

Affaire CIRDI ARB/98/2

**Victor Pey Casado
et
Fondation Président Allende**

c/

La République du Chili

Audiences des 13, 14, 15 et 16 avril 2015

(Interventions des parties Demanderesses)

SOMMAIRE

➤ REMARQUES INTRODUCTIVES ET QUESTIONS ADMINISTRATIVES	6
➤ PLAIDOIRIE D'OUVERTURE DES DEMANDERESSES	9
• ➤ PLAIDOIRIE D'OUVERTURE PAR LE DR JUAN GARCES	9
• ➤ PLAIDOIRIE D'OUVERTURE PAR ME CAROLE MALINVAUD	10
• ➤ PLAIDOIRIE D'OUVERTURE PAR ME ALEXANDRA MUÑOZ	22
• ➤ POURSUITE DE LA PLAIDOIRIE D'OUVERTURE PAR ME JUAN GARCES	30
• ➤ POURSUITE DE LA PLAIDOIRIE D'OUVERTURE PAR ME ALEXANDRA MUÑOZ	42
• ➤ POURSUITE DE LA PLAIDOIRIE D'OUVERTURE PAR ME JUAN GARCES	53
➤ PLAIDOIRIE D'OUVERTURE DE LA DEFENDERESSE.....	64
• ➤ PLAIDOIRIE D'OUVERTURE DE ME PAOLO DI ROSA	64
➤ POURSUIE DE LA PLAIDOIRIE D'OUVERTURE DE LA DEFENDERESSE	70
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA	70
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME FERNANDEZ	70
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA	70
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME GEHRING FLORES	70
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA	70
➤ AUDITION DE M. MARCOS LIBEDINSKY.....	71
• ➤ PRESENTATION DE M. MARCOS LIBEDINSKY	71

• ➤ INTERROGATOIRE DIRECT DE M. LIBEDINSKY PAR LA DEFENDERESSE	71
• CONTRE-INTERROGATOIRE DE M. LIBEDINSKY PAR LES DEMANDERESSES.....	72
• ➤ NOUVEL INTERROGATOIRE DIRECT DE M. LIBEDINSKY PAR LA DEFENDERESSE.....	87
• ➤ QUESTIONS DU TRIBUNAL ARBITRAL A M. LIBEDINSKY	87
➤ QUESTIONS DE PROCEDURE.....	88
➤ AUDITION DE M. EDUARD SAURA (ACCURACY).....	94
➤ QUESTIONS DE PROCEDURE.....	94
➤ AUDITION DE M. EDUARD SAURA (SUITE)	97
• ➤ INTERROGATOIRE DIRECT DE M. SAURA PAR LES DEMANDERESSES.....	97
• ➤ CONTRE INTERROGATOIRE DE M. SAURA PAR LA DEFENDERESSE.....	105
• ➤ NOUVEL INTERROGATOIRE DIRECT DE M. SAURA PAR LES DEMANDERESSES.....	128
➤ AUDITION DE M. KACZMAREK (NAVIGANT)	130
• ➤ INTERROGATOIRE DIRECT DE M. KACZMAREK PAR LA DEFENDERESSE.....	130
• ➤ CONTRE-INTERROGATOIRE DE M. KACZMAREK PAR LES DEMANDERESSES.....	130
• ➤ NOUVEL INTERROGATOIRE DIRECT DE M. KACZMAREK PAR LA DEFENDERESSE.....	158
➤ QUESTIONS DE PROCEDURE.....	159
➤ POURSUITE DE L’AUDITION DES EXPERTS, M. SAURA ET M. KACZMAREK.....	161
• ➤ QUESTIONS DU TRIBUNAL ARBITRAL AUX EXPERTS	161
➤ QUESTIONS DE PROCEDURE.....	166
➤ PLAIDOIRIE DE CLOTURE DES DEMANDERESSES.....	173
• ➤ PLAIDOIRIE DU DR JUAN GARCES	173
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME MALINVAUD	180
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME MUÑOZ	190
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME MALINVAUD	195
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME MUÑOZ	198
➤ PLAIDOIRIE DE CLOTURE DE LA DEFENDERESSE	202
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA (...).	202
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME GEHRING FLORES (...).	202
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA (...).	202
➤ QUESTIONS DE PROCEDURE.....	202

Affaire CIRDI ARB/98/2

**Victor Pey Casado
et
Fondation Président Allende**

c/

La République du Chili

Audience du 13 avril 2015

(Interventions des parties Demanderesses)

LISTE DE PRESENCE

Membres du Tribunal arbitral

- | | |
|----------------------|-----------------------|
| • M. Franklin Berman | Président du Tribunal |
| • M. V. V. Veeder | Arbitre |
| • M. Alexis Mourre | Arbitre |

Secrétaire du CIRDI

- M. Benjamin Garel

Assistante du Tribunal

- Dr. Gleider I. Hernandez

Agent et conseils de la Demanderesse

- | | |
|------------------------|--------------------------|
| • Dr. Juan E. Garcés | Garcés y Prada, Abogados |
| • Me Michel Stein | Garcés y Prada, Abogados |
| • Me Hernán Garcés | Garcés y Prada, Abogados |
| • Me Carole Malinvaud | Gide, Loyrette, Nouel |
| • Me Alexandra Muñoz | Gide, Loyrette, Nouel |
| • Me Natasha Peter | Gide, Loyrette, Nouel |
| • Me Astrid Westphalen | Gide, Loyrette, Nouel |

Parties, témoins et experts de la Demanderesse

- | | | | |
|---|---------------------|-----------|----------|
| • Mr. Victor Pey Casado | Fondation espagnole | Président | Allende |
| • Mme Coral Pey Grebe (cessionnaire) | Fondation espagnole | Président | Allende |
| • Mme Francisca Durán Ferraz de Andrade | Fondation espagnole | Président | Allende |
| • Mme Marie Ducrocq | Fondation espagnole | Président | Allende |
| • M. Christophe Schmit | | | Accuracy |
| • M. Eduard Saura | | | Accuracy |

Conseils de la Défenderesse

- | | |
|------------------------|---------------------|
| • Paolo Di Rosa | Arnold & Porter LLP |
| • Gaela Gehring Flores | Arnold & Porter LLP |
| • Mallory Silberman | Arnold & Porter LLP |
| • Shepard Daniel | Arnold & Porter LLP |
| • Kelby Ballena | Arnold & Porter LLP |
| • Jorge Carey | Carey |
| • Gonzalo Fernández | Carey |
| • Juan Carlos Riesco | Carey |

Parties, témoins et experts de la Défenderesse

- | | |
|------------------------------|---------------------------|
| • Liliana Machiavello | République du Chili |
| • Victoria Fernández-Armesto | République du Chili |
| • Brent C. Kaczmarek, CFA | Navigant Consulting, Inc. |
| • Andrew Preston | Navigant Consulting, Inc. |
| • Marcos Libedinsky Tschorne | |

Sténotypistes de conférences

- Mme Simone Bardot
- Mme Christine Rouxel

- M. Dante Rinaldi
- M. Trevor McGowan

Interprètes

- Mme Sarah Rossi

- Mme Gabrielle Baudry
- Mme Danielle Gree
- Mme Roxana Dazin
- Mme Andrea Bateman
- Mme Anna-Sophia
Chapman

1 *L'audience est ouverte à 9 heures 33,*
 2 *sous la présidence de M. Franklin Berman,*
 3 *dans les locaux du CIRDI,*
 4 *70 Fleet Street, Londres.*

5 *(L'audience est ouverte à 9 heures 30.)*

6 **Remarques introductives et questions administratives**

7 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*). - Mesdames et Messieurs, je vais donc
 8 ouvrir cette procédure. Je dois avouer que je suis très heureux d'être ici, car j'ai eu
 9 beaucoup de mal avec le système de transport londonien, et donc, je me réjouis de
 10 bénéficier de cette tranquillité, de cette audience.

11
 12 Pour le programme de la matinée, permettez-moi de commencer par me présenter :
 13 Franklin Berman, je suis le président. À ma droite, Me Alexis Mourre, à ma gauche,
 14 M. Veeder, et nous avons comme secrétaire du Tribunal, M. Benjamain Garel.
 15 Pour assister le Tribunal, la chaise vide là-bas sera occupée par
 16 M. Gleider I. Hernandez, qui gère une petite urgence de dernière minute, mais nous
 17 rejoindra dans un instant.

18
 19 Le Tribunal est heureux que les Parties aient pu se mettre d'accord sur la nomination
 20 du Dr Hernandez qui connaît les trois langues : anglais, français, et espagnol.
 21 La procédure démarre aujourd'hui par le biais des audiences qui couvriront toutes les
 22 questions de recevabilité et de fonds. Il s'agit d'une re-soumission d'un différend à
 23 l'arbitrage aux termes de l'article 56 de la Convention CIRDI et, si je ne m'abuse, 55 du
 24 Règlement CIRDI. Cette affaire est une affaire qui, comme nous le savons, dure depuis
 25 longtemps. Elle a une histoire très complexe et compliquée. J'ai eu la possibilité de
 26 revoir cet historique.

27
 28 La nouvelle soumission fait suite à une Décision qui a été prise par un Comité *ad hoc*,
 29 d'annulation en 2012, et le dispositif de cette Décision, je vais vous en donner lecture
 30 brièvement :

31
 32 « Conformément à l'article 52, le Comité décide d'annuler le paragraphe 4 du dispositif
 33 de la Sentence du 8 mai 2008 et les paragraphes correspondants dans le corps de la
 34 Sentence relative aux dommages, la section VIII ; de rejeter tous les autres motifs
 35 d'application pour l'annulation de ladite Sentence ; de rejeter la demande de
 36 l'annulation du paragraphe 8 du dispositif de la Sentence ; estime que les
 37 paragraphes 1 à 3 et 5 à 8 du dispositif, ainsi que le corps de la Sentence, à
 38 l'exception de la section VIII, sont *res judicata* ».

39
 40 Je saute les paragraphes 6 et 7 qui sont procéduraux et financiers.

41
 42 Ayant lu ces paragraphes de la Décision du Comité *ad hoc*, je reviens au dispositif de
 43 la Sentence même, à laquelle je ferai référence comme étant le premier Tribunal pour
 44 les besoins de la pratique. Je crois que ce sera plus facile.

45
 46 Le Tribunal qui a rendu sa Sentence en 2008 est le « premier Tribunal ». Notre
 47 Tribunal est « le présent Tribunal » ou « le Tribunal » pour éviter toute confusion.
 48 Dans la disposition de la Sentence ce Tribunal (*poursuit en français*) :

49

- 1 « 1) décide qu'il est compétent pour connaître du litige ; etc.
2 2) constate que la Défenderesse a violé son obligation de faire bénéficier les
3 Demanderesses d'un traitement juste et équitable, y compris celui de s'abstenir de
4 tout déni de justice ;
5 3) constate que les Demanderesses ont droit à compensation ;
6 4) ordonne à la République du Chili de payer à la Demanderesse un montant précis
7 portant intérêt au taux de 5 %, etc. ».

8 Et puis, les paragraphes qui suivent, sauf le 8, ce sont les paragraphes procéduraux ou
9 financiers. Le paragraphe 8 se lit comme suit :
10 « Rejette toute autre ou plus amples conclusions ».

11
12 *(Reprend en anglais - interprétation)*

13 Cela nous donne le cadre de la procédure qui va nous occuper pendant toute la
14 semaine.

15
16 Comme cela a été indiqué dans l'ordonnance n° 1, avec l'accord de toutes les parties
17 concernées, cette procédure sera dédiée et limitée aux points qui ont été identifiés au
18 paragraphe 359.1 de la Décision du Comité *ad hoc*. Les procédures qui figurent dans
19 l'ordonnance de procédure n° 1 devant être comprises comme telles.

20
21 Nous avons un échéancier pour la procédure, que vous avez reçu, je pense, qui a été
22 examiné par les Parties à l'avance. Comme indiqué ici, cette audience doit bénéficier
23 de suffisamment de temps pour être achevée en quatre jours, mais les horaires qui
24 sont indiqués ici sont vraiment à titre purement indicatif. C'est le Tribunal qui fera
25 preuve de souplesse pour s'adapter aux circonstances et aux arguments développés.
26 Il y aura, bien entendu, des pauses le matin et l'après-midi. Une pause déjeuner et, si
27 nécessaire, des pauses peut-être un peu plus longues pour permettre à nos interprètes
28 simultanés en français, anglais et espagnol de se reposer.

29
30 J'aimerais d'ailleurs formuler un appel à cet égard. Je tire cela de mon expérience de
31 mes réunions ici. D'abord, vous devez appuyer sur le bouton pour utiliser le micro et ne
32 pas oublier de l'éteindre une fois que vous avez terminé. S'il y a plusieurs microphones
33 allumés en même temps, cela crée des parasites.

34
35 Deuxièmement, je crains que les microphones n'aient pas vraiment une grande portée.
36 Donc, il est important que l'orateur soit raisonnablement proche et droit devant le micro
37 pour que rien ne soit perdu, ce qui est particulièrement important du point de vue des
38 interprètes et des sténotypistes.

39
40 Nous avons des sténotypistes également, vous aurez des procès-verbaux qui seront
41 disponibles en temps utile.

42
43 Pour finir, la demande que je vous formulerai, à vous, parties et conseils, ainsi que
44 témoins, c'est de parler raisonnablement lentement de façon que les interprètes
45 puissent vous suivre en détail. Je vais demander aux interprètes d'indiquer au Tribunal
46 si la procédure avance trop vite de façon à pouvoir garantir la qualité de leur travail.
47 Pour finir, en ce qui concerne l'interprétation, justement, les canaux sont les suivants :
48 1 pour l'anglais, 2 pour le français et 3 pour l'espagnol.

49
50 À ce stade, permettez-moi, comme il est habituel, de demander aux parties de
51 présenter leurs équipes, à commencer par la Demanderesse.
52 Maître Garcés.

53
54 **Dr Juan Garcés.**- Bonjour, Monsieur le Président, Messieurs les arbitres, j'ai l'honneur
55 de saluer le Tribunal et les membres de la délégation de la partie adverse en ma

1 qualité d'agent et conseil des parties Demanderesses, M. Pey Casado et la Fondation
2 espagnole Président Allende. Je représente également Mme Coral Pey, qui est la
3 cessionnaire des droits de M. Victor Pey depuis le mois de mars 2013.

4
5 Sont présents ici, dans notre délégation, Me Carole Malinvaud, Me Alexandra Muñoz,
6 Me Natasha Peter, Me Hernan Garcés, Me Astride Westphalen et M. Michel Stein.
7 Il y a également deux membres de la Fondation espagnole, Mme Durán Ferraz
8 d'Andrade et Mme Marie Ducrocq.

