

b. Le jugement de la 1^{re} Chambre civile de Santiago du 24 juillet 2008 a constaté la réalité de la nullité du Décret n° 165

133. Contrairement aux affirmations de M. Libedinsky, la 1^{re} Chambre civile de Santiago ne s'est pas seulement prononcée sur la demande de restitution de la presse GOSS dans son jugement du 24 juillet 2008, elle a pris en compte la réalité du fait que le Décret n° 165 était frappé de nullité de droit public, ce qu'elle était obligée de faire au vu des prétentions formulées par les parties tout au long de la procédure.

i. *La cour a pris en compte la réalité de la nullité de droit public*

134. Dans son Rapport, M. Libedinsky affirme à propos de la procédure auprès de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago:

No reference is made to a Claimant's action, petition or argument relating to nullity under public law. Accordingly, the judgment did not decide or state anything with regard to an action for nullity under public law against Decree 165. If there were an allegation on this claim, it should have been formally requested, and a statement from an ordinary court, as required.¹⁵⁰

¹⁴⁹ "Santiago, 27 de mayo de 1998. [Arrêt Baltra Moreno c. le Fisc]. SEXTO: *Que, la sentencia [recurrida] ha dado aplicación lisa y llana a las normas del derecho común, sin reparar que la naturaleza de los vicios que afectan a los decretos impugnados hacen improcedente estimar que puedan sanearse en el transcurso del tiempo, especialmente si se considera que la disposición constitucional en cuya virtud se ha declarado la nulidad no contiene remisión expresa alguna que permita aplicar las reglas de prescripción que el fallo invoca [del Código Civil]; y la naturaleza de la nulidad que se ha declarado impide integrar o complementar la norma constitucional con preceptos comunes, ya que el texto de la primera excluye toda posibilidad de saneamiento desde que dispone que los actos que la infringen son nulos per se sin necesidad de declaración alguna, impidiendo así que la voluntad de las partes o el transcurso del tiempo puedan convalidarlos".*

¹⁵⁰ Chapitre II, §1.2 du Rapport Libedinsky, page 15 (version originale en espagnol), page 13 (version anglaise).

135. Cette déclaration est pour le moins surprenante au vu des termes du jugement du 24 juillet 2008. Ce dernier contient en effet de multiples références à la prétention de M. Pey concernant la prise en compte de la réalité de la nullité de droit public du Décret n°165. On citera, entre autres :

- (1) Le considérant n°10 reproduit les prétentions de M. Pey (en en faussant cependant la partie essentielle de la *causa petendi* relative au postulat « *qui opère ex tunc* ») :

*Il [M. Pey] signale que ledit acte d'autorité [le Décret n° 165] est entaché de nullité de droit public comme étant contraire à la Constitution de 1925 en vigueur à cette époque et au Décret-Loi 77 de 1973, qu'en conséquence cela serait imprescriptible, irréformable et inexistant juridiquement.*¹⁵¹

- (2) Le considérant n°11 reprenant le raisonnement exposé par M. Pey sur le fondement des articles 4 de la Constitution chilienne de 1925 et 7 de celle de 1980, qui indique :

*tout acte contrevenant à cet article est nul et engendre les responsabilités et les sanctions fixées par la loi elle-même.*¹⁵²

- (3) Le considérant n°12 indiquant :

*12°: que la nullité de droit public est régie par omission dans le cas de la Constitution Politique de la République du Chili de 1925 [...].*¹⁵³

Le Tribunal devait donc nécessairement se prononcer sur la prise en compte de la réalité de la nullité du Décret n° 165 au vu des prétentions des Demanderesses¹⁵⁴

136. Dans son Rapport, M. Libedinsky tente de minimiser le débat qui a opposé les parties sur la nullité de droit public en affirmant que cette question n'a été mentionnée dans la procédure que de manière incidente à propos de la prescription qui devait être appliquée à l'action intentée par M. Pey :

*In summary, in response to the Claimants claims (i.e., exclusively the restitution of the Goss Press, or compensation for its value), the Public Treasury raised a number of objections, including that the case had extinguished. In this context, the issue of nullity arose about the different nullity legal scenarios identifiable under the Chilean legal system, but which were not invoked by the Claimant. This is why the subject of nullity is mentioned in the judgment. However, at no time did the Court make a statement about the nullity of Decree 165 since this issue was not raised in the proceedings (it was not part of the Claimants' claims)*¹⁵⁵. (soulignement ajouté)

137. Une fois de plus, cette déclaration ne peut que surprendre.

138. Aux fins de démontrer l'inexactitude des propos tenus par M. Libedinsky, les Demanderesses citeront quelques extraits des écritures des parties soumises dans le cadre de la procédure GOSS, qui prouvent qu'un débat nourri sur la question de la nullité de droit

¹⁵¹ Pièce [ND32f](#), Jugement de la 1^{re} Chambre Civile de Santiago du 24 juillet 2008, considérant 10°.

¹⁵² Pièce [ND32f](#), Jugement du 24 juillet 2014, considérant 11°.

¹⁵³ Pièce [ND32f](#), Jugement du 24 juillet 2014, considérant 12°.

¹⁵⁴ Voir les Pièces [CRM34](#), Requête de M. Pey auprès de la 1^{ère} Chambre civile, 4 octobre 1995 ; [CRM36](#), Opposition de M. Pey à l'exception dilatoire du Fisc, décembre 1995 ; [CRM40](#), Réplique de M. Pey, 26 avril 1996 ; [CRM51](#), M. Pey réitère sa demande de statuer sur le fond, 30-07-1998 ; CRM53, M. Pey communique l'arbitrage en cours, 23 juin 1999

¹⁵⁵ Chapitre I, §2.4 (p. 15) du Rapport Libedinsky.

public du Décret n°165 a bien eu lieu, et ce dès l'origine puisque cette question a été soulevée par M. Pey dès sa requête.

- (1) Extrait de la requête de M. Pey devant la 1^{re} Chambre civile de Santiago du 4 octobre 1995¹⁵⁶ :

Tout ce processus s'acheva le 17 mars 1975 par la publication au Journal Officiel du Décret Suprême N°165 du Ministère de l'Intérieur, qui déclare dissoutes ces deux sociétés et confisque les biens qui figurent inscrits à leur nom auprès des différents conservateurs des Biens-Fonds, sous l'empire des dispositions du Décret-Loi N°77, publié au Journal Officiel le 13 octobre 1973.

Cet acte d'autorité, absolument vicié pour être contraire à la Constitution en vigueur à l'époque où il fut édicté et contrevenant au propre Décret-Loi N°77 sur lequel il se base, souffre de nullité de droit public, imprescriptible, irrécupérable, qui opère ex tunc et provoque son inexistence juridique.

*Vu toutes les transgressions vis-à-vis de la Constitution [qui ont été] repérées on est forcé de parvenir à la décision que le Décret Suprême N° 1.726 est nul de plein droit, aux termes de l'article 4° de la Constitution de 1925, et n'a produit aucun effet juridique, raison pour laquelle le Décret Suprême 165 de 1925 est nul de plein droit, car ayant son origine dans un acte nul*¹⁵⁷.

- (2) Extrait de la réponse du Fisc Chili du 17 avril 1996¹⁵⁸ :

[...] il n'existe pas de dépôt par nécessité comme l'indique le demandeur, puisque pour se trouver face à cette institution -dans le cas de la présente affaire- il serait préalablement nécessaire que soit déclarée la nullité du décret Suprême N° 165 de l'année 1975, du Ministère de l'Intérieure. Au fond le demandeur est en train de mettre en cause ce Décret Suprême. [...] Par conséquent, j'oppose comme exception à la demande [introduite] dans cette affaire la validité du Décret Suprême N° 165 du Ministère de l'Intérieur, publié au Journal Officiel du 17 mars 1975

On relèvera que le Fisc a alors consacré près de 5 pages de développement pour soutenir la validité du Décret n°165¹⁵⁹.

- (3) Extrait de la réplique de M. Pey du 26 avril 1996¹⁶⁰ :

*Avant d'exposer tous les antécédents qui obligent par impératif constitutionnel et légal à constater **l'invalidité totale** du Décret Suprême derrière lequel s'abrite la défense du Fisc pour justifier le refus de restituer [...].*

Là encore, toute la Section 2 de la réplique est consacrée à la "**Nullité du Décret Suprême N°165 de 1975 [émanant] du Ministère de l'Intérieur**" de la page 2 à la page 8.

Dans cette Section, répondant à un argument du Chili, M. Pey rappelle au Juge que dans ses écritures précédentes, il a "**soutenu que la nullité de droit public opère ipso-iure, c'est-à-dire, par le seul truchement de la loi ou de la Constitution, et par suite ce qui incombe**

¹⁵⁶ Pièce [CRM34](#), Requête de M. Pey Casado en restitution des Presses GOSS du 4 octobre 1995, page 2

¹⁵⁷ Pièce [CRM40](#), Réplique de M. Pey le 26 avril 1996, pages 3-7, section 2, *Nullité du Décret Suprême n° 165*, soulignement ajouté

¹⁵⁸ Pièce [CRM39](#), Réponse à la demande du Chili du 17 avril 1996, deuxième exception, subsidiaire

¹⁵⁹ Pièce [CRM39](#), Réponse à la demande du Chili du 17 avril 1996, page 10.

¹⁶⁰ Pièce [CR40](#), *Réplique de M. Pey a Fisc*, du 26 avril 1996, Section : « 2) LA NULLITÉ DU DÉCRET SUPRÊME N° 165 DE 1975 [ÉMANANT] DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE »

aux Tribunaux, plutôt que déclarer la nullité, est simplement de constater la nullité.

Cela signifie que dans le débat en cours, du fait que se trouve opposée, comme une défense, la validité présumée du Décret Suprême n° 165, V. S., satisfaisant à l'article 170 n° 6 du Code de Procédure civile, va nécessairement devoir se prononcer à son propos ; cependant, en constatant les vices de l'acte, ce qui va être fait est seulement reconnaître - par une décision judiciaire, -déclarative d'un simple fait constant - l'absence de validité et d'effets de l'acte ab initio, parce que la Constitution l'a disposé ainsi ».¹⁶¹ M. Pey ajoutait enfin qu'il avait été "démonstré que le Décret N° 165 est nul et ne peut produire aucun effet juridique"¹⁶².

(4) Extrait de la duplique de l'Etat du Chili du 9 mai 1996¹⁶³ :

C'est à ce stade que le Fisc, après s'être longuement plaint du fait que l'action exercée par M. Pey était seulement l'action civile en restitution (dans ses écritures M. Pey a explicité et réitéré que le Juge était obligé, ex article 7 de la Constitution, de prendre acte *ex officio* de la réalité du vice de nullité *ex tunc* éayé dans sa Demande), le Fisc demande au Juge qu'il déclare prescrite l'action que le Demandeur a indiqué ne pas avoir exercée et que le Fisc répète ne pas avoir été exercée, à savoir¹⁶⁴ :

que soit déclarée la prescription de l'action en nullité de droit public

Cela revient à dire qu'il ne fait que proclamer la nullité, il ne la demande pas. Ni dans l'exposé des faits et les fondements de droit sur lesquels il s'appuie, ni dans la partie pétitoire de la demande, la partie adverse n'a mis en cause le Décret dont il s'agit. Lorsque nous parlons de mettre en cause nous voulons dire que la requérante n'a introduit aucune action à l'encontre des décrets déjà mentionnés.

Dans une nouvelle contradiction flagrante, le Fisc consacre par la suite une partie IV.A) de sa Duplique à "l'exception d'une action de nullité de droit public", où il affirme que doit être retenue "la prescription extinctive des actions [pluriel] objet de cette procédure"¹⁶⁵.

139. En toute état de cause, malgré les allégations contradictoires du Chili dans la procédure et les affirmations du Rapport Libedinsky, il est indéniable que la prémisse introduite dans sa demande par M. Pey dans la procédure relative à la presse GOSS était précisément la réalité de la nullité de droit public *ab initio*, à prendre en compte *ex officio*, et imprescriptible, du Décret n° 165.
140. Ces quelques extraits contredisent de manière claire M. Libedinsky qui indique que, dans le jugement du 24 juillet 2008, la nullité de droit public est abordée "*because the Respondent raised it as a subject to be resolved regarding the debate over (...) « the statute of limitations of the nullity under public law action. This is the only reason why the court refers to, and digresses about, nullity under public law. »*"¹⁶⁶
141. Incontestablement, comme l'affirmait M. Pey dans sa réplique au Fisc, la 1^{re} Chambre civile de Santiago était appelée à prendre en compte la réalité de la nullité de droit public du

¹⁶¹ Pièce [CR40](#), Réplique de M. Pey au Fisc, Section : "III. VICE DE FORME OU INCOMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ QUI A ÉDICTÉ LE DÉCRET SUPRÊME N° 165"

¹⁶² Pièce [CR40](#), Réplique de M. Pey au Fisc, Section: "(3). L'EXISTENCE D'UN DÉPÔT PAR NÉCESSITÉ"

¹⁶³ Pièce [CRM41](#), Duplique du Fisc du 9 mai 1996, pages 4 à 8.

¹⁶⁴ Pièce [CRM41](#), Duplique du Fisc du 9 mai 1996, Demande additionnelle

¹⁶⁵ Ces "actions" ne pouvant pas se référer à l'action en restitution qui, elle, est adressée par le Fisc dans la section subséquente IV.B), Pièce [CRM41](#), Duplique du Fisc du 9 mai 1996, page 15.

¹⁶⁶ Chapitre II, §3.3 du Rapport Libedinsky, page 17 (version originale en espagnol), page 15 (version anglaise).

Décret n° 165. A la lumière des caractéristiques de la nullité de droit public, *ex tunc* et imprescriptible, tels que rappelés ci-dessus, la 1^{re} Chambre civile de de Santiago ne devait pas "générer" la nullité dudit décret dans un arrêt qui aurait eu un effet constitutif à cet égard. Dans les termes utilisés par la jurisprudence susvisée¹⁶⁷, elle était appelée à constater la réalité, l'existence de ce fait juridique - la nullité du Décret n° 165 - pour ensuite ordonner la restitution de la presse GOSS ou une indemnisation.

142. C'est bien ce que la Juge a fait lorsqu'elle a considéré que le seul sujet habilité à demander la restitution de la presse GOSS était la société EPC Ltée. La réalité de la nullité [*ex tunc*] de droit public du Décret n° 165 étant ainsi établie dans le jugement, l'application immédiate de la prescription extinctive sauvait l'affaire, les investisseurs espagnols n'auraient pas d'indemnisation.
143. Or lorsque après le 24 juillet 1998, lors des débats dans la procédure en révision partielle de la sentence arbitrale, la représentation de l'Etat a compris que la prescription était inopérante dans les circonstances spécifiques de M. Pey, elle a tenté l'étouffement du jugement (voir *infra*, section 2.3). Elle a compris que la « prescriptibilité » de la « déclaration » (non demandée), -i. e. un énoncé séparé validant l'opposabilité dans la procédure interne- de la nullité de droit public, n'a aucun effet sur la réalité de ladite nullité qui demeure incontestable. C'est pourquoi la spoliation qui se mettait en place à l'égard des investisseurs ont été soumis s'accommodait si mal de devoir répondre à « *qui opère ex tunc* », car cela obligeait à faire connaître clairement l'intangibilité de la nullité elle-même.
- ii. *La Cour a effectivement pris en compte la nullité de droit public du Décret n° 165 dans son jugement du 24 juillet 2008*
144. A titre préliminaire, on rappellera les termes du Décret n°165 de 1975, et en particulier ses articles 1 et 2 qui disposent :
- Article 1^{er}: Sont déclarés **dissous** le Consortium Publicitaire et Périodique S.A. et l'Entreprise Périodique Clarín Ltée.*
- Article 2^{ème}: il est déclaré que passent en pleine propriété à l'Etat les immeubles [suivants] propriété des entreprises **dissoutes**:" (soulignement ajouté)*
145. Ce rappel est nécessaire pour appréhender le fait que la 1^{re} Chambre civile de Santiago a bien pris en compte la réalité de cette nullité en considérant que la seule personne disposant du *ius standi* dans le cadre d'une action en restitution de la presse GOSS était la société EPC Ltée, elle-même.
146. Tout comme l'a fait le Chili tout au long de la procédure devant la 1^{re} Chambre civile de Santiago entre 1995 et 1997, M. Libedinsky entretient la confusion sur la nécessité de *prendre en compte* la « réalité » de la nullité de droit public d'un acte frappé d'un tel vice.
147. Il relève d'abord que "*no reference is made to Claimant's action, petition or argument relating to nullity under public law*"¹⁶⁸, puis que la question de la nullité a été traitée dans le jugement uniquement lorsque le Chili l'a soulevée dans le cadre d'une exception de prescription¹⁶⁹. Il entend en conclure que, lorsque le jugement rejette "en toutes ses parties"

¹⁶⁷ Voir *supra* ¶108

¹⁶⁸ Chapitre II, §1.2 du Rapport Libedinsky, page 15 (version originale en espagnol), page 13 (version anglaise).

¹⁶⁹ Chapitre II, §§2.3, 3.2 et 3.3, du Rapport Libedinsky, pages 16 et 17 (version originale en espagnol), pages 14 et 15 (version anglaise).

la demande¹⁷⁰ de M. Pey, la prétention relative à la réalité de la nullité du Décret n° 165 a été nécessairement déboutée.

148. Au-delà de l'apparente contradiction (s'il n'existe pas de demande formelle formulée concernant la nullité du Décret n°165, comment le rejet de toutes les demandes de M. Pey peut-il concerner la nullité dudit Décret?), l'argument de M. Libedinsky ne saurait tromper le Tribunal. En effet :

- M. Libedinsky affirme que la *demande*¹⁷¹ est rejetée en toutes ses parties, alors que le jugement indique bien que c'est la seule action exercée, l'*action* [en restitution], qui est rejetée.
- M. Libedinsky se garde de citer l'extrait entier du jugement, qui précise qu'il y a lieu de "*rejeter en toutes ses parties l'action entreprise au feuillet 24*¹⁷², *puisqu'ont été acceptées les exceptions de défaut d'habilitation à agir et de prescription, alléguées par la partie défenderesse*". C'est uniquement parce que le Tribunal accepte l'exception de légitimation à agir du fait que M. Pey ne possède pas à 100% EPC Ltée, que l'action en restitution est rejetée. A aucun moment l'allégation des demanderesses selon laquelle le Décret n° 165 est frappé de nullité de droit public n'est rejetée par le juge. Bien au contraire, l'habilitation à agir (*locus standi*) reconnue à EPC Ltée (Considérants 7^{ème} à 9^{ème}) présuppose nécessairement l'existence de la personnalité légale de la société, un constat implicite de l'absence d'effet du Décret qui avait déclaré sa « dissolution » et la confiscation de ses biens¹⁷³. Car en droit chilien ni la personne physique décédée¹⁷⁴ ni la personne morale dissoute n'ont pas de *locus standi* ni le droit d'agir, comme l'affirme l'arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 24 mai 2000 confirmé dans l'arrêt du 17 juillet 2001 de la Cour Suprême¹⁷⁵ :

Que s'il n'existe pas légalement de demandeur, il n'a pu, en conséquence, exister de procès, et tout ce qui a été effectué dans ces antécédents est seulement apparent, car cela n'a pas d'existence juridique, il faut y inclure le fait que la décision prononcée dans ce dossier présente la même caractéristique, à savoir d'être apparente, et par cela même elle n'a pas produit de chose jugée, et un tel vice ne saurait être validé au moyen d'une ratification ou par le simple passage du temps, dès lors qu'il est impossible d'assainir le vice d'inexistence. (...)

¹⁷⁰ Chapitre II, §5.32 du Rapport Libedinsky, page 19 (version originale en espagnol) page 17 (version anglaise).

¹⁷¹ Chapitre II, §5.32 du Rapport Libedinsky, page 19 (version originale en espagnol) page 17 (version anglaise).

¹⁷² Le feuillet 24, comme le rappelle la 1^{ère} page du jugement, correspond à la première page de la Demande du 4 octobre 1995 formulée par M. Pey, cfr les Pièces [C-M24](#), page 61, et [ND16a](#), page 1, celle-ci dans la traduction de M. Pey figurant dans la pièce [CRM34](#)

¹⁷³ Code civil: "Article 545. "On désigne par personne juridique une entité à laquelle la loi attribue une personnalité fictive, capable d'exercer des droits et de contracter des obligations civiles, ainsi que d'être représentée aux plans judiciaire et extrajudiciaire » [Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente"]

¹⁷⁴ Art. 78 du Code civil du Chili: "La personnalité prend fin au moment de la mort physique » [La persona termina en la muerte natural]"

¹⁷⁵ Pièce [CRM172](#), arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 24 mai 2000, «Si no existe legalmente un demandante, no pudo, por ende, existir juicio y todo lo obrado en estos antecedentes es sólo aparente, pues no tiene existencia jurídica, incluso la sentencia dictada en estos autos tiene la misma característica de aparente, y por lo mismo, no produce cosa juzgada y tal vicio no puede ser convalidado mediante la ratificación ni por el simple transcurso del tiempo, pues es imposible sanear un vicio de inexistencia (...) 8º Que si no existe legalmente demandante, no pudo por ende existir juicio y todo lo obrado en estos antecedentes es sólo aparente, pues no tiene existencia jurídica. 9º Que la inexistencia de la sociedad a la época de la demanda y como consecuencia de ello la inexistencia de la acción por ésta deducida y por ende del juicio, no permite la convalidación de él por actos posteriores.»

8°. *Que s'il n'existe pas légalement de demandeur, il n'a pu, en conséquence, exister de procès, et tout ce qui a été effectué dans ces antécédents est seulement apparent, car cela n'a pas d'existence juridique.*

9° *Que l'inexistence de la société à l'époque de la demande, et par conséquent l'inexistence de l'action introduite par cette dernière, et [finalement] du jugement ne permettent pas sa validation par des actes postérieurs ;*

ou l'arrêt de la Cour Suprême du 27 novembre 1991:

*consommée la dissolution de la société (...), et de ce fait, elle a cessé d'être une personne morale et se trouve empêchée d'agir comme telle, pouvant seuls le faire les membres de la communauté qui ont succédé à ladite société dissoute, soit par eux-mêmes soit par [l'intermédiaire de] mandataires, agissant cependant toujours conjointement.*¹⁷⁶

- Si la prémisse du jugement interne eût avait été ce que lui demandait le Fisc – « *j'oppose comme exception à la demande [introduite] dans cette affaire la validité du Décret Suprême N° 165 ...* »- la dissolution d'EPC Ltée et le transfert de la propriété de ses biens à l'Etat étant instantanément consommés le 10 février 1975, la personnalité juridique et donc le droit d'agir auraient été éteints depuis cette même date, et le propriétaire de la presse Goss aurait été l'Etat.
- Selon M. Libedinsky, M. Pey n'aurait jamais exercé une action en nullité ; la nullité n'a été abordée que dans le cadre de l'exception de prescription. Le rejet de l'action "en toutes ses parties" ne pourrait évidemment pas couvrir cette exception du défendeur, selon le propre argument de M. Libedinsky.
- Comme il a été rappelé ci-dessus, M. Pey n'a demandé à la Cour que de constater la réalité des vices dont souffrait le Décret n° 165, s'assurant de sa nullité de droit public et, en conséquence, de lui restituer la presse GOSS. Force est de constater que la Cour a pris en compte la réalité cette nullité dans les termes que le demandait M. Pey :

DIXIÈMEMENT : Qu'en ce qui concerne l'exception de prescription [le Tribunal a implicitement écarté l'exception antérieure du Fisc (l'Etat a acquis la pleine propriété)] le demandeur fait observer qu'en raison du Décret Suprême N° 165, du Ministère de l'Intérieur, de l'année 1975, il a été procédé à la confiscation de biens appartenant à deux sociétés dont il était propriétaire, dans le cas sub-lite, une machine rotative de marque Goss propriété de l'Entreprise de Presse Clarín Ltée.

Que le dit acte d'autorité est entaché de nullité de droit public comme étant contraire à la Constitution de 1925 en vigueur à cette époque et au Décret-Loi 77 de 1973, qu'en conséquence cela serait imprescriptible, irréformable et inexistant juridiquement, par suite toutes les actions déployées afin de prendre possession matériellement du bien ont donné lieu à une situation de fait obligeant [le demandeur] à se dessaisir de sa possession matérielle, ce qu'il considère [comme constituant] un dépôt nécessaire, raison pour laquelle il entreprend l'action [figurant] au dossier.

-pour ensuite invoquer la Cour les articles de la Constitution dont l'application est directe et impérative :

¹⁷⁶ Pièce [CRM31](#), Arrêt de la Cour Suprême du 27 novembre 1991, 6^{ème} Considérant e), soulignement ajouté

ONZIEMEMENT : Que l'article 4° de la Constitution Politique de la République du Chili de 1925 disposait (...) Qu'en outre l'article 7° de la Constitution Politique de la République du Chili de 1980, dispose (...) Tout acte contrevenant à cet article est nul (...) (soulignements ajoutés).

149. Le Décret Suprême n° 165 ayant été promulgué en 1975, et les cours et tribunaux chiliens ne s'étant pas prononcés sur sa validité jusqu'au jugement du 1^{ère} Tribunal civil de Santiago du 24 juillet 2008, on ne peut qu'en conclure que dans ledit jugement le Tribunal a tenu compte du fait que ce Décret n°165 - qui a dissous la société EPC Ltée - est constitutionnellement inefficace. A défaut, la 1^{re} Chambre civile n'aurait pu décider que c'était à la personne morale Entreprise de Presse Clarín Ltée qu'il incombait d'introduire l'action.
150. Le Tribunal remarquera que dans sa réponse à la demande¹⁷⁷ le Fisc avait soutenu que M. Pey n'était pas habilité à demander la restitution de la presse GOSS. Il avait alors présenté deux hypothèses : soit le véritable propriétaire était le Fisc (ce qu'il défendait à titre principal, et qui avait pour motif sous-jacent la validité du Décret n°165 transférant la propriété des biens de CPP S.A. et EPC Ltée à l'Etat), soit le véritable propriétaire était la société EPC Ltée (ce qu'il défendait à titre subsidiaire, et qui avait pour motif sous-jacent la nullité *ab initio* du Décret n°165 qui a pour objet de dissoudre cette société).
151. En effet, dans la procédure devant la 1^{re} Chambre civile de Santiago, le Fisc du Chili a affirmé d'abord que "*si les faits s'étaient produits tel que le demandeur les a expliqués dans sa demande (...) la propriétaire et déposante de la chose serait la Société "Empresa Periodística Clarín Limitada"*¹⁷⁸, et ensuite, que "*même ladite société [EPC] ne pourrait pas être la demanderesse car elle n'aurait pas la légitimation active pour agir en l'espèce car, tel qu'il sera démontré par la suite, le Fisc est bien le propriétaire [de la presse GOSS]*"¹⁷⁹.
152. Or, pour que le Fisc soit considéré comme le propriétaire de la presse GOSS, il aurait fallu que le Tribunal déclare le Décret n°165 valide, comme le représentant du Chili l'a allégué dans son moyen subséquent, "*la validité du Décret Suprême N° 165, de 1975, du Ministère de l'Intérieur*"¹⁸⁰.
153. En revanche, pour considérer que le propriétaire de ladite presse était la société EPC Ltée, la condition préalable *sine qua non* était de constater la réalité de la nullité *ab initio* du Décret n° 165. Le Tribunal n'était pas tenu d'émettre une déclaration formelle, il suffisait pour elle de prendre en compte la réalité de cette nullité et d'en tirer les conséquences de droit, c'est exactement ce que sollicitait M. Pey, non d'émettre un énoncé déclaratoire.
154. Entre ces deux hypothèses (la propriété du Fisc et la validité du Décret n° 165 étant l'hypothèse principale du Chili), force est de constater que la Cour a considéré que la presse GOSS n'appartenait pas au Fisc mais à la société EPC Ltée :

Neuvièmement : Que dans ce dossier, si le demandeur déclare expressément que la chose spécifique, objet du présent litige est la propriété d'un tiers, à savoir la société Entreprise de Presse Clarín Ltée, qu'en conséquence il incombe à cette dernière d'avoir entrepris l'action et non au demandeur qui a comparu au présent procès, car le titulaire des droits est la personne morale et non la personne physique.

¹⁷⁷ Pièce [CRM39](#), Réponse du Fisc du 17 avril 1996 à la demande de M. Pey

¹⁷⁸ Pièce [CRM39](#), Réponse du Fisc du 17 avril 1996 à la demande de M. Pey, page 2.

¹⁷⁹ Pièce [CRM39](#), Réponse du Fisc du 17 avril 1996 à la demande de M. Pey, page 3.

¹⁸⁰ Pièce [CRM39](#), Réponse du Fisc du 17 avril 1996 à la demande de M. Pey, page 4.

155. Pour conférer le droit d'agir à EPC Ltée, le Tribunal admet indubitablement l'existence de cette société et de sa personnalité juridique en 1995. Or, cette personnalité aurait dû disparaître instantanément lors de la promulgation du Décret n°165 dont l'objet était de dissoudre les sociétés EPC Ltée et CPP S.A., et de transférer leurs biens à l'Etat. En parvenant à cette conclusion, le Tribunal a implicitement mais nécessairement pris en compte la réalité de la nullité de droit public dudit Décret, considérant qu'il s'agissait donc d'une nullité *ex officio*, imprescriptible et *ab initio* (le Décret n'ayant jamais produit d'effet juridique en droit chilien). Ce faisant, le 1^{er} Tribunal civil de Santiago n'a fait que reproduire la jurisprudence réitérée de la Cour Suprême chilienne concernant les décrets d'expropriation pris en applications des Décrets n°77 et n°1726.
156. La nullité *ab initio* du Décret n° 165 entraîne effectivement la continuité des personnalités juridiques que sont CPP S.A. et EPC Ltée, mais elle a également pour conséquence que le transfert de propriété des biens de ces sociétés à l'Etat n'est jamais intervenu légalement (autre pendant du Décret n°165 - article 2). En d'autres termes, l'Etat chilien a disposé des biens de ces sociétés sans titre, de manière continue, depuis 1973, date de leur saisie *de facto*. Ce fait juridique n'a pu être formellement prouvé par les Demanderessees dans la procédure arbitrale initiale en raison du déni de justice commis par la Défenderesse, mais le Comité *ad hoc* a rendu possible qu'il soit connu par le Tribunal arbitral devant déterminer la *restitutio in integrum*.
157. La représentation de l'Etat chilien était vraisemblablement parvenue à la même conclusion dès lors que, le 16 juin 2009, elle a cherché à priver d'effet ce jugement par l'intermédiaire de la demande adressée à la 1^{re} Chambre civile de Santiago de déclarer que M. Pey aurait "abandonné" cette procédure interne après le prononcé du jugement du 24 juillet 2008¹⁸¹, alors que les conditions de l'institution de l'"abandon" processuel n'étaient pas remplies en l'espèce¹⁸².

2.2.2 La procédure d'abandon est sans conséquence sur le déni justice

158. Avant tout développement concernant cette procédure conduite par la représentation du Chili devant les juridictions internes, à l'insu des parties Demanderessees, tant dans la procédure arbitrale que devant la 1^{re} Chambre civile de Santiago, il convient de souligner que le prétendu "abandon" de M. Pey ou la prétendue élimination du jugement du 24 juillet 2008 et même du dossier judiciaire après que celui-ci ait été retiré du Tribunal le 27 mai 2014 par l'agent de l'Etat dans le présent arbitrage de manière illicite¹⁸³, sont sans pertinence concernant la demande formulée devant le présent Tribunal arbitral
159. On rappellera en effet que le déni de justice est, pour utiliser des termes chers au Chili, consommé depuis la Sentence du 8 mai 2008. Le Tribunal initial a en effet constaté que le Chili n'avait pas rendu son jugement sur le fond pendant plus de 7 années dans la procédure interne relative à la restitution de la presse rotative Goss.
160. C'est ce fait qui est constitutif du délit de déni de justice. La 1^{re} Chambre civile de Santiago n'aurait jamais rendu son jugement, les Demanderessees se seraient trouvées dans la même situation que celle dans laquelle elles sont aujourd'hui et auraient été en mesure de présenter exactement le même argument que celui exposé dans le Mémoire en Demande concernant

¹⁸¹ Pièce [CRM19](#), Le Fisc sollicite le 16 juin 2009 que la 1^{ère} Chambre civile de Santiago déclare que M. Pey aurait "abandonné" la procédure interne après le prononcé du jugement définitif du 24 juillet 2008.

¹⁸² Cfr un résumé de la doctrine de la Cour Suprême du Chili excluant "l'abandon" du procès dans un cas de litispendance avec la détermination de l'indemnisation pour expropriation d'un bien, Arrêt du 13 novembre 2013, Pièces [CRM141](#) (extrait), et [CRM142](#) et [CRM143](#) (texte intégral).

¹⁸³ Voir les pièces [CRM02a](#), [CRM02fn](#), [CRM02f](#), [CRM02](#), [CRM158](#), [CRM159](#), [CRM162](#), [CRM171](#)

les conséquences du déni de justice dont elles sont victimes. Le déni de justice les a empêchées de démontrer au Tribunal arbitral initial l'inexistence dans l'ordre juridique chilien du Décret n° 165, et par voie de conséquence l'absence de droit de la part du Chili sur les biens de CPP S.A. et EPC Ltée, et les conséquences pour les modalités de détermination du *quantum* du dédommagement.

161. Le fait est que la 1^{re} Chambre civile de Santiago a effectivement pris en compte la réalité de la nullité de droit public de ce Décret.
162. La mission du présent Tribunal est de déterminer les conséquences des violations par l'Etat du Chili de l'article 4 de l'API et non pas de se substituer au Tribunal arbitral initial pour corriger la Sentence. Les parties ne sont pas dans une procédure de révision mais bien dans une re-soumission après annulation de son VIIIème Chapitre et du *quantum* de l'indemnisation.
163. Or, comme l'ont déjà écrit les Demanderesses et quoiqu'en dise l'Etat du Chili, les Demanderesses s'inscrivent dans cette voie : déterminer le préjudice résultant des violations par le Chili de ses obligations internationales dont le déni de justice.
164. Dès lors, les efforts de l'Etat du Chili pour faire disparaître ce jugement de l'ordre juridique interne, à supposer qu'ils aient été opposables aux Demanderesses, *quod non*, ne peuvent avoir aucun effet dans la présente procédure.
165. Ceci étant rappelé, les Demanderesses démontreront que (a) les conditions pour prononcer l'"abandon" ne sont pas réunies et (b) que les résultats des agissements de l'Etat du Chili ne peuvent être opposés aux Demanderesses, ils constituent une nouvelle violation de la protection accordée aux investisseurs par l'API Espagne-Chili.

(a) Les conditions de "l'abandon" ne sont pas réunies

166. L'article 52 du Code de procédure civile chilien dispose :—*S'il se passe six mois sans qu'aucune décision ait été prononcée dans le procès, ne seront pas considérés comme notifications valables les annotations [figurant] à l'état journalier sans qu'ait été faite une nouvelle notification personnellement ou par acte officiel* ».
167. Conformément à l'interprétation que de l'article 152 du Code de Procédure civile fait la jurisprudence de la Cour Suprême du Chili

l'abandon de procédure a lieu lorsque toutes les parties figurant dans le procès ont cessé sa poursuite pendant la durée énoncée par la loi, a son fondement dans les notions de certitude juridique et de paix sociale, constitue une sanction en réponse à la négligence, inertie ou inactivité d'une partie, avec laquelle il a fourni objectivement matière à ce que soit arrêté le cours du procès, paralysie qui empêche que celui-ci reçoive la solution rapide et efficace qui lui correspond.

En analysant la teneur de l'article 152 du Code de Procédure Civile, il apparaît à propos de faire remarquer que la phrase « cessation des parties dans la poursuite du procès » est indicative de l'inactivité et du désintérêt consécutif dans l'obtention d'une décision [relative] au conflit soumis à la connaissance de la juridiction. Par cette phrase il est fait allusion à une passivité imputable aux parties à promouvoir l'avancement du procès, exigence en accord avec laquelle les parties, au courant de l'état de la cause et alors que leur incombe la charge —comprise comme l'exercice

d'un droit visant à atteindre un but dans leur propre intérêt- d'agir en vue de sa progression, ne font rien en ce sens.

En revanche, si le devoir d'agir pour que le procès avance vers une solution du conflit repose sur le tribunal, les parties –particulièrement le demandeur- ne se voient pas soumises à la menace d'une perte du droit à continuer la procédure abandonnée et de la faire valoir dans un autre procès, selon la disposition de l'article 156 de la codification de la procédure civile, compte tenu des exceptions que prévoit cette norme.¹⁸⁴ (Soulignement ajouté)

168. Il en résulte que l'abandon de procédure est une sanction envers la négligence du demandeur qui ne saurait être prononcée dans n'importe quelle circonstance, au seul motif qu'un délai de 6 mois s'est écoulé depuis la dernière activité procédurale, comme semble l'affirmer M. Libedinsky.
169. En l'espèce, la procédure interne se trouvait "en état de statuer" depuis le 3 janvier 2001¹⁸⁵ et la Cour avait rejeté la suspension provisoire de la procédure sollicitée le 4 novembre 2002¹⁸⁶ par M. Pey dans l'attente de connaître la Sentence arbitrale sur la base de l'article 10(2) et 10(5)¹⁸⁷ de l'API (*fork on the road*), de l'art. 41 de la Convention du CIRDI et de l'obligation d'exécuter la Sentence arbitrale à venir du CIRDI avec l'autorité de la chose jugée. L'objet et la cause de la procédure interne étant depuis le 4 novembre 2002 entre les mains du Tribunal arbitral pour déni de justice, le 8 mai 2008 la Sentence arbitrale ayant déclaré sa compétence sur l'ensemble du contentieux entre les parties, M. Pey n'avait pas à "surveiller" quoi que ce soit dans le dossier interne mais, le cas échéant, devait simplement attendre la notification, soit à titre personnel, soit au moyen d'une signification officielle écrite, du jugement de la 1^{ère} Chambre civile, conformément audit article 52 du Code de Procédure.
170. N'ayant pas été notifié du prononcé de ce jugement, on comprend mal quelle inaction ou quel reproche pourrait être formulé à l'encontre de M. Pey pour justifier un abandon de procédure.

(b) Les agissements de la Défenderesse sont une nouvelle violation de l'API

171. Les actes pris par l'Etat du Chili, au mépris du principe du contradictoire, en vue d'effacer de l'ordre juridique interne chilien le jugement du 24 juillet 2008, sont autant de violations supplémentaires de l'article 4 de l'API par le Chili.
172. On rappellera ici les démarches prises par le Fisc concernant le jugement du 24 juillet 2008, sans que les parties Demanderesse, ou encore le Tribunal arbitral initial - encore saisi dans le cadre de la procédure, initiée le 2 juin 2008, de révision partielle de la Sentence arbitrale - n'en aient été informés.

¹⁸⁴ Pièce [CRM141](#), Arrêt de la Cour Suprême du 13 novembre 2013 (extrait), le texte complet figure dans les pièces [CRM142](#) et [CRM143](#)

¹⁸⁵ Mémoire en Demande du 27 juin 2014, ¶¶ 216, 218 et 270 à 276, Pièces [C-M03](#), la 1^{ère} Chambre civile cite les parties à entendre le jugement le 3 janvier 2001, mise en connaissance du Comité *ad hoc* comme DP26, et [C-M04](#), 2001-03-05 La 1^{ère} Chambre civile de Santiago réitère la citation des parties à entendre le jugement

¹⁸⁶ Pièce [C-M05](#), Demande de suspension provisoire de la procédure suivie dans la 1^{ère} Chambre civile de Santiago, le 4 novembre 2002, page 1

¹⁸⁷ Pièce [ND07](#), article 10(2) de [API Espagne-Chili](#): « Une fois que l'investisseur aura soumis la controverse aux juridictions de la Partie contractante impliquée ou à l'arbitrage international, le choix de l'une ou l'autre de ces procédures sera définitive » ; art. 10(5) : « Les sentences arbitrales seront définitives et contraignantes pour les parties à la controverse »

173. Le 16 juin 2009, le Conseil de Défense de l'Etat (CDE) a déposé une requête auprès de la juge ayant rendu le jugement du 24 juillet 2008 afin que la procédure soit déclarée abandonnée en vue d'invalider le jugement rendu¹⁸⁸.
174. Le juge de 1^{re} instance ayant rejeté cette demande le 6 août 2009 au motif que le jugement rendu n'avait pas été notifié à M. Pey et que ce dernier ne disposait donc pas de "*possibilité d'actions*"¹⁸⁹ à l'encontre de ce jugement, le CDE a interjeté appel *ex parte* devant la Cour d'appel de Santiago le 12 août 2009¹⁹⁰ qui a fait droit, *ex parte*, à la demande du CDE.
175. On rappellera qu'à cette date, la procédure en révision partielle de la Sentence arbitrale était en cours, depuis le 2 juin 2008, et que le Chili avait déposé le 5 septembre 2008 un recours en annulation de la Sentence. A aucun moment, la représentation du Chili n'a jugé utile d'informer la partie adverse ou le Tribunal arbitral, ou le Comité *ad hoc*, de ce que la 1^{re} Chambre civile de Santiago avait rendu son jugement sur le fond.
176. Or, ce sont des principes bien établis en droit international que :

When a court or arbitral tribunal is created on the basis of a treaty between States, the international tribunal is considered to be hierarchically superior to any national court or private arbitral tribunal (the generally international composition of private arbitral tribunals does not affect this status). Such supranational tribunals typically determine that their jurisdiction takes precedence, and is not subject to the litispence principle."¹⁹¹

*Nulle mesure quelconque ne soit prise de nature à aggraver ou étendre le différend dont la Cour est saisie.*¹⁹²

177. C'est ce que rappelle Bin Cheng dans son ouvrage¹⁹³ :

Whenever the parties have agreed to await a final decision concerning a certain matter, or are under an obligation to do so - a decision depending either upon the parties themselves or upon an independent third party - the principle of good faith obliges them to maintain the existing situation as far as possible so that the final decision, if taken on the basis of the status quo, would not be prejudiced in its effects by a unilateral act of one of the parties during the inevitable lapse of time.