9
10 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci. Pourriez-vous vous présenter de
11 votre côté ?

12
13 **Mme Machiavello** (...)-

14 .
15 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je vous remercie pour ces présentations.
16 Pourriez-vous éteindre votre micro ?
17 Y a-t-il d'autres questions procédurales que vous aimeriez soulever avant que nous
18 passions au fond de l'audience ?

19
20 **Dr Juan Garcés**.- Simplement mentionner, M. le Président, que je n'avais pas
21 mentionné la présence dans la salle de M. Eduard Saura, expert financier d'Accuracy,
22 qui interviendra pendant les audiences.

23
24 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup. Avez-vous d'autres
25 questions de procédure à soulever, ou des questions pratiques avant de commencer ?
26 La Demanderesse, non.

27 (...)

28 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Est-ce que l'intention est, de part et
29 d'autre, de présenter un PowerPoint ?

30
31 **Dr Juan Garcés**.- Oui, nous en avons l'intention... Pardon, j'ai mal compris la
32 question, notre intention est de projeter certains extraits de citations des pièces qui se
33 trouvent dans la procédure arbitrale, c'est tout.

34
35 **Me Malinvaud**.- Permettez-moi juste de compléter. Nous allons aussi distribuer une
36 frise chronologique mais qui n'a pas besoin d'être projetée sur l'écran.

37
38 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- L'équipement sera disponible d'ici à ce
39 que vous preniez la parole cet après-midi. Le contenu de votre exposé est-il aussi
40 confiné à des documents qui figurent en pièces ?

41 (...)

42 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Eh bien, je pense qu'il serait utile que les
43 Parties puissent échanger ou voir les contenus de leurs exposés de façon qu'il n'y ait
44 pas de surprise. Ce sont bien des extraits de documents qui sont versés au dossier.
45 Ce seront simplement des arguments qui seront faits sur cette base. C'est bien cela ?

46 (...).

47 S'il n'y a pas d'autres points à aborder, il est presque 10 heures, je vous félicite. Cela
48 nous permet donc d'accéder aux propos liminaires de la Demanderesse.
49 Maître Garcés, je vous donne la parole pour commencer.

1

Plaidoirie d'ouverture des Demanderesses

2

➤ **Plaidoirie d'ouverture par le Dr Juan Garcés**

3

Dr Juan Garcés.- Merci, Monsieur le Président. Nous avons l'honneur de plaider aujourd'hui devant vous après que le Comité *ad hoc* ait annulé le paragraphe 4 du Dispositif et confirmé le reste de la Sentence au motif énoncé dans le paragraphe 168, en rapport avec le paragraphe 266 de la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012.

4

Le paragraphe 168 affirme que :

5

« *L'obligation d'accorder une réparation au titre de la violation des droits perdue 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* ».

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

41

42

43

44

45

46

47

48

49

50

51

Le paragraphe 266 indique que « *les Demanderesses ont soutenu que l'indemnisation due était équivalente à celle résultant de la confiscation, étant donné que la violation de l'API par le Chili avait pour conséquence d'empêcher les Demanderesses d'obtenir une indemnisation au titre de la confiscation. Le Tribunal a cependant adopté un autre standard. Il 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* ».

Lorsque les Demanderesses ont fait le choix de recourir à l'arbitrage du CIRDI, ce n'était pas pour se trouver, 17 ans après, en haut d'une pyramide de sophismes et d'escroqueries à l'arbitrage.

Vous aurez déjà compris, Messieurs les arbitres, en lisant les écritures, que la question névralgique est le *quantum* du préjudice causé aux Demanderesses par le déni de justice consistant à les priver pendant 17 ans, par des moyens frauduleux, de la possibilité de disposer d'une preuve judiciairement établie des rapports de droit existants entre l'investissement et l'État du Chili, lorsque le premier différend est né le 6 septembre 1995 et, en conséquence, de les faire valoir devant toute instance compétente aux effets de la quantification du dédommagement.

Cette privation est une réalité établie. Quelle que soit l'interprétation spécifique du jugement interne du Premier Tribunal de Santiago, l'ensemble des manœuvres qui l'ont entouré participe à démontrer la nature et la portée de l'escroquerie à l'arbitrage. Le Tribunal nous permettra d'étayer le mécanisme, bien que ce soit un sujet ingrat pour tous. Dans le temps qui nous a été imparti, nous allons combattre plusieurs des barricades levées par le représentant du Chili pour faire échec à des sujets pourtant simples.

Premièrement, les chapitres 3 à 6 et les paragraphes 1 à 3 du dispositif de la Sentence arbitrale ont l'autorité de la chose jugée et la quantification du préjudice pour violation du traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, ne fait pas référence à la saisie/confiscation de l'investissement *per se*, mais à la manière dont le Chili a mené la procédure d'indemnisation à partir du 6 septembre 1995.

Deux, les faits constitutifs du déni de justice et du manquement au traitement juste et équitable, que résume le paragraphe 674 de la Sentence arbitrale, portent sur l'ensemble de l'investissement.

1 Trois, le chapitre 8 et le paragraphe 4 du Dispositif de la Sentence ayant été annulés,
 2 le raisonnement et l'approche sous-tendant les critères appliqués à la détermination du
 3 *quantum* du dédommagement dans ce chapitre 8 ne sauraient être appliqués une
 4 deuxième fois. Cela, d'autant plus que le Tribunal arbitral initial, lui-même, a précisé
 5 que le déni de justice et le traitement discriminatoire étaient fondés sur des causes
 6 totalement différentes de celles sous-tendant la requête initiale des investisseurs
 7 traitée dans la partie non annulée.

8
 9 Quatre, compte tenu du rapport de causalité entre l'infraction à l'article 4 de l'API et les
 10 dommages, le standard de la *restitutio in integrum* a été appliqué dans les calculs du
 11 montant du dédommagement pour violation *du* traitement juste et équitable, y compris
 12 la restitution des dommages consécutifs.

13 Cinq, dans les circonstances de la présente affaire, c'est à partir de la valeur
 14 marchande et loyale, ou *Fair Market Value*, de l'investissement que l'expert Accuracy a
 15 calculé la quantification du dédommagement réclamé le 6 septembre 1995.

16 Six, le calcul de l'expert Accuracy a été établi sur la base stricte de la Sentence
 17 arbitrale.

18 Sept, l'article 10, section IV, de l'API renvoyant au droit de l'État hôte, le droit du Chili
 19 dispose que la possession de mauvaise foi des biens de l'investissement entraîne
 20 l'obligation de restituer les fruits naturels et civils de la chose possédée de même que
 21 le montant de l'enrichissement sans cause et le devoir de dédommager le préjudice
 22 moral des investisseurs personnes physiques et morales.

23 Nous essaierons de développer ces points de manière logique. La partie adverse a
 24 rendu un hommage involontaire à un éminent professeur de mathématiques, de
 25 logique mathématique, du *Christ Church College* d'Oxford, dont les personnages
 26 parlaient avec une extrême logique, seulement qu'ils disaient quelque chose qui n'était
 27 pas attendu. Je crois que tout le monde a compris que nous parlons de Lewis Carroll.
 28 Certainement, notre logique ne répond pas, dans nos exposés, à ce qu'attend la partie
 29 adverse. Nous nous efforcerons certainement d'être le plus logiques possible. Merci.

30 ➤ **Plaidoirie d'ouverture par Me Carole Malinvaud**

31 **Me Malinvaud.**- Monsieur le Président, Messieurs les Arbitres, Chers Confrères, nous
 32 allons nous répartir le temps que le Tribunal nous a accordé après cette introduction
 33 générale de mon confrère Juan Garcés. On va vous distribuer un squelette, un plan un
 34 peu des différentes parties que nous allons évoquer de manière à ce que vous puissiez
 35 les suivre, ainsi, bien sûr, que la partie adverse. Je m'occuperai de la première partie,
 36 c'est-à-dire de remettre l'ensemble de la problématique dans son contexte, alors que la
 37 seconde partie relative aux dommages résultant des violations de la République du
 38 Chili sera traitée, d'abord, par Alexandra Muñoz, puis, en alternance, avec le
 39 Prof. Juan Garcés.

40 Pour ce faire, nous avons préparé - et cela va vous être distribué ainsi qu'à la partie
 41 adverse, donc en avance bien sûr de nos développements -, une frise chronologique,
 42 un *bundle* de documents parce qu'on a bien conscience que cette procédure a été très
 43 lourde, qu'il y a énormément de documents et énormément d'informations. L'ensemble
 44 des développements que l'on va faire aujourd'hui se référeront à ces documents-là ou
 45 à cette frise-là pour l'essentiel. Je vais les laisser répartir aussi à nos contradicteurs.

46 (*Distribution du document.*)

47 Pendant que cela est fait, et avant que je vous explique, même brièvement, comment
 48 est composée cette frise, je tiens à rappeler quelque chose qui est essentiel et qui a
 49 déjà été dit par le Tribunal en introduction et rappelé par Juan Garcés : nous ne

1 remettons pas en cause l'autorité de la chose jugée des décisions qui ont été prises,
 2 qu'il s'agisse de la première Sentence ou de la Décision du Comité *ad hoc* qui l'a
 3 confirmée dans sa grande majorité. Au contraire, je dirais, nous nous appuyons sur
 4 l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire le constat des deux violations du traitement
 5 juste et équitable au titre de l'article 4 du Traité et nous demandons le préjudice
 6 résultant de ces violations. Il n'est pas question, aujourd'hui, malgré ce qui a pu être
 7 écrit, il n'est pas question demain non plus, de demander une indemnisation pour
 8 expropriation sur le fondement de l'article 5 du Traité entre l'Espagne et le Chili. Nous
 9 resterons et nous restons et nous nous appuyons sur l'autorité de la chose jugée des
 10 deux décisions essentielles que vous avez citées, à savoir la Sentence du 8 mai 2008
 11 et la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012.

12 Cela étant, ces décisions-là ont besoin d'être remises dans leur contexte puisque les
 13 deux violations, l'une, déni de justice, l'autre, discrimination, sont le résultat d'un
 14 processus et, pour ce faire, il m'appartient de vous redonner les éléments-clés - les
 15 éléments qui nous paraissent clés - du dossier avant d'aborder les questions que vous
 16 avez à trancher. Donc, ces premiers éléments-clés seront les développements de ma
 17 première partie.

18 Pour ce faire, je vais d'abord vous expliquer brièvement cette frise chronologique. Vous
 19 verrez qu'elle comprend quatre couleurs différentes. Elle s'étale de 1973 à 2012, date
 20 de l'annulation partielle de la Sentence. En fait, il y en a deux, mais c'est la même,
 21 c'est-à-dire celle qui est en trois pages et de manière chronologique, avec une frise
 22 linéaire, et celle qui est en une seule page qui reflète les mêmes informations. Pour
 23 nos confrères adverses on les leur a donné également en espagnol, de manière à ce
 24 qu'ils puissent avoir la version française et la version espagnole. On n'a donné au
 25 Tribunal, pour le moment, que la version française, je crois. Vous l'avez de deux
 26 manières différentes.

27 Je vais utiliser celle qui est en longueur, c'est-à-dire celle qui a une barre grisée en
 28 haut, et pas celle qui est en une seule page, mais elle est intéressante et peut-être que
 29 vous la regarderez plus tard, parce que, en fait, elle montre la concomitance des
 30 événements sur les trois thématiques que je vais évoquer, à savoir :

- 31 – en rose, les informations factuelles jusqu'au dépôt de la requête ;
- 32 – en bleu, à partir de la page 2, les faits ou les décisions qui sont relatives à la
 33 Décision 43 ;
- 34 – en violet, les éléments de la procédure CIRDI ; et
- 35 – en vert, les éléments de la procédure interne chilienne dite « procédure Goss ».

36 Vous verrez qu'au fur et à mesure de l'avancée, il y a un enchevêtrement plus ou
 37 moins grand des différentes procédures.

38 Il y a une petite erreur dans la page 2, je vous la dirai quand j'arriverai dessus : c'est
 39 qu'il apparaît encore un élément en rose qui est la promulgation de la loi de 1998 alors
 40 qu'elle devrait apparaître en bleu.

41 C'était juste pour vous expliquer comment elle avait été construite. Je pense que c'est
 42 un outil, il n'y a pas une seule information nouvelle, mais c'est un outil qui pourra
 43 permettre au Tribunal de se repérer au fur et à mesure de l'avancée des
 44 développements et peut-être plus tard, quand il en aura besoin, de retrouver les
 45 éléments qui peuvent l'intéresser. Elle ne se prétend pas exhaustive, mais elle se
 46 prétend simplement le reflet de ce qui nous paraît important aujourd'hui.

47 De même, il vous a été remis un *bundle* avec un certain nombre de documents qui
 48 nous paraissent importants. J'attire notamment votre attention, non pas pour que vous
 49 le lisiez maintenant, sur le premier document (Pièce CM-00), qui avait été remis par les

1 demandeurs avec le mémoire en demande, qui date en fait de juin 2014, qui est un
2 espèce de tracé des différentes perturbations, je dirais, qui ont eu lieu pendant
3 l'ensemble de cette procédure.

4 J'en viens, maintenant que cette explication est faite, aux éléments-clés que je
5 souhaiterais développer devant vous et qui nous paraissent pertinents pour que vous
6 statuiez sur la question du critère du dommage et du *quantum* du dommage.

7 Pour cela, deux choses. Une première chose : le rappel des faits à l'origine, en fait de
8 cette affaire, et deuxièmement, le rappel des incidents les plus importants qu'a pu
9 connaître cette affaire – en tout cas les plus importants à nos yeux aujourd'hui.

10 Rappel des faits à l'origine de la controverse.

11 On finit par l'oublier, mais finalement, on parle de quoi ?

12 On parle d'une entreprise de presse qui, en 1973, avait 280 salariés, qui était
13 l'entreprise de presse la plus importante du Chili, la plus rentable du Chili, avec un
14 patrimoine mobilier et immobilier absolument considérable et un réseau de diffusion
15 très large qui couvrait le territoire national entier et qui permettait de diffuser ce journal
16 à 270 000 exemplaires, alors qu'il y avait 10 millions d'habitants. Voilà de quoi on parle.

17 Ce journal était, en fait, la propriété ou détenu par diverses entités dont vous entendrez
18 parler – dont vous avez déjà entendu parler, à savoir la société EPC, elle-même
19 détenue par la société CPP, elle-même détenue par M. Pey- qui l'avait acquis en 1972
20 à l'occasion de la cession qui lui avait été faite par M. Darío Sainte-Marie, M. Darío
21 Sainte-Marie étant le propriétaire originel qui avait monté ce journal depuis 1955.