178. Par ailleurs, Jan Paulson dans son ouvrage sur le déni de justice indique¹⁹⁴ :

Denial of justice is always procedural. There may be extreme cases where the proof of the failed process is that the substance of a decision is so egregiously wrong that no honest or competent court possibly have given it. Such cases would sanction the state's failure to provide a decent system of justice.

¹⁸⁸ Pièce [C-M19](#), Requête du CDE devant la 1^{re} Chambre civile de Santiago du 16 juin 2009.

¹⁸⁹ Pièce [C-M20](#), Résolution de la 1^{re} Chambre civile de Santiago du 6 août 2009.

¹⁹⁰ Pièce [C-M21](#), Déclaration d'appel du Fisc devant la Cour d'Appel de Santiago du 12 août 2009 contre la résolution rendue le 6 août 2009.

¹⁹¹ Pièce [CL290](#), REICHERT (Douglas): "*Problems with parallel and duplicate proceedings: the litispence principle and international arbitration*", 50, (1992) 8 *Arbitration International* 237

¹⁹² Pièce [CL133](#), CIJ, affaire *Anglo-Iranian Oil Co. (Mesures provisoires) 1951*, ICJ Reports 1951, pages 90-91 et suivantes ; dans le même sens, PCIJ: *Electricity Company of Sofia and Bulgaria Case* (Interim Protection) (1939), A/B. 79, page 199 ; *South Eastern Greenland Case* (Order of August 3, 1932), A/B. 48, pages 287 et suivantes.

¹⁹³ Pièce [CL126](#), Cheng (Bin), *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (1953), page 141

¹⁹⁴ Pièce [CL280](#), PAULSSON (J.), *Denial of Justice in International Law*, page 98

179. De même, dans l'affaire *ADC Affiliated Limited v. Republic of Hungary*, le tribunal affirmait :

*Some basic legal mechanisms, such as reasonable advance notice, a fair hearing and an unbiased and impartial adjudicator to assess the actions in dispute, are expected to be readily available and accessible to the investor to make such legal procedure meaningful. In general, the legal procedure must be of a nature to grant an affected investor a reasonable chance within a reasonable time to claim its legitimate rights and have its claims heard.*¹⁹⁵

180. Pour sa part, la Sentence dans l'affaire *Biwater* a considéré :

*The Arbitral Tribunal also does not consider that the "full security" standard is limited to a State's failure to prevent actions by third parties, but also extends to actions by organs and representatives of the State itself. This is also implied by the term "full" as well as the purposes of the BIT and the Wena and AMT awards...*¹⁹⁶
(souligné dans l'original)

181. Les Demanderesses considèrent que les décisions obtenues par le CDE dans le cadre de la procédure GOSS à la suite du jugement du 24 juillet 2008, en violation du principe du contradictoire, sont constitutives d'un nouveau déni de justice à leur égard et a tout le moins sont constitutives d'un manquement de la part du Chili à ses obligations de bonne foi et de maintien du *statu quo*, contrairement à ce que prétend le Contre-Mémoire du 27 octobre 2014¹⁹⁷ (voire le ¶183 ci-après).

182. En effet, l'Etat du Chili a violé ses obligations internationales contenues dans l'API :

- (i) Lorsque la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago s'est abstenue de statuer pendant plus de sept ans dans la procédure suivie par M. Pey depuis le 4 octobre 1995 (*res iudicata*) ;
- (ii) Lorsque pendant les dix mois et demi postérieurs à la Sentence arbitrale, la 1^{er} Chambre Civile n'a pas ordonné la notification à M. Pey de son jugement sur le fond –intervenu « en catimini » - dans les termes que obligatoirement dispose l'article 52¹⁹⁸ du Code de Procédure Civile ;
- (iii) Lorsque le représentant de l'Etat est intervenu *ex parte* auprès de la 1^{re} Chambre Civile de Santiago le 16 juin 2009, afin de faire déclarer par celle-ci que M. Pey aurait "abandonné" cette procédure interne après le prononcé dudit jugement¹⁹⁹, et que la Cour d'Appel de Santiago, *ex parte*, a accepté cette demande le 18 décembre 2009²⁰⁰ (infraction de l'article 4 de l'API en 2009) ;

¹⁹⁵ Pièce [CL70](#), *ADC Affiliate Ltd. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Sentence, 2 octobre 2006, ¶ 435.

¹⁹⁶ Pièce [CL114](#), *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24, July 2008, ¶¶ 729-730. La Sentence de l'affaire *Reinhard Unglabe* admet la possibilité d'appliquer le standard de la *full security* à des violations avérées du traitement juste et équitable et à l'absence de remèdes légaux ayant porté préjudice à l'investissement, ¶¶ 281-282.

¹⁹⁷ Contre Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, Sections III(B) à III(E).

¹⁹⁸ Code de Procédure Civile, article 52, voir *supra* ¶166 et les ¶¶ 270-275 du Mémoire en Demande du 27-06-2014

¹⁹⁹ Pièce [C-M19](#), le représentant de l'Etat sollicite le 16-06-2009 que la 1^{ère} Chambre civile déclare que M. Pey aurait abandonné la procédure judiciaire interne après le jugement définitif du 24-07-2008

²⁰⁰ Pièce [C-M22](#), Décision du 18-12-2009 de la Cour d'Appel de Santiago, *ex parte*

- (iv) Lorsque la 1^{re} Chambre civile de Santiago le 28 avril 2011²⁰¹ et la Cour d'Appel de Santiago le 31 janvier 2012²⁰² rejettent cet incident en annulation de manière manifestement arbitraire et déraisonnable.

183. C'est dans ce contexte que le représentant de l'Etat a en fait soutenu, dans son Contre-Mémoire du 27 octobre 2014²⁰³, que l'effet desdites actions ou omissions ii) à iv) serait que M. Pey ne peut pas faire valoir dans la présente procédure arbitrale des droits existant en 1995 ayant une incidence directe sur la détermination du *quantum* de l'indemnisation, et qui découlent de la prise en compte par les juridictions internes de la nullité de droit public du Décret n° 165 (jugement du 24 juillet 2008).

184. La relation de cause à effet entre les faits mentionnés aux ii) à iv) et le fait mentionné dans le ¶183 ayant été établis, ces faits, pris isolément ou ensemble, démontrent que l'Etat défendeur n'a pas respecté ses obligations internationale d'accorder un niveau de justice juste et équitable conforme à l'article 4(1) de l'API et au droit international.

185. Les Demanderesses considèrent que cet enchaînement de faits postérieurs à la Sentence constitue une infraction auxdites obligations de l'API compte tenu de la doctrine de la CIJ selon laquelle, lorsqu'il s'agit de savoir si une infraction a enfreint ou non le traité international correspondant :

Cette question se pose indépendamment de la situation en droit interne. La conformité d'un acte au droit interne et sa conformité aux dispositions d'un traité sont des questions différentes. Ce qui constitue une violation d'un traité peut être licite en droit interne et ce qui est illicite en droit interne peut n'entraîner aucune violation d'une disposition conventionnelle (...).

Une question qui doit être examinée dans chaque cas compte tenu du sens et du but du traité (...);

L'arbitraire n'est pas tant ce qui s'oppose à une règle de droit que ce qui s'oppose au règne de la loi. La Cour a exprimé cette idée dans l'affaire du Droit d'asile, quand elle a parlé de « l'arbitraire » qui « se substitue au règne de la loi » (Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 284²⁰⁴). Il s'agit d'une méconnaissance délibérée des procédures régulières, d'un acte qui heurte, ou du moins surprend, le sens de la correction juridique.²⁰⁵

186. La prise de position de l'Etat du Chili dans son Contre-Mémoire²⁰⁶ confirme que ces faits ou omissions visaient à priver M. Pey de la prise en compte par les juridictions internes de la réalité de la nullité de droit public du Décret n° 165, ainsi que des effets de ce constat *ex*

²⁰¹ Pièce [CRM113](#), Décision de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago du 28 avril 2011 rejetant l'incident en annulation de M. Pey

²⁰² Pièce [CRM125](#), Décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2012 rejette le recours de M. Pey

²⁰³ Contre-mémoire, ¶¶ 240-242

²⁰⁴ Pièce [CL140](#), CIJ, affaire du *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950, CIJ, page 284 : « En principe donc, l'asile ne peut être opposé à l'action de la justice. Il n'y a d'exception à ce principe que si, sous le couvert de la justice, l'arbitraire se substitue au règne de la loi. Tel serait le cas si l'administration de la justice se trouvait viciée par des mesures clairement inspirées par l'esprit politique. L'asile protège le criminel politique contre toutes mesures que le pouvoir prendrait ou tenterait de prendre contre ses adversaires politiques et dont le caractère extra-légal serait manifeste »

²⁰⁵ Pièce [CL145](#), *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, CIJ, Arrêt du 10-07-1989, ¶¶ 73, 74 et 128, respectivement

²⁰⁶ Contre-mémoire, ¶¶ 240-242

officio pour la détermination des modalités de calcul du *quantum* de la réparation due au titre du déni de justice et de la discrimination par le Tribunal arbitral.

187. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, on peut affirmer qu'après le prononcé de la Sentence arbitrale, l'Etat du Chili n'a pas assuré la protection prévue par l'article 4(1) de l'API à l'égard des Demanderesses, découlant de la prise en compte par les juridictions internes de la réalité de nullité de droit public du Décret n° 165.
188. L'Etat du Chili ne saurait se prévaloir des décisions obtenues par ses juridictions internes concernant les tentatives d'élimination du jugement du 24 juillet 2008 de la 1^{re} Chambre civile de Santiago contre les Demanderesses. Comme le rappelle la décision du *comité ad hoc* dans l'affaire *Lucchetti c/ Pérou*²⁰⁷ :

A clear distinction must be made between res judicata at international and at national level. While an international judgment which is res judicata will in principle constitute a legal obstacle to a new examination of the same matter, res judicata at national level produces its legal effects at national level and will in international judicial proceedings not be more than a factual element. This must be so, because it cannot be left to each individual State to create, through its own rules of res judicata, obstacles to international adjudication. The Committee refers in this respect to the Case of Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador, in which the tribunal stated that the decision on the legality of an investment could not be left up to the courts of the host State, since that would give the possibility to redefine the scope and consent of its own consent to ICSID jurisdiction unilaterally and at its complete discretion. (soulignement ajouté).

189. La Sentence arbitrale internationale de l'affaire *Martini c. Venezuela*, du 3 mai 1930²⁰⁸, relève que dans un cas de violation du droit international et déni de justice la *restitutio in integrum* peut consister dans l'obligation d'effacer totale ou partiellement les effets d'un jugement interne.
190. A la lumière de ces principes, les Demanderesses demandent au Tribunal arbitral de tirer les conséquences du comportement de la représentation du Chili qui a tenté d'anéantir un jugement, pourtant retenu pendant plus de 7 années sans motif, alors qu'elle avait eu connaissance de la Sentence du Tribunal arbitral concernant l'application *ratione temporis* de l'API aux faits de confiscation de 1973 et de 1975, en écartant les conséquences de ces agissements.

2.2.3 Les conséquences de la prise en compte de la nullité de droit public du Décret n°165 sur la Sentence initiale

191. Comme cela a été exposé ci-dessus, en l'absence de déni de justice les Demanderesses auraient été en mesure d'apporter la preuve au Tribunal, dès la procédure initiale, qu'en droit chilien, le Décret n° 165 de 1975 était nul de nullité de droit public, c'est-à-dire qu'il n'avait et n'a jamais eu aucune existence juridique dans l'ordre interne chilien.
192. Celui-ci n'aurait alors pas pu indiquer :

²⁰⁷ Pièce [CL212](#), *Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Perú, S.A. v. Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4 - Procédure d'annulation, Décision du 5 septembre 2007, ¶ 87 et Pièce [CL211](#), *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, Sentence du 2 août 2006, ¶ 213.

²⁰⁸ Pièce [CL65](#), affaire *Martini c. Venezuela* (Italie c. Venezuela), Award, 3 mai 1930, NUU-Recueil des sentences arbitrales, Vol. II pp. 975-1008

*A la connaissance du Tribunal, la validité du Décret n° 165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce décret fait toujours partie de l'ordre interne chilien.*²⁰⁹

193. Il n'aurait pas pu tirer sans plus la conséquence qui s'ensuit de l'absence de cette connaissance :

*[...] l'expropriation litigieuse, qui a débuté avec les saisies effectuées par l'armée en 1973, s'est achevée avec l'entrée en vigueur du décret n°165 du 10 février 1975 qui a prononcé le transfert de propriété des biens des sociétés CPP S.A. et EPC Ltda à l'Etat*²¹⁰. (Soulignement ajouté)

194. Comme les Demanderesses l'ont indiqué dans leur Mémoire en Demande²¹¹, si le Tribunal arbitral initial avait eu connaissance de la nullité de droit public de ce Décret avant le prononcé de sa Sentence, le Tribunal n'aurait pas eu à confiner son raisonnement concernant la demande initiale des investisseurs, et n'aurait raisonnablement pas tenté de définir les compensations dans les termes du Chapitre VIII de la Sentence puisqu'il aurait pu voir que la prétention des Demanderesses d'un acte illicite continu lorsque l'API est entré en vigueur était bien fondée.

195. En effet, pour rejeter l'argument des Demanderesses et écarter la jurisprudence soutenant cette position, le raisonnement du Tribunal est confiné dans la non remise en cause du décret d'expropriation par les juridictions internes. Ainsi, concernant l'affaire Papamichalopoulos, le Tribunal indique qu'il "*doit être distingué de la présente affaire. L'arrêt ne concerne pas un transfert de propriété nettement identifié dans le temps mais l'occupation de facto de terrains par l'armée au moyen d'actes successifs*"²¹². (soulignement ajouté).

196. Le Tribunal initial s'est alors appuyé sur les décisions de justice dans lesquels un acte d'expropriation, transférant légalement la propriété avait bien été édicté par les autorités²¹³.

197. Parallèlement, la Sentence admet qu'un acte de confiscation *de facto* puisse être qualifié d'acte illicite continu lorsqu'il souligne "*l'expropriation litigieuse, qui a débuté avec les saisies effectuées par l'armée en 1973, s'est achevée avec l'entrée en vigueur du décret n°165 du 10 février 1975*". Ainsi, selon le Tribunal, l'acte illicite a débuté en 1973 par une confiscation *de facto* et a continué jusqu'en 1975, avec une expropriation *de jure* (le Décret n° 165). En d'autres termes, il s'est agi d'un acte illicite continu pendant deux années. C'est en raison du Décret n° 165 qui a dissous les sociétés et a transféré la propriété de leur biens (ou tout simplement qui a exproprié les actionnaires) que l'acte illicite s'est achevé, permettant alors de qualifier l'acte d'acte illicite instantané. Tel n'est évidemment pas de cas dès lors que le Décret n°165 n'a jamais eu d'existence juridique dans l'ordre interne chilien.

198. Cette lecture du paragraphe 608 de la Sentence est partagée par le Comité *ad hoc* qui s'est penché sur les arguments de la République du Chili et qui écrit :

*[...] Le Tribunal a conclu dans la Sentence que El Clarín avait été définitivement exproprié au plus tard en 1975: d'abord de facto, au moyen de la saisie matérielle des installations du journal en 1973, puis de jure, au moyen d'un décret d'expropriation publié en 1975*²¹⁴.

²⁰⁹ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶ 603.

²¹⁰ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶ 608.

²¹¹ Mémoire en Demande du 27 juin 2014, ¶¶29-54, 304-307

²¹² Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶ 607.

²¹³ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶ 609.

²¹⁴ Pièce [ND05](#), Décision du Comité ad hoc, ¶ 159.

199. L'Etat du Chili considère que, aux termes de la Sentence, le statut du Décret n°165 n'a aucune influence sur la date à laquelle l'expropriation a été réalisée²¹⁵ et qu'en conséquence, l'argument des Demanderesses requerrait de la part du présent Tribunal qu'il remette en cause l'autorité de la chose jugée de la Sentence.²¹⁶

200. Ni l'une ni l'autre de ces affirmations n'est fondée.

(a) La validité du Décret n'est pas indifférente à la qualification de l'acte illicite

201. S'agissant de la première affirmation, la Défenderesse s'appuie sur le paragraphe 608 de la Sentence qui indique :

En l'espèce, l'expropriation litigieuse, qui a débuté avec les saisies effectuées par l'armée en 1973, s'est achevée avec l'entrée en vigueur du décret n° 165 du 10 février 1975 qui a prononcé le transfert de propriété des biens des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée à l'Etat. A cette date, l'expropriation était consommée, quelle que soit l'appréciation que l'on peut porter sur sa licéité. (Soulignement ajouté).

202. La Défenderesse indique à propos de ce "bout de phrase" :

*The meaning of this passage is clear: the expropriation of El Clarin was consummated in 1975, regardless of whether the expropriation was legal and/or the relevant expropriatory Decree was valid.*²¹⁷

203. En premier lieu, on relèvera que "*quelle que soit l'appréciation que l'on peut porter sur sa licéité*" qualifie l'expropriation et non le Décret n°165. Or, la licéité d'une expropriation n'est pas liée à la validité de l'acte prononçant cette expropriation, mais au respect de certaines conditions à savoir l'utilité public, le *due process*, l'absence de discrimination et l'existence d'une compensation²¹⁸.

204. Dès lors, cette phrase n'a rien à voir avec la validité ou non du Décret.

205. En deuxième lieu, en aucun cas le Tribunal n'a écrit "*quelle que soit la validité ou non du Décret n°165*", alors que, tout au contraire, le ¶78 de la Sentence arbitrale montre que le Tribunal avait pleinement conscience que, précisément, la demande des investisseurs reposait essentiellement sur la nullité du Décret n° 165²¹⁹, et que depuis 1996 le Fisc (le Conseil de Défense del 'Etat) soutenait la validité de celui-ci dans la procédure interne :

Cette requête, que M. Pey Casado a réitérée le 10 janvier 1996 auprès du Président de la République²²⁰, fut contestée le 17 avril 1996 par le Conseil national de Défense en tant que représentant du Chili devant le tribunal civil, pour défaut de qualité pour agir (locus standi). Cela premièrement au motif que M. Pey Casado n'était pas propriétaire et donc pas légitimé à agir :

<i>premièrement, du fait que « le Demandeur</i>	<i>deuxièmement et subsidiairement, du</i>
---	--

²¹⁵ Contre-Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, ¶ 209.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Contre-Mémoire du Chili du 27 octobre 2014, ¶ 210.

²¹⁸ Pièces [CL225](#), A. NEWCOMBE, L. PARADELL, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Ch. VII : Expropriation, Kluwer Law International 2009, pages 321-398, et [C-L32](#), Sébastien Manciaux, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats : Trente années d'activité au CIRDI*, para.625, Litec 2004.

²¹⁹ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale du 8 mai 2008, ¶ 603.

²²⁰ V. requête d'arbitrage du 3 novembre 1997, p. 8, [Pièce [CRM44](#)], et annexe 23 à la requête d'arbitrage du 3 novembre 1997 [Pièce [CRM37](#)]

<i>a confondu sa qualité de propriétaire de 99% du capital social de l'Entreprise périodique Clarín Ltda. avec la qualité du titulaire du droit de pleine propriété sur les biens de cette dernière »</i>	<u>fait</u> « <u>de la validité du Décret suprême n°165, de 1975, du Ministère de l'Intérieur</u> » portant confiscation de <u>CPP S.A. et d'EPC Ltda.</u> ²²¹] (soulignement ajouté).
---	---

206. En réalité, comme les Demanderesses l'ont déjà exposé dans leur Mémoire en Demande, le Tribunal arbitral initial a dû prononcer sa Sentence dans l'indétermination du statut du Décret n°165 de 1975, retenant ainsi l'exception soulevée par la Défenderesse selon laquelle la décision concernant la validité de ce Décret appartenait aux juridictions chiliennes²²².
207. En effet, le Tribunal ne se prononce pas lui-même sur la validité du Décret n°165 et se contente de constater qu'à sa connaissance celui-ci n'avait pas été remis en cause par les juridictions chiliennes.
208. Ce faisant, le Tribunal arbitral initial attribue aux juridictions chiliennes la compétence de décider si ledit Décret est valide ou pas.
209. Or, comme le ¶78 de la Sentence le précise, le représentant de l'Etat dans la procédure arbitrale avait indiqué au Tribunal initial l'argumentation en faveur de cette validité par le Fisc devant la 1^{re} Chambre civile de Santiago²²³, devant statuer dans l'affaire Goss ; juridiction qui a retenu sa décision, prenant en compte la réalité de la nullité du Décret n° 165, jusqu'après le prononcé de la Sentence arbitrale.
210. L'affirmation du Tribunal selon laquelle "*quelle que soit l'appréciation que l'on peut porter sur sa licéité [du Décret n°165]*" doit se lire et s'interpréter à la lumière des développements précédents de la Sentence relatifs à cette question. En réalité, cette affirmation reflète simplement l'idée qu'il appartenait aux juridictions chiliennes de se prononcer sur la validité de ce Décret, et qu'à la date de la Sentence, en raison du déni de justice, aucune juridiction chilienne avait constaté sa nullité. C'est la raison pour laquelle la Sentence conclut que *l'expropriation de jure* a bien eu lieu en 1975 à la publication du Décret n° 165
211. Cependant, si, comme le soutiennent les Demanderesses, le Tribunal arbitral avait pu disposer de la preuve de la nullité de droit public dudit Décret - preuve qui aurait dû être constituée par le jugement de la 1^{re} Chambre civile de Santiago dont le présent Tribunal arbitral a la pleine connaissance - le Décret n'aurait eu aucune existence juridique dans l'ordre juridique chilien, la nullité étant *ex tunc*, et dès lors *l'expropriation de jure* ne serait, en droit, jamais intervenue. Le Tribunal se serait alors trouvé face à une *expropriation de facto*, résultant de la saisie matérielle des biens des sociétés, qui aurait perduré jusqu'en 1975, puis bien au-delà (en l'absence d'*expropriation de jure*) jusqu'à l'entrée en vigueur de l'API.
212. En effet, le déni de justice a consisté en ce que les Demanderesses ont été privées de la preuve des rapports de droits de leur investissement avec l'Etat du Chili. L'effacement des effets du déni de justice ne consiste pas à dire ce que le Tribunal arbitral initial aurait décidé, mais à statuer aujourd'hui en connaissance de cause au lieu et place du Tribunal arbitral

²²¹ [55. Annexe C-181], consistant dans la Réponse du Conseil de Défense de l'État, du 17 avril 1996, à la Demande de restitution de la rotative Goss, soumise au Comité *ad hoc* comme pièce CN51f, Pièce [CRM39](#)

²²² Voir les Pièce ND06, Sentence arbitrale ¶ 599, et [CRM98](#), transcription de l'audience du 10-03-2009, intervention de Me di Rosa, conseil de l'Etat chilien, page 71 (procédure en révision) : « *ceci n'est pas de la compétence d'un Tribunal international. Ce n'est pas leur rôle d'affirmer, de ratifier, de constater ou de déclarer la nullité d'un décret de droit interne. Ceci est seulement un droit des Tribunaux chiliens* »

²²³ Voir la Réponse et la Duplique du Fisc en 1996 dans la procédure interne, communiquées au Tribunal arbitral par la Défenderesse, dans les pièces [CRM39](#) et [CRM41](#), respectivement

initial, puisque cette partie de la décision a été annulée (le Chapitre VIII et le para. 4 du Dispositif), et que la partie dont la solution est *res iudicata* s'inscrit dans un cheminement juridique traité à partir d'une prémisse opposée à celle devant –pour raison de *res iudicata*– présider à la solution de la partie annulée. Il en découle qu'aucun résultat obtenu à partir de cette prémisse ne saurait être juridiquement opposable dans l'élaboration de la solution de la partie annulée.

(b) L'autorité de la chose jugée de la Sentence n'est nullement remise en cause

213. Comme les investisseurs l'ont déjà présenté dans leur Mémoire en Demande, il n'est pas demandé au présent Tribunal de déjuger le Tribunal arbitral initial et de remettre ainsi en cause l'autorité de la chose jugée de la Sentence. Il lui est demandé de tirer les conséquences du déni de justice sur la Sentence afin d'établir le préjudice en résultant et de déterminer le *quantum* de ce préjudice.
214. La Sentence a déduit de l'absence de preuve de la nullité de droit public du Décret n° 165 que : *"les dispositions de fond de l'API ne sont pas applicables ratione temporis à l'expropriation prononcées par le décret n°165 du 10 février 1975"*. Cet enchaînement est exprimé explicitement dans la Sentence. C'est l'enchaînement logique qui constitue le nœud du fait que le Tribunal arbitral initial a bien confiné le cadre où il a statué à cette indétermination ; le Tribunal n'a statué sur aucun sujet en dehors de cette prémisse de base ; on ne peut donc pas enfreindre le principe de *res iudicata* du fait de l'apparition de cette preuve. C'est sur ce fondement que le Tribunal initial a alors rejeté les prétentions des Demanderesses soutenant que les faits de confiscations et d'expropriation étaient constitutifs d'une violation de l'article 5 de l'API. Ces conclusions ont également l'autorité de la chose jugée.
215. Il n'est donc pas demandé au présent Tribunal de modifier les conclusions de la Sentence qui sont, de fait, le fondement même de la demande des Demanderesses. C'est parce que le Tribunal arbitral initial, se fondant sur un fait juridique conséquence du déni de justice, a considéré que *"les dispositions de fond de l'API ne sont pas applicables ratione temporis à l'expropriation prononcées par le décret n°165 du 10 février 1975"* que les Demanderesses ont subi un préjudice.
216. La mission du présent Tribunal arbitral est de remettre les parties dans la situation dans laquelle elles se seraient trouvées si l'acte illicite - en l'espèce le déni de justice, c'est-à-dire la rétention du jugement interne concernant l'affaire Goss et ses conséquences- n'était pas intervenu.
217. Le présent Tribunal arbitral dispose de la preuve que ce décret n°165 n'avait, selon les juridictions chiliennes, jamais existé dans l'ordre juridique chilien, que ce soit en 2008 à la date de la Sentence, en 1994 à la date d'entrée en vigueur de l'API, en 1995 à la date de la demande à S.E le Président de la République, en 1997 à la date d'initiation de la procédure arbitrale ou même en 1975 à la date de publication de ce décret (les juridictions chiliennes considérant que par l'opération de la nullité de droit public *"l'acte administratif vicié est nul depuis l'instant même de son énonciation"*²²⁴).
218. Dès lors la question à laquelle aurait dû répondre tout Tribunal arbitral, en l'absence de déni de justice, n'aurait plus été de déterminer si les dispositions de fond de l'API étaient

²²⁴ Voir les 25 Arrêts des juridictions internes réitérant la nullité de droit public de tous les Décrets confiscatoires édictés en vertu des Décrets 77 et 1726 de 1973, mis en connaissance du Comité *ad hoc* et joints dans les Pièces [CRM42](#), [CRM46](#), [CRM47](#), [CRM48](#), [CRM49](#), [CRM50](#), [CRM52](#), [CRM57](#), [CRM58](#), [CRM59](#), [CRM61](#), [CRM62](#), [CRM63](#), [CRM64](#), [CRM65](#), [CRM66](#), [CRM67](#), [CRM68](#), [CRM69](#), [CRM70](#), [CRM76](#), [CRM82](#), [CRM87bis](#)

applicables *ratione temporis* à l'expropriation opérée par le Décret n°165 de 1975 mais elle aurait été la suivante : les dispositions de fond de l'API sont-elles applicables *ratione temporis* aux faits existant, **lorsque le différend est né en 1995**, de dissolution et confiscation *de facto* de CPP S.A. et EPC Ltée.? A cette question, la Sentence ne répond évidemment pas. Cependant elle s'en approche considérablement, car elle admet qu'un acte de confiscation *de facto* perdure dans le temps jusqu'à ce qu'il soit confirmé par un acte d'expropriation *de jure*²²⁵, comme cela a été indiqué ci-dessus.

219. Il en résulte que le présent Tribunal arbitral loin d'avoir à déjuger le Tribunal arbitral initial, n'a nul besoin de remettre en cause l'autorité de la chose jugée de la Sentence pour tirer les conséquences du déni de justice et placer les Demanderesses dans la situation où elles se seraient raisonnablement trouvées, en l'absence de ce déni de justice (*restitutio in integrum*).
220. Dans leur Mémoire en Demande, les investisseurs soulignent que le représentant du Chili avait lui-même admis qu'une confiscation *de facto* perdurait dans le temps de façon indéfinie, dès lors qu'il n'y avait pas d'expropriation conforme à la Constitution²²⁶. L'Etat du Chili n'a pas traité cet élément essentiel permettant de répondre à la seule question qui est posée aujourd'hui au présent Tribunal. Elle a préféré ignorer le fait qu'en l'absence de ce déni de justice la situation aurait été différente pour être en mesure d'affirmer que les Demanderesses tentent de remettre en cause l'autorité de la chose jugée de la Sentence. Tel n'est pas le cas. Les investisseurs ne font que présenter les conséquences de ce déni de justice sur le préjudice subi et demander au présent Tribunal arbitral la *restitutio in integrum*.
221. La prétention de la représentation du Chili dissimule en fait autre chose : sa volonté d'exclure, sur la base du Décret n° 165, l'existence du droit des Demanderesses à réclamer leur investissement dans les sociétés CPP S.A. et EPC Ltée. lorsque le premier différend est né en 1995. Or il ne fait pas de doute que le Comité *ad hoc* a étudié et catégoriquement rejeté la prétention du Chili :

168. Le Comité note que cet argument de l'« investissement existant » n'avait pas été soulevé par le Chili devant le Tribunal. Néanmoins le Comité considère que, aux fins des motifs invoqués, le Tribunal a appliqué l'article 2(2) de l'API et le droit chilien applicable pour conclure que l'investissement effectué par M. Pey Casado en 1972 était bien couvert par l'API²²⁷. En outre, le Comité est d'accord avec les Demanderesses sur le fait que l'on aurait pu faire valoir que l'obligation d'accorder une réparation au titre de la violation de droits perdure même si les droits en tant que tels ont pris fin, dès lors que l'obligation au titre du traité en question était en vigueur à l'égard de l'État concerné au moment de la violation alléguée. Ces principes ont été respectés par le Tribunal dans la section de la Sentence consacrée à l'application de l'API ratione temporis (Sentence ¶¶419-466). (Soulignement ajouté)

2.2.4 La réparation du préjudice résultant du déni de justice

222. Il y a un point que les investisseurs partagent avec la Défenderesse. La mission du présent Tribunal arbitral est de déterminer le préjudice résultant des violations de l'API commises par l'Etat du Chili, cette détermination du préjudice étant une question concernant le *quantum* et non la responsabilité.

²²⁵ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶ 608.

²²⁶ Mémoire en Demande du 27 juin 2014, ¶¶ 299-300.

²²⁷ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶¶ 431-432 ; voir également pièce [ND05](#), Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012, ¶¶ 40-42, 53, 55-56, 60, 159-168.

223. C'est précisément ce qu'on fait les Demanderesses dans leur Mémoire en Demande.
224. Comme cela vient d'être rappelé, la conséquence directe de la rétention du jugement de la 1^{re} Chambre civile de Santiago, a été de placer le Tribunal arbitral initial dans la situation d'avoir à statuer en 2008 confiné dans l'indétermination de la réponse des juridictions chiliennes à la prétention du Conseil de Défense de l'Etat, depuis le 17 avril 1996, selon laquelle le Décret n° 165 était pleinement valide (§78 de la Sentence arbitrale).
225. Comme l'atteste le §78 de la Sentence arbitrale, pour statuer sur ce qui lui était demandé, le jugement de la 1^{re} Chambre civile de Santiago devait établir les faits constitutifs de la réalité de la validité, ou non, en droit chilien du Décret n°165 de 1975 au regard de la nullité de droit public. Les Demanderesses ont démontré qu'un juge interne chilien n'avait d'autre choix que de prendre en compte, le cas échéant *ex officio*, la réalité de la nullité de droit public de ce Décret, celui-ci ayant été pris en violation de dispositions constitutionnelles dont l'application directe par les Tribunaux est impérative lorsque la cause qui lui est soumise en dépend. Les Demanderesses, pour conforter leurs allégations, ont par ailleurs démontré que le jugement rendu le 24 juillet 2008 par la 1^{re} Chambre civile de Santiago, après l'avoir retenu jusqu'au prononcé de la Sentence arbitrale, avait effectivement pris en compte la réalité de la nullité de droit public de ce Décret.
226. On relèvera à cet égard que l'exception de prescription extinctive soulevée le 17 avril 1996 par le Conseil de Défense de l'Etat (le Fisc) dans la procédure devant le juge interne de Santiago²²⁸ n'a pas été retenue dans le §78 de la Sentence arbitrale, car la prescription extinctive ne trouve pas à s'appliquer devant le Tribunal arbitral dans les circonstances spécifiques du cas d'espèce.
227. Tout d'abord, la prescription extinctive soulevée par le Conseil de Défense de l'Etat (le Fisc) et retenue par le jugement interne du 24 juillet 2008 s'applique à l'action en restitution fondée sur le Code civil chilien, qui n'est pas le fondement de l'action portée devant le Tribunal arbitral. Comme l'a rappelé la Sentence arbitrale, l'action en restitution²²⁹ portée devant la juridiction interne chilienne d'une part, et l'action en déni de justice portée devant le Tribunal arbitral d'autre part, n'ont pas le même objet, ni le même fondement :
- En l'espèce, bien que les parties soient les mêmes, l'objet de la demande complémentaire, qui consiste à demander une indemnisation pour le préjudice subi du fait du déni de justice, n'est de toute évidence, pas identique à celui de l'action portée devant les tribunaux chiliens pour obtenir la restitution de la presse Goss. Le fondement est également différent dans chaque affaire : la demande relative au déni de justice est fondée sur l'API ; l'action intentée devant le juge chilien est fondée sur le droit chilien et, plus particulièrement sur les dispositions du Code civil relatives à la restitution.²³⁰*
228. Le sujet relatif à la valeur de remplacement des presses Goss, initialement soumis à titre subsidiaire à la juridiction interne le 4 octobre 1995 sur la base de l'article 2226 du Code civil, a été soumis au Tribunal arbitral dans la demande complémentaire du 4 novembre 2002²³¹ sur la base de l'article 4 de l'API pour déni de justice et discrimination. L'intégralité

²²⁸ Pièce [CRM39](#), Section « 3. Subsidièrement aux exceptions opposées dans les N°s précédents, j'oppose l'exception de prescription extinctive de l'action introduite »

²²⁹ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, §§ 77-78, 213-215, 217, note 191, 444-445, 454, notes 402 et 409, 459, 478, 480, 487-488, 490, 491, 496, note 455, 564-566, 594, note 551, 624, 630, 633-634, 639, 641, note 589, 651

²³⁰ Pièce [ND06](#), la Sentence arbitrale, §§496, 483, 486, 500, et la Décision du Comité ad hoc du 18-12-2012, ont rejeté la prétention de la Défenderesse de nier l'absence de la triple identité de personne, objet et *causa petendi* entre la demande interne de M. Pey auprès de la 1^{re} Chambre civile de Santiago, le 4-10-1995, et les demandes d'arbitrage des 7 novembre 1997 et 4 novembre 2002, Pièce [ND05](#), §§ 43-45, 186, 186

²³¹ Pièce [CRM81](#), Demande complémentaire du 4 novembre 2002

du contentieux avec l'Etat défendeur a été soumise à l'arbitrage sur la base du droit international²³². Il n'y a donc pas lieu d'appliquer une prescription extinctive, hypothétiquement liée à une action en droit interne, à la détermination du montant de l'indemnisation portée devant le présent Tribunal arbitral.

229. En outre, les tribunaux internationaux ont reconnu depuis longtemps le principe de droit international coutumier selon lequel le *dies a quo* de la prescription de la formulation d'une demande peut être prorogé lorsque le demandeur a de bonnes raisons pour ne pas l'avoir formulée, dès lors qu'il n'y a pas eu de négligence de sa part. On citera les affaires *Tagliaferro*²³³, *Stevenson*²³⁴, ou encore *Cayuga*²³⁵ dans laquelle le tribunal s'est appuyé sur le principe suivant :

On the general principles of justice on which it is held in civil law that prescription does not run against those who are unable to act [...].

230. Ce principe a été reconnu par la Commission de Droit International²³⁶.
231. Or, en l'espèce, M. Pey a dû sauver sa liberté et sa vie par la voie de l'asile à l'Ambassade du Venezuela, a été banni du territoire entre 1973²³⁷ et la fin du régime de la dictature en 1989²³⁸, et n'a été en mesure de récupérer les titres montrant qu'il était propriétaire des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée., saisis par les autorités depuis 1973, que par la décision de justice du 29 mai 1995²³⁹. Ce n'est qu'à partir de cette date que le *dies a quo* d'une prescription pourrait commencer à courir.
232. On rappellera que l'action en restitution des presses Goss a été initiée devant le juge chilien dès le 4 octobre 1995, soit quatre mois après que M. Pey ait été en mesure d'exercer une action en dédommagement, et que la procédure arbitrale devant le CIRDI a été initiée en novembre 1997 à la suite de l'absence de réponse aux demandes formulées à partir du 6 septembre 1995 à S. E. le Président du Chili.
233. Il en résulte que la décision du juge chilien du 24 juillet 2008 concernant une prescription sur la base des articles 2226, 2227 et 2236 du Code Civil de l'action en restitution, ne saurait être opposée au présent Tribunal arbitral dans la détermination du préjudice résultant du déni de justice. Cette position des Demanderesse est parfaitement en ligne avec les principes de droit international²⁴⁰.

²³² Pièce [ND06](#), [Sentence arbitrale](#), 598, 624

²³³ Pièce [CL57](#), Affaire *Tagliaferro*, 10 R.I.A.A. 592 (It.-Venez. Cl. Comm'n 1903), pages 592, 593.

²³⁴ Pièce [CL59](#), affaire *Stevenson*, 9 R.I.A.A. 385 (Mixed Cl. Comm'n Gr. Brit.-Venez. 1903), pages 386, 387.

²³⁵ Pièce [CL62](#), affaire *Cayuga Indians Great Britain v. United States*, 6 R.I.A.A. 173 (Arb. Trib. (Gr. Brit.-U.S.) 1926), pages 179- 189.

²³⁶ Pièce [CL121](#), [Rep. of the Int'l L. Comm'n](#), 30th Sess., May 8–July 28, 1978, 88 n.425, 91 n.427, U.N. Doc. A/33/10; GAOR, 33d Sess., Supp. No. 10 (1978).

²³⁷ On rappellera que M. Pey était visé par le Décret-Loi n°81 du 11 octobre 1973, qui dispose : "*les personnes qui seraient sorties du pays par voie de l'asile [...] ne pourront rentrer sans autorisation du Ministère de l'Intérieur. [...] Toute personne qui entrerait clandestinement au pays en éludant de quelque façon [que ce soit]le contrôle relatif à ladite entrée [...] sera sanctionné par la peine de détention majeure à son degré maximal: la mort. L'intention [...] sera présumée à l'égard de qui serait sorti du pays par la voie de l'asile [...]*", Pièce [CRM00](#), Décret-Loi n°81 du 11 octobre 1973, articles 3 et 4

²³⁸ Le [Décret-Loi n°81](#) du 11 octobre 1973 a été abrogé par la loi n°18.903 du 8 janvier 1990.

²³⁹ [Pièce ND06](#), [Sentence arbitrale](#), ¶¶ 77, 163, 214, 215, 444 et 719.

²⁴⁰ *Amco v. Indonesia* (First) Award, 20 November 1984, ¶177, 1 [ICSID Rep.](#) 413, 460 (1993), confirmé pour l'essentiel dans *Amco v. Indonesia* (Decision on the Application for Annulment), May 16, 1986, 526-527, Pièce [CL74](#); HOBÉR (K.), [International arbitration, res iudicata and lis pendence](#), Collected Courses of the Hague Academy of International Law 366, 2014, Ch. III, page 389, Pièce [CL206](#) ; Pièce [CL202](#), [Helnan International Hotels A/S v. The Arab Republic of Egypt](#), ICSID Case no. ARB/05/09, Award 7 June 2008, ¶¶ 124, 125, 131;

234. Ceci étant rappelé, le présent Tribunal arbitral en vertu du principe de la *restitutio in integrum* de la situation qui serait celle des investisseurs en l'absence du déni de justice, est placé dans la situation de déterminer le montant de l'indemnisation pour violation de l'article 4 de l'API en ayant connaissance du fait que le jugement interne du 24 juillet 2008 a tenu compte de la nullité de droit public du Décret n° 165 *ab initio*, et, en conséquence, ce Décret n'existait légalement pas lorsque l'API était entré en vigueur en 1994.
235. La conséquence du déni de justice a donc été de priver les Demanderesses de faire pleinement valoir leurs rapports de droit vis-à-vis l'Etat du Chili existant après l'entrée en vigueur de l'API, dans leur demande de réparation pour le préjudice résultant de la privation *de facto* de leur droit sur l'investissement effectué en 1972 et au dédommagement correspondant. Il s'agit bien de la réparation due au titre de la violation par la Défenderesse de l'article 4 de l'API. Comme cela sera exposé ultérieurement, cette réparation doit être calculée sur la base de la *fair market value* des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée à la veille de leur saisie *de facto* et doit réparer non seulement le préjudice matériel mais également le préjudice moral.