22 Je le remets juste pour mémoire, ces faits ne sont plus discutés aujourd'hui, le
23 Tribunal, que je vais appeler « Tribunal initial » à la demande du Président, a tranché
24 cette question de manière définitive et a reconnu à M. Pey Casado et aux demandeurs
25 d'une manière générale – je dis M. Pey Casado, mais c'est pour parler des
26 Demanderesses, je le fais de manière générique pour faciliter le propos – a été
27 tranchée par le premier Tribunal arbitral, il a donc été acquis que c'était bien
28 l'investisseur et qu'il y avait bien un investissement.

29 Toujours est-il que, on le sait, le 11 septembre 1973 il y a un coup d'État au Chili et le
30 président Allende est renversé par le général Pinochet, les forces armées pénètrent
31 dans l'ensemble du territoire, mais en particulier dans les bureaux du journal dont on
32 parle aujourd'hui, et M. Pey Casado est obligé, en fait, de fuir littéralement le Chili, sa
33 vie et sa liberté est menacée, je ne reviens pas sur ces circonstances-là. Toujours est-
34 il qu'il va quitter le Chili jusqu'en 1989, donc pendant plus de 20 ans. Là, j'attire votre
35 attention sur un point. Il va y avoir un certain nombre de décrets qui vont être pris à ce
36 moment-là et qui sont reflétés dans la frise (c'est la première page, partie rose), un
37 certain nombre de décrets qui vont avoir pour effet d'exproprier et de se saisir des
38 actifs d'un certain nombre d'entités ou de personnes dont le régime de l'époque estime
39 qu'il a une idéologie contraire au nouveau pouvoir.

40 Là-dessus, vous avez un décret qui est un peu différent, qui est le décret-loi 77 du
41 8 octobre 1973, qui est un décret générique, je dirais, qui déclare illicites et dissoutes
42 les associations qui ont une idéologie - je le mets pour être plus synthétique, je ne
43 rentre pas dans l'argument - différente de celle du nouveau pouvoir et qui décrète que
44 les biens et les entités qui ont ce type d'idéologie seront dissoutes. C'est aussi un
45 document qui est dans votre *bundle* qui vous a été remis, à l'onglet 3.

46 Et puis, en application de ce décret-loi, il y a un certain nombre de décrets suprêmes,
47 c'est-à-dire des décrets qui vont être pris par le pouvoir exécutif, et c'est un point qui
48 est intéressant parce qu'on y reviendra plus tard, :

49 Décrets suprêmes 276, 165, 580, 1 200. Il y a au moins ces quatre décrets-là. Certains
50 visent les biens personnels de M. Pey, d'autres vont viser les sociétés CPP et EPC,

1 qui, et ce décret est particulièrement intéressant, le décret 165 du 10 février 1975 - qui
2 est également dans votre *bundle* à l'onglet 4 –qui va les déclarer dissoutes et ordonner
3 le transfert de leurs actifs à l'État.

4 Il y a, je vous l'ai évoqué, d'autres décrets qui vont s'appliquer directement à M. Pey et
5 à ses actifs, qui sont les décrets notamment 580 et 1 200.

6 Toujours est-il que l'ensemble de ces décrets, 276, 580, 1 200, etc., seront annulés.
7 Restera pendant ce décret 165 qui touche directement les sociétés CPP et EPC, et sur
8 lequel on reviendra au fur et à mesure de cette journée, qui n'avait pas été déclaré
9 annulé au moment où la Sentence initiale a été rendue, mais qui est nul de plein
10 droit - nullité de droit public, ce sera développé plus avant- et ce sera constaté
11 finalement par les tribunaux chiliens eux-mêmes plus tard dans le processus et ce, à
12 l'occasion de l'affaire Goss.

13 Voilà ces décrets-là.

14 Face à cette situation-là, je continue dans la chronologie. Je vous rappelle que M. Pey
15 a été obligé de partir du Chili. Il n'y reviendra que dans les années 90, un peu avant les
16 années 90, en 1989 et, à ce moment-là, il va essayer de récupérer ses actifs.

17 Une première décision intervient le 29 mai 1995 ; elle est encore dans la frise rose, je
18 dirais. Il obtient des tribunaux chiliens la restitution, en fait, des titres au porteur qui
19 sont sa propriété et qui démontrent son droit de propriété sur les sociétés CPP et EPC.
20 Muni de ces documents qui leur sont remis par les juridictions chiliennes elles-mêmes,
21 il va alors s'adresser au président de la République du Chili pour obtenir la restitution
22 des biens qui ont été confisqués aux sociétés CPP et EPC dont il est le propriétaire, et
23 vous trouverez cela dans votre *bundle*, à l'onglet 5. La République du Chili refuse,
24 annonce d'ailleurs qu'il y aura bientôt une loi qui va le permettre. Monsieur Pey insiste,
25 réitère sa demande en janvier 1996 - c'est aussi dans votre *bundle*, à l'onglet 6 -,
26 invoquant d'ailleurs, d'ores et déjà, la nullité de droit public du décret de 1975, le
27 décret 165 dont j'ai déjà parlé avant. Il n'y aura pas de réponse à cette demande.

28 Parallèlement, et on est encore dans la première page de la frise, en octobre 1995,
29 M. Pey Casado va saisir le Tribunal chilien de Santiago en restitution de la presse
30 rotative Goss du fait de la nullité de ce décret 165. Il faut bien voir que là il ne
31 demande, en fait, que la restitution ou la compensation relative à la valeur de la
32 rotative Goss. La rotative Goss, on en parle, c'est en fait une espèce d'énorme
33 machine, qui était déjà acquise, qui était déjà installée et qui allait permettre de
34 continuer à amplifier la diffusion considérable de ce journal. Il demande donc la
35 restitution ou la valeur de remplacement de cette rotative sur la base de la nullité de ce
36 décret. Cette action est lancée, c'est ce que l'on va appeler – sur laquelle je reviendrai
37 plus tard - la « procédure Goss ». Elle commence en 1995.

38 N'ayant pas eu, par ailleurs, de réponse, ou des réponses que négatives, du
39 gouvernement du Chili sur sa demande de restitution de l'ensemble des biens
40 confisqués aux sociétés dont il est le propriétaire, il va déposer la requête d'arbitrage
41 devant le CIRDI le 7 septembre 1997, sur le fondement du Traité bilatéral de protection
42 des investissements signés entre l'Espagne et le Chili, et il exclut expressément, dans
43 sa requête, évidemment, la question de la restitution de la rotative Goss qui a fait
44 l'objet de cette procédure au Chili et qui, à raison de la *fork in the road*, est exclue de la
45 demande au CIRDI.

46 Voilà les faits avant que ne commence cette procédure.

47 La deuxième partie de cet élément de contexte sur lequel je veux revenir avec vous, ce
48 sont les incidents qui vont intervenir à partir de cette procédure arbitrale, et on va
49 passer maintenant à la page 2 de la frise. On attaque, si j'ose dire, le violet. Il y a au
50 moins...parce qu'il faut comprendre pourquoi cela a été aussi complexe et aussi long,
51 c'est important pour vous, parce que c'est important pour que vous preniez la mesure

1 du dommage qui résulte des violations qui ont été constatées par le Tribunal initial et
2 confirmées par le Comité *ad hoc*.

3 Il y a trois types d'incidents, je dirais. J'essaie de les cataloguer : certains qui ont trait à
4 la composition du Tribunal arbitral, certains qui ont trait à la compétence du Tribunal
5 arbitral initial - je parle toujours du Tribunal initial -, et certains qui ont trait à la
6 procédure Goss.

7 Je commence par les premières séries d'incidents, sur la composition du Tribunal
8 arbitral.

9 Je ne rentre pas dans les détails parce qu'il y en a eu de multiples, et ce n'est plus
10 votre problème aujourd'hui, si j'ose dire, mais il y en a quelques-unes qui, en fait, ont
11 eu vraiment une incidence très forte. Là, je ne parle que de la composition du Tribunal
12 arbitral.

13 Il faut savoir d'ailleurs qu'à une époque la République du Chili avait considéré qu'il était
14 inacceptable qu'il y ait des présidents européens. C'est ce qui avait justifié le refus que
15 M. Jan van den Berg préside un des Tribunal ou que Gabrielle Kaufmann-Kohler le
16 préside. Je vois qu'aujourd'hui la situation a changé, nous avons trois Européens.
17 Toujours est-il que la première problématique qu'il y a eue avec la composition du
18 Tribunal arbitral a été la désignation, par la République du Chili, d'un Chilien comme
19 arbitre en la personne de M. Witker.

20

21 Cela a amené en fait M. Witker, assez naturellement mais quelques mois plus tard,
22 alors que le Tribunal - parce qu'on parle du Tribunal initial, mais le Tribunal initial c'était
23 déjà un tribunal qui n'était pas initial - a démissionné après la constitution du Tribunal
24 arbitral parce qu'il était chilien. À la limite, pas très grave. Ce qui est plus grave, c'est
25 que cela a amené le Chili à désigner un autre arbitre en la personne de l'ambassadeur
26 Leoro Franco qui avait, d'ailleurs, la plus grande décoration du Chili, la Grand-croix de
27 l'ordre Bernardo O'Higgins.

28

29 Or, alors qu'il y a d'autres difficultés qui émaillent la composition de ce Tribunal arbitral,
30 puisqu'en fait le président Rezek est remplacé par le président Lalive, le Tribunal s'est
31 remis à travailler et, pendant l'été 2005, dans un Tribunal qui est composé de
32 M. Leoro Franco, M. Bedjaoui, du président Lalive, M. Leoro Franco communique au
33 Chili le *draft* partiel de la Sentence arbitrale qui est en discussion au sein du Tribunal
34 arbitral. Et cela c'est un fait qui n'est pas une allégation, vous le retrouverez dans la
35 Sentence, c'est quelque chose qui a été prouvé.

36

37 Cela va évidemment avoir des conséquences cataclysmiques sur la procédure puisque
38 le *draft* de Sentence en délibéré, communiqué au Chili, le Chili reçoit donc ce *draft*
39 partiel de Sentence, précipitamment M. Leoro Franco démissionne, on est toujours
40 dans l'été 2005, il va y avoir alors une crise majeure au sein du Tribunal arbitral,
41 assez naturellement. La démission de M. Leoro Franco dans ces conditions-là est
42 refusée par les autres membres du Tribunal arbitral, ce qui amènera que le prochain
43 arbitre désigné, entre guillemets, « par le Chili » sera désigné par le CIRDI. Et, surtout,
44 cela va provoquer de la part du Chili une demande de récusation de l'entier Tribunal
45 arbitral, c'est-à-dire également M. Bedjaoui et le président Lalive. Tout cela va refaire
46 perdre un an. C'est pour vous expliquer que ce délai aussi long a des raisons d'être.
47 Ce n'est finalement qu'à l'été 2006 que, avec le même président, le président Lalive,
48 nous avons ce que l'on appelle aujourd'hui le Tribunal initial, c'est-à-dire le président
49 Lalive, Me Chemloul, désigné par les Demanderesses, et le Prof. Emmanuel Gaillard,
50 désigné par le Centre pour le compte de la République du Chili. C'est ce Tribunal qui
51 va rendre la Sentence du 8 mai 2008.

52

53 C'était ma première série de difficultés.

1

2 La deuxième série de difficultés est tout aussi grave ou plus grave, elle a trait à
3 l'opposition que le Chili va faire à la compétence du Tribunal arbitral initial. Je ne parle
4 pas de l'opposition à la compétence qui est quelque chose de tout à fait naturel dans le
5 cadre d'une procédure CIRDI, je parle des éléments qui sont totalement
6 extraordinaires. J'en ai quatre à énoncer avec vous.

7

8 Le premier s'oppose à l'enregistrement de la requête. Mais il s'y oppose de manière
9 extrêmement ferme. Cette requête va mettre cinq mois à être enregistrée. C'est
10 rarissime dans l'histoire du CIRDI. Entre novembre 1997 et avril 1998, le Chili va faire
11 des démarches auprès du secrétariat du CIRDI pour empêcher l'enregistrement même
12 de la requête.

13

14 Deuxième série de difficultés, on monte d'un cran, la République du Chili va tenter de
15 modifier le Traité sur lequel la requête est basée. Il faut voir, quand-même, qu'entre
16 mai 1998 et octobre 1998, les représentants de la République du Chili vont aller
17 discuter avec les représentants de la République espagnole de manière à obtenir une
18 interprétation conjointe des points absolument clés qui sont en discussion, à ce
19 moment même, devant le Tribunal arbitral initial, c'est-à-dire les problématiques
20 relatives à l'investissement, à la qualité d'investisseur et à l'application *ratione temporis*
21 du Traité. Ce sont les points absolument clés qui sont discutés concomitamment
22 devant le Tribunal arbitral. Ils vont même jusqu'à signer ce qu'on a appelé un « procès-
23 verbal aux fins d'interprétation du Traité » en octobre 1998. Ce n'est pas n'importe qui
24 qui signe ce PV. C'est un des représentants du Chili pendant les audiences, et quand,
25 d'ailleurs, le PV d'interprétation du Traité sera remis au Tribunal arbitral, la signature de
26 son représentant aura disparu du PV. Peu importe vous me direz, le Tribunal arbitral
27 n'a tenu aucun compte de ce qui était fait en parallèle. Je vous dis juste pour vous
28 donner le contexte dans lequel cette procédure se poursuit.

29

30 Troisième série de problématiques : n'ayant pas réussi à modifier le Traité, la
31 République du Chili va tenter de modifier la nationalité étrangère de M. Pey aux dates
32 critiques pour la compétence CIRDI ou la compétence au titre de l'API. À deux
33 reprises, le 24 juin 1999 et le 23 juillet 1999, la République du Chili va tenter de
34 modifier l'inscription du registre chilien d'état civil de M. Pey Casado pour supprimer la
35 mention « étranger » et l'inscription « étranger » sur la fiche signalétique de
36 M. Pey Casado. Tout cela est dans la Sentence. Vous l'avez lue, mais cela me paraît
37 important de le garder à l'esprit.

38

39 Non content de ne pas arriver à changer la nationalité étrangère de M. Pey, c'est le
40 dernier élément qu'il va essayer de mettre en cause – le quatrième : il va essayer de
41 remettre en cause la qualité de propriétaire de M. Pey Casado, c'est un peu le climax
42 de cette contestation de la compétence, et c'est là que va intervenir cette fameuse
43 Décision 43 -c'est la partie bleue de la page 2 de votre frise, à ceci près que, comme je
44 l'ai indiqué tout à l'heure, le carré rose devrait être bleu, puisque la loi de 1998 est
45 postérieure par hypothèse à la requête.

46

47 C'est la Décision 43. Elle est formidable, cette Décision 43, parce qu'en fait, elle a pour
48 objet de reconnaître à des tiers la propriété de l'investissement. Et donc de nier de ce
49 fait la compétence du Tribunal arbitral à l'égard de M. Pey.

50

51 Pour rappel, il faut voir dans quel contexte intervient cette Décision 43. Dans la page 2,
52 le premier carré rose, qui devrait être bleu, est la loi du 25 juin 1998, qui est une loi
53 interne au Chili, qui est relative à la restitution ou à l'indemnisation des biens
54 confisqués ou acquis par l'État à travers le décret-loi 77. C'est celui dont j'ai parlé tout à

1 l'heure, qui était l'espèce de décret-chapeau, je dirais, pris par le gouvernement
2 Pinochet.
3 Cette loi intervient après que la requête d'arbitrage ait été déposée par
4 M. Pey Casado. La loi de juin 1998 étant édictée, les Défenderesses informent
5 expressément le Chili qu'elles ne vont pas avoir recours à cette loi-là pour la raison
6 simple qu'elles ont déjà introduit une requête d'arbitrage devant le Tribunal d'arbitrage
7 CIRDI et que, compte tenu de la disposition *fork in the road*, il n'est pas question
8 aujourd'hui, elles ne peuvent pas matériellement faire autre chose que continuer,
9 d'ailleurs elles souhaitent continuer, ce qu'elles ont déjà commencé depuis quelque
10 temps. Le 28 avril 2000, quelques jours - quand je dis quelques jours c'est vraiment
11 quelques jours -, si on se remet dans le calendrier de l'époque, c'était un vendredi,
12 vous avez ensuite, les 29-30, samedi, dimanche, puis le 1^{er} mai, qui est en général
13 assez férie, en tout cas en France, et puis les audiences qui sont les 3 et 5 mai 2000.
14 Donc quelques jours avant l'audience sur la compétence cette Décision est rendue.
15 Cette Décision elle est à l'onglet 13 de votre *bundle*, a pour objet d'indemniser des tiers
16 qui sont de ce fait reconnus propriétaires des actions des deux sociétés CPP et EPC,
17 dont j'ai parlé tout à l'heure, et de les indemniser au titre de la loi dite d'indemnisation.
18 Ce qui est amusant, c'est que les audiences, et j'y étais, de 2000 commencent comme
19 cela. Le représentant de l'État du Chili arrive lors de sa plaidoirie et brandit
20 littéralement cette Décision 43 et nous dit : « Monsieur Pey Casado et la fondation sont
21 des imposteurs. Ils ne peuvent pas être propriétaires parce que nous, on a indemnisé
22 les vrais propriétaires » et voilà la preuve. Voilà ce qu'est cette Décision 43. Pour la
23 petite histoire, on n'aura pas copie de la Décision pendant l'audience, on l'aura un peu
24 plus tard.

25
26 C'est pour le Chili la preuve irréfutable, absolue, que M. Pey Casado est un imposteur,
27 qu'il n'est pas le propriétaire. En fait, c'est quelque chose que le Chili n'aura jamais
28 accepté et ce bien que, comme vous l'avez fait remarquer dès le départ, la Décision
29 initiale et la Décision du Comité *ad hoc* confirment la qualité de propriétaire et
30 d'investisseur de M. Pey Casado.

31
32 Cette Décision 43 est d'ailleurs assez intéressante parce que, quand vous la lirez – si
33 vous la lisez –, vous verrez qu'en réalité, on ne sait pas vraiment à qui elle a bénéficié.
34 Vous verrez qu'apparaît dans cette Décision une société Asinsa qui vient au droit de
35 deux des héritiers de M. Darío Sainte-Marie à hauteur quand-même de 60 % de
36 l'indemnisation, et on ne sait pas qui est cette société Asinsa. La seule chose que l'on
37 sache, et on avait demandé des pièces pour savoir qui était derrière cette société
38 Asinsa– cela a d'ailleurs été réitéré devant vous au début de cette procédure -, en
39 réalité, la seule chose qu'on sache, c'est qu'elle a été créée par un avocat qui s'appelle
40 Me Testa, un peu avant la Décision 43 -Monsieur Testa était un avocat de la
41 République du Chili- et qu'elle a été créée à seule fin de porter les prétendus droits
42 d'indemnisation des prétendus en partie propriétaires des sociétés CPP et EPC,
43 MM. González et Venegas. Donc on ne sait pas qui a été finalement le récipiendaire de
44 ces montants-là. On sait simplement qu'en 2003, après que la Décision 43 a été
45 payée, la société Asinsa finalement change de nom et cesse ses activités. Vous
46 trouverez tout cela aux Pièces CM-32 à CM-36 du dossier et une de ces pièces est à
47 l'onglet 12 de votre *binder*.

48
49 Je passe sur la Décision 43 mais elle a effectivement un impact assez fort sur la
50 procédure arbitrale. Elle a un deuxième impact que je voudrais voir avec vous qui est
51 son impact, si j'ose dire, sur la procédure Goss. Cette procédure dont je vous ai parlé
52 au début où M. Pey Casado a été devant les juridictions chiliennes pour tenter de se
53 faire restituer l'imprimante Goss a raison de la nullité du décret 165.

54

1 Parce que, en effet, il y a une incompatibilité -et là vous êtes dans la frise, la deuxième
2 partie de la page 2- il y a une certaine incompatibilité entre l'exécution de cette
3 Décision 43 au Chili, c'est-à-dire indemniser ce que le Chili estime être les vrais
4 propriétaires d'EPC et CPP, et puis la procédure Goss puisqu'une partie de l'actif de
5 EPC et CPP c'est cette rotative Goss, donc il est assez incompatible d'avoir sur le
6 même territoire à la fois une indemnisation des soi-disant propriétaires de EPC et puis
7 une action pour récupérer une partie de cet actif de EPC de la part de M. Pey Casado.
8 Et pendant un an vous allez avoir M. Pey Casado qui va tenter de faire reconnaître par
9 les tribunaux chiliens l'incompatibilité entre la Décision 43 de 2000 et la procédure
10 pendante depuis octobre 1995 relative à la procédure Goss et c'est dans la frise
11 l'ensemble du petit onglet bleu, en bas à droite, où il y a les oppositions de
12 M. Pey Casado pour essayer de faire reconnaître cette incompatibilité entre la
13 Décision 43 et la procédure Goss.

14
15 Ce sera rejeté par le Tribunal de Santiago, la première chambre civile, en
16 octobre 2001. On ira devant la Cour suprême. Ce sera rejeté par la Cour suprême le
17 5 juin 2002. Pourtant, c'est assez simple, ce qu'on demande à la Cour suprême c'est
18 de dire qu'il y a une incompatibilité entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire- le
19 pouvoir exécutif, c'est la Décision 43, le pouvoir judiciaire c'est la procédure qui est en
20 cours devant la procédure Goss-, et ce conflit de compétence, par hypothèse, doit être
21 réglé par la Cour suprême. Et là, curieusement, le 2 juillet 2002, la Cour suprême du
22 Chili rejette pour incompétence *in limine litis* la requête de M. Pey. La raison pour
23 laquelle j'insiste un petit peu sur cette décision est commentée dans la Pièce CM-00 au
24 point 29 -je vous rappelle que la Pièce CM-00 est la première de votre index dans le
25 *bundle* qui vous est donné.

26
27 Ce que vous verrez, ce qu'on écrit à l'époque, c'est-à-dire en 2014, sur cette décision
28 du 2 juillet 2002, on la qualifie de revirement de jurisprudence spectaculaire, etc., mais,
29 en réalité, ce qu'on ne sait pas à l'époque, c'est que l'un des magistrats qui décident,
30 c'est M. Libedinsky, et donc M. Libedinsky qui viendra témoigner plus tard pour le
31 compte du Chili, est en fait dès ce moment-là déjà impliqué dans cette affaire.
32 Monsieur Pey Casado n'obtenant pas gain de cause devant la Cour suprême, va
33 essayer aussi devant le Contrôleur -le Contrôleur dans le système chilien c'est la
34 personne qui va mettre en paiement la Décision 43- et il va faire un certain nombre de
35 démarches pour essayer d'obtenir du Contrôleur qu'il ne paye pas la Décision 43. Ce
36 sera sans succès à la fois devant le Contrôleur et devant la Cour d'Appel de Santiago.
37 Donc, dernier recours, il va introduire devant le Tribunal arbitral, c'est le 4 novembre
38 2002, dans son Mémoire Complémentaire, la Décision 43 en considérant que cette
39 Décision 43 constitue une violation des articles 3, 4 et cinq du Traité bilatéral
40 d'investissement entre le Chili et l'Espagne.

41
42 C'est ce qu'on aura appelé, ce que vous aurez pu voir comme étant le deuxième
43 différend.

44
45 J'en viens à mon dernier point sur ces séries de difficultés à la compétence, je dirais,
46 celles qui ont trait à la procédure Goss -là, c'est tout ce qui est en vert à la fin de la
47 page 2 et dans la page 3.

48
49 C'est mon dernier développement avant d'aborder la deuxième grande partie qui a trait
50 aux questions que vous avez à trancher.

51
52 La procédure Goss devant la Première Chambre civile de Santiago, je rappelle elle est
53 commencée en 1995 de manière à obtenir, en raison de la nullité du décret 165, la
54 restitution de la rotative Goss -qui est un débat qui intervient devant cette chambre, le
55 Fisc, le représentant de l'État chilien, s'y oppose pour un certain nombre de raisons qui

1 seront développées plus tard. Toujours est-il que, alors qu'elle a commencé en 1995,
2 six ans plus tard, le 3 janvier 2001, la première chambre civile de Santiago informe
3 enfin les parties que la cour est en état de statuer. Mais aucune décision ne va être
4 prise. Je vous rappelle qu'entre-temps, il y a eu tout ce débat sur la Décision 43 et
5 toutes les oppositions qui ont été formées par M. Pey pour démontrer l'incompatibilité
6 entre la Décision 43 et la procédure Goss. Face à cet immobilisme total des juridictions
7 chiliennes, le 4 novembre 2002, cette fois-ci, M. Pey Casado revient devant le Tribunal
8 arbitral et va soumettre sa demande pour déni de justice relativement à la procédure
9 intentée au titre de la procédure Goss.

10
11 C'est la fin du violet de la page 2.

12
13 Ce qui est intéressant, c'est que ce n'est pas la fin de l'histoire. Parce que vous vous
14 appellerez que le 8 mai 2008, la Sentence du Tribunal arbitral initial est rendue. Elle
15 va notamment condamner le Chili pour violation du traitement juste et équitable au titre
16 du déni de justice relativement à l'affaire Goss. Mais, surprise, alors que le 8 mai 2008
17 la Sentence arbitrale est rendue, le 24 juillet 2008, la première chambre civile de
18 Santiago rend sa décision sur le fond, donc dans la procédure Goss, et elle rejette la
19 demande en restitution de la rotative Goss.

20
21 Là, je suis dans la dernière page. Donc cette décision de la procédure Goss est rendue
22 après que la Sentence arbitrale du Tribunal initial soit rendue. Mais ce n'est pas fini !
23 M. Pey n'est pas notifié de cette décision du 24 juillet 2008. Il ne va pas la connaître
24 avant janvier 2011. Et pendant ce temps-là, la République du Chili va tenter ce qu'on
25 appelle une procédure d'abandon, c'est-à-dire qu'elle va, en fait -normalement, la
26 procédure d'abandon, c'est rare que ce soit la partie adverse qui y procède- elle va
27 lancer une procédure d'abandon pour essayer de faire déclarer que M. Pey a
28 abandonné le bénéfice ou a abandonné la décision de la Goss du 24 juillet 2008. Sauf
29 qu'il n'est toujours pas au courant que cette décision existe. Et il va y avoir une série de
30 procédures *ex parte*, toutes ces procédures sont *ex parte*, du Chili au Chili en première
31 instance, en appel, pour essayer d'obtenir la déclaration par les tribunaux chiliens de
32 l'abandon de la décision relative à la procédure Goss.

33
34 Comme c'est *ex parte*, au début les juridictions chiliennes s'y opposent : non, on ne
35 peut pas faire un abandon d'une décision alors que la personne qui est en cause dans
36 cette décision n'a même pas été notifiée. Mais ce n'est pas grave, le Chili revient à
37 l'attaque et, finalement, obtient de la part des juridictions chiliennes une décision de la
38 cour d'appel de Santiago du 18 décembre 2009 qui déclare que M. Pey Casado a
39 abandonné la procédure après le jugement du 24 juillet 2008. C'est quand même
40 assez extraordinaire, parce que toutes ces procédures sont *ex parte*, je vous rappelle
41 que Monsieur Pey ne sait toujours pas que cette décision est intervenue ; je vous
42 rappelle qu'en parallèle il y a quand-même la procédure en révision de la Sentence,
43 commencée le 2 juin 2008, et le recours en annulation devant le Comité *ad hoc* qui a
44 commencé depuis le 5 septembre 2008.

45
46 C'est tout ce qui apparaît en fait en vert dans la dernière frise, dans la première partie.
47 Finalement, M. Pey finit par connaître l'existence de cette décision sur l'affaire Goss de
48 juillet 2008 et, du coup, il va essayer de remettre en cause cette décision d'abandon et
49 il va essayer, il va lancer un certain nombre d'actions en première instance, en cour
50 d'appel et devant la Cour suprême pour essayer d'obtenir l'annulation de cette décision
51 d'abandon -là c'est les quatre derniers encarts verts de la dernière page de la frise.
52 Mais il ne va pas y arriver. Je vous rappelle que Monsieur Pey, dès qu'il est informé de
53 cette décision sur la presse Goss en janvier 2011, va essayer d'obtenir la remise en
54 cause de cette décision d'abandon et il ne va pas y arriver, et le 18 décembre 2009,

1 c'est le dernier acte, si j'ose dire, la Cour suprême rejette le dernier recours de M. Pey
2 relativement à cette procédure d'abandon.

3

4 Cela vous montre l'ampleur, quand même, de la situation et l'ampleur du déni, en fait,
5 par la République du Chili du droit de M. Pey, même après la Sentence en fait, à la
6 reconnaissance de ses droits, de son investissement, et le choix que finalement fait la
7 République du Chili d'indemniser des tiers.