2.3 Le Contre-Mémoire prend tout son sens dans le cadre d'une escroquerie à la Sentence arbitrale

236. Les développements qui suivent trouvent leurs fondements dans les articles 1, 4, 10(2) et 10(4) de l'API.
237. Les agissements des représentants de l'Etat du Chili ont délibérément, de manière continue et multiforme, visé à faire échec à l'arbitrage et à provoquer des dommages à l'investissement et aux investisseurs demandeurs ; ils ont certes enfreint l'article 4 de l'API avant *-res iudicata-* mais également après le prononcé de la Sentence arbitrale; ils engagent la responsabilité de l'Etat du Chili du fait de la *mala fides* caractérisée, objective et subjective, incompatibles avec la transparence, le *due process* et la pratique de l'arbitrage international.
238. En annulant la Section VIII et le point 4 du Dispositif de la Sentence, le Comité *ad hoc* aura permis au présent Tribunal de prendre pleine connaissance de l'ensemble des agissements de l'Etat chilien à l'encontre des investisseurs, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs à la Sentence, les tenants et aboutissants des actes antérieurs, révélant une escroquerie à la Sentence arbitrale, et le cas échéant, d'en tirer toutes les conséquences dans l'évaluation du *quantum* du préjudice résultant des violations de l'article 4 de l'API.
239. Comme le tribunal arbitral de l'affaire *Biloune v. Ghana*²⁴¹ l'avait affirmé dans sa deuxième sentence arbitrale, relative au *quantum* :

[33] ... a court or Tribunal, including this international arbitral Tribunal, has an inherent power to take cognizance of credible evidence, timely placed before it, that its previous determinations were the product of false testimony, forged documents or other egregious "fraud on the Tribunal". See United States on behalf of Lehigh Valley

Pièce [CL49](#), Cheng (Bin), *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (1953), page 337 ; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th ed., 2012), ¶ 59.

²⁴¹ Pièce [CL50](#), Antoine Biloune, *Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana Investments Center, Government of Ghana*, (Judge Stephen M. Schwebel, Prof. Don Wallace Jr., Monroe Leigh Esq.), UNCITRAL, *Award on Damages and Costs*, 30 June 1990, ¶¶32-34, prononcé après le *Award on Jurisdiction and Liability*, 27 octobre 1989, Pièce [CL82](#)

*Ry. v. Germany*²⁴², (*Sabotage Claims*), *Mixed Claims Commission, United States and Germany, Opinions and Decisions from 1 October 1926 to 31 December 1932 (1933)* at 967; *id.*, *Report of the American Commissioner (30 December 1933)* at 7-8; *id.*, *Opinions and Decisions in the Sabotage Claims (15 June 1939 and 30 October 1939)*. (...)

[34] “*The present Tribunal would not hesitate to reconsider and modify its earlier award were it shown by credible evidence that it had been the victim of fraud and that its determinations in the previous award were the product of false testimony.*”

240. Après avoir présenté dans un premier temps les éléments constitutifs de la fraude au jugement (2.3.1), les Demanderesses démontreront que les actes du Chili sont constitutifs d'une telle fraude (2.3.2), et établiront les conséquences de cette escroquerie à la Sentence arbitrale (2.3.3).

2.3.1 Les éléments constitutifs de la fraude au jugement

241. L'arbitrage international ne saurait être le refuge des violations de toutes sortes de l'ordre public international: il vaut, et mérite, mieux que cela.
242. Comme l'a indiqué le tribunal arbitral dans l'affaire *Rompetrol Group N.V. v. Romania*²⁴³ citant le juge Higgins dans l'affaire *Libananco v. Turkey* :

*In relation to the Claimant's contention that there should be a heightened standard of proof for allegations of "fraud or other serious wrongdoing," the Tribunal accepts that fraud is a serious allegation, but it does not consider that this (without more) requires it to apply a heightened standard of proof. While agreeing with the general proposition that —the graver the charge, the more confidence there must be in the evidence relied on ..., this does not necessarily entail a higher standard of proof. It may simply require more persuasive evidence, in the case of a fact that is inherently improbable, in order for the Tribunal to be satisfied that the burden of proof has been discharged.*²⁴⁴

243. En droit positif chilien la fraude processuelle est encadrée dans les formules génériques traitant de l'escroquerie contenues dans l'article 473 et dans la dernière partie de l'article 468 du Code Pénal :

Titre IX. CRIMES ET SIMPLES DELITS CONTRE LA PROPRIETE

(...) 8. Escroqueries et autres tromperies.

*Article 473*²⁴⁵. *Quiconque aurait commis une fraude ou aurait porté préjudice à autrui en usant de quelque tromperie qui ne se trouverait pas exprimée dans les articles précédents du présent paragraphe sera puni de la peine d'emprisonnement ou de relégation mineur dans leur degré minimal et par des amendes de onze à vingt unités d'imposition mensuelle*

²⁴² 8 *Ann Dig* 480

²⁴³ Pièce [CL301](#), *Rompetrol Group N.V. v. Romania*, Award, 6 Mai 2013, ¶¶ 200, 233, 234, 182.

²⁴⁴ 305 *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Award, 2 September 2011, ¶ 125, Pièce [CL236](#)

²⁴⁵ Code Pénal, art. 473: “*El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo, será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multas de once a veinte unidades tributarias mensuales*”

Article 468²⁴⁶. Encourra les peines [figurant à] l'article précédent quiconque aurait commis une fraude envers autrui (...) en feignant des biens, (...) ou **en faisant usage de quelque tromperie similaire** [soulignement ajouté]

244. Selon la doctrine autorisée, en droit chilien la pénalisation de la tromperie est liée à la protection de la bonne foi en droit civil, de sorte que les comportements dolosifs sont sanctionnés pénalement, hormis les indemnisations civiles auxquelles il y aurait lieu.
245. Les catégories pénales de la tromperie supposent que soient remplies toutes les conditions générales de la responsabilité pénale : spécificité, illicéité et culpabilité. En outre, il est impératif que soient remplies certaines conditions spécifiques à la fraude par tromperie.
246. Ainsi, le professeur Alfredo Etcheberry²⁴⁷, professeur de Droit pénal à l'Université du Chili, indique que ces conditions sont : la simulation, à savoir la création d'apparences extérieures qui induisent une personne à se former une représentation erronée de la réalité ; l'erreur provoquée, à savoir que la personne trompée ait effectivement une fausse représentation de la réalité ; la prise de disposition patrimoniale et préjudice, à savoir une action ou omission du sujet passif de la tromperie provoquant une diminution de son patrimoine ; et finalement, un rapport de causalité, à savoir que la simulation a provoqué l'erreur entraînant la prise de dispositions patrimoniales causant le préjudice, et la disposition patrimoniale entraînant le préjudice. De surcroît, il faut souligner l'exigence, à propos de la culpabilité, que le dol recouvre tous les éléments désignés ci-dessus.
247. Selon Hector Hernández Basualto, professeur de Droit pénal à l'Université Diego Portales, du Chili, dans son étude consacrée à « *l'escroquerie triangulaire dans le droit pénal chilien, en particulier la fraude processuelle* »²⁴⁸ il écrit :

La fraude processuelle est caractérisée par ce que la tromperie est dirigée contre un juge ou un fonctionnaire de l'appareil judiciaire, qui commet une erreur en vertu de quoi il statue en termes préjudiciels au patrimoine de l'une des parties ou d'un sujet étranger à la procédure mais dont les résultats de celle-ci l'engagent. [...].

Dans le cas du droit chilien la doctrine largement dominante ne voit pas non plus actuellement de difficulté majeure pour apprécier une fraude processuelle comme relevant des types d'escroquerie prévus dans notre Code pénal⁶¹²⁴⁹ [...].

Ceux qui inventent un procès pour tromper le juge de façon que celui-ci prononce une sentence injuste apte à porter préjudice au plan pécuniaire à un tiers, mettant en œuvre une comédie processuelle mus par l'appât du gain ; ils s'attribuent un crédit mensonger ; ils simulent l'existence du crédit qui en vient à représenter la valeur à

²⁴⁶ Code Pénal, art. 468: “**Incurrirá en las penas del artículo anterior el que defraudare a otro** usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o crédito supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o **valiéndose de cualquier otro engaño semejante**”

²⁴⁷ Concernant les types de délits contre la propriété en droit chilien voir ETCHEBERRY (A.), *Derecho Penal*, 1976, T. III, page 219 y ss

²⁴⁸ Pièce [CL108](#), BASUALTO (H. H.): *La estafa triangular en el derecho penal chileno, en especial la estafa procesal*, *Revista de Derecho*, julio 2010, Vol. XXIII - N° 1, successivement pages 215, 216, 221, 226, 227, 228, soulignement ajouté

²⁴⁹ [61] ETCHEBERRY (A.), *Derecho penal*, 3^a edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, T. III, p. 398; HERNÁNDEZ (H.), “*Aproximación a la problemática de la estafa*”, dans AA. VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 156 et ss.; POLITOFF (S.), MATUS (J.P.), RAMÍREZ (M.C.), *Lecciones de derecho penal chileno*. Parte especial, 2^a edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 421 et ss.; GRISOLÍA (F.), “*La estafa procesal en el derecho penal chileno*”, dans *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 24, 1997, p. 417 et ss.

laquelle prétend leur demande –corrélativement la dette mensongère du défendeur– et, en tout cas, demander ce qui n'existe pas est une tromperie semblable à celle décrite²⁵⁰ [...];

Ainsi, au plan processuel, il est raisonnable d'attribuer une erreur (c.à.d. le fait d'avoir été instrumentalisé) dès lors que dans un contexte qui permet (et assure) l'exercice effectif du discernement judiciaire (procédure contradictoire, libre estimation motivée), néanmoins les faux moyens de preuve obligent à statuer conformément à une règle imposant clôture, comme l'est la charge de la preuve. [...] En synthèse, dans les domaines et dans la mesure où le tribunal statue sur la base d'une conviction, la responsabilité pour la disposition préjudiciable retombe exclusivement sur l'auteur si sa tromperie a provoqué une fausse représentation de la réalité chez le juge, en vertu de laquelle il statue; dans les contextes et dans la mesure où la loi restreint ou exclut la décision judiciaire sur la base de la conviction, cette responsabilité découle directement du fait d'avoir provoqué, par la supercherie, la disposition préjudiciable. [...]

En effet, conformément à tout concept orienté vers la réalité économique, l'affirmation d'un préjudice dépendra de ce que la décision obtenue par supercherie diminue la valeur économique du patrimoine sur lequel ladite décision a des effets pertinents. **Et cela paraît indiscutable, non seulement dans les cas évidents dans lesquels un bien ou un droit est définitivement perdu ou bien le patrimoine est définitivement grevé, mais aussi dans tous le cas où la décision judiciaire implique une entrave au plein exercice des droits détenus sur des choses déterminées ou encore la détérioration d'un crédit.** [...]

Il existe un large consensus sur ce que l'escroquerie doit être considérée consommée au moins avec le prononcé de la décision obtenue par supercherie, dans la mesure où cette décision se trouve en état d'être exécutée (à cet égard il n'est pas nécessaire qu'elle soit ferme et définitive).

248. En d'autres termes, la fraude processuelle consiste à obtenir un jugement sur la base d'une fausse représentation des faits, fausse représentation volontaire.

249. En droit chilien, la responsabilité des auteurs, des complices et des receleurs de l'escroquerie est solidaire :

- Art. 2316(I) du Code civil chilien :

*Celui qui a produit le dommage est obligé à l'indemnisation, ainsi que ses héritiers*²⁵¹.

- Art. 2317 du Code civil chilien :

Si un délit ou un quasi délit a été commis par deux personnes ou plus, chacune d'elles sera solidairement responsable de tout préjudice découlant dudit délit ou quasi délit, hormis les exceptions figurant aux art. 2323 et 2328.

²⁵⁰ [81] GRISOLÍA (F.), "La estafa procesal", GRISOLÍA (F.): "La estafa procesal en el derecho penal chileno", dans Revista Chilena de Derecho, Vol. 24, 1997, p. 419 et ss., caracteres appuyés dans l'original. Y sont d'accord Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 423.

²⁵¹ Art. 2316(I) du Code civil: *Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho.*

*Toute fraude ou dol commis par deux personnes ou plus entraîne l'action solidaire figurant à la section précédente.*²⁵²

250. En l'espèce, les représentants de l'Etat du Chili ont manqué à leur devoir d'honnêteté dû au Tribunal arbitral en introduisant dans la procédure arbitrale, le 3 février 2003²⁵³, une traduction de la Demande de 1995 de M. Pey contenant les mêmes et identiques faux graves qui -altérant la *causa petendi*, le sujet et l'objet de la Demande- servent de fondement à la partie Dispositive du jugement retenu jusqu'au 24 juillet 2008.
251. Cette modification par le représentant de l'Etat de la *causa petendi*, du sujet et de l'objet de la Demande de M. Pey fait partie des agissements commis par la Défenderesse de manière articulée avec la paralysie du jugement sur le fond, avec les bénéficiaires de la Société ASINSA S.A. dans la Décision 43, ou avec le rejet des revendications de M. Pey à S. E. le Président du Chili²⁵⁴.
252. En effet, lors de sa Réplique dans la phase écrite de la procédure arbitrale initiale, le 3 février 2003, la représentation de l'Etat chilien a produit une traduction de la demande en restitution des presses Goss formulée par M. Pey le 4 octobre 1995²⁵⁵ qui a altéré la *causa petendi* et a remplacé le sujet de la demande (M. Pey en sa qualité d'acquéreur de 100% des actions de CPP S.A.) et son objet (les presses propriété de CPP S.A.), à l'appui de la prétention suivante du représentant du Chili :

*M. Pey lance une procédure judiciaire devant la Première Chambre du Tribunal civil de Santiago, le 4 octobre 1995, pour obtenir la restitution ou une indemnisation concernant la rotative de marque Goss, acquise par la EPC Ltda., (...)350²⁵⁶ (...) La question de fond posée par la demande de M. Pey et présentée au Chili devant la Première Chambre Civile est en tous points identique à celle qu'il a soumise au présent arbitrage (...) Dans la demande qu'il a présentée au Chili, M. Pey (...) soutient que (...) la rotative appartient à la EPC Ltda., dont il posséderait, selon lui, 99% du capital engagé de cette société, en vertu de sa prétendue propriété sur les 100% des actions du CPP. S.A.*²⁵⁷

253. En effet, alors que M. Pey avait comparu en qualité de propriétaire de CPP S.A.²⁵⁸ :

Dans la matinée du 1er novembre 1973, des inconnus ont fait irruption dans mon bureau de Santiago et ont procédé à en retirer ce qui s'y trouvait de valeur et, en

²⁵² Art. 2317 du Code civil: *Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.*

²⁵³ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, notes 408 (« V. annexe 48 au contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003 »), ¶¶439, 548.

²⁵⁴ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶674

²⁵⁵ La Sentence arbitrale indique la date à laquelle la représentation de l'Etat du Chili a introduit cette traduction faussée de points essentiels dans la demande de M. Pey du 4 octobre 1995, cfr pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, notes 408 (« V. annexe 48 au contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003 »), 439, 548. Cette traduction faussée on peut la lire dans la pièce N16 annexée à la nouvelle soumission du différend du 16 juin 2013, la traduction faite par les Demanderesses figure dans la pièce [CRM34](#)

²⁵⁶ [350 : « Voir demande Initiale de Victor Pey Casado, Première Chambre du Tribunal Civile de Santiago, Santiago, 4 octobre 1995. Annexe 48 (Documents N° 0000778 – 0000816) »], cfr Pièce R22, Counter-Memorial on Jurisdiction de l'Etat du Chili, 3 février 2003, page 113

²⁵⁷ Pièce R-22, Counter-Memorial on Jurisdiction de l'Etat du Chili, 3 février 2003, page 115, soulignement ajouté

²⁵⁸ Demande en restitution des presses Goss, du 10-04-1995, Pièce [CRM34](#)

particulier, ce qui se trouvait enfermé dans mon coffre-fort, des titres et des [bordereaux] de transfert d'actions originaux, (...), correspondant à 40.000 actions du Consortium Publicitaire et Périodique S.A., que j'avais achetés et payés et qui constituaient le capital en actionnariat de ladite société,

que la *causa petendi* de sa demande était

*Cet acte d'autorité (...) souffre de nullité de droit public, imprescriptible, irrécupérable, **qui opère ex tunc**²⁵⁹ et provoque son inexistence juridique. (...)*

et que l'objet de la demande en restitution était une machine propriété de CPP S.A. :

*je sollicite que me soit restituée une machine rotative de marque "Goss", située dans le bâtiment de la rue Alonso Ovalle N° 1194, propriété, quant à lui, de l'Entreprise de Presse Clarín Limitée" (dont je possède [une fraction] de 99% du capital social), mais qui actuellement se trouve **inscrit** au nom du Fisc [« le bâtiment », masculin]*

ce que M. Pey avait réitéré dans sa Réplique d'avril 1996²⁶⁰ :

L'action en restitution vise précisément à récupérer un bien meuble (une machine rotative) qui appartenant au Consortium et en conséquence par la suite à monsieur Víctor Pey Casado

le faux de la représentation chilienne a consisté à modifier la *causa petendi* de M. Pey en en biffant un point essentiel, à savoir **qui opère ex tunc** :

Cet acte d'autorité (...) souffre de nullité de droit public, imprescriptible, irrécupérable, qui provoque son inexistence juridique. (...)²⁶¹

et, corrélativement, à modifier le sujet et l'objet de la demande en attribuant à M. Pey avoir écrit que la machine était propriété d'EPC Ltée:

*je sollicite la restitution d'une machine rotative, marque "Goss" qui se trouve dans l'édifice de la rue Alonso Ovalle N° 1194, ce dernier appartenant à "l'Entreprise Journalistique Clarín Limitée" (de laquelle je possède un 99% du capital social), mais qui actuellement se trouve **inscrite** au nom du Fisc [la « machine rotative», féminin]*

254. Dans son jugement du 24 juillet 2008 la 1^{ère} Chambre civile de Santiago a modifié exactement dans les mêmes termes le sujet, la *causa petendi* et l'objet de la demande.
255. La représentation de la Défenderesse a également produit dans l'arbitrage une partie du dossier administratif de la Décision 43, du 28 avril 2000, du Ministère des Biens Nationaux, qui, en coordination avec ASINSA²⁶², attribue la propriété des presses Goss à EPC Ltée.

²⁵⁹ L'article 7 de la Constitution dispose : (...). *No magistrate, individual or group of persons may claim for itself, not even under the pretext of extraordinary circumstances, powers or rights other than those that have been expressly conferred upon it by virtue of this Constitution or the laws. Any act in contravention of this article is null (...)* ("Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo"), soulignement ajouté

²⁶⁰ Pièce [CRM40](#), Réplique du 26 avril 1996 de M. Pey au Fisc, pages 1-2

²⁶¹ Pièce [ND32](#), Jugement du 24 juillet 2008 : «*ese acto de autoridad (...) nulidad de derecho público, imprescriptible, insubsanable, que provoca su inexistencia jurídica*»

256. Ce faux est attesté dans la procédure arbitrale elle-même, dans des documents spécifiant que celles-ci appartenaient à CPP S.A., à savoir :
- a. dans les « États financiers de CPP SA établis en date du 31 décembre 1972 »,
 - b. dans le « Rapport du 22 avril 1974 de la Surintendance aux Sociétés Anonymes»,
 - c. dans la lettre du 2 août 1998 de l'entreprise des EU.UU. les ayant vendues en 1970 à CPP S.A.²⁶³
257. Bref, à ces modifications manifestes auquel s'est ajoutée celle d'attribuer à M. Pey d'avoir affirmé dans sa Demande l'appartenance de la rotative à EPC Ltée, alors que M. Pey n'a cessé de clamer qu'elle appartenait à CPP S.A.²⁶⁴
258. D'où la nécessité pour la représentation du Chili de fausser la traduction de la Demande de M. Pey en transformant pareillement le masculin (référence à l'immeuble) en féminin (référence à la machine), pour laisser croire au Tribunal arbitral que M. Pey avait affirmé le 4 octobre 1995 que les presses Goss appartenaient à EPC Ltée.
259. Par le biais d'un autre faux -la suppression de « *qui opère ex tunc* »- l'Etat Défendeur a traité les autres allégations de M. Pey – « imprescriptible », « incurable »- qui ont suffisamment trait aux seuls effets pour que l'affirmation d'un renvoi aux dispositions communes du Code civil en matière de prescription paraisse les traiter, alors que la prétention de M. Pey –la « *nullité de droit public ...qui opère ex tunc*»- a son fondement dans l'article 7 de la Constitution et requiert un traitement sur le plan constitutionnel auquel le Tribunal était tenu. On a voulu de la sorte priver M. Pey de l'acceptation incontestable de **la réalité** de la nullité de droit public *ex tunc* du Décret n° 165, le but de cette fraude falsificatrice –une composante du déni de justice- étant de priver les investisseurs de pouvoir démontrer, dans la procédure arbitrale, que la nullité de droit public était une réalité incontournable.

²⁶² Pièce [CM36f](#), page 17, «2.Biens Meubles » attribués à EPC Ltée. dans la demande d'ASINSA d'indemnisation à M. Venegas (CN82 de la Réponse à la demande de nullité de la sentence initiale)

²⁶³ Cfr les documents annexés au Rapport Accuracy : 1) « *États financiers de CPP SA au 31-12-1972* », page 2, « *Machineries. E° 9.513.109, 08* »; 2) la Pièce A3: *Rapport de la Superintendencia sur CPP SA y EPC Ltda en date du 22 avril 1974*, pages 1- 2, « *I. Comptes Solde « Consortium » au 31/12/72 (...)* 4) *Machineries. E° 9.513.109. Cette section est formée par l'unité Goss Mark II...* », Pièce [CRM08](#) ; 3) la lettre du vendeur GOSS GRAPHIC SYSTEMS, Inc., datée le 2 août 1998 : « *the Headliner Mark II that was sold to "Consortio Publicitario Periodistico S.A."*, in *Santiago, Chile in 1970 and shipped in 1973, was the top line Goss letterpress for the large newspaper users. The Headliner series of presses were considered the standard of the industry around the world*», Pièce [ND18](#)

²⁶⁴ Cfr Pièce [CRM40](#), Réplique de M. Pey au Fisc le 26 avril 1996, page 1 : « *Jamais la présente partie n'a soutenu (comme, déformant sa position, le prétend la partie adverse) que la propriétaire de la machine rotative dont la restitution est demandée est la société "l'Entreprise Périodique Clarin Limitée", et les citations de [divers] paragraphes de l'acte introductif sur lesquelles le Fisc fonde une aussi étrange affirmation, ne font que confirmer cette circonstance* »

2.3.2 Les actes du Chili, au-delà de la violation de l'article 4 de l'API, sont constitutifs d'une escroquerie à la procédure et à la Sentence arbitrale

(a) Escroquerie à la procédure et à la Sentence rendue le 8 mai 2008

260. La présente procédure arbitrale a été une escroquerie continue de la part de la représentation de l'Etat du Chili.
261. Le *modus operandi* a été de créer une représentation fausse auprès du Tribunal arbitral initial, instrumentalisant ce dernier pour qu'il déclare qu'"à la connaissance du Tribunal, la validité du Décret n°165 de 1975 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce décret fait toujours partie de l'ordre juridique interne chilien".
262. En effet, comme cela a été démontré, la Défenderesse savait que depuis le 4 octobre 1995 les Demanderesses avaient saisi la 1^{re} Chambre civile de Santiago d'une demande en restitution, ou en compensation, pour la perte de la rotative Goss, dont la prémisse explicite était la nullité *de droit public, qui opère ex tunc*, du Décret n°165.
263. Cette requête, que M. Pey Casado a réitérée le 10 janvier 1996 auprès du Président de l'Etat en l'élargissant à la totalité de son investissement, fût contestée, le 17 avril 1996 par le Conseil de Défense de l'Etat (CDE) en tant que représentant du Chili devant le tribunal civil, « du fait « de la validité du Décret suprême n°165, de 1975' »²⁶⁵. Le 3 novembre 1997, les Demanderesses initiaient devant le CIRDI la procédure d'arbitrage contre l'Etat du Chili dont la prémisse était également la nullité de droit public de ce Décret.
264. Le fil conducteur de tous les agissements de l'Etat défendeur a consisté à nier dans le cadre de la procédure arbitrale la qualité de propriétaire de l'investissement et le fait que le Décret n° 165 était entaché de la nullité de droit public, affirmant qu'il faisait et ferait partie de l'ordonnement juridique chilien.
265. Cependant, alors que le juge chilien saisi de l'affaire Goss, devait prendre en compte la réalité de la nullité du Décret n°165 en vertu de l'obligation que lui impose l'article 7 de la Constitution de 1980, les représentants de l'Etat du Chili ont paralysé le jugement de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago sur le fond jusqu'au 24 juillet 2008²⁶⁶, après le prononcé de la Sentence arbitrale.
266. Parallèlement, le Chili attribuait la propriété de CPP S.A. et EPC Ltée à des tiers par la Décision 43, au travers de la société ASINSA (dont les actionnaires bénéficiaires finaux de la Décision 43 n'ont toujours pas été dévoilés²⁶⁷), sans se soucier de la compatibilité obligatoire avec le cheminement de la procédure d'arbitrage.
267. La paralysie pendant des années du jugement sur le fond avait lieu alors que, dans la procédure arbitrale, la représentation du Chili réitérait que le CIRDI manquait de compétence *ratione temporis* du fait que la dissolution des entreprise de presse était légalement consommée depuis 1975 par l'effet du Décret n° 165 de 1975 :

La confiscation a eu lieu le 11 septembre 1973, sans préjuger du fait que par la suite il y ait eu une décision formelle de confiscation, un Décret de confiscation formelle en 1975. (...)

²⁶⁵ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶78 et note 55

²⁶⁶ Pièce [ND32](#), [Jugement de la 1^{re} Chambre Civile de Santiago du 24 juillet 2008](#)

²⁶⁷ Cfr à cet égard Mémoire en Demande du 27 juin 2014, ¶¶ 335 et suivants.

le décret n° 165, décret que l'on pourrait taxer d'expropriation de El Clarin (...) prévoyait la dissolution des deux sociétés CPP SA et EPC Limited, ainsi que le transfert, au profit de l'Etat, d'un ensemble spécifique d'immeubles appartenant aux sociétés dissoutes²⁶⁸ ;

Le Chili ne dit pas qu'on ne peut pas présenter des réclamations aux termes de l'API quand il s'agit d'actes continus. Les expropriations traditionnelles sont des exemples paradigmatiques d'actes qui, à un moment donné, se terminent dans le temps et qui, justement, ne sont pas des actes continus même si leurs effets perdurent. Précisément, c'est ce que dit l'article 14 sur la responsabilité des Etats. [...] A cet égard, je voudrais citer l'un des commentaires sur l'article 14, paragraphe 4, concernant la Commission internationale : "la question relative au fait de savoir si un acte de privation illégitime d'une propriété est un acte complet ou continu dépend, dans une certaine mesure, du contexte de la règle principale qui aurait été violée ou a été violée ". C'est la partie la plus intéressante : "lorsqu'il y a une expropriation par le biais d'un processus légal avec la conséquence que le titre de la propriété en question se voit transférer, l'expropriation sera donc un acte complet". C'est le cas qui nous occupe Monsieur le Président (...) les titres de propriétés de la CPP S.A. et les propriétés de M. Pey ont été confisquées officiellement, les titres lui ont été soustraits en 1975 et 1977. Même dans l'hypothèse où M. Pey aurait été propriétaire de la CPP SA, à cet égard, l'acte aussi prit fin au plus tard en 1977²⁶⁹ (soulignement ajouté).

268. Une conséquence de la rétention du jugement de la 1^{re} Chambre civile de Santiago a été la Section VIII et le point 4 du Dispositif de la Sentence initiale, annulés par le Comité *ad hoc* – que l'on peut qualifier d'escroquerie de « deuxième niveau », puisqu'elle aboutit à étendre le cadre dans lequel le Tribunal arbitral initial estime, légitimement, devoir traiter la demande initiale formulée par les investisseurs-, à l'évaluation du *quantum* de la compensation des délits de discrimination et déni de justice, totalement distincts de ce qui concerne la demande initiale et où cette restriction contredit ce qui est recherché.

(b) La dissimulation a perduré pendant la procédure en révision partielle

269. La preuve *prima facie* de ce fait, et l'identité de ses auteurs, figure dans la Réponse du 1^{er} octobre 2008 de la représentation du Chili²⁷⁰ à la Demande en révision partielle de la Sentence arbitrale, formulée le 2 juin 2008 par les Demanderesses.

270. La représentation du Chili a fait de la procédure en révision un jeu de dupes pour le Tribunal arbitral et les Demanderesses dont les yeux étaient bandés par la représentation de l'Etat qui les maintenait dans l'ignorance du jugement interne sur le fond²⁷¹, privant ainsi les Demanderesses de la possibilité de produire cette preuve dont l'occultation avait permis à la représentation du Chili d'obtenir de la part du Tribunal arbitral initial un raisonnement fondé sur une base qu'elle savait ne pas correspondre à l'état réel de l'affaire, qui dans une certaine mesure s'est traduit par les critères de détermination du dommage dans le Chapitre VIII de la Sentence arbitrale.

271. Or, la vraisemblance du fait que la représentation de l'État avait connaissance du jugement interne du 24 juillet 2008 - et que celui-ci avait pris en compte la réalité de la nullité de

²⁶⁸ [Pièce CRM90](#), transcription de l'audience du 16 janvier 2007, page 62 (page 483 de la version en espagnol), interventions du conseil de l'Etat chilien Me Leonard

²⁶⁹ [Pièce CRM90](#), transcription de l'audience du 16 janvier 2007, pages 22 à 24, intervention du conseil de l'Etat chilien, Me di Rosa

²⁷⁰ Pièce R-84

²⁷¹ Voir Pièce [CRM96](#), Réplique des Demanderesses du 3 novembre 2008, ¶¶ 48-57 ss.

droit public du Décret n° 165 - est corroboré par le raisonnement que la représentation du Chili a introduit le 1^{er} octobre 2008 dans sa Réponse à la Demande en révision partielle de la Sentence. Alors que la prémisse dans cette Demande du 2 juin 2008 était pour les Demanderesses la même que dans la procédure initiale, i. e., l'absence continue d'une décision de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago constatant la nullité *ab initio* du Décret n°165, la représentation de l'Etat a soulevé dans sa Réponse du 1^{er} octobre 2008 à titre d'hypothèse, jamais envisagée jusqu'à là par aucune des parties, un fait surprenant, à savoir l'hypothèse qu'un jugement interne aurait déclaré la nullité *ab initio* du Décret n° 165.

272. En effet, alors que les parties Demanderesses sollicitaient à nouveau le Tribunal arbitral sur la base d'une déclaration du Conseil de Défense de l'Etat relative à la jurisprudence de la Cour Suprême suite à l'arrêt rendu dans l'affaire *Horizonte*, tendant effectivement à démontrer au Tribunal que le Décret n°165 était nul de nullité de droit public, le Chili continuait de soutenir la validité de ce Décret :

*Même si l'arrêt de mai 2000 [prononcé par la Cour Suprême] relatif à la Société] avait en fait selon le droit chilien annulé le Décret n° 165 [relatif aux Sociétés CPP et EPC, sic] le simple fait qu'il soit décidé trente ans après sa promulgation qu'un décret d'expropriation donné est nul et non avenue ab initio selon le droit interne ne rend nul et non avenue, ni ne vicie ni n'annule les effets de ce décret d'expropriation...*²⁷²

273. Or, l'occultation du jugement interne a empêché les Demanderesses de soulever la nullité partielle de la Sentence pour escroquerie à la Sentence dans le délai de 120 jours établi dans l'article 52(2) de la Convention CIRDI.
274. La paralysie de la notification du jugement interne à M. Pey conformément à la loi acquiert ainsi tout son sens : par ce moyen l'Etat du Chili rendait impossible aux Demanderesses de disposer de la preuve qui leur eût permis d'étayer, par la voie de l'article 52(2) de la Convention, que **le déni de justice cachait** une escroquerie à la procédure arbitrale.
275. Mieux encore, ayant demandé le 5 septembre 2008 au Comité *ad hoc* d'annuler la Sentence arbitrale sur la base d'une prétendue *inexistence*²⁷³ de l'investissement lorsque l'API était entré en vigueur, après avoir entendu les arguments des Demanderesses dans la procédure en révision partielle, aussitôt ces débats terminés le 11 mars 2009 et avant que le Tribunal arbitral et le Comité *ad hoc* aient prononcé leurs Décisions respectives, l'Etat du Chili en a tiré la conclusion que le jugement du 24 juillet 2008 desservait ses intérêts et a échafaudé, toujours à l'insu des Demanderesses, la manœuvre consistant à essayer de détruire l'effet interruptif de la prescription de l'action patrimoniale par la demande du 4 octobre 1995²⁷⁴ - en demandant, le 16 juin 2009, que la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago déclare, *ex parte*, que M. Pey aurait «abandonné» la procédure interne après le prononcé du jugement du 24 juillet 2008 - dont il ignorait l'existence puisqu'il ne lui avait pas été signifié !...

²⁷² Pièce R-84, Réponse du 1^{er} octobre 2008 de la représentation du Chili, ¶¶ 101-112, 93

²⁷³ Cfr Pièce R-83, Request for annulment of the Award, ¶¶ 344, 402; Pièce R-99, Réponse de la Défenderesse sur l'annulation, ¶¶ 398-399, 416-422, 485-487, et le rejet de la prétention du Chili par la Décision du Comité *ad hoc* du 18-12-2012, Pièce ND05, ¶¶ 167-168

²⁷⁴ Le Code civil dispose, Article 2518: "*La prescription qui éteint les actions d'autrui peut être interrompue, soit naturellement soit civilement. (...) Elle est interrompue civilement par la demande judiciaire; sauf les cas énumérés à l'article 2503* », Article 2503 : l'interruption de la prescription ne peut pas être alléguée : « 2.° Si le requérant s'est désisté expressément de la demande ou l'instance a été déclarée abandonnée » (soulignement ajouté)

(c) La tentative d'escroquerie à la procédure pendant la procédure en annulation

276. Dans la Requête en annulation du 5 septembre 2008, la représentation du Chili a persisté à affirmer (contrairement au jugement interne du 24 juillet 2008), que le Décret n°165 aurait légalement dissout les Sociétés CPP et EPC et transféré à l'Etat la pleine propriété de leurs biens :

143. Subsequently, Decree 165 of 10 February 1975 formally dissolved CPP and EPC, confiscating the assets of those companies. It was this 1975 decree that transferred the property rights over “El Clarín” to the Chilean State, thereby formalizing the confiscation that had occurred de facto on 11 September 1973.²⁷⁵

277. Dans son Mémoire en annulation du 10 juin 2010, soit après que la représentation du Chili ait eu connaissance, sans aucun doute possible, du jugement du 24 juillet 2008 puisqu'elle en demandait l'effacement de l'ordre juridique chilien, cette dernière persistait à nier l'existence légale et le droit d'agir reconnu dans ce jugement à EPC Ltée et, en conséquence, à CPP S.A., en soutenant²⁷⁶ :

550. [...] Mr Pey could not possibly have donated any CPP or EPC shares to the Fundación in 1990 for the simple reason that, by virtue of Supreme Decree n° 165 of February 10, 1975, the President of the Republic of Chile had declared those two companies formally dissolved. Accordingly, as of such date, those companies ceased to exist as legal entities and their corresponding ‘shares’ had also ceased to exist in a legal sense, and therefore could not be transferred to a third party.

564. Given this, the Republic of Chile could not have committed any post-entry into force breach of the BIT with respect to Mr. Pey’s alleged investment for the simple reason that the relevant companies that purportedly constituted the investment had already been definitively expropriated by 1975 –almost 20 years before the BIT’s entry into force. As explained above, upon issuance of Decree N° 165 in 1975, CPP and EPC were irrevocably dissolved

278. Dans son Mémoire en Réplique sur l'annulation du 22 décembre 2010, la représentation du Chili persistait²⁷⁷ :

418. It bears recalling that the investment Mr. Pey allegedly made ceased altogether to exist in 1973, upon the de facto confiscation of El Clarín, or at the latest in 1975, upon the issuance of Decree No. 165 formally expropriating El Clarín and definitively dissolving the relevant corporate entities (CPP and EPC). (...) This means necessarily that Claimants’ investment was extinguished at that time. [...]

486. As a matter of pure logic, the foregoing cumulus of conclusions should have led the Tribunal to conclude that Mr. Pey had no investment that was still an existing one in 1994, at the time the BIT entered into force, and that therefore there was no proper basis for exercising jurisdiction over Mr. Pey’s claim

290. Le 24 janvier 2011²⁷⁸, après plusieurs mois d'ignorance par rapport à l'Etat du Chili, les Demanderesses prenaient enfin connaissance du jugement du 24 juillet 2008 tenant compte de la

²⁷⁵ Pièce R-83, Request for annulment of the Award, ¶143

²⁷⁶ Pièce R-83, Request for annulment of the Award, ¶¶550, 564

²⁷⁷ Pièce R-98, Memorial on Annulment, 10 juin 2010, ¶¶418, 486

²⁷⁸ Pièce [CRM105](#), La 1ère Chambre Civile statue communiquer une copie partielle du dossier à M. Pey

nullité de Droit Public du Décret n°165 qu'elles soumettaient au Comité *ad hoc* dans sa Réplique du 28 février 2011²⁷⁹ :

16. On relèvera à cet égard que la République du Chili, qui conteste l'existence d'un traitement discriminatoire à l'égard de Monsieur Pey et du déni de justice, a persisté dans ses agissements à son encontre en omettant de notifier à Monsieur Pey - alors demandeur à la procédure - du jugement rendu par la 1^{re} Chambre Civile de Santiago de 2008 ainsi que des démarches entreprises par le représentant de l'Etat contre cette décision judiciaire²⁷⁵, alors que celle-ci représente un intérêt certain à plusieurs égards (même si elle déboute Monsieur Pey de sa demande). Ainsi, notamment, elle confirme qu'en droit chilien le décret confiscatoire n°165 de 1975 est entaché de "nullité de droit public" ab initio, à déclarer ex officio en vertu des articles 4 de la Constitution de 1925 et 7 de la Constitution de 1980.²⁸⁰

279. L'Etat du Chili s'est aussitôt opposée à l'introduction de ce nouvel élément et à sa prise en considération dans la procédure d'annulation²⁸¹, sans nier les faits.

280. Malgré cela, le Comité *ad hoc* a rejeté les arguments de l'Etat du Chili tendant à considérer que le l'investissement de M. Pey avait disparu en 1975 avec l'entrée en vigueur du Décret n°165.²⁸²

(d) Les manœuvres concernant le dossier judiciaire interne au cours de la présente phase de la procédure arbitrale

281. Il figure dans la procédure interne (C-3510-1995) que le 22 mai 2014 une personne disant s'appeler Camilo Cornejo Martínez - inconnue de la partie demanderesse – prétendant agir au nom de celle-ci aurait sollicité par écrit à la 1^{ère} Chambre civile de Santiago de désarchiver le dossier judiciaire original. Le Tribunal a accédé à cette requête et a ordonné le désarchivage du dossier.

282. Par la suite, les agissements suivants sont intervenus :

- a. Alors que le 27 mai 2014 M. Carlos Dettleff, membre du Comité des Investissements Etrangers (CIE), agent du Chili dans le présent arbitrage, a retiré la totalité du dossier judiciaire (incidents et mesures conservatoires compris) de la procédure de manière illicite²⁸³, sans laisser de trace sur le « registre principal » du dossier mais sur un registre séparé dénommée «incident en annulation»²⁸⁴ ;

²⁷⁹ Pièce [C-M27](#), Duplique des Demanderesses du 28-02-2011, procédure en annulation, ¶¶16, 15 *in fine*, 200-203, 241; notes 23, 24, 72, 245, 280; pièces attachées DP26 (le 3-01-2001 la 1ère Chambre Civile cite les parties à entendre le Jugement); DP 48 (2008-07-24, Jugement de 1ère Instance de la 1ère Chambre Civile de Santiago); DP50–DP54 (le 16-06-2009 le Fisc affirme que la procédure GOSS aurait été abandonnée; le 6-08-2009 la 1ère Chambre Civile rejette la demande du Fisc de déclarer que cette procédure aurait été abandonnée ; le 12-08-2009 le Fisc forme appel contre la décision de la 1ère Chambre Civile du 6-08-2009; le 18-12-2009, *ex parte*, la Cour d'Appel de Santiago déclare que la procédure GOSS a été abandonnée); DP62 (le 24-01-2011 M. Pey demande à connaître ce qui est intervenu dans ce dossier depuis le 1er sept. 2002); DP65 (28-02-2011, la corrélation entre le Jugement interne du 24.07.2008 et la procédure d'arbitrage devant le CIRDI)

²⁸⁰ Pièce [C-M27](#), Duplique des Parties Demanderesses du 28 février 2011 dans la procédure d'annulation, ¶ 16, expurgé ensuite conformément à l'Ordonnance de Procédure No.2 du Comité *ad hoc* du 18 avril 2011.

²⁸¹ Pièce [CRM108](#), Lettre de la représentation du Chili, le 30 mars 2011, au Comité *ad hoc*.

²⁸² Pièce [ND05](#), Décision du Comité *ad hoc*, ¶168

²⁸³ L'article 36 du Code de Procédure civile du Chili interdit la sortie de la Cour du dossier judiciaire original et sa remise à des tiers : "Ce qui concerne le procès demeurera dans le bureau du secrétaire sous sa garde et sa responsabilité. Les dossiers ne pourront être retirés du Secrétariat que par les personnes et dans les cas

- b. après que les Demanderesses aient fait connaître au présent Tribunal arbitral, les 10 novembre et 3 décembre 2014, ce retrait illicite du dossier judiciaire original et son indisponibilité pour les Demanderesses²⁸⁵, Maître Liliana Macchiavello, du Comité des Investissements Etrangers, a obtenu le **4 décembre 2014** du Tribunal des certifications affirmant

1) que le 22 mai 2014 Me Macchiavello avait sollicité désarchiver le dossier,

2) que le 27 mai 2014 le Tribunal aurait ordonné de lui remettre « des copies »²⁸⁶, alors que l'inscription de ce jour même atteste que le dossier original avait été retiré par M. Carlos Dettleff, sans que figure dans le dossier une inscription faisant état de son retour au Tribunal;

3) que le dossier se trouvait aux archives à la disposition des parties²⁸⁷.

- c. Un faux présumé d'un document public a été consommé lorsque le Tribunal a délivré à l'avocat du CIE les deux certifications figurant dans les pièces [CRM152](#) et [CRM153](#).
- d. Ce faux présumé a été introduit dans le présent dossier arbitral le 7 décembre 2014 par la représentation du Chili à l'appui de réitérer « *its objections to the totality of Claimants 10 November 2014 document request* »²⁸⁸.

283. Le 11 décembre 2014 M. Pey a demandé au Tribunal de Santiago que lui soient délivrée, le même jour, une copie certifiée à être communiquée dans le présent arbitrage, a) de l'inscription attestant le retrait du dossier judiciaire original par ledit M. Dettleff le 27 mai 2014, b) des feuillets 550 à 559²⁸⁹ où figure la sollicitude du 22 mai 2014 de désarchiver le dossier et ce qui s'en est suivi. Le Tribunal n'ayant pas répondu, M. Pey a réitéré sa demande le 22 décembre 2014²⁹⁰. N'ayant toujours pas de réponse, un représentant de M. Pey s'est présenté au Tribunal, a demandé à accéder au dossier original et on lui a répondu

expressément envisagés par la loi" (le Comité des Investissements Etrangers n'est pas partie dans l'affaire *Pey c. le Fisc* (ou *Tesoreria*) et la loi ne l'autorise pas à retirer le dossier original).

²⁸⁴ Pièce [CRM02](#), Certification du 27 mai 2014 de la Cour indiquant: "*Il est pris acte qu'à la présente date et avec l'autorisation de Monsieur le Secrétaire Titulaire, il est procédé au retrait du présent dossier par Monsieur Carlos Dettleff Beros*". Ce fait est attesté par-devant Notaire, [Pièce CRM02a](#). M. Dettleff appartient au Comité des Investissements Etrangers, agent de l'Etat chilien dans la présente procédure arbitrale, et son nom figure dans la liste de distribution des courriels que le Secrétariat adresse aux parties et aux arbitres, cdettleff@ciechile.gob.cl

²⁸⁵ Cfr [Demande de communication de pièces](#) formulée par les Demanderesses el 10 novembre 2014, page 10, pièce n° 19, et la [communication des Demanderesses du 3 décembre 2014](#), page 4

²⁸⁶ Pièces [CRM155](#) et [CRM153](#)

²⁸⁷ Pièce [CRM154](#). Le nom de Mme Liliana Machiavello figure dans la liste de distribution des courriels que le Secrétariat adresse aux parties et aux arbitres, lilianam@ciechile.gob.cl

²⁸⁸ Voir la communication que le 8 décembre 2014 a adressé au Centre le conseil de l'Etat chilien et les pièces y annexées

²⁸⁹ Pièce [CRM158](#). M. Pey demande le 11 décembre 2014 au Tribunal de Santiago une copie authentifiée des feuillets attestant les faux présumptifs commis par les représentants de l'Etat dans la présente procédure arbitrale à partir de mai 2014, et Pièce [CRM159](#).

²⁹⁰ Pièce [CRM162](#), le 22 décembre 2014 M. Pey réitère sa demande de certifications à la 1ère Chambre civile

que l'on ignorait où pouvait se trouver celui-ci. Le 2 janvier 2015 M. Pey a demandé qu'il soit ordonné au Secrétaire du Tribunal de certifier ces faits²⁹¹.

284. En ne rendant pas disponibles à M. Pey des documents qui figurent dans le dossier judiciaire alors qu'il est la partie demanderesse dans cette procédure et ne délivrant pas les certifications demandées par M. Pey le 11 décembre 2014 :

- a. L'Etat Défendeur vise à rendre impossible la production devant le présent Tribunal arbitral de la preuve, judiciairement publiée, de la coordination entre la 1^{ère} Chambre civile de Santiago et l'agent de l'Etat dans la procédure arbitrale et à l'encontre de l'investisseur, comme elle avait fait en ne délivrant pas, avant la Sentence arbitrale, le jugement portant sur la preuve, requise par le Tribunal arbitral initial, de la nullité de droit public du Décret n° 165 constatée par les juridictions internes ;
- b. La représentation de l'Etat a rendu évidente la fraude processuelle consistant à créer des apparences extérieures qui ont induit le présent Tribunal arbitral à se former une représentation erronée de la réalité:

*7. As regards the Claimants' request no. 19, it is the Tribunal's understanding, on the basis of the supporting evidence submitted, that the documents in question, which relate to the files on a civil action before the Chilean courts, **are available to the public on demand***

afin de porter le Tribunal arbitral à statuer ce qui suit :

*The Tribunal **accordingly** sees no need to give further consideration to whether or not to order disclosure of the documents in question.*²⁹²

285. Le présent Tribunal arbitral a maintenant une preuve du fait que des documents réellement existants dans des archives publiques sont rendus indisponibles pour les Demanderesses aussitôt que celles-ci les identifient et que la représentation de l'Etat considère que leur communication au Tribunal arbitral desservirait son intérêt. Tous les autres documents dont la communication a été demandée le 10 novembre 2014 se trouvent dans une situation similaire, la représentation de la Défenderesse refusant de les rendre accessibles et/ou de les communiquer sous des prétextes aussi trompeurs et inacceptables que dans le cas du dossier judiciaire original.

286. Les Demanderesses formulent toutes réserves sur les éventuelles manipulations ou altérations de l'original de ce dossier judiciaire lors de son retrait du Tribunal de Santiago, et sur l'utilisation que l'agent de l'Etat pourrait en faire dans la présente procédure arbitrale.

Rappel chronologique des faits ci-dessus mentionnés

Date

Faits

²⁹¹ Pièce [CRM171](#), le 2 janvier 2015 M. Pey sollicite à la 1^{ère} Chambre civile de certifier que, selon ses dires, le dossier judiciaire ne serait pas accessible pour lui pour avoir été « égaré »

²⁹² Ordonnance de procédure n° 2,16 décembre 2014, ¶7, soulignement ajouté

1995-10-04	M. Pey formule une <u>Demande auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago</u> dont la prémisse est la nullité de droit public du Décret n°165 de 1975 ²⁹³
	I. <u>PROCEDURE ARBITRALE INITIALE</u> (7 nov. 1997 à 8 mai 2008)
1997-11-07	Les Demanderesses déposent une Requête d'arbitrage auprès du CIRDI dont la prémisse est la nullité de droit public du Décret n°165 de 1975 (voir le Mémoire du 17 mars 1999 ²⁹⁴)
2001-01-03	La 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago cite les parties à entendre le Jugement interne ²⁹⁵
2003-03-03	La représentation de l'Etat chilien introduit dans la procédure arbitrale une traduction de la demande en restitution des presses Gosse du 4 octobre 1995 modifiant sa <i>causa petendi</i> , le sujet et l'objet de cette demande ²⁹⁶ de manière identique à celle figurant dans le jugement du 24 juillet 2008
2008-05-08	La Sentence arbitrale condamne le Chili pour déni de justice et manquement au traitement juste et équitable, entre autres parce que la 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago n'a pas encore prononcé le jugement sur le fond La Sentence affirme que «à la connaissance du Tribunal arbitral, la validité du Décret n°165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce décret fait toujours partie de l'ordre juridique interne chilien » (¶ 603)
	II. <u>PROCEDURE DE REVISION PARTIELLE DE LA SENTENCE ARBITRALE INITIEE PAR LES DEMANDERESSES</u> (2 juin 2008 à 18 novembre 2009)
2008-06-02	Les Demanderesses sollicitent la <u>révision partielle de la Sentence arbitrale</u> ²⁹⁷
2008-07-24	<u>La 1^{ère} Chambre Civile de Santiago</u> met fin à la paralysie de son jugement sur le fond et rejette la demande en restitution des presses GOSS sur la base de la même modification de la <i>causa petendi</i> , du sujet et de l'objet qui figuraient dans ladite traduction introduite par le Chili le 3 février 2003 dans l'arbitrage (tout en tenant compte de la nullité de droit public du Décret n° 165 de 1975) ²⁹⁸ . Ce jugement n'est pas notifié à M. Pey.
2009-09-05	Expiration du délai de 120 jours pour pouvoir demander la nullité, totale ou partielle, de la Sentence arbitrale. La représentation du Chili dépose une demande d'annulation

²⁹³ Pièce [CRM34](#), Demande auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago en restitution des presses GOSS, 4 octobre 1995

²⁹⁴ Voir notamment la Pièce C-M01, Mémoire initial des parties demanderesses du 17 mars 1999, pages 42 à 53 et pages 86 -87, soumis au Comité *ad hoc* comme Pièce CN80

²⁹⁵ Pièce C-M03, la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago cite les parties à entendre le Jugement

²⁹⁶ Pièce [ND16](#), traduction faussée produite le 3 février 2003 par la représentation du Chili de la demande en restitution des presses Goss formulée par M. Pey le 4 octobre 1995

²⁹⁷ Pièce [CRM95](#), Demande en révision partielle de la Sentence arbitrale, 2 juin 2008

²⁹⁸ Pièce [CRM34](#), Jugement de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago du 24 juillet 2008

	totale de celle-ci.
2008-10-01 à 2009-03-11	Procédure en révision de la Sentence arbitrale: la représentation de l'Etat chilien allègue, entre autres, que « <i>tant qu'il n'y aura pas une décision judiciaire claire, spécifique qui déclare ou qui constate (...) la nullité du Décret 165, ce Décret 165 reste donc en vigueur, reste valable aux fins de notre ordre juridique intérieur avec plein effet</i> » ²⁹⁹
2009-06-16	Après les audiences et alors que la demande en révision de la Sentence arbitrale est en délibéré, la représentation de l'Etat du Chili, à l'insu de M. Pey, demande à la 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago de déclarer qu'après le prononcé du jugement du 24 juillet 2008, M. Pey aurait "abandonné" la procédure ³⁰⁰ .
2009-07-06	Le Secrétariat du CIRDI enregistre la demande en annulation de la totalité de la Sentence sollicitée par l'Etat du Chili le 5-09-2009
2009-08-06	La 1 ^{ère} Chambre Civile déclare, <i>ex parte</i> , que son jugement n'ayant pas été notifié à M. Pey il n'y a pas lieu de déclarer que ce dernier a abandonné la procédure ³⁰¹ .
2009-08-12	La représentation de l'Etat du Chili interjette appel, <i>ex parte</i> , contre la décision de la 1 ^{ère} Chambre Civile du 6 août 2009 ³⁰² .
2009-11-18	Procédure en révision de la Sentence arbitrale: la Décision du Tribunal arbitral rejette la demande en révision partielle de la Sentence ³⁰³ .
	III. PROCEDURE EN ANNULATION DE LA SENTENCE ARBITRALE A LA DEMANDE DE LA REPRESENTATION DU CHILI (2-12-2209 à 18-12-2013)
2009-12-02	L'Etat du Chili demande au Secrétariat du CIRDI la désignation du Comité <i>ad hoc</i> pour connaître de sa demande en annulation totale de la Sentence arbitrale.
2009-12-18	La Cour d'Appel de Santiago fait droit, <i>ex parte</i> , à l'appel du représentant de l'Etat et déclare que M. Pey a « abandonné » la procédure interne après le prononcé du jugement du 24 juillet 2008 ³⁰⁴ .
2009-12-22	Le Comité <i>ad hoc</i> est constitué.
2010-03-18	Ce 120 ^{ème} jour après la notification de la Décision sur la révision partielle de la Sentence arbitrale était la date limite pour déposer une demande d'annulation partielle sur la base du jugement interne du 24 juillet 2008. La rétention de la notification du jugement interne continuait à priver les Demanderesses de cette

²⁹⁹ Pièce [CRM97](#), Audience du 10-03-2009, pages 67-70, intervention de Me Fernández Ruiz, conseil du Chili

³⁰⁰ Pièce [C-M19](#), le « Fisc » affirme que procédure interne a été abandonnée et sans effet, 16 juin 2009

³⁰¹ Pièce [C-M20](#), *Ex parte* la 1^{ère} Chambre Civile affirme le non-abandon de la procédure interne, 6 août 2009

³⁰² Pièce [C-M21](#), appel du 12 août 2009, *ex parte*, du « Fisc » contre la décision du 6 août 2009

³⁰³ Pièce [CRM100](#), Décision du Tribunal arbitral initial dans la procédure en révision partielle de la Sentence, 18 novembre 2009

³⁰⁴ Pièce [C-M22](#), Décision de la Cour d'Appel de Santiago *ex parte* déclare que M. Pey a « abandonné » la procédure interne, 18 décembre 2009

	preuve.
2010-05-04	Le Comité <i>ad hoc</i> déclare recevable la demande en annulation de la totalité de la Sentence formulée par l'Etat du Chili.
2010-01-10	L'Etat du Chili dépose son Mémoire en annulation ³⁰⁵ .
2010-12-22	L'Etat du Chili soumet sa Réplique ³⁰⁶ et réitère sa demande d'annulation de la Sentence arbitrale dans son intégralité.
2011-01-24	Les Demanderesses prennent connaissance du jugement du 24 juillet 2008 de la 1 ^{ère} Chambre civile de Santiago constatant la nullité de droit public du Décret n°165 ³⁰⁷ .
2011-01-28	Les Demanderesses introduisent devant la 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago un incident en annulation de la décision du 28 juillet 2009 de la Cour d'Appel de Santiago déclarant, <i>ex parte</i> , que M. Pey aurait abandonné la procédure interne après le jugement du 24 juillet 2008.
2011-02-28	Les Demanderesses soumettent au Comité <i>ad hoc</i> leur <u>Duplique</u> ³⁰⁸ et y joignent le jugement interne du 24 juillet 2008 (paras 15 <i>in fine</i> , 200-203, 241 ; notes de bas de page 23, 24, 72, 245, 280 ; pièces attachées DP26/DP26f; DP 48/DP48f; DP50–DP54; DP62; DP65).
2011-03-30	La représentation de la Défenderesse sollicite du Comité <i>ad hoc</i> qu'il exclut de la procédure les pièces attachées DP26/DP26f; DP 48/DP48f; DP50–DP54; DP62; DP65, <i>in addition, the Republic requests that the Committee declare inadmissible — or that it disregard — any portion of Claimants' Rejoinder that quotes, cites, or otherwise relies upon such documents</i> ³⁰⁹
2011-04-08	Les Demanderesses expriment leur opposition à la demande de l'Etat du Chili du 30 mars 2011 d'exclure de la procédure les pièces et les arguments que cette lettre sollicite ³¹⁰ . Elles indiquent : «Section III : Rien ne justifie d'imposer une quelconque opacité sur la présente procédure sauf à vouloir dissimuler une fraude processuelle –[NbP] Mémoire en Duplique, para 10 et suivants ‘ ; p. 7.14. de la Note annexe : ‘Lesdites pièces DP65 et DP48f ... montrant que le Décret n°165 de 1975, portant dissolution de CPP S.A., était sans effet -en vertu de l'article 7 de la Constitution- lorsque l'API Espagne-Chili est entré en vigueur en 1994’ (....) Conclusions : ...3. Les pièces et les citations que la République du Chili

³⁰⁵ Pièce R-98, Mémoire en annulation intégrale de la Sentence arbitrale, 10 juin 2010

³⁰⁶ Pièce R-99, Réplique de l'Etat du Chili dans la procédure en annulation, 22 décembre 2010

³⁰⁷ Pièce C-M24, les Demanderesses prennent connaissance le 24 janvier 2011 du jugement interne sur le fond du 24 juillet 2008

³⁰⁸ Pièce C-M27, Duplique des Demanderesses dans la procédure en annulation de la Sentence arbitrale, 28 février 2011

³⁰⁹ Pièce CRM108, la représentation de la Défenderesse sollicite le 30 mars 2011 exclure de la procédure en annulation le jugement interne sur le fond

³¹⁰ Pièce CRM109, les Demanderesses expriment le 8 avril 2011 leur opposition à la demande de l'Etat du Chili du 30 mars 2011 d'exclure le jugement interne du 24 juillet 2008

	<i>demande au Comité ad hoc de censurer font partie des éléments de preuve de la truffa processuale intentée par la délégation du Chili que les Demanderesses sont en droit de démontrer par les moyens appropriés (voir notamment les paras. 10 à 17 de la Duplique [NbP]) »</i>
2011-04-11	<i>L'Ordonnance de procédure n° 2³¹¹ considère que «le rôle d'un comité ad hoc se limite[-t-il] à l'examen de la sentence concernée au vu des seules preuves soumises dans la procédure arbitrale d'origine. (...) Sur ce fondement, les documents suivants sont déclarés irrecevables : documents désignés ou référencés dans la Réplique des Demanderesses comme (...) DP26/DP26f ; (...) 48/DP48f ; DP50–DP53 (...) et DP62–DP65 ; notes en bas de page (...), 242–43 (...). En outre, le Comité ne tiendra pas compte des sections de la Réplique des Demanderesses faisant référence, citant, ou se fondant sur ces documents et demande aux Demanderesses de soumettre le 29 avril 2011 au plus tard, une version expurgée de leur Réplique, supprimant les parties qui font référence, citent, ou se fondent sur les documents irrecevables » (paras. 32-34).</i>
2011-04-23	Les Demanderesses sollicitent la reconsidération de l'Ordonnance de Procédure n° 2 ³¹² .
2011-04-25	Les Demanderesses complètent leur demande de reconsidération de l'Ordonnance de Procédure n° 2 ³¹³ .
2011-04-28	La représentation du Chili réitère sa demande d'exclusion du jugement interne du 24 juillet 2008 de la procédure en annulation.
2011-04-28	La 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago rejette la demande de M. Pey d'annuler la décision, <i>ex parte</i> , du 28 avril 2009 déclarant qu'il aurait abandonné la procédure interne après le jugement du 24 juillet 2008 ³¹⁴ .
2011-05-03	M. Pey forme un recours en appel contre la décision de la 1 ^{ère} Chambre civile de ne pas annuler la décision, <i>ex parte</i> , du 28-04-2009 déclarant qu'il aurait abandonné la procédure interne après le jugement du 24-07-2008 ³¹⁵ .
2011-05-05	Ordonnance de Procédure n° 3 ³¹⁶ : <i>"La République du Chili affirme que la plupart des documents [dont ceux relatifs au jugement du 24 juillet 2008] constituent de nouvelles preuves à l'appui des allégations factuelles des Demanderesses (...) [Le Comité ad hoc] confirme à nouveau que toute nouvelle preuve qui n'est pas destinée à aider le Comité dans l'interprétation des motifs d'annulation concernés ou des questions pertinentes de droit international dans cette instance restent irrecevables. Comme indiqué dans l'Ordonnance de procédure N° 2, la tâche d'un comité ad hoc se limite à l'examen de la sentence concernée au vu des seules preuves soumises dans la procédure arbitrale d'origine. (...) L'irrecevabilité des documents suivants</i>

³¹¹ Pièce [CRM110](#), Ordonnance de procédure n° 2 du Comité *ad hoc*, 18 avril 2011

³¹² Pièce [CRM111](#), les Demanderesses sollicitent la reconsidération de l'Ordonnance de Procédure n° 2, 23 avril 2011

³¹³ Pièce [CRM112](#), les Demanderesses complètent leur demande de reconsidération de l'Ordonnance de Procédure n° 2, 25 avril 2011

³¹⁴ Pièce [CRM113](#), Décision de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago, 28 avril 2011

³¹⁵ Pièce [CRM114](#), M. Pey forme un recours en appel contre la décision de la 1^{ère} Chambre civile de ne pas annuler la décision, *ex parte*, du 28 avril 2009, déclarant qu'il aurait abandonné la procédure interne, 3 mai 2011

³¹⁶ Pièce [CRM115](#), Ordonnance de Procédure n° 3 du Comité *ad hoc*, 5 mai 2011

	<i>est donc confirmée: DP03/DP03f; DP26/DP26f ; DP40/DP40f; DP46;DP48/DP48f; DP50-DP53; DP60 et DP62-DP65; et les documents référencés dans les notes en bas de page 242-43. il confirme qu'il ne tiendra pas compte des sections de la Réplique des Demanderesses faisant référence, citant, ou se fondant sur ces documents et demande à nouveau aux Demanderesses de soumettre le vendredi 13 mai 2011 au plus tard, une version expurgée de leur Réplique, supprimant les parties qui font référence, citent, ou se fondent sur les documents irrecevables."</i>
2011-05-10	Les Demanderesses indiquent au Comité <i>ad hoc</i> que le rejet des pièces relatives au jugement du 24 juillet 2008 les prive "de la possibilité de présenter les arguments suivants. Tout d'abord s'agissant de la demande d'annulation partielle du 8ème point du Dispositif de la Sentence, que le jugement du 24 juillet 2008, dont elles ont eu connaissance le 24 janvier 2011 ³¹⁷ , a été délibérément retenu, empêchant le Tribunal arbitral de constater la nullité du Décret n°165 de 1975 portant confiscation de CPP S.A. et EPC Ltée, pris en vertu du Décret-loi 77 de 1973, en application de l'article 7 de la Constitution chilienne de 1980. Ensuite, que cette fraude présumée entache également la procédure d'annulation résultant en une tentative de truffa processuale " ³¹⁸
2011-05-11	Les Demanderesses répondent à la représentation du Chili ³¹⁹ : " 1. La smoking gun de la truffa processuale se trouvant à la base de la requête d'annulation de la Sentence arbitrale inquiète la République du Chili. Celle-ci demande au Comité <i>ad hoc</i> rien de moins que de ne pas permettre aux Demanderesses de soumettre à sa considération ni la preuve ni l'argument du rapport existant entre, d'une part, cette fraude au jugement et, d'autre part, la Sentence arbitrale, les motifs d'annulation allégués et la présente procédure d'annulation. 2. Les Demanderesses ont porté à la connaissance du Comité <i>ad hoc</i> cette preuve, émergée le 31 janvier 2011, à la première occasion, dans leur Duplique du 28 février 2011. (...) L'étude de ce jugement et du contenu de la pièce DP65 peuvent aider le Comité <i>ad hoc</i> à considérer le rapport entre le 8ème point du Dispositif de la Sentence et le motif d'annulation allégué par la République du Chili, une annulation à laquelle les Demanderesses ont consenti en ce qui concerne le 8ème point, de manière partielle et en vertu d'arguments différents."
2011-05-12	Le Comité <i>ad hoc</i> ³²⁰ : - " ordonne aux parties de cesser et renoncer à envoyer des lettres supplémentaires relatives à la question des documents" ; - "confirme les conclusions de son Ordonnance de procédure N°3. Par -conséquent, il ne réintègrera pas les pièces DP 65 et DP48/DP48f.-2" ; - " il ne tiendra pas compte des sections de la Réplique des Demanderesses faisant

³¹⁷ Pièce C-M24, Les Demanderesses prennent connaissance le 24 janvier 2011 des actes post 1-09-2002 dans le dossier judiciaire de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago

³¹⁸ Pièce [CRM116](#), les Demanderesses communiquent au Comité *ad hoc* la fraude processuelle commise par la représentation de l'Etat du Chili, 10 mai 2011

³¹⁹ Pièce [CRM118](#), les Demanderesses répondent à propos de la fraude processuelle de la représentation de l'Etat du Chili, 11 mai 2011

³²⁰ Pièce [CRM119](#), communication du Comité *ad hoc* à toutes les parties, 12 mai 2011

	<i>référence, citant, ou se fondant sur les documents irrecevables."</i>
2012-01-31	La Cour d'Appel de Santiago déclare extemporané et rejette l'incident en annulation de M. Pey contre la décision déclarant que M. Pey aurait abandonné la procédure interne après le jugement du 24 juillet 2008 ³²¹ .
2012-03-15	M. Pey forme un recours en cassation contre la décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2012 ³²² .
2012-07-11	La Cour Suprême rejette le recours en cassation de M. Pey contre la décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2012 ³²³ .
2012-12-18	Décision du Comité <i>ad hoc</i> ³²⁴ : "1. décide d'annuler le paragraphe 4 du dispositif de la Sentence du 8 mai 2008 et les paragraphes correspondants dans le corps de la Sentence relatifs aux dommages-intérêts (Section VIII) conformément à l'article 52(1)(d) et (e); (...) 4. estime que les paragraphes 1 à 3 et 5 à 8 du dispositif ainsi que le corps de la Sentence, à l'exception de la Section VIII, ont autorité de chose jugée."

287. L'ensemble des manœuvres visant à empêcher les Demanderesses ou M. Pey de faire quelque usage que ce soit de la procédure interne, n'aide cependant pas l'Etat du Chili.
288. D'abord parce que la Cour Suprême elle-même, dans son arrêt du 11 juillet 2012³²⁵ a déclaré que le jugement du 24 juillet 2008 était une "**sentence définitive** puisque cette dernière a déjà été statuée dans ce dossier au feuillet 433, **sans qu'elle apparaisse aujourd'hui attaquée**"³²⁶. Ce jugement du 24 juillet 2008 est également un fait définitif pour le présent Tribunal arbitral.
289. Ensuite, parce que l'article 156 du Code de procédure civile chilien³²⁷ dispose, à propos de "l'abandon de procédure" régi par l'article 152 du même code, que celui ne saurait avoir d'effet rétroactif :

Article 156 (163). Ne seront pas considérés éteintes par l'abandon les actions ou exception des parties ; mais celles-ci perdront le droit de continuer la procédure

³²¹ Pièce [CRM125](#), Décision de la Cour d'Appel de Santiago déclare extemporané l'incident en annulation de M. Pey contre la décision déclarant qu'il aurait « abandonné » la procédure interne, 31 janvier 2012

³²² Pièce [CRM126](#), recours en cassation de M. Pey contre la décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31-01-2012, 15 mars 2012

³²³ Pièce [CRM130](#), Décision de la Cour Suprême rejette le recours en cassation de M. Pey contre la décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31-01-2012, 11 juillet 2012

³²⁴ Pièce [ND05](#), Décision du Comité ad hoc, 18 décembre 2012

³²⁵ Pièce [CRM130](#), Décision de la Cour Suprême du 11 juillet 2012 rejetant le recours en cassation de M. Pey contre la décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2012 (Pièce CRM125, Décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2012 déclarant extemporané l'incident en annulation de M. Pey contre la décision déclarant qu'il aurait "abandonné" la procédure interne).

³²⁶ Pièce [CRM130](#), "**sentencia definitiva, pues ésta ya fue dictada en autos a fojas 433, sin que aparezca ahora impugnada**", Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 11 juillet 2012, rejetant le recours de M. Pey contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2011, page 4 (soulignement ajouté).

³²⁷ Art. 156 (163). *No se entenderán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes; pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio. Subsistirán, sin embargo, con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos.*

abandonnée et de la faire valoir dans un nouveau procès. Subsisteront, toutefois, avec toute leur valeur, les actes et contrats dont il résulterait des droits définitivement constitués. (soulignement ajouté)

290. Il en résulte que les agissements de l'Etat chilien ayant fait déclarer par la Cour d'appel de Santiago, le 18 décembre 2009, *ex parte* et de manière incompatible avec les principes de *due process* que M. Pey aurait abandonné la procédure interne six mois après le jugement du 24 juillet 2008, sont inefficaces et sans effet dans la présente procédure arbitrale.

2.3.3 Conséquences des manœuvres de l'Etat du Chili

291. Dans le cadre de la détermination du *quantum* de la réparation que l'Etat du Chili a été condamné à payer aux Demanderessees pour violation de l'article 4 de l'API, les Demanderessees sollicitent respectueusement du présent Tribunal arbitral, en relation directe avec les effets dommageables du déni de justice, pour l'effacement de toutes les conséquences, ce dont les modalités de définition sont à établir dans la présente étape procédurale :

- Qu'il exerce ses pouvoirs inhérents et prenne connaissance des faits et des preuves qui lui ont été soumis relatifs à la *mala fides* et à l'escroquerie au Tribunal arbitral et à la Sentence de la part de la représentation de l'Etat du Chili ;
- qu'il constate que la détermination des dommages dans la Sentence arbitrale initiale (Section VIII et ¶4 du Dispositif) a été le résultat des manifestations fausses et/ou biaisées et de l'escroquerie à la procédure et au Tribunal arbitral commises de manière programmée par ladite représentation de l'Etat Défendeur ;
- qu'il en tire toutes les conséquences de droit qu'il jugera utile sur le montant de la réparation due au titre de la violation de l'article 4 de l'API par l'Etat du Chili en tenant compte :
 - a. de la preuve de la réalité de la nullité de droit public du Décret n° 165, que ce jugement définitif a pris en compte ;
 - b. de la preuve de la *mala fides* et de l'escroquerie au Tribunal et à la Sentence arbitrale de la représentation de l'Etat Défendeur consistant en l'occultation de cette preuve à la connaissance du Tribunal, avant et après la Sentence arbitrale ;
 - c. par l'absence d'un débat sur le *quantum* des dommages devant le Tribunal arbitral initial, celui-ci n'a pas tiré au clair les effets dommageables du déni de justice et de la discrimination, ayant cru, à tort, qu'il était possible de les élucider –ce qui exige de constater, comme conséquence dommageable majeure du déni de justice, l'absence en 1995 de titre de l'Etat sur l'investissement – tout en postulant comme préétablie l'indisponibilité de ce constat, cela sans entendre les arguments qui annonçaient l'équivalence entre les effets du déni de justice et ce qui était lié à cette indisponibilité, incohérence qui se trouve à la source de **l'annulation du Chapitre VIII de la Sentence arbitrale** ;
 - d. des agissements à partir du 2 décembre 2009 visant à invalider dans les Cours chiliennes, à l'insu des Demanderessees, cette preuve déterminant la nature et la portée financièrement quantifiable du déni de justice, *i. e.* le jugement sur le fond de la 1ère Chambre de Santiago du 24 juillet 2008 ;

3. SUR LE PREJUDICE RESULTANT DE LA VIOLATION DU TRAITEMENT JUSTE ET EQUITABLE ET NOTAMMENT DE LA DECISION N°43

292. La Décision n°43 du 28 avril 2000, décision administrative édictée sous l'égide de la Loi n°19.568 du 25 juin 1998, a indemnisé des tiers, prétendus propriétaires, pour la saisie des biens des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée. En même temps, et d'une façon volontaire et obstinée, le Chili a refusé de reconnaître que les vrais propriétaires des sociétés étaient les investisseurs.

293. Sur cette base, le Tribunal arbitral initial a conclu à la violation, par l'Etat du Chili, de son obligation de traitement juste et équitable découlant de l'article 4 de l'API, en les termes suivants :

Dans le cas d'espèce, en résumé, en accordant des compensations - pour des raisons qui lui sont propres et sont restées inexplicables - à des personnages qui, de l'avis du Tribunal arbitral, n'étaient pas propriétaires des biens confisqués, en même temps qu'elle paralysait ou rejetait les revendications de M. Pey Casado concernant les biens confisqués, la République du Chili a manifestement commis un déni de justice et refusé de traiter les demanderesse de façon juste et équitable³²⁸ (soulignement ajouté)

294. Pour le Tribunal initial ce comportement, qui était à la fois un déni de justice, une action discriminatoire, et un manquement à l'obligation de traitement juste et équitable, avait donc un double aspect : la Défenderesse a faussement reconnu des droits à des parties tierces, tout en faisant tout son possible pour frustrer les droits des investisseurs, y compris le droit à l'arbitrage.

295. Malgré la pertinence évidente de la décision, par laquelle le Tribunal initial a contraint l'Etat du Chili de donner acte à ses multiples déclarations qu'elle respecterait les droits des personnes assujetties à des confiscations nulles *ab initio* conformément à la Constitution³²⁹, la Défenderesse tente encore une fois de mettre en question ses obligations *ex API*.

296. Pour l'Etat du Chili, les investisseurs n'auraient droit à aucune compensation pour la violation de leurs droits. Cette position extrême, si elle était acceptée, aurait pour effet de vider la décision du Tribunal initial de tout sens. En effet, le Tribunal initial a statué sur l'existence d'une violation du traitement juste et équitable à l'égard des investisseurs qui consistait dans le refus de les indemniser pour la confiscation de CPP S.A. et EPC Ltée. La seule question à déterminer reste donc en quoi présentement consiste la *restitutio in integrum*, et la définition corrélatrice des modalités de quantifier le montant du dédommagement conformément aux obligations du Chili sous l'article 4 de l'API.

297. En réalité, malgré les distorsions provoquées par la Défenderesse, les questions de principe sont à ce stade très simples. Après la condamnation de l'Etat du Chili, pour remédier le dommage causé au lieu de "paralyser" ou "rejeter" les réclamations des investisseurs la Défenderesse doit être contrainte à les respecter dans le cadre de l'API et de la Convention.

³²⁸ Pièce ND06, Sentence arbitrale, ¶ 674

³²⁹ Comme noté par le Tribunal initial dans sa Sentence du 8 mai 2008, ¶ 668-669 : « Après le rétablissement au Chili d'institutions démocratiques et civiles, les nouvelles autorités ont proclamé publiquement leur intention de rétablir la légalité et de réparer les dommages causés par le régime militaire [...] Le Tribunal arbitral ne peut que prendre note avec satisfaction de telles déclarations, qui font honneur au Gouvernement chilien. Malheureusement, cette politique ne s'est pas été traduite dans les faits, en ce qui concerne les demanderesse ».

La tâche de ce Tribunal arbitral se résume donc dans l'appréciation de la valeur des réclamations des investisseurs qui étaient paralysées quand elles auraient dû être satisfaites.

298. La décision du Tribunal arbitral doit donc procéder sur la base consistant en ce que la violation de l'article 4 de l'API est incontestable - comme il est évident, et en fait maintes fois affirmé par le Chili, la Sentence initiale a désormais l'autorité de la chose jugée. Les arguments de l'Etat du Chili selon lesquels la Décision n°43 n'a pas causé de dommage aux investisseurs, ne sont en réalité rien d'autre qu'une tentative de mettre en cause sa condamnation pour violation du traitement juste et équitable (3.1).
299. En outre, la Défenderesse prétend que, quand bien même un dommage aurait existé, il aurait été causé par les investisseurs eux-mêmes puisque ceux-ci se sont volontairement soustraits à l'application de la Loi n°19.568. En réalité, l'Etat du Chili avait une parfaite connaissance des réclamations des investisseurs avant la Décision n° 43, et avait d'entrée la possibilité et l'obligation de les satisfaire (3.2), et certainement pas de créer l'incompatibilité entre la procédure arbitrale et ce qui se tramait auprès des administrations chiliennes.
300. Enfin, le Tribunal arbitral ne se laissera pas abuser par la présentation erronée faite par l'Etat du Chili des conséquences de la violation du traitement juste et équitable à l'égard des investisseurs. En vertu du principe de réparation intégrale, largement reconnu en droit international et dont l'application n'est pas contestée par l'Etat du Chili, les investisseurs doivent être entièrement indemnisés pour cette violation à l'égard de leur investissement dans CPP S.A. et EPC Ltée (3.3)

3.1 L'autorité de la chose jugée qui s'attache à la condamnation du Chili pour sa violation du traitement juste et équitable

301. En caractérisant la décision du Tribunal initial sur la violation du traitement juste et équitable comme (entre autres) « *difficult to understand* »³³⁰, « *perplexing* »³³¹, « *surprising* » et « *nothing short of perverse* »³³², et en posant une multitude de questions rhétoriques sur la portée de la Sentence initiale, l'Etat du Chili tente de suggérer qu'elle n'aurait jamais dû être condamnée pour la violation de l'article 4 de l'API. En effet, ses arguments ne sont rien d'autre qu'une répétition des points qu'elle a déjà soulevés devant le Comité *ad hoc* dans la procédure en annulation de la Sentence, et que le Comité a déjà fermement rejeté.
302. Le Tribunal arbitral ne se laissera pas abuser par les tentatives de l'Etat du Chili de remettre en cause l'autorité de la chose jugée. En réalité, la Sentence initiale a été très claire, et a condamné la Défenderesse pour violation de son obligation de traitement juste et équitable.
303. Le Tribunal arbitral initial a jugé que "*la Décision n°43 paraît devoir s'analyser davantage en une application discriminatoire d'une loi postérieure au traité et des droits que celle-ci a créés*"³³³. (soulignement ajouté) Le Tribunal arbitral initial a également rappelé que, tant dans la jurisprudence internationale que dans la doctrine, le traitement discriminatoire d'un Etat envers ses investisseurs étrangers constitue une violation de la garantie du traitement juste et équitable, tel que protégé par l'article 4 de l'API³³⁴. Le Tribunal arbitral initial a

³³⁰ Mémoire en Réponse du 27 Octobre 2014, ¶ 283.

³³¹ Mémoire en Réponse du 27 Octobre 2014, ¶ 284.

³³² Mémoire en Réponse du 27 Octobre 2014, ¶ 279.

³³³ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶ 622.

³³⁴ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶ 670

donc rendu une décision claire sur l'existence d'une violation de l'API sur laquelle il avait compétence *ratione temporis*.

304. Tout d'abord, l'Etat du Chili tente de remettre en cause l'autorité de la chose jugée de sa condamnation en réaffirmant que la décision serait illogique, et/ou que les investisseurs n'auraient pas démontré les éléments constitutifs de la violation par l'Etat du Chili de son obligation de traitement juste et équitable :

*Claimants never explained what the discrimination consisted of, exactly; how they were purportedly harmed by Decision 43; or what an appropriate measure of damages for the alleged discrimination might be*³³⁵.

305. Il convient de noter que l'Etat du Chili avait déjà tenté, en vain, de développer cet argument lors de la procédure en annulation, en soutenant que les investisseurs n'auraient pas satisfait à la charge de la preuve qui leur incombait, et/ou que le Tribunal initial aurait commis un excès de pouvoir manifeste en se reconnaissant compétent pour connaître une demande fondée sur la discrimination. Le Comité a donc cité la Défenderesse comme disant, avec une similarité frappante :

*Claimants never asserted, in particular, that Decision 43 constituted an act of discrimination against Mr. Pey in violation of Article 4 of the BIT. As explained above, at no point did Claimants define the legal standards of discrimination, apply those standards to the facts, substantiate those facts, or state a particularized claim for relief for discrimination*³³⁶.

306. Or, comme l'a indiqué le Comité *ad hoc*, le Tribunal initial a bien expliqué les bases de sa décision. En ce qui concerne le prétendu excès de pouvoir manifeste³³⁷, de même qu'en ce qui concerne la charge de la preuve, le Comité a rejeté les arguments du Chili :

*il se peut que la Défenderesse soit en désaccord avec la conclusion du Tribunal, mais [...] [i]l ressort clairement de la Sentence que le Tribunal a été convaincu par les éléments de preuve produits par les Demanderesse*³³⁸.

307. En conséquence, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter cet argument de la Défenderesse, le Tribunal arbitral initial ayant considéré que les investisseurs avaient apporté les preuves nécessaires de l'existence de la discrimination opérée par la Défenderesse et pour laquelle il l'a condamné à juste titre. Cette condamnation a désormais autorité de la chose jugée.

308. Deuxièmement, l'Etat du Chili fait une lecture partielle de la condamnation du Tribunal arbitral et, partant, remet en cause l'autorité de la chose jugée :

*In the award, the Original Tribunal concluded that Chile had discriminated against Mr. Pey and the President Allende Foundation by awarding compensation to third parties who claimed to own El Clarin rather than to Mr. Pey and the President Allende Foundation*³³⁹. (soulignement ajouté)

309. C'est à tort que l'Etat du Chili réduit la discrimination pour laquelle elle a été condamnée au paiement fait aux parties tierces en application de la Décision n°43.