8

9 Un dernier mot d'ailleurs là-dessus : dès que M. Pey Casado est informé de cette
10 décision de juillet 2008 sur la presse Goss il va essayer de l'introduire devant le Comité
11 *ad hoc* puisque là le Comité *ad hoc* est saisi, et le Comité *ad hoc* ne va pas y donner
12 droit puisque le Comité *ad hoc* n'a pas à rejurer autrement que sur la base des
13 éléments dont avait connaissance le Tribunal initial, donc il ne va pas accepter de
14 connaître de cette pièce, de cette décision du Tribunal de Santiago sur la presse Goss
15 du 24 juillet 2008.

16

17 Pour conclure sur cette affaire Goss, je voudrais finir par un petit aparté sur la nullité du
18 décret 165, puisqu'elle est un peu au cœur de cette procédure sur l'affaire Goss. En
19 fait, la nullité de ce décret 165 va être constatée par le jugement du 24 juillet 2008, qui
20 est d'ailleurs dans votre index en annexe 14. Et vous l'avez vu dans les écritures, la
21 République du Chili, avec l'aide d'un ancien président de la Cour suprême, prétend que
22 ce jugement ne se prononce absolument pas d'ailleurs sur ce décret 165. Alors, moi,
23 j'aimerais savoir pourquoi, si cette décision ne se prononce pas sur ce décret, si cette
24 décision n'a aucun impact sur cette procédure, pourquoi le Chili a-t-il tenté pendant des
25 années, et d'ailleurs réussi, à obtenir une décision dite d'abandon ? Pourquoi est-ce
26 que le Chili a tenté d'effacer de l'ordre juridique chilien, alors même que la décision
27 n'est pas même notifiée à M. Pey, cette décision du 24 juillet 2008 ?

28

29 Je pense que ce rappel du contexte est important pour que vous puissiez apprécier
30 l'étendue du préjudice qui a été subi par M. Pey du fait des condamnations prononcées
31 par le Tribunal arbitral.

32

33 Alors c'est ma deuxième partie qui sera plus courte, c'est ma deuxième grande partie
34 qui sera plus courte, sur les questions que vous avez à trancher. Et je vais juste les
35 aborder brièvement puisqu'elles seront traitées plus complètement par mes confrères
36 Alexandra Muñoz et Juan Garcés.

37

38 Les questions que vous avez à traiter, la mission en fait de votre Tribunal arbitral, on
39 est d'accord, le Tribunal initial a tranché avec autorité de la chose jugée en fait
40 l'ensemble des questions hormis le *quantum*. Et je pense que cela mérite de s'arrêter
41 un tout petit peu sur la Sentence, un tout petit peu sur le Comité *ad hoc*, avant de
42 parler du critère d'évaluation du préjudice qui, nous le pensons, devra être adopté par
43 votre Tribunal.

44

45 Alors, questions tranchées par le Tribunal arbitral, non remises en cause par le Comité
46 *ad hoc*. Je vous rappelle que c'est le président Lalive, Emmanuel Gaillard, et Mohamed
47 Chemloul qui décident de cet aspect-là du Tribunal initial. D'abord, ils tranchent la
48 compétence, bien sûr, je ne reviens pas là-dessus, leurs compétences tant à l'égard
49 des conditions du CIRDI que de l'API. Ce qui est quand même intéressant c'est que
50 ces points sont couverts par l'autorité de la chose jugée, investisseurs,
51 investissements, nationalité, consentement, etc.

52

53 Deuxième point qui est tranché par la Sentence, les violations de l'API, et cela c'est
54 très important, non-application *ratione temporis* de l'API à l'expropriation, et je
55 cite, « *résultant du décret n° 165 car il ne peut être analysé comme un fait illicite*

1 *continu*» - c'est la Sentence au paragraphe 600-, et donc, il est achevé avant l'entrée
2 en vigueur du traité. On ne remet pas en cause cette décision, elle a l'autorité de la
3 chose jugée, je l'ai dit au début, nous ne demandons pas une indemnisation sur le
4 fondement de l'article 5 du traité de l'API.

5
6 Application, par contre, *ratione temporis*, de l'API aux trois autres différends qui sont
7 énoncés et, je pense que c'est important de le rappeler, constat par le Tribunal arbitral
8 qu'il existe bien un investissement protégé par l'article 4 de l'API, par le traitement juste
9 et équitable. Et là j'attire votre attention, en particulier, sur le paragraphe 658 de la
10 Sentence, et sur la seconde question qui est posée par le Tribunal arbitral au
11 paragraphe 658 de la Sentence.

12 Elle dit la chose suivante :

13
14 « *Savoir si les investissements reconnus par le Tribunal arbitral comme ayant été faits*
15 *par M. Pey Casado ont bénéficié du traitement juste et équitable prescrit par l'API* ».

16
17 C'est important cette phrase-là, parce que c'est la reconnaissance par le Tribunal
18 arbitral initial, qui n'est pas remise en cause par le Comité *ad hoc*, qu'il existe bien un
19 investissement de M. Pey Casado qui est protégé par le traitement juste et équitable.
20 Et quatrième point décidé par le Tribunal arbitral concernant les violations du traité, les
21 violations du traitement juste et équitable, et donc de l'article 4 de l'API, et ce à deux
22 titres, d'une part le déni de justice -mais alors- les deux violations c'est le traitement
23 juste et équitable ; ils se déclinent, en fait, par rapport au déni de justice et par rapport
24 à la discrimination.

25
26 Sur le déni de justice, c'est l'absence de décision des juridictions chiliennes sur la
27 procédure Goss de 1995 à 2002 qui justifie la première condamnation pour violation du
28 traitement juste et équitable -ce que j'appellerais le traitement juste et équitable version
29 petit déni de justice.

30
31 Et puis la deuxième condamnation c'est sur la discrimination, et là je pense qu'il est
32 important d'avoir à l'esprit le paragraphe 674 de la Sentence. C'est la discrimination. Je
33 vous relis ce paragraphe que vous avez certainement à l'esprit :

34
35 « *En résumé, en accordant des compensations pour des raisons qui lui sont propres et*
36 *sont restées inexplicées [c'est la Décision 43], à des personnages qui de l'avis du*
37 *Tribunal n'étaient pas les propriétaires des biens confisqués* » -

38
39 on est dans la Décision 43, c'est-à-dire on indemnise des tiers-, « *en même temps* »,
40 c'est donc la concomitance, on discrimine entre cela et, « *en même temps* », deuxième
41 branche, « *la paralysie ou le rejet des revendications de M. Pey concernant les biens*
42 *confisqués* ». Et, là, c'est l'ensemble, le Tribunal fait appel à l'ensemble des
43 revendications qui sont portées par M. Pey, pas simplement sur la procédure Goss, sur
44 l'ensemble, en fait, des actions, des demandes de M. Pey qui ont été paralysés ou
45 rejetées concernant les biens confisqués, alors « *violation du traitement juste et*
46 *équitable* ». C'est important d'avoir à l'esprit que cette violation du traitement juste et
47 équitable, cette discrimination entre, d'une part, l'indemnisation de tiers non-
48 propriétaires et, « *en même temps* », la paralysie de l'ensemble des demandes de M.
49 Pey, et pas simplement de la procédure Goss.

50
51 Cela c'est la position du Tribunal arbitral, ces questions elles sont tranchées, ces
52 violations elles sont constatées, ces violations elles ne sont pas remises en cause par
53 le Comité *ad hoc*. Qu'est-ce que fait le Comité *ad hoc* ? Je rappelle qu'il est composé
54 du président Fortier et des professeurs El Koshi et Bernardini. Ils vont faire un travail
55 considérable parce qu'en réalité pratiquement l'ensemble de l'affaire va être plaidé

1 devant eux. Et quand vous avez vu la taille de la Décision du Comité *ad hoc* et
2 l'exhaustivité des questions qui sont posées et des points qui sont tranchés, vous
3 aurez compris que le Tribunal du Comité *ad hoc* va en réalité reprendre l'ensemble des
4 points, parce que l'ensemble des points pratiquement va être remis en cause par le
5 Chili devant le Comité *ad hoc*. Il a donc une parfaite connaissance de l'ensemble de
6 l'argumentaire des parties et il va confirmer l'ensemble de la Sentence sauf le point
7 que vous avez évoqué au début, c'est à dire le paragraphe 4 du Dispositif et les
8 paragraphes correspondant relativement aux dommages. Mais tout le reste, il n'y
9 touche pas. Alors pourquoi est-ce qu'il a annulé ? Je pense que c'est important de
10 rappeler pourquoi il a annulé. Ce sera mon dernier point. Pourquoi cette annulation ?
11

12 Il y a deux chefs d'annulation, violation du droit d'être entendu et absence de
13 motivation. Violation du droit d'être entendu, il estime, et c'est important d'avoir le
14 paragraphe 271 *in fine* de la Décision du Comité *ad hoc* à l'esprit, il estime qu'il y a une
15 erreur dans le processus décisionnel. Les Parties n'ont pas été mises en l'état de
16 débattre du critère applicable à l'indemnisation au titre de la violation du traitement
17 juste et efficace. C'est le processus qui est remis en cause, ce n'est pas les modalités
18 de calcul, ce n'est pas les critères retenus par le Tribunal arbitral. C'est le processus.
19 Et c'est assez intéressant quand vous reprenez le paragraphe 271 de la Décision du
20 Comité, il dit la chose comme cela :

21

22 « Le Comité a dans la présente partie de sa décision conclut à l'existence d'une erreur
23 annulable dans le processus suivi par le Tribunal pour parvenir à sa conclusion [c'est là
24 que c'est important] et non dans les modalités de calcul du montant des dommages et
25 intérêts. »

26

27 Il ne remet pas en cause le critère retenu, il remet en cause le processus.

28 Il en est de même pour le deuxième chef d'annulation, c'est-à-dire l'absence de
29 contradiction. En réalité, il dit : il n'y a pas de motivation parce qu'il y a contradiction de
30 motifs. C'est en particulier les paragraphes 282 et 286 de la Décision du Comité *ad*
31 *hoc*. Il dit la chose suivante, le Tribunal arbitral initial s'est en fait contredit puisqu'il a
32 décidé, d'une part, que l'évaluation du dommage présenté par M. Pey du fait de
33 l'expropriation n'était pas pertinente et, d'autre part, retenu quand même l'évaluation,
34 mais cette fois-ci faite par le Chili dans la Décision 43 au titre de l'indemnisation de
35 tiers pour expropriation. Il y a donc une contradiction, il y a une erreur de raisonnement
36 qui est condamnée par le Comité *ad hoc* au paragraphe 282 de sa décision.

37

38 Mais c'est une erreur de raisonnement. Ce n'est pas une erreur dans le quantum, ou
39 ce n'est pas une erreur dans la méthode. Je dis cela parce que je me permets de vous
40 relire le paragraphe 286 cette fois-ci de la Décision du Comité *ad hoc* :

41

42 « La question qui se pose en l'espèce n'est pas en soi celle du quantum des
43 dommages et intérêts déterminée par le Tribunal arbitral. »

44

45 Premièrement, pas de remise en cause du quantum. Le problème ne réside pas non
46 plus dans la méthode retenue par le Tribunal arbitral pour évaluer les dommages subis
47 par la Demanderesse. Donc, le fait de retenir la valeur de l'investissement pour
48 indemniser une violation du traitement juste et équitable n'est pas critiqué par le
49 Comité *ad hoc*. Ce n'est pas son point. Son point est de critiquer l'erreur de
50 raisonnement, la contradiction interne au sein du raisonnement du Tribunal arbitral
51 initial. En réalité, c'est important pour les travaux que vous aurez à faire vous, le
52 Comité *ad hoc* ne prend pas position sur le critère applicable au calcul du dommage. Il
53 ne remet pas en cause, c'est presque encore plus important, la pertinence du critère
54 qui avait été retenu par le Tribunal, à savoir la valeur de l'investissement.

55

1 C'est donc à vous, Tribunal arbitral, de le faire, mais cela n'a pas été remis en cause
2 par le Comité *ad hoc*. Le Comité *ad hoc* a remis en cause le droit d'être entendu ou le
3 raisonnement du Tribunal arbitral pour l'absence de motivation, mais pas le critère ou
4 la méthode, en fait, la méthode de calcul qui avait été retenue par le Tribunal arbitral
5 initial.

6 Ce qui m'amène au dernier point du dernier point, donc celui-là est vraiment le dernier :
7 la détermination du critère d'évaluation du dommage par votre Tribunal.

8 Là, je dirai deux mots simplement, puisque ce sont des points qui seront développés
9 par les autres membres de la délégation. D'abord, nous sommes ravis de pouvoir en
10 débattre. Nous sommes ravis de pouvoir débattre devant vous du critère applicable au
11 calcul du dommage, c'est-à-dire des conséquences de ces violations qui ont autorité
12 de la chose jugée en termes de dommage.

13 Notre position, vous l'avez compris, c'est que le critère d'évaluation du dommage
14 résultant de ces violations est le même que l'on parle de la violation au titre du déni de
15 justice ou de la violation au titre de la discrimination, ces deux violations étant de toute
16 façon des violations du traitement juste et équitable. Et nous considérons que le critère
17 d'évaluation approprié pour ces deux violations est la valeur de l'investissement qui
18 sera après définie comme étant la *Fair Market Value* de l'investissement.

19 Pourquoi disons-nous cela ? Parce que nous considérons que la perte de la valeur de
20 l'investissement est bien la conséquence directe des deux violations qui ont été
21 reconnues : le déni de justice d'une part pour la Goss, la discrimination d'autre part,
22 qui est plus large. La problématique, c'est le rapport de causalité entre ces violations
23 et ce dommage.

24 Nous considérons que ce dommage est bien la conséquence directe de ces deux
25 violations et c'est ce rapport de causalité qui sera plus précisément développé par mes
26 confrères.

27 J'en ai terminé en ce qui me concerne pour la remise dans le contexte des points sur
28 lesquels votre Tribunal a à statuer. Peut-être est-il opportun de faire un petit *break*
29 maintenant, avant que ma consœur Alexandra Muñoz prenne la parole, si cela
30 convient au Tribunal arbitral.

31 **M. le Président.**- Merci beaucoup, Maître. C'était juste ma question : est-ce que c'est
32 un moment convenable pour prendre le *coffee break* du matin ? Si oui, on reprend la
33 séance à 11 heures 15, c'est-à-dire dans 15 minutes. La séance est suspendue.

34 (Suspendue à 11 heures 02, l'audience est reprise à 11 heures 15.)