³³⁵ Mémoire en Réponse du 27 Octobre 2014, ¶ 276

³³⁶ Pièce [ND05](#), Décision sur la Demande en Annulation du Chili du 18 décembre 2012, ¶ 225. Pour les arguments du Chili sur la charge de la preuve, voir aussi ¶¶ 220 - 221

³³⁷ Pièce [ND05](#), Décision sur la Demande en Annulation du Chili du 18 décembre 2012, ¶ 227

³³⁸ Pièce [ND05](#), Décision sur la Demande en Annulation du Chili du 18 décembre 2012, ¶ 223

³³⁹ Mémoire en Réponse du 27 Octobre 2014, ¶ 255

310. Comme dans le cadre de la procédure en annulation³⁴⁰, l'Etat du Chili omet de mentionner que le Tribunal arbitral a conclu à un traitement injuste des investisseurs sous une double condition. L'injustice n'était pas seulement le fait de compenser des tiers dans le contexte d'une loi interne non invoquée par les investisseurs -la Loi n° 19.568, de 1998- mais aussi le refus d'indemniser M. Pey et la Fondation en s'opposant par tout moyen à leurs revendications et en paralysant, autant que faire se peut, la procédure arbitrale, alors qu'ils étaient les véritables propriétaires.
311. A cet égard, le Comité *ad hoc* a expressément et entièrement affirmé l'argumentation des investisseurs, citée dans sa Décision comme suit :

L'un des éléments importants de cette conclusion [du Tribunal initial, selon lequel l'Etat du Chili a accordé « des compensations... à des personnages qui... n'étaient pas propriétaires des biens confisqués, en même temps qu'elle paralysait ou rejetait les revendications de M. Pey Casado »] et passé sous silence par la Défenderesse dans son Mémoire en annulation, est que le Tribunal a conclu à un traitement discriminatoire des Demanderesses sous la double condition d'une compensation à des tiers pour la confiscation des biens objet de la procédure d'arbitrage, et le refus de la République du Chili d'indemniser de quelque manière que ce soit Monsieur Pey et la Fondation espagnole, en s'opposant par tout moyen à leurs revendications et en paralysant, autant que faire se peut, la procédure arbitrale engagée³⁴¹.

312. Troisièmement, la Défenderesse se fonde essentiellement sur le rejet, par le Tribunal arbitral initial, de la demande de mesures conservatoires, pour remettre en cause sa condamnation pour violation du traitement juste et équitable :

At the time of the ruling on Claimants' provisional measures request, the Original Tribunal knew exactly what was involved in Decision 43: it knew that pursuant to that administrative ruling, Chile would be making payments to third parties as reparation of the confiscation of El Clarin. However, by refusing to direct a suspension of the execution of Decision 43, and by concluding that any payments by Chile to third parties would not/could not prejudice Claimants' ability to obtain compensation by Chile pursuant to an ICSID Award, the Original Tribunal has explicitly given a green light to Chile to proceed with the execution of Decision 43. It was therefore surprising - indeed, nothing short of perverse - that the Award then ruled that it was precisely the execution of Decision 43 that had constituted a BIT violation, and that moreover Decision 43 ended up constituting the sole basis for the Original Tribunal's award of damages to Claimants.³⁴²

313. Là encore, il s'agit d'une répétition d'un argument déjà soulevé par la Défenderesse devant le Comité *ad hoc*³⁴³. Or, comme le relève le Comité, le simple fait que le Tribunal arbitral initial ait rejeté la demande de mesures conservatoires ne signifie en aucun cas que la Décision n°43 ne cause pas de préjudice aux investisseurs:

il n'existe aucune contradiction entre la Décision du 25 septembre 2001 sur les mesures conservatoires et la Sentence. [...] Bien que le Tribunal ait rejeté la demande des Demanderesses, il n'a pas décidé que la Décision n°43 ne pourrait

³⁴⁰ Pièce [ND05](#), Décision sur la Demande en Annulation du Chili du 18 décembre 2012, ¶¶ 229 et suiv.

³⁴¹ Pièce [ND05](#), Décision sur la Demande en Annulation du Chili du 18 décembre 2012, para 232, citant le Contre-Mémoire sur la Demande en Annulation, para 569. Le Comité a conclu, dans son paragraphe 233, que les développements des Demanderesses étaient « *tout-à-fait convaincant[s] pour le Comité* ».

³⁴² Mémoire en Réponse du 27 octobre 2014, ¶ 279

³⁴³ Pièce [ND05](#), Décision sur la Demande en Annulation du Chili du 18 décembre 2012, ¶¶ 234-238

*jamais causer de dommage aux Demanderesses [...] Il est clair que le Tribunal ne rendait pas de décision sur le fond de l'affaire*³⁴⁴.

Le Comité a considéré qu'un tel paiement n'empêcherait pas le Tribunal arbitral initial d'apporter la solution légitime au litige.

314. Comme le souligne le Comité *ad hoc*, la décision du Tribunal sur l'octroi de mesures conservatoires était par nature une décision provisoire, qui ne constituait nullement « *a green light* » pour le Chili et n'avait pas vocation à trancher le fond du litige. Si la Décision n°43 ne justifiait pas l'octroi de mesures provisoires, elle a participé au traitement injuste et discriminatoire de l'Etat du Chili, qui, alors qu'elle indemnisait des tiers, rejetait systématiquement les revendications de M. Pey et de la Fondation espagnole sur des fondements indépendants et sans rapport avec la Loi édictée en 1998.
315. Il sera donc clair que les arguments par lesquels l'Etat du Chili essaye de soutenir que les investisseurs n'ont pas droit à une compensation sont non seulement contraires à la Sentence initiale, mais ils ont aussi déjà été considérés et écartés par le Comité *ad hoc*. En conséquence, le Tribunal arbitral ne pourra que rejeter cette nouvelle tentative de l'Etat du Chili de remettre en cause l'autorité de la chose jugée de sa condamnation pour violation du traitement juste et équitable.
316. En effet, comme l'a jugé le Tribunal arbitral, la Défenderesse n'a pas traité les Demanderesses de façon juste et équitable en attribuant à des tiers la propriété de CPP S.A. et EPC Ltée dans le contexte d'une loi interne et en leur octroyant une indemnisation pour la confiscations des biens de ces sociétés tout en refusant par tout moyen d'indemniser M. Pey et la Fondation sous l'API, en s'opposant systématiquement à leurs revendications et en paralysant la procédure interne initiée en 1995.

3.2 L'Etat du Chili ne peut pas nier qu'il avait une obligation d'indemniser M. Pey

317. L'Etat du Chili considère que, dans l'hypothèse où la Décision n°43 a causé de dommage aux investisseurs, ceux-ci l'auraient eux-mêmes causé pour les deux raisons suivantes³⁴⁵ :
- (i) Les investisseurs se sont volontairement soustraits à l'application de la Loi n°19.568 de 1998, en raison de leur recours à l'arbitrage en 1997 et de l'existence de la clause d'option irrévocable stipulée dans l'article 10(2) de l'API ;
 - (ii) Les investisseurs n'étant pas partie à la procédure découlant de la Loi édictée en 1998, le Ministère des Biens Nationaux n'a eu d'autre choix que de ne pas indemniser M. Pey dans le cadre de la Décision n°43.
318. Ces arguments sont d'une mauvaise foi évidente, étant donné que l'Etat du Chili, comme l'a souligné le Tribunal initial, a tout fait pour « *paralyser* » les revendications des Demanderesses pour obtenir une réparation légitime conformément à la Constitution, à partir de la première demande de M. Pey le 6 septembre 1995 auprès de S.E. le Président de la République du Chili, et conformément à l'API tout au long de l'arbitrage initié deux ans après.

³⁴⁴ Pièce [ND05](#), Décision sur la Demande en Annulation du Chili du 18 décembre 2012, ¶¶ 240-243

³⁴⁵ Mémoire en Réponse du 27 octobre 2014, ¶¶ 282 et ss

319. Bloquées par le Chili dans leurs efforts pour obtenir justice devant les fora internes, les investisseurs n'ont eu guère le choix que de se tourner vers un tribunal international. Les manipulations de la Défenderesse dès le début de cet arbitrage n'ont fait que renforcer la certitude des investisseurs qu'ils n'obtiendraient pas justice si, comme le revendique aujourd'hui l'Etat du Chili, ils avaient présenté leurs demandes exclusivement devant un forum interne chilien.
320. Il est important de souligner que, comme exposé dans le Mémoire en Demande³⁴⁶ et contrairement à l'affirmation de la représentation de l'Etat du Chili, la Loi n° 19.568, de 1998, n'était pas le seul fondement juridique permettant d'obtenir réparation en application du droit chilien pour l'expropriation de leurs biens. Même en dehors de l'application de cette loi, la Défenderesse avait une obligation, en droit international comme en droit chilien, d'indemniser les investisseurs.
321. En premier lieu, l'invocation et l'application de la Loi n°19.568 ne sont que facultatives et son article 1 paragraphe 6³⁴⁷ prévoit une procédure alternative aux actions judiciaires auprès des tribunaux de justice fondée sur l'application directe et impérative de l'article 7 de la Constitution de 1980 (4 de la Constitution de 1925).
322. Les victimes des confiscations opérées par le régime *de facto* pouvaient donc déposer une réclamation en restitution ou en indemnisation en vertu de l'article 7 de la Constitution chilienne de 1980, applicable au moment de la demande en restitution formulée par les investisseurs devant S.E. le Président de la République le 6 septembre 1995.
323. A cet égard, les principes énoncés aux articles 10³⁴⁸ et 18³⁴⁹ de la Constitution de 1925, applicables au moment des saisies de CPP S.A. et EPC Ltée, et l'article 19³⁵⁰ de la Constitution de 1980, applicable au moment de la demande de restitution formulée par M. Pey devant S.E. le Président de la République chilienne, garantissent le droit de propriété et l'obligation d'indemniser les propriétaires des biens qui se verraient privés de leurs droits.
324. De même, les articles 2314 et suivants du Code civil chilien imposent à celui dont la faute cause un dommage de le réparer.

³⁴⁶ Mémoire en Demande du 27 juin 2014, paras 322 et ss

³⁴⁷ Article 1 paragraphe 6 de la Loi n°19.568 : « *Pourront se prévaloir de cette procédure ceux qui ont un procès en cours à l'encontre du Fisc, introduit antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi dans le cadre duquel ils réclament la restitution ou l'indemnisation des biens indiqués au premier alinéa. Dans ce cas, ils devront renoncer préalablement aux actions introduites devant le tribunal respectif et joindre à leur demande une copie autorisée de la décision judiciaire qui mette fin au litige.* »

³⁴⁸ Article 10 (10) de la Constitution du Chili de 1925 prévoit : « *Nul ne peut être privé de sa propriété qu'en vertu d'une loi générale ou spéciale autorisant son expropriation pour cause d'utilité publique ou d'intérêt social. La personne expropriée a toujours droit à une indemnité dont le montant et les conditions de versement sont déterminées équitablement compte tenu des intérêts de la collectivité et des propriétés expropriées. La loi fixe les règles de fixation des indemnités, la liste des tribunaux compétents pour connaître des réclamations relatives à leur montant, les formes de la prescription du droit à indemnité et les circonstances dans lesquelles le bénéficiaire de l'expropriation prend possession du bien exproprié* »

³⁴⁹ Article 18 de la Constitution du Chili de 1925 dispose : « *en aucun cas ne pourront être appliquées la torture ou la peine de confiscation des biens* »

³⁵⁰ Article 19 de la Constitution de 1980 prévoit : « *La Constitution assure à toute personne : [...] 24. Le droit de propriété sous ses diverses formes sur toute catégorie de biens corporels ou incorporels. [...] Nul ne peut en aucun cas être privé de cette propriété, des biens auxquels elle a trait ou d'aucun des attributs ou facultés essentielles de son plein exercice, si ce n'est en vertu d'une loi générale ou spéciale autorisant son expropriation pour cause d'utilité publique ou d'intérêt national qualifié par le législateur. La personne affectée par une expropriation pourra réclamer à propos de la légalité de cette expropriation devant les tribunaux ordinaires, et aura toujours droit à indemnisation pour ce dommage patrimonial effectivement causé, laquelle sera fixée [soit] d'un commun accord, soit par une décision prise conformément au droit par lesdits tribunaux* »

325. A cet égard, on relèvera que les articles 2314 et 2329 du Code civil chilien, tous deux applicables en matière de réparation pour des actes administratifs³⁵¹, disposent :

*Celui qui a commis un délit ou un quasi délit qui a produit des dommages à autrui est obligé à l'indemnisation*³⁵².

*En règle générale, **tout** dommage qui peut être imputé à l'intention malicieuse ou à la négligence de quelqu'un doit être réparé par ce dernier*³⁵³.

326. En outre, l'article 1556 du Code civil chilien³⁵⁴ précise que l'indemnisation des préjudices comprend aussi bien le *damnum emergens* que le *lucrum cessans*.

327. Or, c'est précisément sur ce fondement que M. Pey, après avoir obtenu la restitution des titres de propriété de CPP S.A. et ECP Ltée le 29 mai 1995, a adressé, le 6 septembre 1995, au Président du Chili une première demande de restitution des biens des sociétés. M. Pey aurait donc dû être indemnisé pour les saisies des deux sociétés et l'indemnisation aurait dû comprendre aussi bien le *lucrum cessans* que le *damnum emergens*.

328. La Défenderesse avait donc, tout au long de l'arbitrage, une obligation d'accorder une réparation intégrale aux investisseurs. En communiquant à l'Etat Défendeur que l'invocation des droits protégés sous l'API auprès du CIRDI en 1997 n'était pas compatible avec l'invocation de la Loi n°19.568, de 1998, les investisseurs n'ont pas renoncé à leur droit à réparation pour le dommage subi et ne sont nullement les auteurs de leur propre préjudice. Ils ont uniquement exercé un droit qui leur appartenait de poursuivre devant un autre forum, un tribunal international. En effet, comme le savait fort bien la Défenderesse, le choix des investisseurs de ne pas se prévaloir de la Loi n°19.568 était également imposé par la règle de « *fork in the road* » stipulée dans l'API, et n'était donc en aucune manière une renonciation à leurs droits d'être indemnisés la confiscation de leurs biens.

329. La Défenderesse était de surcroît parfaitement consciente de l'existence de leur réclamation d'être indemnisé, et aurait pu, à tout moment, faire droit à cette demande. Le fait que l'Etat du Chili n'ait rien fait pour satisfaire cette demande, tout en accordant une indemnisation à des tiers, a été jugé comme une violation de l'API par le Tribunal initial.

3.3 Les conséquences de la violation du traitement juste et équitable en droit international et l'évaluation du préjudice en résultant

330. Aujourd'hui, la tâche du Tribunal arbitral est de replacer les investisseurs dans la situation qui aurait été la leur si l'Etat du Chili n'avait pas enfreint ses obligations conformément aux traités internationaux applicables. En d'autres termes, le Tribunal arbitral doit ordonner à la

³⁵¹ Pièce [NDJ-04](#), SILVA CIMMA (E.), *Derecho Administrativo chileno y comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pages. 55-59; Pièce [NDJ-05](#), ALESSANDRI R. (A.), *De la responsabilidad extra-contractual en derecho civil chileno*. Santiago, Ed. Jurídica, 1983, T. II, Cap. VII

³⁵² Article 2314 du Code civil chilien : « *El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito* »

³⁵³ Article 2329 du Code civil chilien : « *Por regla general **todo** daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta* » (soulignement ajouté)

³⁵⁴ Art. 1556 du Code civil chilien: « *l'indemnisation des préjudices comprend le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, qu'ils proviennent de ce que l'obligation n'a pas été remplie ou l'a été de façon imparfaite, ou encore que son accomplissement ait été retardé. Sont exceptés les cas où la loi la limite expressément au *damnum emergens* » (« La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente »)*

Défenderesse à payer aux investisseurs la réparation intégrale qu'elle aurait dû leur accorder dès leur première demande auprès de la plus haute institution du Chili le 6 septembre 1995.

331. Tout d'abord, il convient de souligner que l'Etat du Chili ne conteste nullement que le principe de réparation intégrale, tel que dégagé par la Cour International de Justice dans l'affaire *Usine de Chorzów*³⁵⁵, s'applique en cas de violation du traitement juste et équitable³⁵⁶.
332. Ce principe implique que, face à un acte illicite, le débiteur replace le créancier dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de violation de l'obligation internationale. Ainsi, la réparation intégrale a pour objectif, autant que faire se peut, d'effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et de rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis.
333. Comme l'avait souligné le Tribunal arbitral initial, l'Etat du Chili a traité les investisseurs de manière injuste et inéquitable depuis le 6 septembre 1995, jour de leur première demande en restitution des biens confisqués des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée. Ce traitement injuste et discriminatoire s'est perpétué à travers tous les agissements du Chili visant à nier les droits des investisseurs. La Décision n°43, loin d'être le seul élément discriminatoire, n'est qu'un des multiples éléments qui ont poussé le Tribunal arbitral initial à condamner l'Etat du Chili.
334. En l'absence de violation du traitement juste et équitable, de discrimination et de traitement arbitraire, les revendications des investisseurs, propriétaires des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée, n'auraient pas été rejetées et ils auraient été indemnisés pour la confiscation des biens de ces deux sociétés.
335. On soulignera également, comme exposé dans le Mémoire en Demande³⁵⁷, que l'obligation de l'Etat du Chili était une obligation de réparation intégrale, et l'évaluation établie par le Ministre des Biens Nationaux dans le cadre de la Décision n°43 n'a aucune pertinence dans la détermination de son montant. Les investisseurs n'étant pas partie à cette procédure, l'évaluation du préjudice n'a pas été effectuée de manière contradictoire à leur égard ni avec leur accord ou consentement.
336. En outre, comme cela a déjà été démontré, cette Décision n°43 est le résultat d'une stratégie consciencieusement élaborée par la Défenderesse afin de s'opposer à la compétence du Tribunal arbitral initial et fût adoptée, *in extremis*, l'avant-veille des audiences finales sur sa compétence afin de démontrer que les investisseurs n'étaient pas les propriétaires légitimes de CPP S.A. et EPC Ltée.
337. Il convient de noter que l'Etat du Chili ne conteste pas que cette Décision a bien été produite en support de son argumentaire sur l'incompétence du Tribunal arbitral initial :

Chile thought that Decision 43 might give comfort to the Original Tribunal that Chile's objection to the Original Tribunal's jurisdiction was not an objection to the

³⁵⁵ Pièce [NDJ7](#), *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n°17, 13 septembre 1928, p. 47 : « Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international » (soulignement ajouté)

³⁵⁶ Mémoire en Demande du 27 juin 2014, ¶¶ 141 et ss.

³⁵⁷ Mémoire en Demande du 27 juin 2014, ¶¶ 333 et ss.

*payment of reparation per se, but rather to the inappropriate forum in which Claimants had chosen to seek them*³⁵⁸ (soulignement ajouté)

338. Le Tribunal arbitral ne pourra raisonnablement considérer qu'une évaluation, faite dans l'extrême urgence par le biais d'une décision qui avait pour unique but de frustrer la procédure d'arbitrage, peut être le résultat d'une réflexion, murie et approfondie, sur la juste réparation à octroyer aux héritiers des prétendus propriétaires de la plus riche entreprise de presse et du plus vendu quotidien du pays dont les biens sont sous l'occupation *de facto* de l'Etat Défendeur.
339. En outre, comme exposé dans le Mémoire en Demande³⁵⁹, le droit chilien reconnaît l'indemnisation du dommage moral pour des actes de l'administration³⁶⁰ dont le montant de l'indemnisation sera librement fixé par le Tribunal.
340. Les Cours de Justice chiliennes ont reconnu, en cas de confiscation d'entreprises de presses par des décrets édictés en vertu desdits Décrets nos. 77 et 1726 de 1973 sous le régime *de facto*, le droit à indemnisation du dommage moral des actionnaires³⁶¹. De même, il est admis que les personnes morales peuvent également subir un dommage moral³⁶².
341. Ainsi, les investisseurs affirment que c'est à tort que la Défenderesse remet en cause l'évaluation du préjudice faite par les investisseurs et leur expert fondée sur l'évaluation des biens de CPP S.A et EPC Ltée confisqués par le régime *de facto*.
342. En effet, les tribunaux arbitraux ont accepté que le principe de réparation intégrale implique que l'investisseur puisse être indemnisé pour la confiscation de ses biens, quand bien même sa demande n'était pas fondée sur l'expropriation mais sur la violation du traitement juste et équitable. Ainsi, le Tribunal arbitral dans l'affaire *Rumeli*³⁶³ a expliqué :

[T]he loss which Claimants maintain that they have suffered is in fact the expropriation of their shares in Kar-Tel, whether or not this is characterized as an

³⁵⁸ Mémoire en Réponse du 27 octobre 2014, ¶ 263

³⁵⁹ Mémoire en Demande du 27 juin 2014, ¶¶ 164 et ss

³⁶⁰ [Pièce C-M28](#), Arrêt de la Cour Suprême du Chili, 15 mai 1997, Considérants 10, 13, en espagnol (Pièce C211); [Pièce C-M29](#), Arrêt de la Cour Suprême du Chili, 13 novembre 1997, Considérants 7 et 8, en espagnol (Pièce C212); [Pièce C-M30](#), Arrêt de la Cour Suprême du Chili, 5 novembre 2001, page 26, Considérants 10 et 16, en espagnol (Pièce C148)

³⁶¹ Pièce [CRM48](#), Arrêt de la 1^{ère} Chambre Civile de Concepción du 3 décembre 1998, sur la nullité de droit public de la dissolution d'une entreprise de presse - Périodique Chili Ltée -et confiscation de ses biens, points II à V du Dispositif (page 26 de la traduction française ; pages 40-41 en espagnol), confirmée par l'Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 21 juin 2000 ([Pièce CRM64](#)). Voir dans le même sens les Arrêts de la Cour Suprême de 21 juin 2006, Pièce [CRM62](#), Cons. 7^o et 8^o ; Pièce [CRM61](#), page 1^{ère} ; Pièce [CRM62](#), Cons. 6^o et l'Arrêt de remplacement, ou l'Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 27 avril 1998, Pièce [CRM49](#), pp. 58-62.

³⁶² [Pièce C-M45](#), Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 25 janvier 2009, 19^e Considérant « *Que conjointement à la notion de dommages matériels, la doctrine et la jurisprudence ont étendu l'idée du dommage moral, concept qui est vu avec des critères plus amples (...) il a été étendu aux circonstances ayant affecté gravement le prestige commercial, l'honneur et d'autres éléments qui impliquent par eux-mêmes une atteinte à la personne humaine. Dans le cas [du présent] dossier, où la demanderesse Madame (...) représentante de la société (...) Limitée, se confond, s'agissant du rôle fonctionnel [qu'elle remplit], avec la personne morale qu'elle représente, s'y associant dans ce cas l'obligation de faire preuve, face à l'autorité ministérielle correspondante en matière d'éducation, d'une conduite irréprochable dans le domaine commercial et bancaire, de sorte que dans l'éventualité qu'il soit survenu, comme dans le cas d'espèce, d'une protestation injustifiée portant sur un document commercial, il est évident qu'il s'est produit un dommage qui doit être indemnisé aussi bien eu égard à la personne physique qu'à la personne morale du domaine éducatif* », cité dans le Mémoire en Demande, ¶168

³⁶³ Pièce [CL305](#), *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16, Sentence du 29 juillet 2008, ¶¶ 793-794

expropriation calling for compensation under the BIT, or merely as the consequence of some other internationally wrongful act, such as a breach of the obligation of fair and equitable treatment. In either case, the Tribunal considers that the correct approach is to award such compensation as will give back to Claimants the value to them of their shares at the time the expropriation took place. This requires the Tribunal to take into account only of the value which the shares would probably have had in the hands of Claimants if the shares had not been expropriated, and therefore to leave out of account any increase (or decrease) in the value of their shares which Claimants would probably not have enjoyed (or suffered) if the shares had remained in their hands.

794. As the Tribunal has just stated, it considers that, regardless of the nature of the breach which has been established, the correct approach in this case is to award such compensation as will give back Claimants the value to them of their shares at the time when the expropriation took place. (soulignement ajouté)

343. En conséquence, la réparation due au titre de la violation du traitement juste et équitable par l'Etat du Chili doit être équivalente au montant de l'indemnisation qu'auraient dû percevoir les investisseurs pour les saisies de CPP S.A. et EPC Ltée. Cette indemnisation, en application du droit chilien comme du droit international, comprend non seulement le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, mais également le dommage moral subi par M. Pey au moment des saisies. Elle doit également inclure le dommage moral résultant des actes de l'Etat du Chili tout au long de la procédure tendant à nier les droits de M. Pey, et de la Fondation espagnole depuis bientôt vingt ans.

4. SUR LE QUANTUM DE L'INDEMNISATION DUE AUX INVESTISSEURS

4.1 Nécessité d'effacer toutes les conséquences de l'acte illicite

344. La sentence originale établit de façon incontestable que l'Etat du Chili a commis des actes illégaux. La tâche du Tribunal est donc celle énoncée dans la formulation exposée dans l'affaire *Usine de Chorzów*. Il est nécessaire:

*autant que possible, [d']effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et [de] rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis*³⁶⁴.

345. Dans l'affaire *SD Myers Inc v. Canada*, le Tribunal arbitral a affirmé et reformulé ce principe comme suivant :

*whatever the precise approach is taken, it should reflect the general principle of international law that compensation should undo the material harm inflicted by a breach of an international obligation*³⁶⁵.

346. En d'autres termes, le Tribunal arbitral doit comparer la situation des investisseurs au regard de leur investissement au Chili, à l'époque des faits litigieux, avec leur situation actuelle.

³⁶⁴ Pièce [ND-J7](#), *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n° 17, 13 septembre 1928, p.47 ; Pièce [CL120](#), arts. 31 et 36 du *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*; Pièce [CL80](#), *AMT v Zaire*, Award, 21 February 1997, ¶ 6.21; Pièce [CL282](#), *Petrobart v Kyrgyz Republic*, Award, 29 March 2005, page 78

³⁶⁵ Pièce [CL320](#), *SD Myers v Canada*, UNCITRAL, Sentence partielle, 13 novembre 2000, ¶ 315

Dans la mesure où cette situation a été affectée par les actions de l'Etat du Chili en méconnaissance de ses obligations prévues sous l'Article 4 de l'API, le Tribunal doit accorder un somme d'argent aux Demanderesses à titre compensatoire, afin de « *undo the material harm* » causé par la violation.

347. Il est généralement admis que, lorsque la violation d'un traité d'investissement résulte en la perte totale de l'investissement de la victime hors expropriation, il est tout à fait approprié d'évaluer ses dommages et intérêts en se fondant sur la valeur de marché de l'investissement :

*In a number of cases, a non-expropriatory violation has produced effects similar to those of an expropriation, ie the total loss of the investment, for example due to the destruction of property or termination of a concession. In these circumstances, arbitrators have logically chosen to measure the loss, and therefore compensation, by focusing on the market value of the investment lost*³⁶⁶.

348. En effet, comme le Professeur Lowenfeld l'a constaté dans *International Economic Law* :

*It is worth noting that the BITs set out the criteria for compensation only in respect to expropriation or measures tantamount to expropriation. No comparable criteria are set out in any of the treaties for breach of the obligation to accord national treatment, most-favoured-nation treatment, full protection and security, or fair and equitable treatment. Arbitral tribunals that have found a violation of one or more of these provisions have in effect borrowed from the provisions and precedents concerned with expropriations*³⁶⁷.

349. Ainsi, le standard de « *fair market value* » a été de nombreuses fois appliqué par les Tribunaux arbitraux pour la violation du traitement juste et équitable, entre autres dans les affaires, *MTD c. Chili*³⁶⁸, *Azurix v. Argentina*³⁶⁹, *CMS v. Argentina*³⁷⁰, *Enron v. Argentina*³⁷¹, *Vivendi v. Argentine*³⁷², *Técnicas Medioambientales v. le Mexique*³⁷³, *Asian*

³⁶⁶ Pièce [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 92

³⁶⁷ Pièce [CL243](#), LOWENFELD (A. F.), *International Economic Law*, Oxford, Oxford Univ. Press, édition de 2008, page 567 et ss., citant l'affaire *Metalclad* en notant que : « *In Metalclad, where both denial of fair and equitable treatment and expropriation were found, the Tribunal held that compensation under both provisions would be the same, since both violations involved the complete frustration of the operation and loss of the investment.* »

³⁶⁸ Pièce [CL258](#), *MTD Equity et al v Chile*, Award, 25 May 2004, ¶ 238, le Tribunal a appliqué le standard de la CIPJ dans l'affaire *Chorzów* pour estimer les dommages pour infraction au traitement juste et équitable

³⁶⁹ Pièce [CL101](#), *Azurix v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/12, Sentence, 14 juillet 2006, ¶ 424, a calculé les dommages pour infraction du traitement juste et équitable appliquant le standard du *fair market value* que l'API prévoit pour l'expropriation

³⁷⁰ Pièce [CL158](#), *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/1/8, Sentence, 12 mai 2005, ¶ 410, où le Tribunal arbitral s'est dit « *persuaded that the cumulative nature of the breaches discussed here is best dealt with by resorting to the standard of fair market value. While this standard figures prominently in respect of expropriation, it is not excluded that it might also be appropriate for breaches different from expropriation if their effect results in important long-term losses.* »

³⁷¹ Pièce [CL187](#), *Enron Corporation and Ponderosa Assets, LP v. Argentine Republic*, ICSID Case ARB/01/3, Sentence, 22 mai 2007, ¶¶ 361 et 363, où le Tribunal arbitral a opiné : « *The present Tribunal finds that the appropriate approach in the instant case is that of compensation for the difference in the 'fair market value' of the investment resulting from the Treaty breaches.[...] On occasions, the line separating indirect expropriation from the breach of fair and equitable treatment can be rather thin and in those circumstances the standard of compensation can also be similar on one or the other side of the line. Given the cumulative nature of the breaches that have resulted in a finding of liability, the Tribunal believes that in this case it is appropriate to apply the fair market value to the determination of compensation.* »

*Agricultural Products Ltd v Sri Lanka*³⁷⁴, *ADC v. Hungary*³⁷⁵, *Metalclad Corp v. le Mexique*³⁷⁶, *Sempra v. Argentina*³⁷⁷, *Wena Hotels contre l’Egypte*³⁷⁸, *Occidental Exploration and Production Company v Ecuador*³⁷⁹, *Philips Petroleum v. Iran*³⁸⁰, *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*³⁸¹, *Gemplus et al c. Mexique*³⁸², et tout récemment dans la sentence arbitrale *Gold Reserve Inc. v. Venezuela*³⁸³.

4.1 Application du principe de *restitutio in integrum* en l’espèce

350. En l’espèce les investisseurs étaient titulaires d’un droit à obtenir pleinement compensation pour leurs biens expropriés, droit qui existait à la fois en droit chilien et en droit international. On rappellera que ce droit existait indépendamment de l’API, que la sentence arbitrale initiale a considéré ne couvre pas les faits de l’expropriation *ratione temporis*. En revanche, les actions entreprises par l’Etat du Chili ont privé ces droits de toute valeur - il apparait clairement que l’Etat du Chili n’entend pas donner suite à ces droits et l’existence de la Décision n°43 l’en empêche en tout état de cause. Il est donc évident que les

³⁷² Pièce [CL364](#), *Vivendi v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3, Sentence, 20 août 2007, ¶¶ 8.2.9 et 8.2.10. Le Tribunal arbitral a commenté : « *Claimants’ principal claim for compensation is based on the “fair market value” of the concession established by a lost profit analysis. [...] “Fair market value” can be considered the equivalent of “actual value” as those words are used in Article 5. This standard has also generally been accepted as appropriate compensation for expropriation. However, as pointed out by the tribunal in CMS Gas Transmission Co. v. Argentine Republic a “fair market value” standard might also be appropriate for other breaches which result in long-term losses. The Azurix tribunal also concluded that it could properly resort to fair market value to compensate breaches other than expropriation – in particular the fair and equitable standard. In its award, it noted the particular relevance of the government having taken over the concession*»

³⁷³ Pièce [CL344](#), *Técnicas Medioambientales v. Mexico*, Sentence, 29 mai 2003, (2004) 43 ILM 133, ¶ 187

³⁷⁴ Pièce CL10, [Asian Agricultural Products Ltd v Sri Lanka](#), Award, 27 June 1990, (1997) 4 ICSID Reports 246, ¶ 88

³⁷⁵ Pièce [CL70](#), *ADC v. Hungary*, Award, 2 février 2006, ¶445

³⁷⁶ Pièce [CL249](#), *Metalclad Corp v. Mexico*, Sentence, 30 août 2000, (2001) 40 ILM 36, ¶ 122

³⁷⁷ Pièce [CL324](#), *Sempra Energy International v. Argentina*, Sentence, 28 septembre 2007, ¶¶ 403-4, où le Tribunal a commenté : « *It must be noted that this provision addresses specifically the case of expropriation which the Tribunal has concluded has not taken place in the present case. The Treaty does not specify the damages to which the investor is entitled in case of breach of the Treaty standards different from expropriation. Although there is some discussion about the appropriate standard applicable in such a situation, several awards of arbitral tribunals dealing with similar treaty clauses have considered that compensation is the appropriate standard of reparation in respect of breaches other than expropriation, particularly if such breaches cause significant disruption to the investment made.159 In such cases it might be very difficult to distinguish the breach of fair and equitable treatment from indirect expropriation or other forms of taking and it is thus reasonable that the standard of reparation might be the same.* »

³⁷⁸ Pièce [CL373](#), *Wena Hotels Limited v Egypt*, Award, 8 December 2000, (2002) 41 ILM 881, ¶ 118, soulignement ajouté

³⁷⁹ Pièce [CL267](#), *Occidental Exploration and Production Company v Ecuador*, Award, 1 July 2004, (2006) 45 ILM 246, ¶ 187

³⁸⁰ Pièce [CL283](#), *Philips Petroleum v. Iran*, Sentence, 29 June 1989, ¶ 106

³⁸¹ Pièce [CL245](#), *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*, Award 16 mai 2012, ¶¶ 307, 308

³⁸² Pièce [CL198](#), *Gemplus S.A. et al v Mexico*, Award, 16 June 2010, ¶¶ 12-52, 12-53, 16-16

³⁸³ Pièce [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, Sentence, 22 septembre 2014, ¶¶ 674 et 680-1, où le Tribunal arbitral a statué : « *both Parties contend that, even in the case of no expropriation, the appropriate measure of damages in the present circumstances is fair market value. [...] the serious nature of the breach in the present circumstances and the fact that the breach has resulted in the total deprivation of mining rights suggests that, under the principles of full reparation and wiping-out the consequences of the breach, a fair market value methodology is also appropriate in the present circumstances. [...] As the consequence of the serious breach in the present situation was to deprive the investor totally of its investment, the Tribunal considers it appropriate that the remedy that would wipe-out the consequences of the breach is to assess damages using a fair market value methodology* »

investisseurs ont subi une perte totale de la valeur de leur investissement, les actions de l'Etat du Chili ayant privé les investisseurs de tout recours possibles pour faire valoir leurs droits.

351. Si l'Etat du Chili avait traité les investisseurs avec justice et équité, elle aurait été contraint d'indemniser les investisseurs pour leur perte totale, y compris le *damnum emergens, lucrum cessans* et les *dommages moraux*, en vertu du droit international³⁸⁴ aussi bien qu'en vertu du droit chilien. En fait, la Cour Suprême du Chili a accepté de contraindre l'Etat du Chili à indemniser des ressortissants de nationalité chilienne qui avaient subi des expropriations similaires de leurs investissements dans des entreprises de presse, compte tenu de l'obligation impérative pour ces juridictions d'appliquer directement l'article 7 de la Constitution et de prendre en compte la réalité de ladite nullité de droit public, ce à quoi la Cour Suprême a fait droit dans les nombreux arrêts dont le Comité *ad hoc*³⁸⁵ a eu connaissance relatifs à des les Décrets confiscatoires édictés conformément au Décret-Loi n° 77, de 1973, dans la mesure où ladite nullité découle directement de l'incompatibilité entre le Décret-Loi n° 77 et son Décret réglementaire n° 1.726 en vertu duquel les décrets confiscatoires ont été pris.
352. À titre d'exemple, nous avons attiré l'attention du Tribunal arbitral sur les arrêts concernant les entreprises de presse chiliennes telles que *Sociedad Periodística Ltda.*, et *Sociedad de Impresión Horizonte Ltda.*³⁸⁶, ou *Radio La Voz del Sur Ltda.*³⁸⁷, dont les décrets confiscatoires ont été édictés, de même qu'à l'encontre de CPP S.A. et EPC Ltée, en application du Décret-loi n° 77 de 1973 et de son décret réglementaire n° 1726³⁸⁸. Les juridictions internes ont énoncé que ces décrets étaient entachés de la nullité de droit publique, et que celle-ci était imprescriptible en vertu de l'application impérative de l'article 7 de la Constitution. Les demandeurs *Sociedad Periodística Ltda.*, et *Sociedad de Impresión Horizonte Ltda.* avaient par conséquent eu droit à une indemnisation pour cette expropriation. Le traitement de l'investissement des Demanderesses ne saurait être moins favorable que celui accordé par la Cour Suprême du Chili aux investissements de ressortissants de nationalité chilienne (article 4(1) de l'API Espagne-Chili).
353. On rappellera, en outre, qu'en l'absence de la rétention du jugement du 24 juillet 2008, le Tribunal arbitral initial n'aurait pas légitimement pu conclure que "*les dispositions de fond de l'API [Article 5 de l'API relatif à l'expropriation] ne sont pas applicables ratione temporis à l'expropriation prononcée par le décret n°165 du 10 février 1975*"³⁸⁹. Comme l'ont démontré les Demanderesses, la conclusion à laquelle doit parvenir le présent Tribunal arbitral pour remettre les investisseurs dans la situation qui aurait été la-leur, en l'absence de déni de justice, est que les dispositions de fond de l'API sont applicables *ratione temporis* aux faits de confiscations *de facto* intervenus en 1973 et continués après l'entrée en vigueur

³⁸⁴ Voir, par exemple, Pièce [CL335](#), SORNARAJAH (M.), *The International Law of Foreign Investment*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 3ème éd., 406, « *there is a duty in international law to pay compensation for the taking of alien property. Non-payment affects legality [...] There is general agreement that a taking which lacks a public purpose and a discriminatory taking are illegal in international law* »

³⁸⁵ Voir *supra* ¶108

³⁸⁶ Pièces [CRM48](#) et [CRM64](#), Arrêts des 12 mars 1998 et 21 juin 2000 relatifs à *Sociedad Periodística Ltda* (la société d'édition du journal *Diario Color*) de 1^{ère} instance et de la Cour Suprême, respectivement. Voir aussi pièce C-M-15, l'arrêt du 17 mai 2000 de la Cour Suprême relatif à *Sociedad de Impresión Horizonte Ltda*. Dans cet arrêt la Cour Suprême a cassé le jugement du second degré du 11-06-1999 (Pièce CRM59), en ce qu'il n'accordait pas aux demanderesses l'indemnisation de leur *lucrum cessans*. Il convient de noter que la réclamation qui concerne *Horizonte* date de 1999, donc après la promulgation, le 25 juin 1998, de la loi n° 19.568 relative à la restitution ou indemnisation pour biens confisqués et acquis par l'Etat.

³⁸⁷ Pièce [CRM47](#), Arrêt de 1^{ère} instance confirmée par la Cour Suprême le 21-01-2004 en ce qui confirme la nullité de droit public, Pièce [CRM87bis](#)

³⁸⁸ Pièce [ND06](#), *Sentence arbitrale*, ¶¶ 72, 86, 203, 208, 589, notes 152, 161, 535, 553

³⁸⁹ [Pièce ND06](#), *Sentence arbitrale*, titre i) du point 2c) du chapitre VII, page 194.

de l'API, sans solution de continuité. Dès lors, la réparation due au titre du déni de justice i.e. la rétention du jugement de la 1^{re} Chambre civile de Santiago, est l'indemnisation pour les faits de confiscations subis par les sociétés CPP S.A. et EPC Ltée depuis le 11 septembre 1973 jusqu'à maintenant.

354. La proposition du Contre-mémoire réitère à cet égard, sous des formes diverses, le Chapitre VIII annulé de la Sentence, notamment le ¶693³⁹⁰. Ce faisant le Contre-mémoire vient proposer ce qui a été explicitement condamnée et annulée par le Comité *ad hoc*:

266. (...) Le Tribunal (...) a placé les Demanderesses dans la situation dans laquelle elles se seraient trouvées s'il n'y avait pas eu de violation de l'API, et il a accordé le montant fixé par la Décision n° 43. (Soulignement ajouté).

355. En contre-point, le Contre-mémoire invoque à son profit partout, y compris dans la section V, des agissements que la Sentence a condamné pour enfreindre l'article 4 de l'API, avec l'autorité de la chose jugée.

356. La violation du traitement juste et équitable, constatée par la Sentence, est constituée de différents manquements de la part de l'Etat du Chili, qui se sont poursuivis au-delà de la reddition de la Sentence et qui :

- ont fait échec aux droits des investisseurs à disposer de la preuve, judiciairement publiée, de la prise en compte par les juridictions internes de la réalité de la nullité de droit public du Décret n° 165,
- ont infligé un préjudice économique direct et significatif au droit des investisseurs à un dédommagement intégral à l'égard des *going concerns* CPP S.A. et EPC Ltée.