35 ➤ Plaidoirie d'ouverture par Me Alexandra Muñoz

36 **Me Muñoz.**- Merci, Monsieur le Président, Messieurs les co-arbitres, je vais
37 maintenant commencer à développer les sujets qui nous intéressent particulièrement
38 aujourd'hui, à savoir quels sont les dommages résultant des violations par la
39 République du Chili. Violations de l'article 4 du Traité de protection des
40 investissements. Avant de rentrer dans le cœur de ce sujet, deux petits points sur
41 lesquels je souhaiterais rebondir, le premier étant de rappeler qu'à la date de la
42 violation, c'est-à-dire à la date des violations de l'article 4 du Traité, les
43 Demandereses avaient effectivement un droit sur l'investissement.
44

45 Il est important à rappeler, puisque, certes, en 1973 les sociétés CPP SA et EPC ont
46 été saisies par les autorités ; en 1975, un décret 165 a dissous ces sociétés et a
47 transféré leurs biens à l'État même si, comme nous le verrons et comme la déjà très

1 largement abordé Me Malinvaud, nous considérons que ni cette dissolution ni le
2 transfert de droits n'ont produit des faits en droit au Chili. Mais dès le 11 septembre,
3 dès les saisies, un droit à réparation est né au profit de M. Pey, puisqu'au Chili, en
4 1973, la Constitution qui était celle de 1925 à l'époque, qui est encore en vigueur,
5 protégeait le droit de propriété. Et donc, l'État ne pouvait pas prendre la propriété d'une
6 personne sans un procès équitable et sans une juste indemnisation. C'est inscrit à
7 l'article 10 de la Constitution du Chili de 1925.

8
9 Et donc dès 1973, en quelque sorte, les saisies ont transformé le droit qui existait de
10 M. Pey sur l'investissement en un droit sur la valeur de l'investissement. Et ce droit a
11 perduré dans le temps jusqu'à l'entrée en vigueur du traité et jusqu'à aujourd'hui.
12 Comme l'a indiqué Me Malinvaud, ce fait a été reconnu par le Tribunal arbitral initial
13 lorsqu'il a admis que l'API s'appliquait à l'investissement, et lorsqu'il a reconnu qu'il
14 existait un traitement discriminatoire à l'égard des Demanderesses.

15
16 Ce fait ou cet élément a également été reconnu par le Comité *ad hoc* lorsqu'il a rejeté
17 l'argument qui avait été développé par la République du Chili devant lui au soutien de
18 l'annulation de la Sentence de 2008, et qui consistait à dire qu'il n'existait plus
19 d'investissements au moment de l'entrée en vigueur du Traité et que donc, il ne
20 pouvait plus y avoir de violation. Cet argument a été rejeté par le Comité *ad hoc* dans
21 sa Décision et le Comité a admis l'argument des Demanderesses selon lequel,
22 finalement, l'obligation d'accorder une réparation perdurait, elle, même si les droits en
23 tant que tels, pouvons-nous dire, avaient pris fin.

24 Donc, en l'espèce, et c'est ce que nous allons nous efforcer de démontrer devant vous
25 aujourd'hui, c'est que les actes du Chili qui constituent des violations de l'article 4 du
26 Traité de protection des investissements ont eu pour conséquence de priver les
27 Demanderesses de la réparation à laquelle elles avaient droit pour les confiscations
28 qu'elles ont subies.

29 Deuxième petit point, qui a déjà été abordé, c'est que la violation de l'article 4, c'est-à-
30 dire le traitement juste et équitable, est en quelque sorte séparée en deux branches
31 par le Tribunal initial qui reconnaît, d'une part, un déni de justice propre à la procédure
32 Goss, et, ensuite, un traitement discriminatoire des Demanderesses concernant
33 l'ensemble de leurs revendications.

34 Je vais donc commencer par le préjudice résultant du déni de justice propre à la
35 procédure de la rotative Goss.

36 Pour déterminer le préjudice qui résulte de ce déni de justice, qui est la question
37 essentielle qui est posée aujourd'hui, il convient en réalité de se poser une série de
38 questions sur le rapport de causalité entre d'une part, la violation, et l'indemnisation qui
39 est aujourd'hui demandée par les Demanderesses, ou le lien de causalité entre la
40 violation et le préjudice.

41 La première question, qui a déjà été un peu abordée, est : quels sont les éléments
42 constitutifs du déni de justice ? Puisqu'en répondant à cette question, cela va nous
43 permettre de répondre à une autre question qui est : quelles sont les conséquences du
44 déni de justice ?

45 Une fois qu'on aura déterminé les conséquences du déni de justice, on pourra alors
46 effectivement établir le préjudice qui en résulte et, à partir de là, on pourra envisager le
47 standard d'évaluation adéquat pour réparer effectivement ce préjudice, puisque
48 finalement le standard, comme nous le verrons un peu plus tard n'est pas forcément lié
49 à la violation elle-même, article 4, article 5, ou un autre article du Traité de protection,
50 mais, en réalité, au préjudice qui résulte des violations. Et c'est sur la base de ce
51 standard, bien évidemment, que le *quantum* sera déterminé.

52 Donc premier élément, quels sont les éléments constitutifs du déni de justice ?

1 Pour y répondre, je pense qu'il faut revenir à la Sentence, puisque c'est le Tribunal
2 initial qui avait déjà posé la question, et il l'a posée au paragraphe 658 de la Sentence
3 arbitrale. Je la cite :

4 « *Dans le contexte spécifique du présent litige, (...) l'application de la notion de 'dén*
5 *de justice' et celle de l'obligation de 'traitement juste et équitable' n'appellent pas de*
6 *longues analyses. Elles se résument à deux questions relativement simples* » – je
7 m'arrêterai à la première – « *la première est celle de savoir si l'absence de toute*
8 *décision par les juridictions chiliennes pendant une période de sept années (1995 –*
9 *2002), d'une part, et l'absence de réponse de la Présidence aux requêtes de*
10 *M. Pey Casado, d'autre part, sont constitutives d'un déni de justice.* ».

11 Sur cette question, le Tribunal parvient à la conclusion suivante (paragraphe suivant de
12 la Sentence) :

13 « *Sur la première question, la réponse ne peut être que positive, au regard des faits*
14 *établis et déjà retenus par le Tribunal arbitral, l'absence de toute décision par les*
15 *tribunaux civils chiliens sur les prétentions de M. Pey Casado s'analysant en un déni*
16 *de justice.* ».

17 Donc comme l'indique ici le Tribunal arbitral initial, même s'il souligne que le délai de
18 sept années est important, le déni de justice est caractérisé par l'absence de décision
19 des tribunaux chiliens et non pas le délai qu'ils ont pris pour rendre une décision. C'est
20 bien l'absence de décision de la première chambre civile de Santiago, qui concerne la
21 demande de M. Pey relative à la restitution ou à l'indemnisation de la presse Goss, qui
22 est constitutive du déni de justice. Quelles sont les conséquences de ce déni de
23 justice ?

24 Pour le savoir, il faut se demander finalement ce que les Demandereses attendaient
25 de ce jugement duquel elles ont été privées. La première réponse assez simple, assez
26 évidente et sur laquelle nos contradicteurs ne s'opposent pas, c'est que M. Pey et les
27 Demandereses de manière générale attendaient la réparation pour la confiscation de
28 la presse Goss, puisque c'est ce qu'ils demandaient directement au juge.

29 Mais ce n'est pas là la seule conséquence de l'absence de décision sur la presse
30 Goss, puisque finalement cette première conséquence est assez limitée.

31 Ce qu'attendaient également les Demandereses de ce jugement c'est d'obtenir du
32 juge chilien la reconnaissance de la nullité de droit public du décret n° 165 de 1975,
33 que ma consœur a indiqué étant le seul touchant à M. Pey et aux sociétés à ne pas
34 avoir été annulé.

35 Dès lors, en retenant ce jugement, ou en tout cas à partir du moment où ce jugement
36 n'a pas été rendu avant la Sentence arbitrale, le Chili a privé les Demandereses de ce
37 jugement et, nous le soutenons, et je vais vous expliquer pourquoi, ils ont privé les
38 Demandereses de leur droit à réparation pour l'ensemble des confiscations
39 intervenues en 1973 au titre de l'API, des biens pour l'ensemble de leur
40 investissement.

41 Pour comprendre le lien entre l'absence de jugement et de décision sur le décret 165
42 et le préjudice que l'on soutient, il faut aller un petit peu plus en avant dans les
43 arguments qui ont été présentés par les Demandereses devant le Tribunal arbitral et
44 puis dans la décision du tribunal.

45 Comme il a été rappelé, le Traité de protection des investissements est entré en
46 vigueur en 1994, bien après la date de l'investissement et bien après les faits de
47 confiscation.

48 Le Tribunal arbitral dans sa Sentence initiale s'étant reconnu compétent, il a rappelé
49 que les dispositions du Traité de protection des investissements concernant
50 l'expropriation n'étaient pas applicables *ratione temporis* qu'à des faits ou des actes

1 illicites intervenus après son entrée en vigueur. C'est ce qu'il indique au
2 paragraphe 584 de la Sentence - et là je cite :

3 « *Comme l'a justement rappelé le Tribunal constitué dans l'affaire Mondev* », et il parle
4 en anglais, « *The basic principle is that a State can only be internationally responsible*
5 *for breach of a treaty obligation if the obligation is in force for that State at the time of*
6 *the alleged breach*”.

7 Mais le Tribunal ne s'arrête pas là et il reconnaît que, à titre subsidiaire, là c'est le
8 paragraphe 586 de la Sentence, je cite à nouveau :

9 Les demanderesses faisaient valoir que les violations de l'État, que l'État « *aurait*
10 *commises avant l'entrée en vigueur de l'API ont un caractère continu ou constituent un*
11 *élément de fait composite illicite* » qui se serait poursuivi « *au-delà de l'entrée en*
12 *vigueur. Elles en concluent que les dispositions de fond de l'API seraient applicables*
13 *au fait illicite continu ou au fait illicite composite*».

14 Donc les Demanderesses soutenaient en réalité que les faits illicites devaient avoir un
15 caractère continu et que ce caractère continu résultait de la nullité du décret 165
16 adopté en 1975. C'est ce que rappelle d'ailleurs, encore une fois, la Sentence, à son
17 paragraphe 598 et je cite:

18 « *Se fondant essentiellement sur des arrêts de la Cour européenne des droits de*
19 *l'homme, les demanderesses qualifient 'l'expropriation de 1975-1977' et la Décision 43*
20 *de violations continues contraires notamment à l'article 5 de l'API. Les*
21 *demanderesses* » – et c'est cela qui est important – « *prétendent ainsi que le caractère*
22 *continu de l'expropriation des biens litigieux résulte de la nullité du décret 165 adopté*
23 *en 1975* ».

24 Cet argument sur la nullité de ce décret 165 a été un argument développé par les
25 parties Demanderesses dès le début de la procédure. Effectivement, cela a été lors
26 des revendications au Président de la République du Chili mais également dans leur
27 premier mémoire de 1999.

28 Mon confrère Juan Garcés reviendra, dans quelques minutes, sur cette nullité de droit
29 public qui a une particularité du fait que les actes nuls qui auraient été édictés en
30 violation des garanties prévues par la Constitution sont considérés comme n'ayant
31 jamais existé, n'ayant jamais fait partie de l'ordre juridique chilien, et donc n'ayant pu
32 produire aucun effet, quel qu'il soit, de droit.

33 Et donc les Demanderesses considéraient que, du fait de cette nullité, il n'y avait pas
34 eu transfert de propriété et elles s'appuyaient effectivement, essentiellement, sur la
35 jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en établissant une
36 distinction entre, d'une part, les expropriations dans lesquelles il existait un acte de
37 transfert de propriété, qui était effectivement qualifié d'acte illicite instantané, et d'autre
38 part, les confiscations dans lesquelles ou pour lesquelles il n'y avait pas eu de transfert
39 de propriété, et donc que ces dernières constituaient bien des actes illicites qui
40 perduraient dans le temps, des actes illicites continus.

41 Et vous avez, dans la Sentence, la reprise des jurisprudences sur lesquelles les
42 Demanderesses s'appuyaient devant le Tribunal arbitral initial.

43 Bien évidemment nos contradicteurs et les représentants du Chili se sont opposés à
44 cette argumentation, mais avec une nuance puisqu'en réalité la représentation du Chili
45 s'est essentiellement opposée au fait que le décret 165 était nul et considérait qu'il y
46 avait bien eu transfert de propriété.

47 Pour rappel, ce qu'a indiqué ma consœur, Me Malinvaud, le décret 165 qui a été pris
48 en 1975 et que vous retrouvez dans votre *bundle* sous l'onglet n° 4, prévoit d'abord la
49 dissolution effectivement des deux sociétés, mais surtout les articles 2 et 4 où il dit
50 « *Est déclaré que passent en pleine propriété à l'État les immeubles suivants propriété*

1 *des entreprises dissoutes* », et l'article 4 déclarait de même que « *passent en pleine*
2 *propriété à l'État tous les biens meubles propriété des entreprises dissoutes* ».

3 Cela incluait notamment la presse Goss.

4 Et donc le Chili devant le Tribunal arbitral initial considérait qu'il y avait bien eu un
5 transfert de propriété parce qu'il y avait eu le décret 165.

6 Et on retrouve notamment cette présentation lors des audiences de 2007, que vous
7 trouvez à la Pièce CM-10, qui sont les *transcripts* de l'audience qui a eu lieu 16 janvier
8 2007, et que nous avons indiquée dans nos mémoires, au cours desquelles le
9 représentant du Chili a indiqué, là je vais faire une longue citation :

10 « *Le Chili ne dit pas qu'on ne peut pas présenter des réclamations aux termes de l'API*
11 *quand il s'agit d'actes continus. Les expropriations traditionnelles sont des exemples*
12 *paradigmatiques d'actes qui, à un moment donné, se terminent dans le temps et qui*
13 *justement ne sont pas des actes continus, même si leurs effets perdurent.*
14 *Précisément, c'est ce que dit l'article 14 sur la responsabilité des États. »*

15 Je continue la citation :

16 « *À cet égard, je voudrais citer l'un des commentaires sur l'article 14, paragraphe 4,*
17 *concernant la Commission internationale : 'La question relative au fait de savoir si un*
18 *acte de privation illégitime d'une propriété est un acte complet ou continu dépend, dans*
19 *une certaine mesure, du contexte de la règle principale qui aurait été violée' ».*

20 Toujours dans la citation,

21 « *c'est la partie (la plus) intéressante: 'lorsqu'il y a une expropriation par le biais d'un*
22 *processus légal avec la conséquence que le titre de la propriété en question se voit*
23 *transféré, l'expropriation sera donc un acte complet' (...). C'est le cas qui nous*
24 *occupe, monsieur le président. Les demanderesses l'ont reconnu : les titres de*
25 *propriété de la CPP SA et les propriétés de M. Pey ont été confisqués officiellement,*
26 *les titres lui ont été soustraits en 1975 et 1977. Même dans l'hypothèse où M. Pey*
27 *aurait été propriétaire de CPP SA, à cet égard, l'acte aussi prit fin au plus tard*
28 *en 1977. »*

29 Je termine avec la citation. Pour rappel, le Chili dit bien les titres ont été soustraits en
30 1975 et 1977, or en 1975 c'est l'édition du décret n° 165.