357. Le Tribunal de l'affaire *Amco v. Indonesia* en excluant de quantifier le dommage à la seule date de l'infraction à l'obligation internationale a confirmé la différence entre le principe de la réparation intégrale et la FMV qui, parmi d'autres, devra être prise en compte à la date de l'évaluation :

*Foreseeability not only bears on causation rather than on quantum, but it would anyway be an inappropriate test for damages that approximate to restitutio in integrum. The only subsequent known factors relevant to value which are not to be relied on are those attributable to the illegality itself.*³⁹¹

- Dans l'affaire *Myers v Canada*³⁹² le Tribunal a inclus les développements postérieurs à l'acte illicite dans l'évaluation des dommages, jusqu'à la date de la Sentence.
- Dans l'affaire *Siemens v Argentina*³⁹³ en rapport avec le manquement au traitement juste et équitable:

³⁹⁰ Pièce [ND06](#), [Sentence arbitrale](#), « 693. (...) l'indemnisation doit servir à mettre les demanderesses dans la position dans laquelle elles seraient si les violations en question n'avaient pas eu lieu, c'est-à-dire si, dans la Décision n°43, les autorités chiliennes avaient indemnisé les demanderesses (...), les autorités chiliennes auraient accordé le montant d'indemnisation qu'elles ont accordé en vertu de la Décision n°43 aux demanderesses dans la présente instance (...) Par conséquent, c'est le montant payé comme indemnisation en vertu de la Décision n°43 qui correspond au préjudice souffert par les demanderesses »

³⁹¹ Pièce [C-L02](#), *Amco Asia Corporation v Indonesia*, Award, 5 June 1990 (*Amco II*), ¶ 186

³⁹² Pièce [CL321](#), *SD Myers v Canada*, Second Partial Award, 21 October 2002, ¶ 98

The Tribunal has also found that the Respondent breached its obligations to provide fair and equitable treatment (...) in respect of the investment. The law applicable to the determination of compensation for a breach of such Treaty obligations is customary international law. The Treaty itself only provides for compensation for expropriation in accordance with the terms of the Treaty.

(...)

The key difference between compensation under the Draft Articles and the Factory at Chorzów case formula, and Article 4(2) of the Treaty is that under the former, compensation must take into account “all financially assessable damage” or “wipe out all the consequences of the illegal act” as opposed to compensation “equivalent to the value of the expropriated investment” under the Treaty. Under customary international law, Siemens is entitled not just to the value of its enterprise as of May 18, 2001, the date of expropriation, but also to any greater value that enterprise has gained up to the date of this Award, plus any consequential damages.

(...)

*It is only logical that, if all the consequences of the illegal act need to be wiped out, **the value of the investment at the time of this Award be compensated in full.** Otherwise compensation would not cover all the consequences of the illegal act. While the Tribunal has determined that the Treaty does not apply for purposes of determining the compensation due to Siemens, which is governed by customary international law as reflected in Factory at Chorzów, it is worth noting that the PCIJ, as the Treaty itself, refers to the value of the investment without qualification. To reach its conclusion, the PCIJ did not need to have “value” qualified by “full”. The Tribunal is satisfied that the term “value” does not need further qualification to mean not less than the full value of the investment.*

- Ces mêmes principes sont appliqués par le Tribunal International dont la juridiction est obligatoire pour l’Etat chilien³⁹⁴.

4.2 A titre principal, le montant du préjudice correspond à la valeur des sociétés confisquées

358. La première approche adoptée par les Demanderesses afin de chiffrer ce préjudice, consiste donc en une estimation de la valeur des sociétés CPP et EPC au moment de leur saisie. C’est cette valeur, mise à jour et augmentée par la valeur des dommages moraux, que l’Etat du Chili aurait dû payer aux Demanderesses si elle avait respecté ses obligations.

³⁹³ Pièce [CL328](#), Siemens v Argentina, Award, 6 February 2007 (MM. A. Rigó Sureda, Ch. Brower, D. Bello Janeiro), ¶¶ 349, 352, 353, soulignement ajouté

³⁹⁴ Pièce [CL306](#), Arrêts de la CIDH dans les affaires *Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Judgment 3 March 2011, Reparations and costs, ¶¶ 61, 80, 84, 85, 100; Pièce [CL215](#), *Ivcher Bronstein v Peru*, Judgment 6 February 2001, Merits, reparations and costs, ¶ 178. Voir également les Arrêts de la CEDH dans les affaires Pièce [CL278](#), *Papamichalopoulos et al v Greece* (just satisfaction), ECHR Ser A, No 330-B, 31 October 1995, ¶¶ 36-37 ; Pièce [CL112](#), *Belvedere Alberghiera Sri v Italy*, CEDH, Sentence, 30 mai 2000, ¶ 525 ; Pièce [CL256](#), *Motais de Narbonne* (satisfaction équitable), ECHR No 48161/99, 27 May 2003, ¶¶ 11, 18, 20-25 ; Pièce [CL119](#), *Brumarescu v Roumanie*, CEDH [GCJ], Sentence, 23 janvier 2001, ¶ 19 et ss, 23

359. L'estimation des dommages tient compte du fait que CPP S.A. et EPC Ltée, avec 280 travailleurs³⁹⁵, étaient les entreprises de presse les plus rentables, avec le plus grand patrimoine mobilier et immobilier du Chili, vendant chaque jour environ 270.000 exemplaires du journal *Clarín*, indépendant à l'égard des intérêts corporatifs, religieux et des partis politiques.
360. Dans leur estimation du préjudice, les Demanderesses ont également tenu compte de l'importance du concept de « *going concern* ». Comme constaté par le Tribunal *Amoco* parmi bien d'autres³⁹⁶, la valeur d'une entreprise qui est un « *going concern* », prise dans son ensemble, est supérieure à l'addition de ses parties composantes :

More generally, the theory that net book value is the appropriate standard of compensation in all cases of lawful expropriation overlooks the fact that a nationalized asset is not only a collection of discrete tangible goods (equipments, stocks and, possibly, grounds and buildings). It can include intangible items as well, such as contractual rights and other valuable assets, such as patents, know-how, goodwill and commercial prospects. To the extent that these various components exist and have an economic value, they normally must be compensated, just as tangible goods, even if they are not listed in the books.³⁹⁷

361. Dans la Sentence *Enron v Argentina*³⁹⁸,

The Tribunal is not persuaded by the use of book value or unjust enrichment in this case because these methodologies do not provide an adequate tool for estimating the market value of TGS's stake. The book value of TGS stake is by definition valid for accounting purposes but, as noted by LECG, fails to incorporate the expected performance of the firm in the future.¹¹⁶ The unjust enrichment method does not provide a value of the company; it computes damages by looking at the extent of unfair enrichment by the Government

362. Les Demanderesses soulignent que *Clarín* n'était pas seulement un « *going concern* » mais était en plein développement, ce qui confirme l'approche adoptée. Comme M. Pey³⁹⁹ et le Directeur de *Clarín*⁴⁰⁰ l'ont déjà attesté dans la procédure arbitrale et comme le démontrent les rapports de M. Escudero (le délégué du Gouvernement *de facto* dans CPP S.A. et EPC Ltée.)⁴⁰¹ les presses Goss, alors les plus modernes et puissantes d'Amérique Latine, étaient installées et devaient entrer en exploitation fin septembre 1973. On rappellera que dans l'affaire de *l'Usine de Chorzów*, la CPIJ a considéré que pour déterminer la rentabilité future d'une entreprise, il est nécessaire de tenir compte du « *développement normal et prévu de l'activité industrielle* » (il est à noter que dans cette affaire, la CPIJ en a tenu compte même lorsque la construction de l'usine n'était pas encore terminée)⁴⁰².

³⁹⁵ Pièce [CRM01](#), Rapport financier sur CPP SA et EPC Ltée du 5 septembre 1974 du Délégué du Gouvernement *de facto*, pages 1, 4

³⁹⁶ Cfr Pièce [CL324](#), *Sempra Energy v Argentina*, Award, 28 September 2007, ¶¶403-404

³⁹⁷ Pièce [CL79](#), *Amoco International Finance Corp v Iran*, 15 Iran-US CTR (1987) 189, ¶255

³⁹⁸ Pièce [CL187](#), *Enron Corporation v Argentina*, Award of 22 May 2007, ¶363, 382

³⁹⁹ Pièce [CRM74](#), Déclaration de M. Pey lors des audiences devant le Comité arbitral le 29 octobre 2001, Pièce [CRM86](#), Déclaration de M. Pey lors des audiences du 5 mai 2003, page 156 *in fine*

⁴⁰⁰ Pièce [CRM54](#), Déclaration judiciaire du Directeur de CLARIN le 28 juin 1999

⁴⁰¹ Pièce [CRM17](#), Rapport sur les Presses GOSS du 29 octobre 1974, page 10, Pièce C269 soumise au Comité *ad hoc*, et Pièce [CRM01](#), Rapport financier sur CPP SA et EPC Ltée du 5 septembre 1974 du Délégué du Gouvernement *de facto*

⁴⁰² Pièce [ND-J7](#), Affaire relative à *l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n° 17, 13 septembre 1928, page 54

363. Bien entendu, il s'agit bien de la valeur du marché des deux sociétés qui est pertinent en l'espèce, et non pas une valeur plus bas calculée, par exemple, sur la base du droit interne chilien. L'argument de l'Etat du Chili, qui souhaiterait s'appuyer sur le montant qu'elle aurait payé aux investisseurs si ceux-ci avaient fait une demande sous l'égide de la loi 19.568 de 1998⁴⁰³, est sans pertinence.
364. En effet, comme accepté par le tribunal arbitral dans l'affaire *CME v. Czech Republic*, le droit international confère aux victimes d'une expropriation le droit d'être compensé sur la base d'une valeur de marché de leur bien exproprié - malgré une règle moins favorable du droit interne :

Today these treaties are truly universal in their reach and essential provisions. They concordantly provide for payment of "just compensation", representing the "genuine" or "fair market" value of the property taken. Some treaties provide for prompt, adequate and effective compensation amounting to the market value of the investment expropriated immediately before the intention to embark thereon became public knowledge. Others provide that compensation shall represent the equivalent of the investment affected. These concordant provisions are variations on an agreed, essential theme, namely that when a State takes foreign property, full compensation must be paid.

*The possibility of payment of compensation determined by the law of the host State or by the circumstances of the host State has disappeared from contemporary international law as it is expressed in investment treaties in such extraordinary numbers, and with such concordant provisions, as to have reshaped the body of customary international law itself*⁴⁰⁴. (soulignement ajouté).

Cette valeur de marché, qui aurait dû être payée aux Demanderesses, est donc chiffrée dans le rapport Accuracy à titre de demande principale.

4.3 A titre subsidiaire, le montant du préjudice correspond à l'enrichissement sans cause de l'Etat du Chili

365. Subsidiairement, les Demanderesses ont estimé leur préjudice en se fondant sur l'enrichissement sans cause de l'Etat du Chili. Il est évident que cette approche ne reflète pas la valeur intégrale du préjudice subi. Néanmoins, dans le cas où le Tribunal arbitral considèrerait que la fiabilité des calculs émis à titre principal n'est pas suffisante (malgré la corroboration dans les deux rapports Accuracy et dans les deux Mémoires des Demanderesses, de nature rigoureuse), les Demanderesses soutiennent respectueusement que la restitution des bénéfices que l'Etat du Chili a reçus doit constituer le montant minimum des dommages accordés aux Demanderesses.

366. En effet, il est bien établi qu'un Etat n'a en aucune façon le droit de s'enrichir au détriment d'autrui. Ce principe est un des fondements permettant de caractériser l'obligation de réparation suite à une expropriation illégale sanctionnée par le droit international. Comme expliqué par Marboe :

There are different theoretical foundations and legal justifications for the obligation to pay compensation upon expropriation. Some regard it as an application of the

⁴⁰³ Pièce [ND20](#), Loi 19.568 du 25 juin 1998

⁴⁰⁴ Pièce [CL149](#), *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award on Damages, 14 mars 2003, ¶¶ 497 - 498

principle of equality which should prevent enrichment of the general public to the detriment of the individual. The affected individual who loses his or her rights for the benefit of the general public should not bear an unfair burden and be forced to a special sacrifice. The Mexican-American Claims Commission emphasized these considerations in the case Putegnat's Heirs and held that '[t]he public has received the value of the property [. . .] and is bound to make just compensation. It can never be just that the loss should fall exclusively on one man where the property has been lawfully used or destroyed for the benefit of all'⁴⁰⁵.

367. Il est donc logique que la restitution de la valeur obtenue par un Etat en raison de ses actions illégales doit constituer le socle minimum pour quantifier la réparation à accorder à l'investisseur lorsque le véritable préjudice causé à l'investisseur ne peut être quantifié. Ripinsky souligne que :

Unjust enrichment may be helpful as a yardstick for measuring compensation in circumstances where there are difficulties in estimating the claimant's loss, while the amount of enrichment can be established with greater certainty. There is also some indication that the amount of unjust enrichment may be taken into account as an equitable factor, to the extent that application of equitable considerations is permitted by law'⁴⁰⁶. (Soulignement ajouté)

368. Même si les Demanderesses soutiennent que leur préjudice est chiffrable et doit donc être estimé selon les principes énoncés dans leur demande principale, si par extraordinaire le Tribunal arbitral ne l'accordait pas, elles souhaitent demander à titre subsidiaire la valeur de l'enrichissement (sans cause) ayant bénéficié à la Défenderesse pendant plus de 40 ans !

369. Les critiques soulevées par l'Etat du Chili au regard de cette approche subsidiaire se fondent sur un malentendu. Contrairement aux arguments de l'Etat du Chili, la demande subsidiaire n'est en rien une nouvelle demande - elle n'est qu'une manière de chiffrer le préjudice des chefs de responsabilité déjà établis dans la Sentence originale.

370. Comme Ripinsky l'a énoncé, l'enrichissement sans cause possède une double nature - il peut être soit la base d'une action en justice, soit seulement le fondement pour estimer le préjudice causé, une fois la responsabilité déjà établie :

In domestic legal systems, unjust enrichment is primarily employed as a cause of action, a 'residual' remedy used when there is no other legal remedy, contractual or delictual, available.[...] At the same time, there is a question concerning the possibility of using unjust enrichment as a basis for assessing the amount of compensation after liability has been established pursuant to some other cause of action. The Lena Goldfields arbitration (1930) is frequently cited as an example of this. The case arose out of the breach of contract but the amount of damages was based on the unjust enrichment of the respondent'⁴⁰⁷.

371. En l'espèce, la deuxième hypothèse est celle pertinente - l'enrichissement sans cause est un moyen pour le Tribunal de déterminer le préjudice subi par les Demanderesses à raison de la violation par l'Etat du Chili de l'article 4 de l'API.

⁴⁰⁵ Pièce [CL48](#), MARBOE (I.), Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, Oxford University Press, 2009, p. 14.

⁴⁰⁶ Pièce [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), Damages in International Investment Law, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 134

⁴⁰⁷ Pièce [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), Damages in International Investment Law, British Institute of International and Comparative Law, 2008, pages 129 - 131

372. Dans cette phase de l'arbitrage qui a pour but d'évaluer le *quantum* des préjudices subis par les Demanderesses, il est parfaitement approprié d'admettre de nouvelles preuves au regard de ce préjudice. Ceci a été confirmé par la Décision du Comité *ad hoc* dans l'affaire *Amco v. Indonesia*, qui a affirmé le droit du second Tribunal arbitral d'admettre de nouvelles preuves pour la détermination des dommages :

D. ADMISSION OF NEW EVIDENCE AND ITS TREATMENT

7.51 [...] *since the SECOND TRIBUNAL had to decide the issue of damages, it could and did accept new evidence with respect to that issue*⁴⁰⁸.

373. La Défenderesse soutient que la conclusion à laquelle est parvenu le Tribunal arbitral initial, que « *les demanderesses ont droit à compensation* », excluait certains types de réparation devant ce Tribunal arbitral, notamment celle fondé sur l'enrichissement sans cause, ainsi que le préjudice moral⁴⁰⁹. Cet argument est totalement dénué de fondement.

374. En premier lieu, la conclusion du Tribunal arbitral initial n'était pas exclusive - que ce Tribunal ait expressément affirmé le droit à un certain type de réparation, ne signifie pas que les Demanderesses n'auraient pas droit à d'autres types de réparation s'ils s'avéraient appropriés dans le calcul du *quantum*. Le présent Tribunal arbitral aurait, par exemple, le droit d'accorder aux Demanderesses la restitution de leurs biens immobiliers s'il le jugeait approprié. L'unique cas où le Tribunal arbitral initial a tiré une conclusion exclusive de certains types de réparation était dans la partie VIII (Dommages) de la Sentence, lorsqu'il a décidé de ne pas accorder des dommages moraux. Cette partie de la Sentence a été définitivement annulée et ne peut pas être prise en compte par le présent Tribunal.

375. En deuxième lieu, l'interprétation que l'Etat du Chili cherche à donner à la conclusion du Tribunal arbitral initial est en tout état de cause erronée. En décidant que "*les demanderesses ont droit à compensation*", le Tribunal a clairement énoncé que les Demanderesses ont droit à une réparation financière pour compenser leur préjudice. L'utilisation du terme « *compensation* » se réfère à toute forme de paiement financier pour le préjudice subi, qu'il soit matériel ou moral. Comme le souligne Marboe :

*Compensation in general use has a broader meaning than 'damages'. Very broadly, it may encompass the payment of a sum of money in order to balance any kind of disadvantage, be it material or immaterial damage, and without any reference to a specific legal obligation behind it*⁴¹⁰.

376. Si les Articles sur la Responsabilité de l'Etat de la CDI font une distinction entre restitution, satisfaction et compensation⁴¹¹, la seule réparation qui implique un paiement financier est la compensation. En effet :

- Comme expliqué plus en détail ci-dessous⁴¹², la « *satisfaction* » est une réparation non-financière accordée aux Etats pour palier leur préjudice moral ;
- Quant à la « *restitution* », il s'agit de la restauration, en nature, d'un bien confisqué. La distinction est soulignée par Marboe dans son explication de la hiérarchie des réparations possibles en droit international :

⁴⁰⁸ Pièce [CL75](#), *Amco Asia Corporation et al. v. Indonesia*, ICSID Case Arb/81/1, Décision du 17 décembre 1992, ¶7.51

⁴⁰⁹ Contre-Mémoire, ¶¶ 221 - 227.

⁴¹⁰ Pièce [CL48](#), MARBOE (I.), *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press, 2009, page 12

⁴¹¹ Contre-Mémoire, ¶ 222

⁴¹² Voir *infra* ¶¶481,482

*The starting point of the analysis is, therefore, restitution in kind. If restitution is not possible, the financial equivalent of this restitution should be paid*⁴¹³.

377. En l'espèce, même si les investisseurs fondent le calcul de leur demande à titre subsidiaire sur l'enrichissement sans cause, elles ne demandent pas la restitution des biens en question, mais souhaitent obtenir le dédommagement sous forme d'un équivalent financier adéquat et effectif. La conclusion du Tribunal initial selon laquelle "*les demanderessees ont droit à compensation*" est simplement une affirmation de leur droit à un tel paiement.

4.4 La restitution des fruits naturels et civils de la chose possédée de mauvaise foi

378. Comme les investisseurs ont indiqué dans leur Mémoire en Demande⁴¹⁴, la restitution du montant de l'enrichissement sans cause est conforme au droit interne et international, sans que le Contre-mémoire y oppose des arguments valables.

379. Les objections dans la Section III(E) du Contre-mémoire de la Défenderesse ne sont pas compatibles avec la Sentence arbitrale ni avec l'article 1558 du Code civil du Chili :

"Si l'on ne peut imputer de dol au débiteur, il est seulement responsable des préjudices prévus, ou qui pouvaient être prévus, au moment du contrat; mais s'il y a dol il est responsable de tous les préjudices qui ont été conséquence immédiate ou directe de ce qu'il n'a pas rempli l'obligation ou de ce qu'il en a retardé l'accomplissement" (soulignement ajouté).

380. Même dans l'hypothèse *-quod non-* où les agissements de l'Etat Défendeur à l'encontre des investisseurs ne seraient pas dolosifs, ni constitutifs d'escroquerie à la procédure et à la Sentence arbitrale, ou le Décret n° 165 ne serait pas entaché *ex tunc* de la nullité de droit public, l'obligation de dédommagement perdue et l'Etat du Chili s'est enrichie sans juste cause au détriment de M. Pey Casado et, par voie de conséquence des investisseurs. Ceux-ci ont droit à la restitution de la valeur de tous les fruits naturels et civils de la chose possédée de mauvaise foi, avec les intérêts correspondants, actualisée au jour de la Sentence à intervenir.

381. Comme le Tribunal de l'affaire *Amoco International Finance* a indiqué, l'enrichissement de l'une des parties était un facteur à considérer dans le calcul de la compensation.⁴¹⁵

4.5 La restitution des dommages consécutifs

382. Conformément au droit international coutumier, la finalité du dédommagement étant « *d'effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis* »⁴¹⁶; ce standard Chorzów

⁴¹³ Pièce [CL48](#), MARBOE (I.), *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press, 2009, page 36

⁴¹⁴ Voir le Mémoire en Demande, section 5.4.2, ¶¶ 394-408, 486, et la demande à titre subsidiaire de la section 6, ¶¶ 486 -503

⁴¹⁵ Pièce [CL78](#), *Amoco International Finance v Iran*, Award, 14 July 1987, 1 5 Iran-UC CTR 189,257, ¶ 225

⁴¹⁶ Pièce [ND-J7](#), *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n° 17, 13 septembre 1928, p.47 ; Pièce [CL120](#), arts. 31 et 36 du *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement*

exige de comparer la situation financière actuelle des investisseurs avec celle où ils se seraient vraisemblablement trouvés en l'absence des actions illicites.

383. Selon le commentaire à l'article 36 du Projet de convention de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite:

*Il est bien établi que les dépenses accessoires donnent lieu à indemnisation si elles sont raisonnablement engagées pour remédier aux dommages ou atténuer d'une autre manière les pertes découlant de la violation.*⁴¹⁷

384. Ripinsky et Williams concluent dans leur analyse de la jurisprudence arbitrale que

*Where the claimant has been denied justice in domestic courts in breach of an international obligation, and the loss of legal expenses is a result of such breach, it would be legitimate to treat them as incidental expenses in a subsequent international arbitration*⁴¹⁸.

385. La CPIJ et la CJi ont appliqué la méthode subjective et différentielle pour l'évaluation des dommages découlant d'actes illicites des Etats pour tous les dommages concrets et actuels causés par les actes illicites, par exemple dans les affaires *Wimbledon*⁴¹⁹ et *Canal de Corfou*⁴²⁰.

386. Dans l'affaire *Siemens v. Argentina*⁴²¹ la Sentence CIRDI a tenu compte du caractère illégal de l'action de l'Etat défendeur et conformément au principe de la réparation intégrale a accordé les frais consécutifs:

The Tribunal considers that the claim on account of post-expropriation costs is justified in order to wipe out the consequences of the expropriation.

387. Dans un cas de déni de justice, l'affaire *Amco*, le Tribunal CIRDI a appliqué le critère de l'affaire *Chorzów*: « *the measure of compensation ought to be such as to approximate as closely as possible in monetary terms the principle of restitutio in integrum (...)* »⁴²²

388. Dans l'affaire *Occidental Petroleum v Ecuador* le Tribunal a conclu ce qui suit:

90. There are two preliminary issues with respect to the Claimants' claims for consequential damages. The Respondent maintains that such claims are not recoverable under international law or Ecuadorian law. The Claimants disagree. They argue firstly that the remedies for any violation of the Treaty is "by necessity" governed by international law because every treaty breach is a breach of international law.

illicite; Pièce [CL80](#), *AMT v Zaire*, Award, 21 February 1997, ¶ 6.21; Pièce [CL320](#), *SD Myers v Canada*, Partial Award, 13 November 2000, ¶ 315; Pièce [CL282](#), *Petrobart v Kyrgyz Republic*, Award, 29 March 2005, page 78
⁴¹⁷ Pièce [CL120](#), *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, page 283, ¶34

⁴¹⁸ Pièce [CL299](#), RIPINSKY (S.)-WILLIAMS (K.): *Damages in International Investment Law*, cité, 7.4.2(a)

⁴¹⁹ Pièce [CL166](#), *Affaire du Vapeur Wimbledon* (Gr. Br., Fr., It., Jap. c Allemagne), Arrêt, 17 Août 1923, CPIJ 1923 Ser A, No 1, 15, page 3

⁴²⁰ Pièce [CL139](#), *Affaire du Canal de Corfou (U.K. c Albanie)*, Fixation du montant des réparations, Arrêt, 15 décembre 1949, ICJ Reports 1949, pages 243, 247 et ss

⁴²¹ Pièce [CL328](#), *Siemens v Argentina*, Award, 6 February 2007, ¶¶ 387-389

⁴²² Pièce [C-L02](#), *Affaire Amco c. Indonésie*, Sentence du 5 juin 1990 (Amco II), ¶¶ 137, 185

791. *The Tribunal agrees with the Claimants. Numerous tribunals have so held.*⁽¹⁶⁵⁾⁴²³

389. Dans l'affaire *Antoine Goetz c. Burundi*, le Tribunal CIRDI après avoir accordé la *restitutio in integrum* a également décidé que le dommage financier additionnel cause par l'acte illicite de l'Etat devait être inclus dans le *quantum* du dédommagement⁴²⁴.

390. Les dommages consécutifs de l'acte illicite comprennent aussi bien les pertes incorporelles - telles que le *goodwill* ou les opportunités nouvelles- que **les coûts et les frais encourus pour soutenir la demande de dédommagement** :

*« it is not possible to achieve full reparation if the injured and eventually prevailing party has to spend a large part of the amount awarded for litigation.(...) In order to remedy this situation, the expenses and costs (...) could be regarded 'damages caused by the unlawful act', and thus as 'consequential damage' »*⁴²⁵

391. Ce principe est appliqué, avant et après la sentence de la CIJ dans l'affaire *Usine de Chorzów*, par les tribunaux arbitraux qui ont eu à satisfaire la "*restitutio in integrum*". C'est le cas, en premier lieu, de la Sentence initiale prononcée dans la présente affaire⁴²⁶ :

*D'après les Demanderesses, devrait être ajoutés à ces coûts les « frais encourus pour retrouver les titres de propriété de CPP S.A. et EPC Ltée, saisis illégalement dans les bureaux de M. Pey le 11 septembre 1973, ainsi que pour leur récupération par décision de la 8ème Chambre Criminelle de Santiago le 19 mai 1995, sans lesquels il aurait été impossible de saisir la juridiction internationale».*⁶⁴⁹ (...)

il se justifie de mettre à la charge de la défenderesse une contribution aux frais et dépens exposés par les demanderesses, que le Tribunal arbitral estime approprié de fixer à USD 2.000.000,- (deux millions).

392. La Sentence de l'affaire CIRDI *Oko Bank et al v. Estonia*⁴²⁷ a accordé le remboursement avec des intérêts composés des frais des litiges -*legal fees, stamp duties, time spent by in-house counsel, in the Estonian Courts (and elsewhere)*- encourus par les investisseurs :

All these costs were reasonably incurred and related to the Banks' efforts to get their investment repaid, directly or indirectly. If the investment had been properly protected by the Respondent under the BITs, these costs and expenses would either not have been incurred or would have been recovered from RAS Ookean and its assets. Thus, such costs are part of the damages for which the Respondent is liable, as determined above. The Tribunal therefore accepts the amounts claimed by the Banks as further compensation, together with interest as decided separately below.

⁴²³ Pièce [CL268](#), *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, Award, 5 October 2012, note 165: «See, e.g., *Siemens A.G. v. The Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/02/8), Award, 6 February 2007, ¶352; *Watkins-Johnson v. The Islamic Republic of Iran*, Award of 27 July 1989, Iran-U.S. C.T.R., volume 22 (1990) 218, ¶¶114-117; *Uiterwyk v. The Islamic Republic of Iran*, Partial Award of 6 July 1988, 19 Iran-U.S. C.T.R. 107, ¶117»

⁴²⁴ Pièce [CL83](#), affaire *Antoine Goetz et al c Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2, Sentence, 10 février 1999 (2000) 15 ICSID Rev.-FILJ 457, ¶¶ 135, 143, 151, 169, 173-174, 178, 197- 211, 238-260, 261-266, 297-298

⁴²⁵ Pièce [CL48](#), MARBOE (I.) : *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, page 312, ¶5.415

⁴²⁶ Pièce ND06, [Sentence arbitrale](#), ¶¶ 719, 730

⁴²⁷ Pièce [CL272](#), *Oko Pankki Oyj, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/04/6 , Award, 19 November 2007, ¶¶ 309, 365, **366**, 367, 376.3(IV) et 376.4(V)

393. La récente Sentence du 18 juillet 2014 dans l'affaire *Youkos Universal Limited (Isle of Man) c. Fédération de Russie*⁴²⁸ a également appliquée le standard *Chorzów* aux *consequential damages* de la violation d'une obligation établie dans un traité international :

the Tribunal finds it instructive to look to the ILC Articles on State Responsibility. Article 31 of the ILC Articles provides that "[t]he responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused." The official commentary to this provision notes that "[o]ften two separate factors combine to cause damage," before pointing out that:

Although, in such cases, the injury in question was effectively caused by a combination of factors, only one of which is to be ascribed to the responsible State, **international practice and the decisions of international tribunals do not support the reduction or attenuation of reparation for concurrent causes**, except in cases of contributory fault. . . Such a result should follow *a fortiori* in cases where the concurrent cause is not the act of another State . . . but of private individuals. . . . [U]nless some part of the injury can be shown to be severable in causal terms from that attributed to the responsible State, the latter is held responsible for all the consequences, not being too remote, of its wrongful conduct.

As the commentary makes clear, the mere fact that damage was caused not only by a breach, but also by a concurrent action that is not a breach does not, as such, interrupt the relationship of causation that otherwise exists between the breach and the damage. Rather, it falls to the Respondent to establish that a particular consequence of its actions is severable in causal terms (due to the intervening actions of Claimants or a third party) or too remote to give rise to Respondent's duty to compensate. As the Tribunal considers that Respondent has not demonstrated this with regard to any of the heads of damage identified in the remainder of this Chapter, the Tribunal holds that causation between the damage and Respondent's expropriation of Claimants' investment.[Soulignement ajouté]

394. Le Tribunal de l'affaire *Pope & Talbot v Canada* a accordé aux Demandeurs

*The heads of damages claimed that the Tribunal finds to be recoverable are (1) out of pocket expenses relating to the Verification Review Episode, including the applicable accountants' and legal fees, as well as the fees and expenses incurred by the Investor in lobbying efforts to counter the actions of the SLD and the consequent possibility of reductions in the Investment's export quotas, and (2) out of pocket expenses directly incurred by the Investor with respect to the Interim Hearing held in January 2000*⁴²⁹.

395. La Sentence de l'affaire *Robert May (U.S. v. Guatemala)*, a considéré que font partie du *damnum emergens* de l'acte internationalement illicite les frais encourus dans la défense des

⁴²⁸ Pièce [CL377](#), Affaire *Youkos Universal Ltd c. Fédération de Russie*, Cour Permanente d'Arbitrage ; arbitres MM. Y. Fortier, C. Poncet, S.M. Schwebel, Sentence du 18-07-2014, pp. 1773-1774

⁴²⁹ Pièce [CL284](#), *Pope & Talbot v Canada*, Award on Damages, 31 May 2002, ¶ 85 et note "62. Canada argued that the Interim Hearing expenses should be considered as costs rather than damages. For the reasons stated in, the Award of April 10, 2001, the Tribunal considers it more appropriate to treat those expenses as damages."

droits de l'investisseur, le temps que celui-ci a consacré à cette fin, sa *grave anxiety of mind*, et a condamné l'Etat défendeur à le dédommager à ce titre.⁴³⁰

396. La Sentence de l'affaire *Dr. Marion Cheek (U.S. v. Siam)* a condamné l'Etat Défendeur à payer à l'investisseur au titre de « *costs for recovering the amount that I found due to him* », le 3% de ce dernier montant.⁴³¹
397. La Sentence arbitrale de l'affaire *Walter Fletcher Smith (U.S. v Cuba)* a inclus dans le *quantum* des dommages dus à la victime des actes illicites de l'Etat "*the expense to which he has been put in defending his rights*".⁴³²
398. La Sentence de l'affaire *Shufeldt (U.S. v. Guatemala)* a condamné l'Etat Défendeur à dédommager l'investisseur pour avoir été *suddenly thrown out of business, the time and expenses incurred in endeavoring to come to a settlement with the Government of Guatemala and then in trying to get the United States Government to espouse his cause*.⁴³³
399. La Sentence de l'affaire *Shouthern Pacific Properties v. Egypt*⁴³⁴ a rejeté l'objection de *res iudicata* et a condamné le Défendeur à rembourser des frais « *relating to the present proceedings* » encourus par le Demandeur dans des procédures antérieures à celle de la Sentence CIRDI de 1992, y compris les frais encourus auprès de tribunaux autres que celui du CIRDI.
400. La Sentence de l'affaire CIRDI *Autopista Concesionada v. Venezuela* a appliqué directement la loi du Venezuela et a rejeté l'objection de l'Etat Défendeur à rembourser des frais encourus en dehors de la procédure arbitrale par l'investisseur visant à *opposer résistance* à des actions d'une branche de l'Etat Défendeur concernant l'investissement.⁴³⁵
401. La Sentence de l'affaire CIRDI *CSOB v. Slovakia* a condamné l'Etat Défendeur à rembourser les *associated costs* encourus par l'investisseur en rapport avec le différend soumis à l'arbitrage, en plus des US\$10.000.000 *costs, expenses et counsel fees* encourus dans la procédure arbitrale proprement dite.⁴³⁶
402. La Sentence de l'affaire CIRDI *ADC v Hungary* a considéré que *were the Claimants not to be reimbursed their costs in justifying what they alleged to be egregious conduct on the part of Hungary it could not be said that they were being made whole*.⁴³⁷
403. La Sentence de l'affaire CIRDI *Desert Line v. Yemen* a également appliqué le principe selon lequel *a party injured by a breach must be fully compensated for its losses and damages*,

⁴³⁰ Pièce [CL56](#), Affaire *Robert H. May (U.S. v. Guatemala)*, Award, 16-11-1900, pages 72-75

⁴³¹ Pièces [CL53](#) et [CL54](#), *Dr. Marion Cheek (U.S. v. Siam)*, Award, 21 mars 1889, pages 5069, 5072, et Pièce CL55, antécédents de cette affaire

⁴³² Pièce [CL63](#), *Walter Fletcher Smith (U. S. v Cuba)*, Award of 2 May 1929, page 918

⁴³³ Pièce [CL64](#), Affaire *Shufeldt (U.S. v. Guatemala)*, Award, 24-07-1930, page 1101

⁴³⁴ Pièce [CL338](#), *Shouthern Pacific Properties v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3; arbitres MM. Jiménez de Aréchaga, M. A. El Mahdi, R. P. Pietrwski; Award, 20-05-1992, ¶¶ 205-211 et 257

⁴³⁵ Pièce [CL100](#), *Autopista Concesionada v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/00/5; arbitres Mme. G. Kaufmann-Kohler, MM. K. H. Böckstiegel, B. Cremades; Award, 23-09-2003, ¶¶ 270-274, 275, 277

⁴³⁶ Pièce [CL171](#), *CSOB v. Republic of Slovakia*, ICSID case No. ARB/97/4; arbitres MM. H. van Houtte, P. Bernardini, A. Bucher ; Award, 21 décembre 2004, ¶ 370-372

⁴³⁷ Pièce [CL70](#), *ADC Affiliate Ltd and ADC & ADMC Management Ltd v Republic of Hungary*; Arbitres MM. N. Kaplan, Ch. Brower, A. J. van den Berg ; Award, 2 octobre 2006, ¶ 533

*which include arbitration costs and its own legal expenses, de même que le principe the loser pays.*⁴³⁸

404. Dans le système juridique international dont le Chili fait partie, la jurisprudence de la Cour Inter-américaine des droits de l'Homme accorde normalement ce que consiste à *compensate the costs and expenses incurred before the authorities of the domestic jurisdiction, as well as those generated throughout the proceedings before the Inter-American System*⁴³⁹
405. Les investisseurs soumettent que, dans la présente phase de la procédure, portant sur la quantification du montant de leur dédommagement après la condamnation de l'Etat du Chili pour violation de l'article 4 de l'API, le principe *de réparation intégrale* doit être pris également en considération en rapport avec la restitution aux investisseurs de tous les frais et coûts encourus par ceux-ci pour soutenir la défense de leurs droits sur l'investissement dans les litiges où sont présentes les exigences de
- Causalité, compte tenu du lien évident entre les actions discriminatoires et de déni de justice de l'Etat chilien prises dans leur ensemble et les dommages et préjudices qui ont dû supporter les investisseurs pour défendre les droits qui leur confèrent, notamment, les articles 3 et 4 de l'API, la Convention CIRDI et l'article 7 de la Constitution chilienne, dans tous ces litiges ;
 - Rapport immédiat et nécessaire des actions illicites de l'Etat chilien avec la *causa petendi* et les actions des investisseurs exercées dans chacun de ces litiges.

Le montant des frais et coûts des procédures arbitrales et judiciaires

406. **11.156.739** d'euros et **517.533** de dollars des EE.UU.⁴⁴⁰ est le montant dont les investisseurs sollicitent la restitution, avec leurs intérêts, au titre de réparation des frais et coûts encourus pour défendre leur droit à dédommagement pour violation de l'API Espagne-Chili.
407. Les justificatifs correspondants figurent
- a) dans la procédure arbitrale, approuvés par le Tribunal arbitral initial et le Comité *ad hoc*,
 - b) dans la procédure d'exécution forcée des points 5 à 7 du Dispositif de la Sentence arbitrale auprès du Tribunal de Grande Instance de Madrid n° 101,
- dans l'ordre suivant :
1. Frais encourus dans la procédure initiale

Le montant a été justifié et accepté par le Tribunal initial dont la Sentence a ordonné de rembourser une partie aux investisseurs ⁴⁴¹:

⁴³⁸ Pièce [CL176](#), *Desert Line Projects LLC v. Yemen*, ICSID Case n° ARB 05/17; arbitres MM. P. Tercier, J. Paulsson, A. S. El-Kosheri ; Award, 6 février 2008, ¶¶ 299-304

⁴³⁹ Pièce [CL312](#), affaire *Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Judgment 3 March 2011, Reparations and costs, ¶ 141; [CL215](#), affaire *Ivcher Bronstein v Peru*, Judgment 6 February 2001, Merits, reparations and costs, ¶ 191(10)

⁴⁴⁰ La somme de **US\$517.533** résulte de déduire des US\$3.563.113 en honoraires et frais déboursés par les Demanderesses la somme de US\$3.045.579,35 que la Défenderesse a remboursé aux Demanderesses en 2013, lors de l'exécution forcée des ¶¶ 5 et 6 de la Sentence arbitrale, pièce [ND06](#).

⁴⁴¹ Pièce [ND06](#), *Sentence arbitrale*, ¶ 723, ¶¶ 5 à 7 du Dispositif ; Pièce [CRM92](#), lettre des Demanderesses du 23-10-2007 adressée au CIRDI, avec les pièces justificatives y jointes, et [CRM93](#), lettre du 07-11-2007 rectificative du montant des frais et coûts de la procédure initiale

- USD 1.730.000 en tant que comme coûts de procédure
- €8.835.996, plus USD 1.032.253 comme coûts exposés pour sa représentation et les honoraires de ses conseils, experts, etc.

Total : USD2.762.253 + €8.835.996, dont il faut déduire les US\$3.045.579,35 que la Défenderesse a remboursé aux investisseurs en exécution des ¶¶ 5 et 6 du Dispositif de la Sentence arbitrale initiale.

2. Frais encourus dans la procédure de révision partielle de la Sentence arbitrale initiale, initiée le 2 juin 2008.

La cause, l'objet et la finalité de cette procédure n'auraient pas existé si la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago avait communiqué son jugement avant le 4 novembre 2002 (date de la demande complémentaire d'arbitrage portant sur l'infraction à l'art. 4 de l'API) ayant donné lieu à la condamnation de l'Etat du Chili pour déni de justice.

Les frais correspondants sont les suivants:

- US\$433.359,64 comme coûts de procédure⁴⁴²,
- €134.062,23 comme coûts exposés pour sa représentation et les honoraires de ses conseils, experts, etc.⁴⁴³

3. Frais encourus dans la procédure en annulation de la totalité de la Sentence arbitrale, soumise par l'Etat du Chili le 5-08-2008 en occultant également l'existence du jugement interne du 24-07-2008 :

- US\$367.500 comme coûts de procédure⁴⁴⁴
- €1.689.949,02 exposés pour sa représentation et les honoraires de ses conseils, experts, et autres⁴⁴⁵.

4. Procédures initiées par l'Etat du Chili auprès du Comité *ad hoc* après la Décision de celui-ci du 18 décembre 2012.

Les frais et coûts pour **€85.106,72** exposés dans la défense des droits des investisseurs correspondent

a) à la procédure en demande au Comité *ad hoc* de suspension de l'exécution de la Sentence arbitrale, soumise par l'Etat du Chili le 3 avril 2013,

b) à la procédure en demande d'une décision supplémentaire du Comité *ad hoc*, soumise par l'Etat du Chili le 1^{er} février 2013⁴⁴⁶.

⁴⁴² Pièce [CRM100](#), Décision de la procédure de révision, 18 novembre 2009, point 4 du Dispositif, et Pièce [CRM129](#), bilan final, établi le 08-07-2012, des frais du Centre communiqué à celui-ci le 7-07-2012 dans la procédure en révision de la Sentence initiale

⁴⁴³ Pièce [CRM99](#), frais des parties Demanderesses dans la procédure de révision de la Sentence arbitrale, communiqués au Centre le 10 avril 2009

⁴⁴⁴ Pièce [CRM133](#), bilan final, établi le 8-01-2013, des frais du Centre dans la procédure en annulation de la Sentence arbitrale

⁴⁴⁵ Pièce [CRM129](#), frais des parties Demanderesses dans la procédure en annulation de la totalité de la Sentence arbitrale, communiqués au Centre le 7 juillet 2012

408. Il est conforme au droit international coutumier également reflété dans l'article 36 du Projet d'articles de la CDI, d'y ajouter les autres conséquences directes du déni de justice et de la discrimination de la part de l'Etat du Chili à l'encontre des investisseurs, toutes deux en rapport direct avec la procédure et la Sentence arbitrale. Ces deux conséquences n'auraient pas eu lieu en l'absence de manquement par l'Etat chilien à l'obligation de respecter les articles 3 et 4 de l'API et les articles 53(1) et 54(1) de la Convention CIRDI, de ne pas augmenter les dommages imposés aux investisseurs et d'exécuter volontairement la Sentence arbitrale initiale sans délai.
409. Conformément au standard de la réparation intégrale, y compris la restitution lorsque celle-ci est possible, les Demanderesses sollicitent respectueusement que dans la Sentence arbitrale à venir le présent Tribunal arbitral efface les effets de ces conséquences, en ordonnant la restitution des honoraires et frais que les investisseurs ont dû encourir dans l'Exécutoire n° 26/2013 initiée le 14 janvier 2013 auprès du Tribunal de 1^{ère} Instance n° 101 de Madrid, consistant dans €102.734,75 pour les honoraires du conseil des Demanderesses, Me Manuel Murillo⁴⁴⁷, et dans €8.890,72 pour les droits de l'avoué de ces dernières, M. Bordallo⁴⁴⁸, ce qui fait un total de €11.625,47.
410. Conformément à ce qui a statué le 16 décembre 2014 le Tribunal espagnol⁴⁴⁹, une fraction de cette dernière somme, soit €69.525,67, les investisseurs peuvent demander à la récupérer par voie de contrainte sur les biens *iure gestionis* de l'Etat du Chili, que l'Etat se refuse à identifier devant le Tribunal⁴⁵⁰.
411. En effet, à l'exécution forcée de la Sentence arbitrale l'Etat chilien a répondu en déclarant que tous ses biens en Espagne relevaient du régime *iure imperii* et a demandé au Gouvernement espagnol d'interférer directement en ce sens dans la procédure judiciaire en 2014⁴⁵¹, comme il avait fait dans la procédure arbitrale elle-même⁴⁵². De la sorte l'Etat n'a pas versé ni garanti cette fraction du total de frais exposés de €11.625,47.

⁴⁴⁶ Pièce [CRM138](#), frais des parties Demanderesses dans la procédure en demande de suspension de l'exécution de la Sentence arbitrale, 30 juillet 2013

⁴⁴⁷ Pièce [CRM145](#), Note d'honoraires de l'avocat Me Manuel Murillo du 20-01-2014 pour un total de €102.734,75, dont la Cour d'exécution de la Sentence arbitrale en Espagne a condamné l'Etat du Chili à rembourser aux parties Demanderesses €60.500,00 (Pièce CRM150, Décret judiciaire du 10-09-2014), la différence, i.e. €42.234,75, restant à la charge des Demanderesses. Or ce Décret devenu ferme le 23 septembre 2014, l'Etat du Chili n'a pas remboursé les €60.500 et la somme due à ce titre aux investisseurs est à cette date de €102.734,75

⁴⁴⁸ Pièce [CRM145](#), page 10, Note d'honoraires de l'avoué M. Bordallo, du 20-01-2014, pour €8.890,72, que la Cour d'exécution de la Sentence arbitrale en Espagne a condamné l'Etat du Chili à payer intégralement. A la date de la présente Réponse l'Etat du Chili n'a pas respecté cet ordre de la Cour d'exécution malgré la réduction des €9.110,57 originellement demandés

⁴⁴⁹ Pièces [CRM160](#) et [CRM161](#), Exécutoire n° 26/2013, Ordonnance et Décret du 16 décembre 2014 du Tribunal de 1^{ère} Instance de Madrid n° 101, respectivement

⁴⁵⁰ L'article 242 du Code de Procédure civile espagnol dispose: « **Demanda de fijación de costas**. 1 Si'il y a eu condamnation aux frais, **une fois devenue ferme** il sera procédé à son exécution par la procédure de contrainte, préalablement à la fixation des frais, si la partie [qui a été condamnée ne les avait pas réglés avant que la partie adverse ait sollicité ladite fixation des frais] [*Solicitud de tasación de costas*. 1. *Cuando hubiere condena en costas, luego que sea firme, se procederá a la exacción de las mismas por el procedimiento de apremio, previa su tasación, si la parte condenada no las hubiere satisfecho antes de que la contraria solicite dicha tasación*]

⁴⁵¹ Pièce [CRM135](#), Demande du Ministère espagnol des AA.EE. du 29 avril 2013 d'être admis, avec la conformité de l'Etat chilien, en qualité de partie dans la procédure en exécution de la Sentence arbitrale (¶¶ 5 à 7 du Dispositif) ; Pièce [CRM137](#), le 16 juillet 2013 le Ministère espagnol manifeste à la Cour que le Chili n'a pas des biens en Espagne sous le régime *iure gestionis*

⁴⁵² [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶440 : « *L'initiative de l'Etat défendeur, visant à organiser une rencontre entre les représentants des deux Etats parties au traité afin de s'entendre sur l'interprétation de certains de ses termes,*

412. En synthèse, les frais exposés des investisseurs, approuvés par le Tribunal arbitral, le Comité *ad hoc* et le Tribunal d'exécution forcée de la Sentence, sont les suivants

<u>Années</u>	<u>Procédures</u>	<u>Euros</u>	<u>US\$</u>
1997- Mai 2008	Procédure arbitrale initiale	€8.835.996	US\$2.762.253
Juin 2008- Nov. 2009	Procédure de révision partielle de la Sentence arbitrale initiale avec l'opposition du Chili	€434.062,23	US\$433.359,64
Déc. 2009- Déc. 2012	Procédure en annulation de la totalité de la Sentence arbitrale à la demande du Chili	€1.689.949,02	US\$367.500
2013	Procédures additionnelles auprès du Comité <i>ad hoc</i> , initiées à la demande du Chili	€5.106,72	
2013- Sept. 2014	Procédure d'exécution forcée des pp. 5 à 6 du Dispositif de la Sentence arbitrale initiale	€11.625,47	
Octobre 2014	Frais de recouvrement des frais de l'exécution forcée de la Sentence arbitrale ordonnée par l'Ordonnance du 14 décembre 2014 du Tribunal 1 ^{ère} Instance n° 101 de Madrid	€.. ? (la procédure est en cours)	
1997 à Septembre 2014	TOTAL	€1.156.739,44	US\$ 3.563.113 - US\$3.045.579 = =US\$517.533

4.6 Le Rapport Accuracy

413. Dans son premier Rapport, la société d'expertise financière Accuracy, mandatée par les Demanderesses pour évaluer leur préjudice matériel, a exposé les résultats d'une analyse soignée du préjudice des Demanderesses, à titre principal comme à titre subsidiaire.
414. En ce qui concerne la demande à titre principal, Accuracy a considéré que la méthode analogique est la méthode la plus pertinente et la plus fiable pour établir la juste valeur (le *Fair Market Value*) des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée en date de 10 septembre 1973. Il s'agit d'une méthode d'évaluation classique, consistant à déterminer la valeur des actifs en question par référence à des actifs comparables dont la valeur est connue.

est intervenue après l'introduction de la requête d'arbitrage (3 novembre 1997) et son enregistrement (20 avril 1998). Comme il a déjà été indiqué, il s'agit là d'un acte incompatible avec les dispositions de l'article 10.6 de l'API qui imposent aux Etats parties de s'abstenir 'd'échanger, au travers des canaux diplomatiques, des arguments concernant l'arbitrage ou une action judiciaire déjà entamée jusqu'à ce que les procédures correspondantes aient été conclues' (...) » ; ¶¶438, 438 ; 644 : « 1998 : la demande chilienne au Gouvernement espagnol tendant à modifier, sous couvert d'interprétation, le contenu de l'API invoqué par la requête d'arbitrage »

415. Après avoir établi deux chiffres possibles pour l'EBITDA normatif consolidé de référence pour le Groupe *Clarín*, Accuracy a appliqué deux multiples alternatifs, qui représentent les multiples moyens de valeur à EBITDA (ajusté) des sociétés comparables recensées par Accuracy. Le fait qu'Accuracy ait pris en compte deux hypothèses pour l'EBITDA du Groupe *Clarín*, et deux hypothèses pour le multiple pertinent, démontre qu'il a adopté une approche raisonnée et prudente.
416. Accuracy a basé son évaluation sur les documents comptables à sa disposition, qui couvre la période de 1970 à 1972. Il est intéressant de noter que le premier Tribunal arbitral de l'affaire *Amco v Indonesia (Amco I)*⁴⁵³ avait pris les résultats de 15 mois comme période de référence (*base period*) pour le calcul des dommages⁴⁵⁴. Le deuxième Tribunal arbitral, *Amco II*, a pris également cette période de référence⁴⁵⁵. Dans le présent arbitrage la période de référence du Rapport Accuracy va jusqu'à 36 mois, et il aurait été supérieure si l'État du Chili n'avait pas saisi en 1973 l'ensemble de la documentation comptable de CPP S.A. et EPC Ltée relative à la période comprise entre le 1^{er} janvier et le 10 septembre 1973 (entre autres).
417. Afin de conforter la valeur ainsi obtenue, Accuracy s'est reporté, dans un premier temps, à une analyse historique des multiples de sociétés cotées du secteur de la presse quotidienne depuis 1988. Dans un second temps, Accuracy s'est reporté à des multiples de transactions du secteur depuis 2000. Troisièmement, Accuracy a établi un modèle simplifié de *Discounted Cash Flow*. Les résultats de ces trois analyses subsidiaires sont parfaitement cohérents et démontrent le caractère raisonnable des estimations sur la base des multiples d'EBITDA.
418. Comme indiqué par Accuracy⁴⁵⁶, la fourchette haute de son évaluation est également en ligne avec les estimations des intéressés de l'époque, et notamment :
- M. Emilio Gonzalez, Président du Directoire de CPP S.A., qui a déclaré en novembre 1974 devant la Cour de Justice du Chili que la valeur CPP S.A. à la fin de septembre 1973 n'était pas moins de 3.500.000.000 escudos⁴⁵⁷, équivalent alors à US \$11.298.341. Il est aussi à noter que la déclaration de M. Gonzalez témoigne des négociations en 1974 entre le Gouvernement *de facto* et l'avocat M. Ovalle, représentant de MM. González et Venegas. Ces négociations portaient sur l'expropriation seulement des actions dont se prétendaient titulaires dans l'entreprise CPP S.A. MM. Gonzalez et Venegas –66% au total- et M. González affirmait à cet égard le 13 novembre 1974 que : «*je savais que le Gouvernement pouvait payer quelques E° 3.000.000.000* »⁴⁵⁸.
 - M. Jorge Venegas, expert-comptable de métier, estimait pour sa part le 12 novembre 1972 devant le Juge d'Instruction chilien la valeur des actifs de CPP S.A. à 5.000.000.000 escudos⁴⁵⁹, équivalent alors à US \$16.140.487.
 - En 1972 CPP S.A. avait acheté les presses Goss pour US\$1.011.438, valeur CIF.⁴⁶⁰

⁴⁵³ *Amco Asia Corp et al v Republic of Indonesia (Amco I)*, Sentence, 20 novembre 1984, (1993) 1 ICSID Reports 413

⁴⁵⁴ Ibid, ¶ 274

⁴⁵⁵ Pièce [C-L02](#), *Amco Asia Corp et al v Republic of Indonesia (Amco II)*, Sentence, 5 juin 1990, ¶¶ 203 et 284

⁴⁵⁶ Premier Rapport Accuracy, ¶¶ 147 - 151

⁴⁵⁷ Pièce [CRM19](#), déclaration de M. Gonzalez du 13 novembre 1974, page 2

⁴⁵⁸ Pièce [CRM19](#), déclaration de M. Gonzalez du 13 novembre 1974, page 2

⁴⁵⁹ Pièce [CRM18](#), déclaration judiciaire de M. Venegas le 12 novembre 1974

⁴⁶⁰ Pièce [CRM01](#), Rapport financier du Délégué du Gouvernement *de facto* dans CPP SA et EPC Ltée du 5 septembre 1974, page 10 de la version en français et 8 de l'original en espagnol

419. En ce qui concerne la demande à titre subsidiaire, Accuracy a évalué l'enrichissement sans cause de l'Etat du Chili en se fondant sur l'évaluation effectuée par le cabinet d'architectes « Andrés Aninat, Tasaciones » des biens immeubles saisis de CPP S.A. et EPC Ltée.
420. En ce qui concerne les deux demandes, Accuracy a ensuite actualisé ces valeurs à la date de son Rapport, en appliquant un taux d'intérêt approprié.
421. Il convient de souligner que le Rapport de Navigant Consulting, Inc., soumis par l'Etat du Chili pour répondre au Rapport d'expert d'Accuracy, consacre très peu de développements à l'analyse des conclusions d'Accuracy. Le corps du Rapport se borne à argumenter que le Rapport d'Accuracy devrait être entièrement écarté car ce dernier calculerait les dommages découlant d'une violation de l'Article 5 de l'API (expropriation) et non pas de son Article 4 (traitement juste et équitable). Navigant conclut, sur la base des faits présumés par la partie Défenderesse, que le préjudice souffert par les Demanderesses serait nul.
422. Ainsi qu'il a déjà été expliqué auparavant, dans notre Mémoire en Demande ainsi que dans la présente Réplique, ces hypothèses, maintes fois répétées par la partie Défenderesse, sont fondés sur un malentendu. La compensation due aux Demanderesses pour la violation par l'Etat du Chili de l'article 4 du traité, est le montant que l'Etat du Chili aurait dû payer pour la confiscation des biens des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée.
423. Les propos de Navigant sont par conséquent hors sujet. Comme le souligne Accuracy dans son second rapport⁴⁶¹, ils sont également inappropriés parce qu'ils n'entrent pas dans le champ d'expertise de Navigant - ils concernent un analyse purement juridique sur les conséquences d'une violation d'un traité, et non des questions financières. De plus, il apparaît que pour ces propos, Navigant s'est fondé entièrement sur les instructions de l'équipe juridique de la partie Défenderesse. Navigant affirme que :
- *We have been informed by counsel to Chile that, since the original tribunal rejected Claimants' claims for expropriation, and the annulment committee did not annul that portion of the Award, it would be improper to calculate damages under the assumption that Claimants' assets were expropriated*⁴⁶².
 - *Counsel to Chile has advised us that this discussion of expropriation-based damages is wholly irrelevant to a proper calculation of damages in this case*⁴⁶³. (soulignement ajouté)
424. Par conséquent, le corps du Rapport de Navigant n'ajoute rien aux arguments de la partie Défenderesse dans son Contre-Mémoire, déjà réfutés.
425. Dans l'Annexe A de son Rapport, Navigant soulève quelques critiques du Rapport Accuracy. Après nos remarques préliminaires sur l'approche purement négative adoptée par Navigant (4.5.1), nous traitons les critiques de Navigant sur la fourchette des valeurs proposés par Accuracy (4.5.2), l'ajustement approprié de la comptabilité du Groupe *Clarín* (4.5.3), les comparateurs choisis par Accuracy (4.5.4), la pertinence du prix payé par M. Pey Casado pour le Groupe *Clarín* (4.5.5), le chiffrage du préjudice sur la base d'enrichissement injuste (4.5.6) ainsi qu'une dernière critique de l'Etat du Chili qui ne trouve aucun soutien dans le rapport Navigant (4.5.7).

⁴⁶¹ [Deuxième Rapport Accuracy](#), 7 janvier 2015, ¶¶5, 11-13

⁴⁶² [Deuxième Rapport Accuracy](#), 7 janvier 2015, ¶ 29

⁴⁶³ [Deuxième Rapport Accuracy](#), 7 janvier 2015, ¶ 96

4.6.1 Caractère raisonnable et fiable de l'évaluation effectuée par Accuracy

426. Le Tribunal remarquera immédiatement le caractère purement défensif de l'Annexe A du Rapport Navigant. Navigant ne propose aucune analyse indépendante de la valeur du CPP S.A. et EPC Ltée, se bornant à critiquer celle d'Accuracy. Non seulement il n'établit pas d'évaluation alternative ; il ne soumet pas non plus de propositions alternatives en ce qui concerne la méthode d'évaluation, les comparateurs utilisés ainsi que le fondement permettant l'évaluation des biens meubles et immeubles du Groupe *Clarín*.

427. L'approche de Navigant appelle une remarque fondamentale : l'évaluation n'est jamais une science exacte⁴⁶⁴. Comme l'a noté Ripinsky :

*Valuation experts note that there is uncertainty associated with valuation and that it is unrealistic to expect or demand absolute certainty*⁴⁶⁵

428. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'il s'agit d'évaluer des biens saisis il y a plus de 40 ans dont les documents financiers et comptables les plus essentiels saisis par l'Etat, et donc en sa possession, n'ont pas été communiqués au Tribunal arbitral, sous des prétextes aussi injustifiables et inexacts que dans le cas du dossier original de cette affaire prétendument « égaré » en décembre 2014 lorsque M. Pey a demandé à y accéder. Dans ces circonstances, les experts responsables de l'évaluation du préjudice vont être appelés à poser des choix stratégiques en ce qui concerne l'utilisation optimale des informations à disposition. Face à un manque d'informations, un expert peut - doit - tout de même s'adapter, en parvenant à une évaluation au plus près, en fonction des circonstances.

429. Bien entendu, les difficultés rencontrées dans l'estimation des dommages ne peuvent empêcher un tribunal de statuer, tout en se fondant sur les informations les plus pertinentes qui sont à sa disposition :

*Frequently, the amount of damages cannot be established with precision. This is particularly true when the assessment of damages involves projections of future profitability of a business and, consequently there is a need to consider future, hypothetical factors. [...] It has been established in international law that difficulties of calculating damages must not deprive a claimant whose interests have been injured from obtaining compensation. The contrary approach would reward the party in breach by denying compensation to the injured party, merely because there is no precise basis for determining the amount of damages*⁴⁶⁶.

[...]

The impossibility of proving the amount of damages with precision does not bar their recovery altogether. Arbitrators have been prepared to award compensation on the basis of a reasonable approximation of the loss, where they felt confident about the

⁴⁶⁴ Voir Pièce [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, Sentence, 22 septembre 2014, ¶ 686, où le Tribunal arbitral constate que: « *the assessment of damages is often a difficult exercise and it is seldom that damages in an investment situation will be able to be established with scientific certainty. This is because such assessments will usually involve some degree of estimation and the weighing of competing (but equally legitimate) facts, valuation methods and opinions, which does not of itself mean that the burden of proof has not been satisfied. Because of this element of imprecision, it is accepted that tribunals retain a certain amount of discretion or a "margin of appreciation" when assessing damages, which will necessarily involve some approximation.*» (soulignement ajouté).

⁴⁶⁵ Pièce [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 189

⁴⁶⁶ Pièce [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 120 - 121

*fact of the loss itself, and particularly in situations where the claimants had faced objective problems in collecting evidence*⁴⁶⁷.

430. Dans l'affaire de *SPP(ME) v Egypt*, le tribunal arbitral a confirmé que :

*it is well settled that the fact that damages cannot be assessed with certainty is no reason not to award damages when a loss has been incurred*⁴⁶⁸.

431. Le principe a aussi été accepté dans l'affaire *Tecmed v Mexico*, où le tribunal a confirmé que :

*the burden to prove the investment's market value alleged by the Claimant is on the Claimant. Such burden is transferred to the Respondent if the Claimant submits evidence that prima facie supports its allegation, and any difficulty in determining the compensation does not prevent the assessment of such compensation where the existence of damage is certain*⁴⁶⁹.

432. De la même façon, dans l'affaire de *Tavakoli v Iran*, le tribunal affirmait que :

The evidence on the area and value of the land is not as precise or complete as could be desired [...]

*As it has done in past awards, the Tribunal will make its best approximation of the value [...] based on the best possible use of the evidence in the record and taking into account all the circumstances of the Case... In a similar situation, the Tribunal has held that "[w]hile the Claimant must shoulder the burden of proving the value of the expropriated concern by the best available evidence, the Tribunal must be prepared to take some account of the disadvantages suffered by the Claimant, namely its lack of access to the detailed documentation, as an inevitable consequence of the circumstances in which the expropriation took place." Sola Tiles para. 52, 14 Iran-U.S. C.T.R. 223, 238*⁴⁷⁰.

433. Etant donné que l'évaluation est un exercice impliquant un élément de subjectivité, le Tribunal arbitral dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation des chiffres soumis par Accuracy. Dans cet exercice d'appréciation discrétionnaire, il convient de prendre en compte les circonstances dans lesquelles les violations du droit international par l'Etat du Chili ont eu lieu, ainsi que les raisons pour lesquelles Accuracy ne peut disposer de plus d'informations qui l'auraient aidé à affiner ses résultats.

434. Premièrement, en ce qui concerne le caractère de la violation du droit international, Ripinsky résume la situation ainsi :

The illegality of the expropriation may further affect arbitrators' discretionary judgments on various aspects of the damages quantification, in the sense that they may become less conservative in their assessment of compensation than in a case of lawful expropriation. For example, one can arrive at different figures of the investment's 'fair market value' by using different valuation methods, and arbitrators might be more inclined to choose a method that will generate a higher amount when the expropriation is unlawful. There are also more subtle ways of influencing the

⁴⁶⁷ Pièce [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), Damages in International Investment Law, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 170 - 171

⁴⁶⁸ Pièce [CL338](#), *SPP(ME) v Egypt*, Sentence, 20 mai 1992, ¶ 215

⁴⁶⁹ Pièce [CL344](#), *Técnicas Medioambientales SA v Mexico*, Award, 29 mai 2003, ¶ 190

⁴⁷⁰ *Vivian Mai Tavakoli, Jamshid David Tavakoli and others v The Government of the Islamic Republic of Iran*, Sentence, IUSCT Case No. 832 (580-832-3), 23 avril 1997, ¶ 145

*outcome of a given valuation method, for example, when making projections of future cash flows or when choosing a higher or lower discount rate in the discounted cash flow analysis*⁴⁷¹.

435. En l'espèce, la confiscation n'était pas seulement illégale, elle était très violente dans son exécution, et particulièrement durable dans ses effets pour M. Pey Casado, qui a été contraint de quitter le pays, sous peine de mort ou d'emprisonnement et torture. Ces éléments devront être pris en compte par le Tribunal.
436. Deuxièmement, il est incontestable qu'une grande quantité de documents utiles pour les calculs du *quantum* a été saisis par des services des Forces Armées mutinées du Chili ⁴⁷² et confisquée. Par lettres du 17 mars et du 10 novembre 2014, les Demanderesses ont sollicité la production de certains de ces documents saisis ainsi que la production d'autres documents que la Défenderesse possède, et en particulier :
- (i) Le Livre Journal intitulé "*Empresa Periodística Clarín Ltda, certificado Tesco No 20.780, ouvert le 9 décembre 1970*" ;
 - (ii) Le Livre des Procès-Verbaux contenant les informations débattues lors des conseils d'administration de CPP S. A. ;
 - (iii) Tous les mouvements comptables de CPP S.A. et d'EPC Ltée avant le 11 septembre 1973 ;
 - (iv) Tous les soldes des comptes bancaires de CPP S.A. et d'EPC Ltée en date du 10 septembre 1973 ;
 - (v) Les contrats d'achat et les factures de paiement des tonnes de papier que les sociétés "*Compañía Papelera de Puente Alto*" et *INFORSA* s'étaient engagées à fournir au journal Clarin ;
 - (vi) Les budgets prévisionnels de CPP SA et EPC Ltée pour les années 1973 et 1974 ;
 - (vii) Les déclarations d'impôt sur le revenu de première catégorie de CPP S.A. et d'EPC Ltée pour l'année 1973 ;
 - (viii) Tous les bilans entre le 1er janvier et le 10 septembre 1973 de CPP S.A. et EPC Ltée ;
 - (ix) Tous les comptes de trésorerie entre le 1^{er} janvier et le 10 septembre 1973 CPP S.A. et d'EPC Ltée ;
 - (x) Tous les comptes de résultat entre le 1e janvier et le 10 septembre 1973 de CPP S.A. et d'EPC Ltée ;
 - (xi) L'état des crédits et des dettes, à court et à long terme, jusqu'au 10 septembre 1973 de CPP S.A. et d'EPC Ltée ;
 - (xii) Tous les inventaires et rapports originaux établis lors de l'occupation des biens de CPP S.A. et d'EPC Ltée à Santiago, Viña del Mar et Concepción ;

⁴⁷¹ Pièce [CL299](#), RIPINSKY (R.), WILLIAMS (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 87

⁴⁷² Voir les pièces [CRM10](#), [CRM11](#), [CRM13](#), [CRM14](#), [CRM16](#), [CRM17](#), [CRM20](#), [CRM21](#), [CRM22](#), [CRM23](#), [CRM28](#)

- (xiii) Les antécédents économiques communiqués au Conseil de Défense de l'Etat en vue d'encourager M. Sainte-Marie d'annuler la vente « à vil prix », du Groupe Clarin M. Pey ;
- (xiv) Tous les documents relatifs aux pourparlers entre M. Emilio González, membre du Directoire de CPP S.A., et la Junte Militaire, en vue de l'expropriation par celle-ci de 66% des titres de CPP S.A., estimant la valeur de marché des titres de CPP S.A. en septembre 1973 à E° 3.500.000.000, alors équivalent à US\$11.298.341⁴⁷³ ;
- (xv) Tous les documents relatifs aux pourparlers entre M. Jorge Venegas, membre du Directoire de CPP S.A., M. Ovalle, portant sur la valeur de celle-ci, de l'ordre de 5.000.000.000 de escudos, alors équivalent à US\$16.140.487⁴⁷⁴ ;
- (xvi) L'intégralité des dossiers joints au Rapport Administratif et Financier adressé au Ministre du Travail le 5 septembre 1974 par le Délégué du Gouvernement *de facto* ;
- (xvii) Les Documents administratifs attestant de l'utilisation par l'administration chilienne depuis le 11 septembre 1973 jusqu'à aujourd'hui des biens meubles et immeubles de CPP S.A. et d'EPC Ltée à Santiago, Viña del Mar et Concepción ;
- (xviii) Tous documents permettant d'établir l'identité des bénéficiaires effectifs des paiements effectués en exécution de la Décision n° 43, ainsi que toute correspondance avec ces bénéficiaires ;
- (xix) Toutes les écritures et les dossiers soumis par l'Etat du Chili devant la 1^{ère} Chambre civile de Santiago et devant la Cour d'Appel afin de soutenir l'abandon de la procédure engagée par M. Pey concernant la presse GOSS.

437. Par lettres du 1 et 8 décembre 2014, l'Etat du Chili s'est opposée à la totalité de ces demandes de production de documents. Quant aux documents saisis, elle a affirmé qu'elle les avait désormais égarés, sans fournir d'explications relatives à ces pertes, et tout en refusant d'entreprendre une nouvelle recherche pour retrouver les documents. Pour un Etat dont la bureaucratie militaire est méticuleuse dans la documentation de ses démarches et ses archives⁴⁷⁵, et qui a, à son tour, utilisé de tels documents lorsque cela était à son avantage, ces allégations de perte de documents sont aussi peu convaincantes que celles concernant l'indisponibilité pour M. Pey du dossier judiciaire de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago aussitôt que, le 11 décembre 2014, les Demanderesses ont identifié les feuillets qu'elles souhaitaient communiquer au présent Tribunal arbitral (étayant les manipulations commises le 4 décembre 2014 en vue de porter le Tribunal arbitral à prononcer l'Ordonnance de Procédure n° 2).⁴⁷⁶

438. Les Demanderesses soutiennent que le refus du Chili de communiquer au Tribunal arbitral tous les documents comptables que ses agents ont saisi illégalement à CPP S.A. et EPC Ltée, ou même de faire l'effort nécessaire pour les trouver, ne peut se comprendre que par la

⁴⁷³ Voir le [premier Rapport Accuracy](#), 27 juin 2014, ¶¶ 147 et 148

⁴⁷⁴ Voir le [premier Rapport Accuracy](#), 27 juin 2014, ¶ 147

⁴⁷⁵ Le bâtiment-siège de CPP S.A. à Santiago demeure à cette date occupé par les Forces Armées, qui n'ont pas permis que l'expert des Demanderesses M. Aninat, y accède en 2013 pour préparer à l'intention du Tribunal arbitral le rapport joint à celui d'Accuracy

⁴⁷⁶ Voir *supra* ¶283 et les Pièces [CRM158](#), [CRM159](#), [CRM162](#), [CRM171](#), [CRM02f](#)

volonté de compliquer le calcul du dédommagement que le Tribunal arbitral doit opérer. Dans ces circonstances, on rappellera l'opinion de l'arbitre dans l'affaire *Sapphire*:

*It is not necessary to prove the exact damage in order to award damages. On the contrary, when such proof is impossible, particularly as a result of the behaviour of the author of the damage, it is enough for the judge to be able to admit with sufficient probability the existence and extent of the damage.*⁴⁷⁷

439. En tout état de cause, quand bien même le Tribunal accepterait les affirmations de la Défenderesse, il reste que les investisseurs ont été privés d'une grande quantité de documents utiles, sans responsabilité de leur part. Pour cette raison, il convient donc d'accorder aux investisseurs le bénéfice du doute dans l'estimation des fourchettes de valeur permettant d'évaluer le préjudice.
440. En outre, puisque les experts mandatés par la partie adverse n'ont pas réussi à soumettre de meilleures propositions en ce qui concerne l'évaluation du Groupe *Clarín*, les Demanderesses sollicitent respectueusement le Tribunal arbitral de suivre les propositions établies et soigneusement contrevérifiées par Accuracy.

4.6.2 Il est prudent d'exposer une fourchette de valeurs

441. Dans son premier Rapport, Accuracy a utilisé des méthodes tout à fait classiques pour établir le *fair market value* des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée dont tous les biens et archives ont été saisis par les forces armées mutinées contre la République du Chili le 11 septembre 1973. De manière tout à fait normale et prudente, Accuracy a établi une fourchette de valeurs possibles pour les biens évalués. L'approche d'Accuracy n'empêche pas l'Etat du Chili de le critiquer pour avoir adopté cette méthode.
442. Nous notons qu'Accuracy a soigneusement expliqué les hypothèses sous-jacentes aux deux approches qu'il a adopté - l'approche A qui se base sur une EBITDA du Groupe *Clarín* de 1972, et l'approche B qui se base sur une EBITDA moyenne du 1970 à 1972. Accuracy a aussi clairement expliqué les raisons pour lesquelles il considère raisonnable de prendre un échantillon de comparateurs soit en incluant le *New York Times* et *The Washington Post*, soit en les excluant.
443. La fourchette des valeurs présentée par Accuracy ne constitue donc en rien une faiblesse dans son évaluation. Au contraire, parce qu'il explore différentes hypothèses factuelles sur lesquelles l'évaluation peut se fonder, elle démontre le caractère rigoureux de l'analyse.
444. Cependant, comme le Mémoire en Demande l'explique, il existe de bonnes raisons de prendre la valeur la plus élevée de la fourchette à chaque fois que le Tribunal arbitral peut, voire doit, recourir à son pouvoir discrétionnaire⁴⁷⁸.

4.6.3 L'ajustement de l'EBITDA du Groupe *Clarín* était objectivement bien fondé

445. Comme expliqué dans leur premier Rapport, le [Rapport Accuracy](#) a estimé la valeur des entreprises avant leur saisie sur la base de leurs comptes annuels certifiés et des corrections indiquées dans **les rapports des Inspecteurs des Finances soumis en 1974 à la 8^{ème}**

⁴⁷⁷ *Sapphire v NIOC*, Sentence, 15 mars 1963, (1967) 35 ILR 188

⁴⁷⁸ Mémoire en Demande, ¶¶ 471, 473, 476

Chambre du Tribunal correctionnel de Santiago⁴⁷⁹, qui, après avoir été approuvés dans l'Arrêt sentence ferme et définitif prononcé dans cette procédure interne, ont l'autorité de la chose jugée⁴⁸⁰.

446. Navigant cherche à critiquer ces ajustements, en les caractérisant comme « artificiels » sans davantage étayer ses objections⁴⁸¹.
447. Or, ainsi que l'a clairement expliqué Accuracy dans son premier Rapport, la prise en compte des erreurs qui ont été commises dans les comptes de CPP S.A. et EPC Ltée dans l'établissement de l'EBIDTA aurait pour effet de dénaturer l'EBIDTA normatif. Un investisseur qui aurait évalué le Groupe *Clarín* à l'époque (le "*arms length willing buyer*" dans l'hypothèse du *Fair Market Value*) aurait corrigé ces erreurs, sachant qu'ils étaient des éléments qui n'étaient pas susceptibles d'être reproduits dans les comptes à l'avenir⁴⁸².
448. En effet, la tâche d'un expert ne se résume pas à une simple lecture des comptes de la société qu'il évalue : il a l'obligation de prendre en compte toutes les informations utiles à la détermination de la valeur de la société. L'approche d'Accuracy constitue donc une bonne pratique.
449. Il est au contraire surprenant que l'Etat du Chili cherche à contester les ajustements apportés aux comptes du Groupe *Clarín*, vu qu'ils sont fondés sur les rapports financiers établis par des organes public de l'Etat du Chili lui-même, admis dans les Arrêts fermes et définitifs prononcés par le 8^{ème} Tribunal correctionnel, la Cour d'Appel de Santiago et la Cour Suprême dans l'action en justice formulée par ces mêmes organes publics sur ce fondement, admis également par la Sentence arbitrale⁴⁸³. En énonçant dans son Contre-Mémoire que "*Although Accuracy knows the earnings that El Clarín had in 1970-1972, it decided to 'adjust' them*"⁴⁸⁴, la partie Défenderesse a fait preuve d'un aveuglement délibéré. En effet, les corrections opérées par Accuracy avaient précisément pour objet d'établir le véritable EBIDTA du Groupe *Clarín* de 1970 à 1972.

4.6.4 La pertinence des comparateurs choisis par Accuracy

450. Afin d'établir les multiples appropriés pour les appliquer à l'EBITDA du Groupe *Clarín*, Accuracy a recensé, à partir des bases de données à sa disposition, les sociétés dont la situation de l'époque est la plus proche de celle du Groupe *Clarín* et pour lesquelles les données financières étaient disponibles. Précisément, Accuracy a identifié un échantillon de six entreprises cotées en 1973 dans le même secteur d'activité qu'*El Clarín*.
451. Navigant conteste ces comparateurs, en essayant d'identifier des différences entre les sociétés qui constituent le point de comparaison et *El Clarín*.

⁴⁷⁹ [Pièce ND06](#), *Sentence arbitrale*, ¶¶ 77, 162, 209, 213-215, 217, 218, 444, 478, 566, notes 114, 120, 133, 163, 168

⁴⁸⁰ M. Osvaldo Sainte-Marie, General Manager du Groupe Clarin, a été condamné à prison ferme sur la base des redressements fiscaux communiqués par les Inspecteurs des finances dans la procédure auprès de la 8^{ème} Chambre du Tribunal correctionnel de Santiago, pour une fraude fiscale qui aurait été commise avant que M. Pey devienne PDG du Conseil administratif et achète CPP S.A. en 1972

⁴⁸¹ Rapport Navigant, ¶ 56 - 58

⁴⁸² [Premier Rapport Accuracy](#), 27 juin 2014, ¶¶ 101 - 105

⁴⁸³ [Pièce ND06](#), *Sentence arbitrale*, ¶¶ 138, 104, 143, 145, 162, 198, 209, 213, 214-217, 444, 478, notes 98, 114, 120, 163

⁴⁸⁴ Contre-Mémoire ¶ 324

452. Il est évident que, puisque la date d'évaluation est le 10 septembre 1973, les données à la disposition d'Accuracy ne sont pas aussi complètes que l'on pourrait souhaiter. Accuracy a pallié à cette difficulté en appliquant une décote de 20% sur les multiples, notamment pour prendre en compte le fait qu'*El Clarín* était basé au Chili et non pas aux États-Unis comme les sociétés prises comme comparateurs l'étaient⁴⁸⁵.
453. L'application de cette décote semble être ignorée par la Défenderesse, qui, sans en faire aucune mention, accuse Accuracy de "*Assuming that... El Clarín would have operated in much the same fashion as a large United States media conglomerate in the stable US economy*"⁴⁸⁶. Tel n'est clairement pas le cas, puisqu'Accuracy a appliqué la décote précisément pour prendre en compte ces variables.
454. En outre, l'Etat du Chili semble vouloir suggérer que des faits postérieurs à la date d'évaluation seraient pertinents à l'évaluation. Elle affirme que l'économie chilienne aurait subi "*periods of consistent business failures, high inflation, currency weakness, high unemployment, and lack of domestic credit*"⁴⁸⁷. Au soutien de cette citation, la Défenderesse renvoie, dans sa note de bas de page, à des paragraphes du Rapport Navigant, alors même que la citation n'apparaît en réalité ni dans ces paragraphes, ni ailleurs dans le Rapport.
455. On rappellera qu'en évaluant le Groupe *Clarín* à la veille de sa saisie, il n'est nullement utile de prendre en compte des événements postérieurs à cette date. L'objectif est de se mettre à la place d'un investisseur évaluant le Groupe le 10 septembre 1973⁴⁸⁸. Ceci a déjà été confirmé par M. Kaczmarek lui-même, qui dans son rapport sur la procédure arbitrale initiale, a expliqué que:

La bonne référence pour la quantification de l'indemnisation est la valeur du capital du CPP (c'est-à-dire, la valeur des 40 000 actions) le jour précédant l'expropriation, autrement dit le 10 septembre 1973 (ci-après, 'Jour de l'évaluation'). La valeur des actions devrait donc être actualisée grâce à l'utilisation d'un taux de rendement ou d'un taux d'intérêt raisonnable, permettant de justifier la valeur de l'argent. Pour évaluer les actions, la valeur standard usuelle est la somme qu'un homme d'affaires raisonnable et bien informé serait prêt à payer pour ces mêmes actions ou le prix auquel il serait prêt à vendre le Jour de l'évaluation. Par conséquent, l'évaluation des actions du CPP devrait être fondée sur des informations qu'aurait connues ce même homme d'affaires le Jour de l'évaluation, y compris les informations sur la situation économique et politique et les prévisions raisonnables concernant les facteurs économiques, industriels et politiques qui auraient pu être disponibles à l'époque. Selon cette méthodologie, les informations et l'évolution de la situation intervenues après le 10 septembre 1973 ne devraient pas avoir de répercussions sur l'évaluation⁴⁸⁹. (soulignement ajouté).

456. Comme l'a déjà énoncé le Tribunal arbitral dans l'affaire *Gold Reserve Inc. v. Venezuela*, il n'est pas non plus approprié de prendre en compte une crainte éventuelle d'un homme d'affaires raisonnable et bien informé, à la date de l'évaluation, des mesures illégales que pourrait prendre l'État en question. Le Tribunal arbitral *Gold Reserve* a noté, en corroborant une affirmation de M. Kaczmarek lui-même (qui était l'expert pour les demandeurs dans cette affaire) que :

⁴⁸⁵ [Primer Informe Accuracy](#), 27 juin 2014, ¶ 117

⁴⁸⁶ Contre-Mémoire ¶ 325

⁴⁸⁷ Contre-Mémoire ¶ 325

⁴⁸⁸ Mémoire en Demande, section 6.1

⁴⁸⁹ Pièce [CRM170](#), Rapport Navigant, 31 janvier 2003, para 21

*The Tribunal agrees with Mr Kaczmarek's (Navigant) contention that it is not appropriate to increase the country risk premium to reflect the market's perception that a State might have a propensity to expropriate investments in breach of BIT obligations*⁴⁹⁰.