31 **M. le Président.**- Je m'excuse pour l'interruption, mais pouvez-vous nous fournir le
32 numéro de page de cette citation assez longue ?

33 **Me Muñoz.**- Oui, je vais vous la retrouver, je vous la donnerai plus tard.

34 Au vu de cette position du Chili, on comprend tout l'intérêt pour le Chili que la
35 confiscation se soit achevée avec le décret 165, et donc tout l'intérêt de s'opposer à la
36 nullité de droit public du décret 165. Nullité, je le rappelle, mais mon confrère reviendra
37 dessus plus longuement, qui est une nullité *ex tunc*, c'est-à-dire le décret n'est jamais
38 censé avoir existé.

39 Quelle a été la position du Tribunal arbitral sur ces arguments des Demanderesses et
40 sur les prétentions des Demanderesses ?

41 Finalement, comme je l'ai déjà dit, le Tribunal a considéré que les dispositions de
42 l'article 5 de l'API n'étaient pas applicables aux confiscations considérant que c'était un
43 acte instantané, et donc a rejeté l'argument des Demanderesses.

44 En réalité, il a retenu la position du Chili.

45 Je reviens à ce que dit la Sentence dans son paragraphe 608, qui est assez proche de
46 l'argumentaire que je viens de vous lire. Je cite le Tribunal :

1 « En l'espèce, l'expropriation litigieuse, qui a débuté avec les saisies effectuées par
2 l'armée en 1973, s'est achevée avec l'entrée en vigueur du décret n° 165 du 10 février
3 1975 qui a prononcé le transfert de propriété des biens des sociétés CPP SA et EPC
4 Ltée à l'Etat. À cette date », en 1975, « l'expropriation était consommée, quelle que
5 soit l'appréciation que l'on peut porter sur sa licéité. Aussi le Tribunal considère que
6 l'expropriation dont se plaignent les demanderesse doit être qualifiée d'acte
7 instantané, antérieur à la date d'entrée en vigueur de l'API. Cette analyse est conforme
8 à la position de principe de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère
9 l'expropriation comme un acte instantané et qui ne crée pas une situation continue de
10 'privation d'un droit' ».

11 J'arrête la citation.

12 Une parenthèse, peut-être, pour répondre à votre question. Cette citation des
13 transcripts de l'audience du 16 janvier 2007 se trouve de la page 22 à 24 de la Pièce
14 CM-10.

15 Je reviens à la Sentence et au paragraphe 608.

16 Deux choses importantes dans ce paragraphe. Tout d'abord, le fait que l'expropriation
17 selon le Tribunal arbitral initial a été consommée à la date du transfert de propriété
18 prononcé par le décret 165, et donc l'importance, également dans le raisonnement du
19 Tribunal arbitral pour rejeter les demandes des Demanderesses, que ce décret ait
20 produit et continue de produire ses effets.

21 Le deuxième élément important du paragraphe 608 de la Sentence c'est que le
22 Tribunal arbitral initial reconnaît d'ores et déjà qu'une confiscation, qui n'aurait pas
23 d'acte juridique légal, peut-être ou peut constituer un acte illicite continu.

24 En effet, le Tribunal, dans son paragraphe 608, dit bien que l'expropriation a débuté
25 avec les saisies en 1973 et s'est achevée en 1975 avec l'entrée en vigueur du décret.

26 Si vous enlevez l'entrée en vigueur du décret 165 en 1975 vous n'avez plus que des
27 saisies qui ont débuté en 1973 et qui continuent.

28 Donc là encore, pour le Tribunal arbitral, la validité de ce décret est essentielle. Or,
29 dans sa Sentence, comment le Tribunal arbitral parvient à la conclusion que ce décret
30 est valide, produit des effets ? Vous trouvez cela au paragraphe 603 de la Sentence,
31 mais également au paragraphe 595. Je vous lis le paragraphe 603 :

32 À sa connaissance, «à la connaissance du Tribunal, la validité du décret n° 165 n'a pas
33 été remise en cause par les juridictions internes et ce décret fait toujours partie de
34 l'ordre juridique interne chilien ».

35 En réalité, en disant cela le Tribunal refuse de constater lui-même la nullité de droit
36 public de ce décret, en application de la Constitution chilienne, et considère qu'il
37 appartient aux juridictions internes du Chili de se prononcer finalement sur cette nullité
38 de droit public.

39 Et c'est là où se trouve le lien entre le déni de justice, que j'ai évoqué tout à l'heure, et
40 le préjudice subi par les Demanderesses, puisque seul le juge de Santiago, saisi de la
41 demande en restitution de la presse Goss, pouvait se prononcer sur la validité de ce
42 décret dès lors que le Tribunal refusait de constater sa nullité.

43 Pourquoi seul le juge de Santiago pouvait le faire ? On l'a dit plusieurs fois, le
44 décret 165 ne concerne en réalité que CPP SA et EPC Ltée. Or, M. Pey a présenté ses
45 revendications en réparation pour les confiscations de l'ensemble de ses biens devant
46 un Tribunal arbitral international, il a choisi un forum international, et comme nous
47 l'avons déjà dit, le Traité de protection des investissements entre le Chili et l'Espagne
48 contient une clause de choix définitive, la *fork in the road*, et donc à partir du moment
49 où la Demanderesse a décidé d'aller devant le forum international elle ne pouvait plus

1 saisir une juridiction chilienne pour se prononcer sur ce décret. Seul le juge de
2 Santiago était saisi d'une question sur un petit point qui était la restitution de la presse
3 Goss mais qui était, également, la propriété de ces sociétés et donc il devait, ce juge,
4 se prononcer sur la validité de ce décret.

5 Le fait qu'il devait se prononcer sur la validité de ce décret se retrouve dans les
6 écritures des parties devant le juge de Santiago.

7 Là, je viens d'abord sur la requête qui avait été déposée par M. Pey, qui est la
8 Pièce CRM-34, que vous trouverez sous l'onglet n° 8 de votre *bundle*, qui après avoir
9 rappelé, comme nous l'avons fait, les faits de confiscation tels qu'ils s'étaient déroulés,
10 indique - je cite :

11 « *Tout ce processus s'achève le 17 mars 1975, avec la publication au Journal Officiel*
12 *du Décret Suprême n° 165 du Ministère de l'Intérieur qui déclare dissoutes ces deux*
13 *sociétés et confisque les biens qui figurent inscrits à leurs noms aux différents*
14 *conservateurs des hypothèques (...). Cet acte d'autorité absolument vicié, car contraire*
15 *à la Constitution en vigueur à l'époque où il a été édicté et parce qu'il contredit le*
16 *Décret-loi 77 lui-même sur lequel il se fonde, il est entaché de nullité de droit public,*
17 *imprescriptible [et] incurable, qui opère ex tunc et provoque son inexistance juridique.*
18 *C'est pour cela que les agissements déployés afin de s'emparer matériellement de ces*
19 *biens ont seulement donné lieu à une situation de fait qui se maintient actuellement,*
20 *mais qui ne saurait en aucun cas donner naissance à des droits en faveur du Fisc».*

21 La position de M. Pey devant le juge de Santiago, là encore, part du principe que ce
22 décret n° 165 est nul, qu'il n'y a pas eu de transfert de propriété des biens des
23 sociétés, d'abord que les sociétés n'ont pas été dissoutes, deuxièmement qu'il n'y a
24 pas eu de transfert de propriété des biens de ces sociétés à l'État et donc le fondement
25 de réclamation devant le juge de Santiago est le dépôt par nécessité. C'est-à-dire, les
26 sociétés sont bien les propriétaires, mais l'État a géré - une sorte de gestion
27 d'affaires – a géré ces biens, je les ai déposés pendant un certain nombre d'années et
28 je réclame leur restitution aujourd'hui.

29 Alors il est vrai que, dans sa demande, M. Pey ne formule pas une demande expresse
30 auprès du juge pour qu'il déclare la nullité du décret 165. Mais, nous l'expliquerons
31 plus tard, c'est parce que ce n'était pas nécessaire. En revanche, s'agissant de la
32 demande de M. Pey, la nullité du décret est un préalable et donc, le juge de Santiago
33 devait nécessairement se prononcer sur cette nullité.

34 Le fait que la nullité de ce décret est un préalable était parfaitement compris des
35 représentants du gouvernement puisque, dans sa réponse à la requête - c'est le
36 document CRM-39 que vous trouvez à l'onglet 9 de votre *bundle* -, le Chili écrit :

37 « *Il n'existe pas de dépôt de nécessité comme l'indique le demandeur puisque pour se*
38 *trouver face à cette institution -dans le cas de la présente affaire- il serait*
39 *préalablement nécessaire que soit déclarée la nullité du décret suprême n° 165 de*
40 *l'année 1975, du Ministère de l'Intérieur. Au fond le demandeur est en train de mettre*
41 *en cause ce Décret Suprême. (...) Par conséquent, j'oppose comme exception à la*
42 *demande introduite dans cette affaire la validité du Décret Suprême n° 165 du*
43 *Ministère de l'Intérieur, publié au Journal Officiel du 17 mars 1975. »*

44 Dans sa Duplique, qui est la Pièce CRM-41, le Chili ne consacre pas moins de cinq
45 pages sur la question de la validité du décret suprême de 1965. Il est donc
46 particulièrement curieux qu'aujourd'hui on puisse nous dire que la décision du juge de
47 Santiago ne devait pas avoir d'effets ou de conséquences sur le raisonnement du
48 Tribunal arbitral.

49 Le Tribunal arbitral avait à sa disposition l'ensemble de ces éléments. Il lui manquait la
50 décision du juge. Non seulement il avait l'ensemble de ces éléments, il en était
51 informé, mais il en avait pleinement conscience au moment où il a rendu sa Sentence.

1 C'est ce qui résulte du paragraphe 78 de la Sentence arbitrale, dans lequel le Tribunal
2 relève, effectivement, qu'il y a une demande qui est faite devant la Première Chambre
3 civile de Santiago (une demande en restitution), et que l'un des arguments qui est
4 soulevé par le Chili comme une exception est la validité du décret suprême n° 165 du
5 ministère de l'Intérieur.

6 Dès lors, et c'est la position des Demanderesses aujourd'hui, en retenant ou en ne
7 rendant pas le jugement concernant la presse Goss avant la Sentence – et cela c'est
8 l'élément constitutif du déni de justice, violation de l'article 4 -, le Chili a empêché les
9 Demanderesses d'apporter au Tribunal arbitral initial la preuve que le décret 165
10 n'avait jamais eu et n'avait pas eu d'effet juridique dans l'ordre juridique chilien. Avec,
11 pour conséquence, que le Tribunal arbitral a décidé que, finalement, ce décret devait
12 être considéré valide avec tous les effets de droit et donc le rejet des demandes des
13 Demanderesses au titre de l'article 5 de l'API.

14 Les Demanderesses soutiennent que le juge de Santiago n'avait pas d'autre choix que
15 de constater cette nullité du décret 165 - c'est ce qu'abordera mon confrère –donc
16 nullité de droit public parce que c'est la position constante de la Cour suprême du Chili
17 concernant les décrets d'expropriation pris en application du décret-loi n° 77 de 1973.

18 Nous démontrerons également que, contre toute attente, la Première Chambre civile
19 qui a effectivement rendu un jugement après la Sentence, sans en informer les
20 Demanderesses, que ce jugement, en dépit des affirmations qui sont faites aujourd'hui
21 devant vous, a bien constaté la nullité de ce décret dans l'ordre juridique chilien pour
22 plusieurs raisons. D'abord, en admettant que le demandeur doit être la société elle-
23 même, c'est admettre qu'elle n'a pas été dissoute. Et deuxièmement, en acceptant de
24 trancher la question, même si c'est sur la prescription, du dépôt par nécessité c'est
25 admettre qu'il y a bien un dépôt par nécessité. Or, on l'a vu, il ne peut y avoir de dépôt
26 par nécessité que si ce décret n'existe pas.

27 Enfin, il vous sera présenté, comme ma consœur vous l'a déjà dit rapidement, tous les
28 actes qui ont été pris par la République du Chili pour voir anéantir ce jugement de la
29 Première Chambre civile de Santiago.

30 Juste avant de laisser la parole à mon confrère, Me Garcés, j'ajouterai une chose.

31 C'est que s'agissant du déni de justice, en réalité, nous n'avons pas besoin de vous
32 démontrer quel aurait été, ou quel a été, le contenu du jugement de la Première
33 Chambre civile. Il suffit de démontrer que la question devait être tranchée. Nous
34 n'avons pas non plus à vous démontrer exactement quelle aurait été - on ne peut pas
35 deviner – quelle aurait été la décision du Tribunal. Et c'est d'ailleurs ce que dit le
36 Tribunal arbitral dans l'Affaire Amco, qui est la Sentence qui vous a été remise sous la
37 Pièce CL-02, qui considère que - je cite le Tribunal Amco :

38 *[174]. The Tribunal has found that the general background to the BKPM decision*
39 *constituted a denial of justice, and led to a decision which was indeed the cause of*
40 *harm to Amco. To argue, as did Indonesia, that although there had been procedural*
41 *irregularities, a "fair BKPM" would still have revoked the licence, because of Amco's*
42 *own shortcomings, is to misaddress causality. The Tribunal cannot pronounce upon*
43 *what a "fair BKPM" would have done. This is both speculative, and not the issue before*
44 *it. Rather, it is required to characterise the acts that BKPM did engage in and to see if*
45 *those acts, if unlawful, caused damage to Amco.*

46
47 Nous avons déjà la partie de la Sentence qui considère que les actes du Chili sont bien
48 des actes illicites et violent le Traité de protection des investissements, nous sommes
49 ici pour déterminer le préjudice. Je passe la parole à mon confrère Juan Garcés.

50 **M. le Président.**- Merci beaucoup. Maître Garcés, la parole est à vous.

1 **➤ Poursuite de la plaidoirie d'ouverture par Me Juan Garcés**

2 **Dr Juan Garcés.**- Merci Monsieur le Président, Messieurs les co-arbitres. Nous allons
3 avancer un peu sur l'articulation entre la fraude commise et les attentes du Tribunal
4 arbitral initial.