457. En tout état de cause, l'investisseur bien informé à l'époque aurait eu connaissance des faits que :
- Depuis son indépendance en 1818, le Chili était l'un des pays le plus démocratiquement stable du monde jusqu'au 11 septembre 1973 ; le Parlement n'avait auparavant jamais été fermé, et depuis 1828 il n'avait connu que deux Constitutions, celles de 1833 et 1925; le Chef d'Etat-Major de l'Armée ne s'était jamais mutiné contre le Chef de l'Etat;
 - Le Chili était en 1972, et jusqu'au 11 septembre 1973, un Etat de droit, champion du respect des traités et du droit international ; la séparation entre les trois pouvoirs de l'Etat était effective, la Cour Suprême et le Parlement étaient activement indépendants de l'Exécutif ; la liberté de la presse, la liberté et le pluralisme d'information étaient une réalité manifeste et bouillonnante;
 - La ligne éditoriale d'*El Clarín* a toujours soutenue la forme républicaine et représentative de Gouvernement, des principes consolidés dans la société chilienne avant le 11 septembre 1973 où il était le journal le plus vendu –environ 270.000 exemplaires par jour ;
 - Ces faits étaient à tel point évidents que l'USAID (*International Agency for Development*), un organisme du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, a accordé à CPP S.A. un prêt d'argent pour l'achat des presses Goss en 1972.⁴⁹¹
458. L'approche adoptée par Accuracy à la décote appropriée est donc bien fondée - ayant considéré la situation en Chili le 10 septembre 1973, il a appliqué une décote de 20% sur les multiples américains pour prendre en compte le fait qu'un investisseur raisonnable et bien informé aurait su que son investissement dans un pays comme le Chili contenait davantage de risques qu'un investissement aux États-Unis. Cependant, Accuracy n'a pas pris en compte les conditions économiques au Chili postérieures à cette date, puisque cela n'était ni nécessaire ni approprié.
459. Navigant reproche également à Accuracy d'avoir proposé une estimation alternative qui exclut deux des comparateurs, le New York Times et The Washington Post. Selon Navigant, ces deux comparateurs seraient « *actually the companies that operate in a fashion that is most similar to El Clarín* »⁴⁹² car ces deux sociétés seraient, selon les prétentions du Chili, les moins diversifiés de l'échantillon.
460. Comme l'a souligné Accuracy dans son second Rapport⁴⁹³, la position est en réalité exactement l'inverse - le New York Times et The Washington Post sont les comparateurs les moins proches d'*El Clarín*, ayant respectivement 31% et 43% de leur activité vouée à des activités autres que la publication de journaux. Par ailleurs, Navigant omet de citer la source soutenant ses allégations, et semble donc avoir mal compris la position d'Accuracy.
461. Compte tenu du fait que Navigant ne propose aucun comparateur alternatif, de la rétention par l'Etat des pièces financières très ciblées sollicitées le 10 novembre 2014 par les

⁴⁹⁰ Pièce [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, Sentence, 22 septembre 2014, ¶ 841

⁴⁹¹ Pièce [CRM01](#), Rapport financier du Délégué du Gouvernement dans CPP SA et EPC Ltée du 5 septembre 1974, page 10 de la version en français et 8 de l'original en espagnol

⁴⁹² [Deuxième Rapport Accuracy](#), ¶ 63

⁴⁹³ [Deuxième Rapport Accuracy](#), ¶43-46

Demanderes pour évaluer le préjudice et de l'ancienneté des données, nous invitons le Tribunal arbitral à accepter les comparateurs utilisés par Accuracy, avec l'ajustement aux multiples appliqué par Accuracy, comme représentant la meilleure des positions au vu des circonstances.

4.6.5 La pertinence du prix payé par M. Pey pour CPP S.A

462. L'Etat du Chili ne conteste pas, et ne pourrait pas contester, que le standard approprié d'évaluation d'un bien exproprié en droit international est la "*Fair Market Value*" de ce bien, évaluée la veille de son expropriation. Comme notre Mémoire en Demande l'a déjà exposé, ce principe est très largement établi, à la fois dans la doctrine et dans les précédents des tribunaux arbitraux⁴⁹⁴. Comme nous l'avons déjà rappelé ci-dessus, ce standard est tout autant applicable pour les violations d'un traité autre que l'expropriation, lorsque le préjudice causé à l'investisseur équivaut à une expropriation selon l'*argumentum e maiore ad minus*, ou par analogie lorsque la question n'est pas explicitement prévue dans la loi applicable.
463. Nous rappelons aussi que ce standard a été adopté dans les *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment* de la Banque Mondiale, qui précisent qu'une compensation est adéquate lorsqu'elle est conforme à la "*fair market value*" avant la date de la dépossession de l'investissement⁴⁹⁵.
464. Dans son premier Rapport, Accuracy explique pourquoi le prix payé par M. Pey Casado pour le Groupe *Clarín* n'est pas pertinent en vue de déterminer la "*Fair Market Value*". En effet, comme il l'explique, la "*Fair Market Value*" est un concept abstrait : il ne prend en compte ni les circonstances pertinentes à une vente particulière, ni celles d'un vendeur ou d'un acheteur individuel⁴⁹⁶.
465. Le Rapport Accuracy a tenu compte du fait que le prix convenu en 1972 entre le vendeur, M. Dario Sainte-Marie, et l'acheteur, M. Pey Casado, était la "*fair value*" de CPP S.A. et EPC Ltée, et non pas la "*fair market value*". En effet, la "*fair value*" est définie dans le "*Glossary of Terms for International Valuation Standards*" comme constituant un concept tout autre que le "*fair market value*" :

*Fair Value requires the assessment of the price that is fair between two specific parties taking into account the respective advantages or disadvantages that each will gain from the transaction [...] Fair Value is a broader concept than Market Value. Although in many cases the price that is fair between the two parties will equate to that obtainable in the general market, there will be cases where the assessment of fair value will involve taking into account matters that have to be disregarded in the assessment of Market Value*⁴⁹⁷.

466. Les arguments de Navigant sur la prétendue pertinence du prix payé par M. Pey Casado sont donc sans fondement. Le vendeur, M. Sainte-Marie, avait des raisons personnelles pour vouloir conclure rapidement la vente et qui plus est, conclure cette vente particulièrement

⁴⁹⁴ Mémoire en Demande, section 5.4.1

⁴⁹⁵ Une compensation « *adequate* » est généralement comprise comme celle « *based on the fair market value of the taken asset as such value is determined immediately before the time at which the taking occurred or the decision to take the asset became publicly known* », selon les « *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment* » (1992), articles IV(3) et IV(4), 31 ILM 1379, Pièce [CL375](#), Cfr également, NNUU: Décision N° 9 du Governing Council, "*Propositions and Conclusions on Compensation for Business Losses: Types of Damages and Their Valuation*", para18, Fourth Session, 23rd meeting, 6 March 1992. UN Doc S/ AC26/1992/9

⁴⁹⁶ [Premier rapport Accuracy](#), 27 juin 2014, ¶¶ 139 - 144.

⁴⁹⁷ Pièce [CL48](#), MARBOE (I.), [Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law](#), Oxford University Press, 2009, ¶¶ 4.61, 4.62, 4.63

avec M. Pey Casado. Le Tribunal arbitral a établi que des relations de travail de longue date unissant M. Pey Casado à M. Sainte-Marie ce dernier étant "*assisté depuis 1957 - 1958 et, en particulier, en 1969 - 1970 par son ami, l'entrepreneur M. Pey Casado*"⁴⁹⁸. Le Tribunal arbitral a aussi établi que M. Sainte-Marie a souhaité vendre l'entreprise "*pour des raisons strictement personnelles' et semble-t-il d'ordre familial*" parce qu'il voulait "*quitter le pays pour toujours et de façon totale*" et qu'il souhaitait vendre à son "*collaborateur le plus étroit*"⁴⁹⁹.

467. Ces faits, devenus *res judicata*, expliquent facilement pourquoi le prix payé par M. Pey Casado était en dessous du prix que M. Sainte-Marie aurait pu obtenir si la transaction avait été effectuée dans un cadre purement commercial.
468. Comme l'a soulevé Accuracy, si ce prix représente un ratio *Price to Book* de 1, il s'agit d'une sous-évaluation sérieuse de l'entreprise⁵⁰⁰. En effet, la valeur des actifs de CPP S.A. et EPC Ltée inscrite à leur bilan, ne prendrait pas en compte les actifs incorporels tels que l'image, la notoriété et la base de lectorat d'*El Clarín*, qui sont le cœur de sa valeur.
469. Pour toutes ces raisons, il convient d'écarter le prix payé par M. Pey Casado de l'estimation de la valeur des actions CPP S.A. et EPC Ltée en 1973.

4.6.6 La cohérence de l'analyse de l'enrichissement sans cause

470. Comme déjà exposé, Accuracy calcule également, à titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause de l'Etat du Chili au détriment des Demanderesse. Pour ce faire, Accuracy établit :
- La valeur des loyers économisés sur les biens confisqués, entre le 11 septembre 1973 et le 22 avril 2013. Si Accuracy soutient que le loyer "*ne peut être déterminé de façon directe*"⁵⁰¹, c'est précisément parce que l'Etat du Chili a confisqué ces biens et n'a donc pas payé de loyer pour leur utilisation. Loin d'être "*conjectural*" comme le prétend l'Etat du Chili⁵⁰², ces évaluations sont soit une estimation directe du cabinet Aninat qui n'est pas contesté par Navigant (pour quatre des biens), soit une extrapolation directe de la valeur intrinsèque du bien (pour trois des biens). Pour les biens qui ont été modifiés depuis le 10 septembre 1973, la modification est en effet en faveur de la Défenderesse⁵⁰³.
 - A cela, Accuracy ajoute la valeur de ces biens immobiliers en avril 2013.
 - Par ailleurs, Accuracy prend aussi en compte la valeur de l'utilisation à titre gratuit des biens meubles confisqués.
471. Encore une fois, Navigant ne propose pas d'évaluation alternative de ces biens, ni même de critique objective des calculs d'Accuracy. A part quelques critiques d'ordre financier résultant d'une mauvaise compréhension de la méthode adoptée par Accuracy, l'essentiel de l'argument de Navigant est que la Défenderesse n'aurait pas en réalité profité des biens qu'elle a confisqués et pourtant utilisés pendant près de 40 années.

⁴⁹⁸ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶ 61

⁴⁹⁹ Pièce [ND06](#), Sentence arbitrale, ¶ 63

⁵⁰⁰ [Deuxième Rapport Accuracy](#), 7 janvier 2015, ¶¶7, 58-61

⁵⁰¹ [Premier rapport Accuracy](#), 27 juin 2014, ¶ 159, critiqué par l'Etat du Chili dans son Contre-Mémoire, ¶ 327

⁵⁰² Contre-Mémoire, ¶ 327

⁵⁰³ [Deuxième Rapport Accuracy](#), 7 janvier 2015, ¶¶70-76

472. En ce qui concerne les loyers et les biens mobiliers, il est évident qu'à partir du 11 septembre 1973, l'Etat du Chili disposait des biens qu'il a confisqués et avait à tout moment la possibilité de les utiliser. Outre le fait que la Défenderesse n'a fourni aucune preuve de leur non-utilisation, on constate que, compte tenu de la nature illégale de la confiscation, la Défenderesse devrait être considérée comme enrichie du simple fait de la disposition de ses biens, sans qu'il soit pour autant exigé des Demanderesses de démontrer les profits que l'Etat du Chili en aurait tiré.
473. En ce qui concerne les biens immobiliers, l'Etat du Chili ne nie pas qu'elle détienne toujours ces biens. Elle soutient simplement qu'il faut prendre en compte le fait qu'elle a compensé des tiers pour ces biens sous la Décision n°43. Or les conclusions du Tribunal arbitral initial, devenues *res judicata*, impliquent nécessairement que la décision de l'Etat du Chili d'indemniser les tiers (qui, pour les Demanderesses, reste une décision extrêmement suspecte), n'était pas fondée sur des réclamations valables.
474. Etant donné que les parties tierces ne détenaient pas de titres valables sur le Groupe *Clarín*, l'Etat du Chili les a indemnisés sans avoir l'obligation de le faire. Ce paiement volontaire, unilatéral et sans prendre en compte les protestations répétées des Demanderesses, ne peut être utilisé maintenant par la Défenderesse pour refuser d'accorder aux Demanderesses la compensation à laquelle elles ont droit.

4.6.7 Critique non-fondée sur le Rapport Accuracy

475. En dernier lieu, on constate que l'Etat du Chili critique le Rapport Accuracy au motif que "*Accuracy further makes the assumption that El Clarín would have been able to earn a 341 percent return in 1974 and 174 percent in 1975 in Chile, which is an unreasonable estimate given the state of the Chilean economy at the time*"⁵⁰⁴. Cette critique n'est pas étayée, et ne trouve de soutien ni dans le Rapport de Navigant, ni dans les paragraphes cités en note de bas de page, ni ailleurs⁵⁰⁵. Cette critique orpheline indique l'approche hâtive et superficielle de la partie Défenderesse du Rapport Accuracy.

4.7 Le préjudice moral

476. Dans le cas présent, la nature et la multiplicité des agissements cumulés de la part de l'Etat chilien à l'encontre de la personne de l'entrepreneur M. Pey Casado, et à partir de 1995 également à l'encontre de la Fondation espagnole, sont exceptionnels.
477. La réparation intégrale pour un acte illicite d'un Etat comprend la réparation pour le préjudice moral. Les Demanderesses ont par conséquent droit à une indemnisation pour le préjudice moral dont ont souffert M. Pey Casado et la Fondation, aussi bien dans le contexte de l'expropriation que dans le contexte de l'arbitrage lui-même. Le Mémoire en Demande expose les fondements de cette demande en droit chilien comme en droit international⁵⁰⁶.
478. La critique de l'Etat du Chili, à savoir que le préjudice moral n'est pas chiffré par Accuracy et/ou par les Demanderesses, est sans fondement. En effet, comme Accuracy l'a très justement constaté dans son premier Rapport, il considère que le préjudice moral devrait

⁵⁰⁴ Contre-mémoire, ¶ 328.

⁵⁰⁵ En effet nous notons que plusieurs notes de bas de page dans le Contre-Mémoire citant le rapport Navigant semblent être erronés, tel les notes n° 686, 689, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698.

⁵⁰⁶ Mémoire en Demande, section 6.4.

faire partie de la réparation du préjudice, mais que ce préjudice n'entre pas dans les compétences d'un expert financier⁵⁰⁷. Il en revient donc, par conséquent, aux Demanderesses d'exposer les bases de l'indemnisation de leur préjudice moral, comme elles l'ont justement fait dans leur Mémoire en Demande, et au Tribunal arbitral d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour l'évaluer. Comme la Cour Européenne de Droits de l'Homme l'a dit dans l'affaire *Abdulaziz v UK* :

*by reason of its very nature, non-pecuniary damage... cannot always be the object of concrete proof*⁵⁰⁸.

479. Comme pour les dommages fondés sur l'enrichissement sans cause, l'Etat du Chili prétend aussi que la demande d'indemnisation pour le préjudice moral des Demanderesses serait exclue car déjà refusée dans la Sentence originale. Or il est totalement erroné de suggérer que la conclusion du Tribunal initial que les Demanderesses ont droit à une "compensation", interdit une réparation financière pour le préjudice moral. En effet, le mot "compensation" signifie simplement "indemnisation", que ce soit pour un préjudice matériel ou un préjudice moral. La possibilité de statuer sur le préjudice moral n'est pas exclue par les parties de la Sentence originale qui n'ont pas été annulées. Au contraire, l'affirmation du Tribunal initial que *"les demanderesses ont droit à compensation"* renforce cette possibilité.
480. Pour soutenir sa position, la Défenderesse cite les commentaires qui ont été écrits à l'égard des Articles sur la responsabilité de l'État de la CDI, qui expliquent que la définition du terme "compensation" est un dommage qui est quantifiable financièrement, *"is intended to exclude compensation for what is sometimes referred to as 'moral damage' to a State, i.e. the affront or injury caused by a violation of rights not associated with actual damage to property or persons : this is the subject matter of satisfaction, dealt with in article 37"*⁵⁰⁹. (soulignement ajouté)
481. Il s'agit d'une incompréhension de la part de la Défenderesse. En réalité, les commentaires ne cherchent pas à définir tous dommages moraux comme faisant partie de la "satisfaction", ni d'exclure un paiement financier pour le préjudice moral à un individu ou une entité autre qu'un État. Les commentaires soulignent simplement que dans le cas d'un État (voir les mots soulignés), le seul moyen de remédier au préjudice subi par une victime est la "satisfaction". Pour les États, il n'est pas nécessaire de compenser un dommage moral au moyen d'un paiement financier. Comme l'explique Dumberry dans sa réflexion sur les Articles sur la responsabilité de l'Etat de la CDI :

The question of which form of reparation the remedy for moral damages will take depends essentially on whether the damage affects the state directly or through one of its nationals. [...] Satisfaction is normally the proper remedy for moral damages suffered by a state. Thus, the ILC explains that satisfaction is the appropriate remedy for "those injuries, not financially assessable, which amount to an affront to the State." One may think, for instance, of insults to state symbols, such as the national flag, or to violation of territorial integrity, the premises of embassies and consulates, attacks on ships and aircrafts, attacks on heads of state or diplomatic and consular representatives, etc. There are very few cases where moral damage to a state itself (as opposed to one of its nationals) have been remedied by monetary compensation and not by satisfaction. [...]

⁵⁰⁷ [Rapport Accuracy du 27 juin 2014](#), ¶ 25

⁵⁰⁸ *Affaire Abdulaziz, Cabales, and Balkandali v. UK* (application nos. 9214/80; 9473/81; 9474/81), ECHR, 28 mai 1985, ¶ 96

⁵⁰⁹ Contre-Mémoire, para 226.

The work of the ILC on State Responsibility makes it clear that compensation is the appropriate remedy for moral damages affecting an individual: “compensable personal injury encompasses not only associated material losses,” but also includes “non-material damage suffered by the individual.” Thus, and contrary to the view held by some scholars, compensation can be the proper remedy for moral damage to the extent that such damage is “financially assessable.” The ILC considers that moral damages suffered by an individual are “financially assessable”: “No less than material injury sustained by the injured State, non-material damage is financially assessable and may be the subject of a claim of compensation, as stressed in the Lusitania case.”⁵¹⁰

482. Les commentaires cités par la Défenderesse ne sont donc nullement pertinents en l’espèce. Les Demanderesses n’étant pas des Etats, elles ont droit à une compensation financière pour le préjudice moral subi.
483. L’Etat du Chili soutient également qu’il n’existe pas de lien de causalité entre les préjudices moraux et la violation de l’article 4 de l’API constaté par le Tribunal initial. L’objection de la Défenderesse résulte d’une mauvaise caractérisation de la demande. En réalité, comme cela a déjà été exposé, les Demanderesses demandent (i) une indemnisation pour le traitement injuste et inéquitable de la Défenderesse, y compris ses actions répréhensibles pendant l’arbitrage, et (ii) le paiement des sommes à titre de préjudice moral que l’Etat du Chili aurait dû accorder aux Demanderesses. En effet, si l’Etat du Chili avait traité les Demanderesses avec justice et équité, elle aurait payé une réparation intégrale pour la confiscation des biens de CPP S.A. et EPC Ltée, y compris une réparation intégrale pour le préjudice moral causé à M. Pey Casado à l’époque.
484. C’est un fait attesté dans la procédure arbitrale que le dommage moral a été reconnu aux investisseurs chiliens victimes de l’application du Décret-Loi n° 77 et de son Décret réglementaire n° 1726, y compris dans des entreprises du secteur de la presse et de l’imprimerie dissoutes et dont les biens ont été confisqués en application de ces Décrets telles que la Société Périodique Chili Ltée., editrice du quotidien « COLOR » de Concepción.⁵¹¹
485. Ainsi, l’Arrêt *supra* ¶98(d) de la Cour Suprême du 21 juin 2000⁵¹² a considéré :

SEPTIEMEMENT : Que l’on doit faire observer que si effectivement l’arrêt attaqué a bien déterminé le droit de la requérante à être indemnisée des préjudices qui lui auraient été causés par les actes administratifs dont la nullité de droit public a été constatée, il n’a pas ordonné le paiement de tous ceux-ci, puisque, sans raison aucune, il a exclu les préjudices correspondant au lucrum cessans et au dommage moral.

HUITIEMEMENT : Que de la sorte l’arrêt attaqué, dans cette partie, a enfreint la norme de l’article 1556 du Code Civil, qui établit que « l’indemnisation des préjudices comprend le damnum emergens et le lucrum cessans » car si c’est un fait non contesté que des biens de l’ayant cause de la requérante [sont passés] en pleine propriété à l’Etat durant les années 1974 et 1975, il paraît évident que, en plus du préjudice [consistant] à avoir fait sortir tel ou tel de ses biens dudit patrimoine, le fait que la personne à qui cela incombait n’ait pu en jouir ni en disposer, pour en avoir

⁵¹⁰ Pièce [CL380](#), DUMBERRY (P.), *Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes*, in Michael J. Moser and Dominique T. Hascher (eds), *Journal of International Arbitration*, (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010, Volume 27 Issue 3) pages 247 - 276

⁵¹¹ Voir *supra* ¶¶98(d), 102, 116, 484

⁵¹² Pièce [CRM62](#), Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 21 juin 2006, rôle n° 2689-94

*été empêché par l'Etat, a également causé un dommage, lequel doit aussi être indemnisé en accord avec l'article cité du Code Civil. De la même manière, la sentence attaquée enfreint également cette disposition, pour n'avoir pas fait droit au **dommage moral**, car cela contrevient à la spécification que l'indemnisation doit être complète.* (Soulignement ajouté)

486. Enfin, l'Etat du Chili soutient que le fait que la demande soit soumise par la Fondation espagnole et par Mme Coral Pey Grebe empêcherait toute demande d'indemnisation pour la réparation d'un préjudice moral.
487. Encore une fois, il s'agit d'une mauvaise compréhension de la part de la Défenderesse. Les investisseurs ne demandent pas l'indemnisation d'un préjudice souffert par Mme Pey Grebe elle-même. En ce qui concerne la Fondation espagnole, elles demandent une compensation pour les actions scandaleuses de l'Etat du Chili tout au long de l'arbitrage, mais non pas pour un préjudice souffert directement par la Fondation pendant les faits de confiscation. Au contraire, comme déjà longuement exposé, la volonté des investisseurs est celle d'obtenir une compensation pour la violation de l'article 4 de l'API commise par la Défenderesse, y compris le paiement d'indemnisation à titre de préjudice moral que l'Etat du Chili aurait dû accorder aux Demanderesses si elle leur avait accordé un traitement juste et équitable.
488. Pour toutes ces raisons, le *character assassination* de l'entrepreneur M. Pey Casado, auquel s'est acharné l'Etat chilien de manière ininterrompue depuis le 11 septembre 1973 jusqu'à aujourd'hui, possède une dimension morale. À ce titre, le préjudice moral doit être indemnisé, et les Demanderesses invitent donc le Tribunal arbitral à reconnaître ce droit. A titre subsidiaire, dans le cas où le Tribunal ne serait pas prêt à accorder une indemnisation du préjudice moral, le Tribunal est prié de tenir compte des faits allégués comme dommage moral pour accroître le montant des dommages matériels et financiers.

4.8 Impôts

489. Comme souligné par Accuracy dans son deuxième rapport, "*Une réparation juste du préjudice a pour objet de remettre la victime dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence du fait dommageable. Dans le cas présent, il s'agit de faire en sorte que soit pris en compte, dans le montant de l'indemnité, la différence entre le pourcentage d'impôt qui sera payé sur la somme perçue et le pourcentage d'impôt sur la plus-value qui aurait été acquitté si les biens saisis avaient fait l'objet d'une indemnisation*"⁵¹³.
490. La norme régissant les impôts sur le revenu en 1973 était la Loi N° 15.564, de 1964. Conformément à son article 17(9), la plus-value pour la vente hypothétique des actions de CPP S.A. le 10 septembre 1973 était exemptée d'imposition. Par conséquent, une indemnisation pour la saisie de CPP S.A. payée à M. Pey en 1973 n'aurait donc pas été assujettie aux impôts.
491. Conformément à l'article 50 de la même loi, le profit découlant de la vente des actions d'une S.A. n'était pas considéré un revenu de capital.
492. En tout état de cause, les parties Demanderesses sollicitent du Tribunal arbitral qu'il dise que le montant alloué sera majoré à hauteur de l'éventuelle différence entre l'impôt payé, le

⁵¹³ [Deuxième rapport Accuracy](#), 7 janvier 2015, ¶ 31

cas échéant, sur l'indemnisation reçue par l'une ou l'autre des Demanderesses et tout autre impôt qui étant légalement exigible qui aurait été versé si, en l'absence de traitement injuste et inéquitable, les biens saisis avaient fait l'objet d'une indemnisation, afin que, après la taxe applicable⁵¹⁴, le patrimoine des Demanderesses soit effectivement rétabli.

4.9 Intérêts

493. Comme le Mémoire en Demande l'a déjà exposé⁵¹⁵, il convient d'actualiser la valeur des dommages accordés à la date de la Sentence, par moyen des intérêts composés, afin d'assurer une réparation intégrale du préjudice des Demanderesses.
494. Accuracy a donc adopté un taux de capitalisation sans risque (taux des bons du trésor américain à 10 ans) augmenté d'un prime risque pays "Chili" pour la période 1998-2008. Par exception, et en ligne avec le taux retenu dans la Sentence du 8 mai 2008 et confirmé par la décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012, le taux de capitalisation retenu pour la période 2008-2014 est fixé à 5%.
495. Comme le Mémoire en Demande l'a aussi expliqué⁵¹⁶, le point de départ des intérêts est la date à laquelle l'acte illicite a été commis. En constante que *"les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée"*⁵¹⁷, l'article 38(2) des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État confirme que les intérêts sont, en principe, destinés à compenser le paiement en retard d'une compensation. Lors de sa 52^{ème} Session sur la responsabilité de l'État, la CDI a observé que :

*S'agissant du point de départ des intérêts, il a été noté que, dans la pratique, les intérêts étaient dus à compter de la date du fait illicite, ou de la date de survenance du dommage ou, plus exactement, de la date à partir de laquelle l'indemnité ne couvrirait plus intégralement le dommage.[...]. En réponse, le Rapporteur spécial a noté que la date déterminante était, en principe, celle à laquelle le dommage s'était produit*⁵¹⁸. (soulignement ajouté)

496. Ce principe s'applique aussi bien dans contexte d'une expropriation que d'une autre violation de traité. Comme l'affirme la sentence arbitrale de l'affaire *Oko Bank et al v. Estonia*⁵¹⁹, après avoir déclaré l'existence d'une violation du traitement juste et équitable :

As a general principle, almost invariably, justice requires that the wrongdoer who has deliberately failed to pay compensation (which it ought to have paid to the claimant) should pay interest over the period during it has withheld that compensation. The claimant, in addition to suffering from the wrongdoing giving rise to compensation, has suffered a further loss from non-payment of that compensation when it should have been paid by the wrongdoer. Moreover, a wrongdoer withholding payment may be unjustly enriched by its deliberate nonpayment of such

⁵¹⁴ [Pièce C-M48](#), taux de l'impôt sur le revenu en vigueur au Chili en 2014, en pesos chiliens

⁵¹⁵ Mémoire en Demande, section 4.2.4

⁵¹⁶ Mémoire en Demande, section 4.2.4.3

⁵¹⁷ Pièce [CL120](#), CDI, *Commentaire au Projet de Convention sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, pages 289, 295, ¶10

⁵¹⁸ *Rapport de la Commission du droit international, 52ème Session sur la responsabilité des Etats*, UN Doc. A/55/10, Supplement No 10, 69, mai-août 2000, ¶ 222

⁵¹⁹ Pièce [CL272](#), *Oko Pankki Oyj, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/04/6, Sentence, 19 novembre 2007, ¶¶ 344, 350

compensation, at the expense of the claimant. In these circumstances, therefore, full reparation will include an order for interest.

[...]

In the present case, the Tribunal considers that full reparation to the Banks should include compound interest on the compensation unpaid by the Respondent when becoming due to the Banks. It would be unjust in these circumstances to order simple interest only, falling significantly short of such reparation.

497. Les objections de la Défenderesse au paiement des intérêts à partir du 11 septembre 1973 jusqu'à la date de la Sentence sont donc sans fondement. La Sentence arbitrale initiale a retenu la date du 11 septembre 1973 comme étant celle de la dépossession effective des Demanderesses de leur investissement⁵²⁰. C'est à partir de cette date que l'Etat du Chili aurait dû verser une compensation aux Demanderesses. La date initiale du calcul d'intérêts à payer est donc celle-ci.
498. Étant donné que le paiement qu'aurait dû effectuer l'Etat du Chili, s'il avait accordé aux Demanderesses un traitement juste et équitable, aurait inclus des intérêts à partir du 11 septembre 1973, et puisque ce montant doit lui-même être assorti des intérêts, la réparation accordée aux Demanderesses devra être assortie d'intérêts à compter du 11 septembre 1973, jusqu'au jour où la Sentence est prononcée. Les Demanderesses contestent fermement toute responsabilité pour le laps de temps qui s'écoule entre la Sentence initiale et la Sentence finale, en réalité causé par la rétention du jugement de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago. En outre, indépendamment des arguments liés à la procédure, le fait est que pendant toute cette période, les Demanderesses ont été privées de la restitutio in integrum qui leur est due. Les arguments de la Défenderesse ne trouvent donc aucun fondement leur permettant de motiver un quelconque refus au paiement des intérêts.
499. Les Demanderesses sollicitent également que les sommes dues soient accompagnées d'intérêts, à défaut de paiement dans un délai de 90 jours à compter du prononcé de la Sentence à intervenir, à un taux au moins égal à 10% jusqu'à ce que le paiement dû soit entièrement versé. En effet, nous rappelons que le Tribunal arbitral dans l'affaire récente de *Gold Reserve Inc v. Venezuela* a résumé ainsi les modalités du versement d'intérêts qui ont lieu une fois la sentence arbitrale rendue :

With regard to post-Award interest, the Tribunal finds that it is empowered to award such interest and indeed that it is common practice to do so. As requested by Claimant, the Tribunal may also determine a different interest rate to apply to post-Award interest than that applied to pre-Award interest. This is because the purpose of post-Award interest is arguably different – damages become due as at the date of the Award, and from this time, Respondent is essentially in default of payment⁵²¹.

500. En 2012-2014 pratiquement toutes les sentences arbitrales ont accordé des intérêts et au moins quinze tribunaux des intérêts composés:

(1) *White Industries Australia Ltd v. India*⁵²², *ad hoc*—UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011;

⁵²⁰ Pièce [ND06](#), *Sentence* arbitrale, ¶¶ 588, 608

⁵²¹ Pièce [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, ICSID Case N° ARB(AF)/09/1, Sentence, 22-09-2014, ¶ 856

⁵²² Pièce [CL374](#), *White Industries Australia Ltd v. India, ad hoc*, UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011

- (2) *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Paraguay*⁵²³, ICSID Case No. ARB/07/29, Award on Merits, 10 February 2012;
- (3) *Marion Unglaube and Unglaube v. Costa Rica*⁵²⁴, ICSID Case Nos ARB/08/1 et ARB/09/20, Award, 16 May 2012;
- (4) *EDF International SA and other v. Argentina*⁵²⁵, ICSID Case No. ARB/03/23, Final Award, 11 June 2012;
- (5) *Railroad Development Corporation (RDC) v. Guatemala*⁵²⁶, ICSID Case No. ARB/07/23, Award, 29 June 2012
- (6) *Swisslion Doo Skorpe v. Macedonia*⁵²⁷, ICSID Case No. ARB/09/16, final Award, 6 July 2012;
- 7) *Quasar de Valores SICA SA and others v. Russian Federation*⁵²⁸, SCC, Case No 24/2007, Award, 20 July 2012;
- (8) *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*⁵²⁹, ICSID Case No ARB/06/11, Award, 24 September 2012;
- (9) *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, Award, 7 December 2012⁵³⁰
- (10) *Teco Guatemala Holdings LLC v. Guatemala*⁵³¹, ICSID Case No ARB/10/17, IIC 623 (2013), Award, 19 December 2013;
- (11) *Micula v. Romania*⁵³², ICSID Case No ARB/05/20, IIC 621 (2013), Award and separate opinion, 11 December 2013;
- (12) *Arif v. Moldova*⁵³³, ICSID Case No ARB/11/23, IIC 585 (2013), Award, 8 April 2013;
- (13) *Antoine Goetz c. Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2⁵³⁴, Award, 21 June 2012;
- (14) *Gold Reserve Inc. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/1⁵³⁵, Award, 22-09-2014;

⁵²³ Pièce [CL327](#), *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/29, Award on Merits, 10 February 2012

⁵²⁴ Pièce [CL245](#), *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*, Affaires CIRDI nos. ARB/08/1 et ARB/09/20, Award, 16 May 2012, ¶¶ 319-326

⁵²⁵ Pièce [CL182](#), *EDF International SA and others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/23, final award, 11 June 2012

⁵²⁶ Pièce [CL288](#), *Railroad Development Corporation (RDC) v. Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Award, 29 June 2012

⁵²⁷ Pièce [CL342](#), *Swisslion Doo Skorpe v. Macedonia*, ICSID Case No. ARB/09/16, final Award, 6 July 2012

⁵²⁸ Pièce [CL286](#), *Quasar de Valores SICA SA and others v. Russian Federation*, SCC Case No 24/2007, Award, 20 July 2012

⁵²⁹ Pièce [CL268](#), *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, ICSID Case No ARB/06/11, Award, 5 October 2012

⁵³⁰ Pièce [CL67](#), *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, Award, 7 December 2012, ¶ 334;

⁵³¹ Pièce [CL345](#), *Teco Guatemala Holdings LLC v. Guatemala*, ICSID Case No ARB/10/17, IIC 623 (2013), Award, 19 December 2013

⁵³² Pièce [CL253](#), *Micula v. Romania*, Case ICSID N° ARB/05/20, Award 11 December 2013, ¶1266

⁵³³ Pièce [CL98](#), *Arif v. Moldova*, ICSID Case No ARB/11/23, IIC 585 (2013), Award, 8 April 2013

⁵³⁴ Pièce [CL83](#), *Antoine Goetz et al c Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2, Sentence, 21 Juin 2012, page 100

⁵³⁵ Pièce [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, ICSID Case N° ARB(AF)/09/1, Sentence, 22-09-2014, ¶863, (ii) et (iii)

(15) *Venezuela Holdings, B.V. et al. v Venezuela*, ICSID CASE No. ARB/07/27, Award, 9 October 2014⁵³⁶.

397. Dans la présente affaire la preuve n'est pas à faire que l'Etat du Chili n'accepte pas de bonne gré de respecter ses obligations *ex* articles 53(1) et 54 de la Convention. Les investisseurs ont été contraints d'exécuter la Sentence arbitrale pour obtenir le versement des sommes allouées dans les paras. 5 à 7 du Dispositif⁵³⁷. L'Etat du Chili n'a pas payé volontairement ni le principal ni les intérêts⁵³⁸, pas plus que les frais de l'exécution⁵³⁹. Il y a fait opposition tout en refusant simultanément de satisfaire l'ordre de Cour d'identifier des biens de sa propriété, sous le régime du *ius negotii*⁵⁴⁰. La représentation de l'Etat chilien a même demandé au Gouvernement espagnol de se constituer partie civile dans la procédure d'exécution de la Sentence arbitrale et de soutenir auprès du Tribunal de la procédure Exécutoire que l'Etat chilien n'aurait en Espagne absolument aucun actif susceptible de garantir une dette découlant de la Sentence arbitrale⁵⁴¹.

398. Il est donc réaliste de prévoir que, quel que soit le *quantum* du dédommagement qui pourrait être accordé par la Sentence arbitrale à venir, l'Etat du Chili ne l'exécutera pas volontairement, et qu'il fera également opposition à son exécution forcée afin de prolonger son *default of payment* autant d'années qu'il lui sera matériel et politiquement possible.

399. La récente Sentence *Gold Reserve Inc c. Venezuela* résume la fonction des intérêts post-Sentence arbitrale :

*With regard to post-Award interest, the Tribunal finds that it is empowered to award such interest and indeed that it is common practice to do so. As requested by Claimant, the Tribunal may also determine a different interest rate to apply to post-Award interest than that applied to pre-Award interest. This is because the purpose of post-Award interest is arguably different – damages become due as at the date of the Award, and from this time, Respondent is essentially in default of payment.*⁵⁴²

400. Dans *Metalclad c. Mexique* le Tribunal a accordé des intérêts post-sentence composés **mensuellement**⁵⁴³, et également dans *Maffezini c. l'Espagne*⁵⁴⁴. Les Demanderesse considèrent raisonnable de demander également des intérêts mensuels compte tenu des spécifiques circonstances de la présente affaire.

⁵³⁶ Pièce [CL360](#), *Venezuela Holdings, B.V. et al. v Venezuela*, (ICSID CASE NO. ARB/07/27), Award, 9 October 2014, ¶ 399

⁵³⁷ Pièces [ND37](#) et [ND38](#), Décisions de la Cour de 1ère Instance n° 101 de Madrid du 6 mars 2013 accordant la mise en exécution forcée de la Sentence et le séquestre corrélatif des biens de l'Etat du Chili

⁵³⁸ La représentation de l'Etat a même demandé le 1^{er} février 2013, après la mise en exécution forcée de la Sentence arbitrale, au Comité *ad hoc* de le libérer d'avoir à verser aux investisseurs les intérêts statués dans le para 7 du Dispositif de la Sentence arbitrale, ce que le Comité a refusé dans la Décision du 11 septembre 2013, publiée dans <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1433.pdf>

⁵³⁹ Pièces [CRM145](#), [CRM146](#), [CRM149](#), [CRM150](#), [CRM160](#), Ordonnance d'exécution forcée des frais de la procédure d'exécution de la Sentence arbitrale, Tribunal de Grande Instance n° 101 de Madrid, 16-12-2014

⁵⁴⁰ Pièce [CRM161](#), Mise en demeure de l'Etat du Chili de communiquer ses biens au Tribunal de Grande Instance n° 101 de Madrid, 16-12-2014

⁵⁴¹ Pièces [CMR135](#) et [CMR 137](#)

⁵⁴² Pièce [CL199](#), *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, ICSID Case N° ARB(AF)/09/1, Sentence, 22-09-2014, ¶ 856

⁵⁴³ Pièce [CL249](#), *Metalclad c. Mexique*, Sentence, 30-08-2000, ¶ 131

⁵⁴⁴ Pièce [CL244](#), *Maffezini c. l'Espagne*, Sentence, 13-11-2000, ¶¶ 96-97

5. RAPPEL DES DEMANDES DE MADAME CORAL PEY GREBE ET DE LA FONDATION PRESIDENT ALLENDE A L'ENCONTRE DE LA REPUBLIQUE DU CHILI

501. En conséquence des développements précédents, et en application de l'article 52(6) de la Convention de Washington, les parties Demanderesses sollicitent du Tribunal arbitral :

- (1) Qu'il condamne la République du Chili à payer aux Demanderesses la somme de 338,3 millions USD, valeur au 7 janvier 2015 à actualiser au jour de la Sentence à intervenir, au titre de la réparation intégrale du préjudice matériel subi du fait des violations de l'article 4 de l'API par la République du Chili
- (2) Qu'il condamne également l'Etat du Chili à restituer aux Demanderesses la valeur de tous les *fruits naturels et civils de la chose possédée* de mauvaise foi, avec les intérêts correspondants, actualisée au jour de la Sentence à intervenir.
- (3) A titre subsidiaire, qu'il condamne l'Etat du Chili à payer aux Demanderesses la somme de 94,1 millions USD, valeur au 7 janvier 2015, à actualiser au jour de la Sentence à intervenir, au titre de l'enrichissement sans cause de l'Etat du Chili à leur détriment ;
- (4) Qu'il condamne également la République du Chili à restituer aux investisseurs demandeurs la valeur des dommages consécutifs, en particulier tous les frais encourus dans la défense des droits de leur investissement auprès des cours de justice et du Tribunal d'arbitrage relatifs à la procédure arbitrale, la Sentence arbitrale et l'exécution forcée des paras. 5 à 7 de son Dispositif ;
- (5) Qu'il condamne l'Etat du Chili à payer à Mme. Coral Pey Grebe et à la Fondation espagnole Président Allende une somme non inférieure à US\$10.000.000 et US\$250.000, respectivement, au titre de la réparation intégrale du préjudice moral subi par M. Victor Pey Casado et la Fondation espagnole du fait des violations de l'API par l'Etat du Chili ;
- (6) A titre subsidiaire, dans le cas où le Tribunal ne serait pas prêt à accorder un dédommagement au titre de la réparation intégrale du préjudice moral, le Tribunal est prié de tenir compte des faits allégués comme dommage moral pour accroître le montant des dommages matériels et financiers subis par les Demanderesses.
- (7) Qu'il dise que le montant alloué sera majoré à hauteur de l'éventuelle différence entre l'impôt payé, le cas échéant, sur l'indemnisation reçue par l'une ou l'autre des Demanderesses et tout autre impôt qui étant légalement exigible aurait été versé si, en l'absence de traitement injuste et inéquitable, les biens saisis avaient fait l'objet d'une indemnisation, afin que, après la taxe applicable, le patrimoine des Demanderesses soit effectivement rétabli;
- (8) Qu'il dise que l'Etat du Chili devra effectuer le paiement des sommes dues aux parties Demanderesses dans la banque indiquée par celles-ci dans un délai de 90 jours au plus tard à compter de la réception de la Sentence à intervenir ; à défaut, dire que le montant de réparation alloué aux parties Demanderesses portera intérêts capitalisés mensuellement à un taux au moins égal à 10% à partir de la Sentence jusqu'à complet paiement ;

- (9) Qu'il condamne l'Etat du Chili à supporter l'intégralité des frais de la présente procédure, y compris les frais et honoraires des Membres du Tribunal, les frais de procédure (utilisation des installations, frais de traduction, etc.) et, en conséquence, qu'il condamne l'Etat du Chili à rembourser, dans les 90 jours qui suivent l'envoi de la Sentence à intervenir, les parties Demanderesses les frais et coûts de procédure avancés par elles et qu'il rembourse aux parties Demanderesses l'ensemble des frais et honoraires des avocats, experts et autres personnes ayant été appelées à intervenir pour la défense de leurs intérêts, portant, en cas de non remboursement dans ce délai, intérêts capitalisés mensuellement à un taux de 10% à compter de la date de la Sentence à intervenir jusqu'à complet paiement, ou à toutes autres sommes que le Tribunal arbitral estimera justes et équitables.

Madrid/Washington, le 9 janvier 2015

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. E. Garcés', with a long horizontal stroke underneath.

Dr. Juan E. Garcés
Représentant de M. Victor Pey-Casado, Mme. Coral Pey-Grebe
et de la Fondation espagnole Président Allende