5 Je commencerai par mentionner – cela a déjà été fait, mais plus en
6 détail - l'importance du paragraphe 78 de la Sentence arbitrale. Vous verrez, dans ce
7 paragraphe, les deux éléments-clés, les deux objets-clés de la réflexion du Tribunal
8 arbitral initial et de la procédure Goss. Je cite :

9 « *En 1995 les Demanderesses saisirent le Président de la République (...) ainsi que la*
10 *Première Chambre civile de Santiago* » -vous voyez donc l'articulation des deux
11 différends- « *Cette requête (...) fut contestée le 17 avril 1996 par le Conseil national de*
12 *Défense en tant que représentant du Chili devant le Tribunal civil (...). Cela au motif*
13 *que M. Pey Casado n'était pas propriétaire et donc pas légitimé à agir :* »

14 Là, dans les phrases qui suivent, le Tribunal arbitral initial cite le Fisc, c'est-à-dire la
15 partie qui représente l'État chilien dans la procédure interne.

16 Premièrement, la première objection du Fisc est que :

17 « *Le Demandeur a confondu sa qualité de propriétaire de 99 % du capital social de*
18 *l'Entreprise Périodique Clarin Ltée. avec la qualité du titulaire du droit de pleine*
19 *propriété sur les biens de cette dernière.* » - fin de la citation du Fisc.

20 Le Tribunal continue : « *Deuxièmement et subsidiairement, du fait 'de la validité du*
21 *décret suprême n° 165 du ministère de l'Intérieur'* » - fin de citation du paragraphe 78.

22 Ces deux exceptions que la Sentence arbitrale retient ont été soulevées aussi bien
23 dans la procédure interne que dans la procédure arbitrale initiale.

24 Dans la procédure interne, contrairement à ce que nous affirme l'autre partie, et
25 également contrairement à ce qu'affirme son expert légal, M. Libedinsky, M. Pey a
26 précisé très clairement qu'il mettait en question le décret n° 165. Dans la réplique de
27 M. Pey, du 26 avril 1996, qui se trouve à la Pièce CRM-40F, il affirme - je cite :

28 « *Pour compléter tous ce chapitre sur la nullité du décret-loi n° 165, nous devons à*
29 *nouveau rejeter une fausse assertion de la partie adverse qui impute à la présente*
30 *partie d'avoir dit que la nullité de droit public ne nécessite pas le concours des*
31 *tribunaux. Ce que nous avons effectivement soutenu est que la nullité de droit public*
32 *opère ipso jure, c'est-à-dire par le seul truchement de la loi ou de la Constitution et, par*
33 *suite ce qui incombe aux tribunaux, plutôt que de déclarer la nullité, est simplement de*
34 *constater la nullité* » - Fin de citation de ce que M. Pey a affirmé devant le Tribunal
35 interne.

36 On ne saurait être plus clair, s'il s'agit purement et simplement d'un argument de nature
37 factuelle soit le décret 165 est entaché de nullité de droit public soit il ne l'est pas. Dans
38 le dossier arbitral figurent plus de 15 arrêts unanimes à constater, conformément à
39 l'article 7 de la Constitution, la nullité de droit public des décrets confiscatoires édictés
40 en application du décret-loi n° 77, de 1973 – c'est notre cas.

41 Parmi ces arrêts en figure un dont la date est très intéressante. Elle témoigne des
42 expectatives des Demanderesses en soumettant le différend à l'arbitrage en 1997. Il
43 s'agit de l'arrêt prononcé le 12 mars 1998, avant l'enregistrement de la requête
44 arbitrale, relatif aux investissements d'une Société chilienne, une Société *Limitée* qui
45 était propriétaire d'un quotidien. Cette Sentence se trouve dans la Pièce CRM-48F.
46 Vous voyez ce que la juridiction chilienne affirmait par rapport à cette société limitée et
47 la nullité du décret ayant confisqué les biens de cette société et ayant dissous la
48 société elle-même. Je cite la Sentence, qui a été confirmée par la Cour suprême. Ce

1 sont des considérants qui disent exactement le contraire de ce que soutient le Rapport
2 de Me Libedinsky.

3 Le considérant n° 7 de l'arrêt de la cour chilienne est – je cite :

4 « Une nullité opérant de plein droit, ipso jure, et de ce fait ne requiert aucune
5 déclaration pour être opérante dans le cas où ces nullités seraient constatées, il
6 faudrait comprendre que cette société n'a jamais cessé d'être un sujet de droit, dès lors
7 que la nullité de droit public opère ab initio, ce qui signifie en d'autres termes que l'acte
8 administratif vicié est nul depuis l'instant même de son énonciation. Dans ces
9 circonstances, il s'ensuit qu'il serait étranger aux plus élémentaires principes de justice
10 que soit acceptée la thèse du Fisc au niveau de l'incapacité absolue de la société
11 mentionnée à agir en justice en raison de ce que sa personnalité juridique aurait été
12 dissoute et annulée par les dispositions du Décret. »

13 Le considérant n° 8 poursuit :

14 « Dans le cas où ces nullités seraient constatées, il faudrait comprendre que cette
15 société n'a jamais cessé d'être un sujet de droit, dès lors que la nullité de droit public
16 opère ab initio, ce qui signifie en d'autres termes que l'acte administratif vicié est nul
17 depuis l'instant même de son énonciation. »

18 Le considérant n° 16 :

19 « Cette nullité de droit public opère de plein droit. L'acte est nul depuis l'instant même
20 de son énonciation et, de là nul incurablement, c'est-à-dire qu'il ne peut être ni ratifié,
21 ni confirmé, ni non plus, dans ce cas de nullité, il ne peut y avoir validation avec le
22 temps, c'est-à-dire qu'elle est imprescriptible. Toutes ces particularités caractéristiques
23 de la nullité de droit public, portent avec certitude à conclure que le juge peut la décider
24 d'office. »

25 C'est important parce que l'expert légal nous dit qu'il ne peut pas décider d'office la
26 nullité.

27 Je reprends les considérants de la Cour :

28 « ...portent avec certitude à conclure que le juge peut la décider d'office quand elle
29 apparaît manifestement dans la procédure dont il a à connaître, c'est en effet un
30 impératif qui se déduit des articles 6 et 7 de la Constitution de 1980, d'autant plus que
31 le même impératif découle des articles 1 462, 1 682, 1 683 du Code civil, puisque l'acte
32 contrevient au droit public chilien » - fin de citation de l'arrêt qui a été prononcé avant
33 l'enregistrement de la requête arbitrale.

34 La représentation de l'État a soutenu devant le Tribunal arbitral initial qu'il ne relevait
35 pas de la compétence de ce dernier mais de celle du Premier Tribunal civil de Santiago
36 de se prononcer sur le statut du décret 165 relativement à la nullité du droit public,
37 alors qu'à l'autre bout de la chaîne l'État paralysait la notification du jugement interne
38 jusqu'après le prononcé de la Sentence arbitrale. Les deux bouts de la chaîne étaient
39 sous contrôle.

40 La paralysie du jugement interne a eu une double conséquence.

41 La première conséquence souhaitée par l'État a été de porter le Tribunal arbitral initial
42 à ne pas appliquer *ratione temporis* l'article 5 de l'API, ce qu'énonce le paragraphe 603
43 de la Sentence qui a été cité par ma consœur et que je reproduis parce qu'il est très
44 clair :

45 « À la connaissance du Tribunal, la validité du décret n° 165 n'a pas été remise en
46 cause par les juridictions internes et ce décret fait toujours partie de l'ordre juridique
47 interne chilien » - fin de citation de la Sentence. Le Tribunal arbitral initial attendait ce
48 jugement.

1 La deuxième conséquence a été la condamnation de l'État pour déni de justice comme
2 constatent les paragraphes 658 et 659 de la Sentence, que je cite :

3 « *La première question est celle de savoir si l'absence de toute décision par les*
4 *juridictions chiliennes pendant une période de sept années, d'une part, et l'absence de*
5 *réponse de la Présidence de la République* » – la Présidence, cela veut dire le
6 Président de la République – « *aux requêtes de M. Pey Casado d'autre part sont*
7 *constitutives d'un déni de justice* ». *C'est la question que se pose le Tribunal initial.*

8 *La réponse*, dans le paragraphe suivant, est :

9 « *La réponse ne peut être que positive, au regard des faits établis et déjà retenus* », au
10 pluriel, « *par le Tribunal arbitral.* » Il renvoie à ce qui a été dit auparavant, et après la
11 deuxième virgule il parle de l'absence de décision des tribunaux chiliens, mais dans les
12 deux premières phrases de ce paragraphe il parle au pluriel.

13 Après le prononcé de la Sentence arbitrale le Premier Tribunal de Santiago a daté un
14 jugement qui répond aux deux questions qui intéressaient le paragraphe 78 de la
15 Sentence, à savoir, d'une part, qui a la qualité pour agir du fait d'être - je cite : « *titulaire*
16 *du droit de pleine propriété sur le bien* », et d'autre part, « *la validité du décret suprême*
17 *n° 165* » - fin de citation du paragraphe 78.

18 Or, au Chili, la force de l'article 7 de la Constitution est à tel point contraignante que le
19 jugement interne n'accepte pas les prétentions du représentant du Fisc, de l'État
20 chilien, à l'égard de ces deux questions. Je cite le jugement interne : « *La société*
21 *mentionnée..* », pardon, je cite le Fisc, la prétention du Fisc dans la procédure interne :

22 « *La société mentionnée ne pourrait pas être la demanderesse car il lui manque*
23 *l'habilitation pour agir dans cette affaire puisque, comme il sera démontré, le Fisc est le*
24 *propriétaire.* »

25 C'est la position de l'État dans la procédure interne : le Fisc est le propriétaire, donc la
26 société n'a pas le droit d'agir. La validité du décret suprême est donc la condition qui
27 porte le Fisc à demander au juge de Santiago : la société n'a pas le droit d'agir. Mais le
28 jugement, au contraire, dans le considérant n° 9 affirme - je cite :

29 « *Qu'il incombe à la société Ltée EPC d'avoir entrepris l'action car le titulaire des droits*
30 *est la personne morale.* »

31 Donc le juge de Santiago ne suit pas sur ce point clé la position du Fisc. Ce jugement a
32 donc mis en cause la validité du décret n° 165 -ce qui s'est posé comme question pour
33 le Tribunal initial- lorsqu'il a conclu *ex officio*, le juge de Santiago, que la qualité pour
34 agir – je cite : « *incombe à la société* » du fait que « *le titulaire de droit est la personne*
35 *morale* ».

36 Alors M. Libedinsky oppose à cette conclusion du juge de Santiago une affirmation
37 solennelle. Il affirme que :

38 « *If the aforementioned judgment had effectively confirmed or declared the nullity of*
39 *Decree 165 (...), the judgment would have incurred [included, sic] a nullity, since it was*
40 *issued ultra petita. The explanation of this contradiction is probably supported on the*
41 *fact that Mr. Garcés is not familiar with the applicable Chilean legislation and its legal*
42 *system, which I administered and applied as former President of the Supreme Court for*
43 *more than 50 years*».

44 La prémisse de cette affirmation constitue la colonne vertébrale de son Rapport, à
45 savoir que la nullité de droit public ne serait pas de plein droit, *ab initio*, à déclarer *ex*
46 *officio*.

47 À l'appui de cette affirmation, M. Libedinsky n'a joint aucun jugement des juridictions
48 chiliennes.

1 Ceci est d'autant plus surprenant lorsqu'il sait pertinemment que dans le dossier
2 arbitral figurent des arrêts fermes et définitifs des tribunaux du Chili statuant le
3 contraire de ce qu'affirme le Rapport. Prenez par exemple l'arrêt dans la Pièce
4 CRM 46, arrêt de la Cour suprême de 20 novembre 1997, donc avant l'enregistrement
5 de la requête arbitrale. Il s'agit de la nullité de droit public d'un décret confisquant des
6 biens en application du décret chapeau, du décret-loi n° 77, et dans cette procédure le
7 Fisc s'était pourvu en cassation au motif suivant - je cite... Remarquez que cet
8 argument c'est l'argument de la Défenderesse et de M. Libedinsky.

9 Pourvoi en cassation du Fisc - je cite :

10 « *L'arrêt mis en cause aurait été pris ultra petita, c'est-à-dire étendu à un point non*
11 *soumis à la décision du Tribunal. Selon la partie qui s'est pourvue l'arrêt a commis*
12 *cette infraction par le fait d'avoir déclaré d'office la nullité de droit public du Décret*
13 *Suprême réglementaire du décret-loi en question n° 1 726 sans qu'il existe de loi*
14 *attribuant au Tribunal la faculté d'effectuer une telle déclaration à l'égard d'un Décret*
15 *Suprême et sans qu'aucune des parties ne l'ait sollicité ». Fin de citation du pourvoi en*
16 *cassation.*

17 Réponse de la Cour suprême : elle a explicitement rejeté cette affirmation du Fisc et a
18 statué que le juge peut constater *ex officio* la nullité de droit public d'un décret édicté
19 en vertu du décret-loi n° 77. C'est le considérant 3 de l'arrêt de la Cour suprême que je
20 suis en train de mentionner où il est clairement rejeté le vice *d'ultra petita*. Il dit :

21 « *Si le vice d'ultra petita paraît bien constitué dans la mesure où l'arrêt s'est prononcé à*
22 *propos d'une nullité qui n'aurait pas fait l'objet de la discussion... »* [la Cour suprême
23 commence par-là], cependant « *il n'a pu influencer sur le dispositif de la décision puisque*
24 *l'arrêt a considéré que les décrets attaqués avaient été édictés en contravention*
25 *formelle avec le décret-loi 177 ».*

26 C'est un point très important. La nullité ne découle pas du décret-loi 77 mais de la
27 contradiction entre ce décret-loi 77 et le décret réglementaire 1 726 qui attribue à
28 l'administration la capacité de confisquer. C'est cette contradiction qui rend non pas le
29 décret-loi mais son décret réglementaire inconstitutionnel. En conséquence, tous les
30 décrets confiscatoires qui découlent de ce décret réglementaire, qui s'appuient sur ce
31 décret réglementaire, sont considérés de nullité absolue.

32 Je poursuis ce que dit la Cour suprême dans ses considérants :

33 « *De sorte que l'éventuelle adéquation de ces actes au dispositif du décret-loi 1 726, à*
34 *supposer que ce dernier fût considéré valable et applicable en l'espèce, ne les assainit*
35 *pas à l'égard des vices qui ont entraîné leur nullité. De ce fait, sur ce chapitre, la nullité*
36 *de l'arrêt doit être rejetée. »*

37 Donc l'exception d'*ultra petita* est déboutée.

38 Nous pouvons prendre..., dans la procédure arbitrale figurent d'autres arrêts de la
39 Cour suprême dont l'objet sont des décrets confiscatoires édictés en application du
40 même décret-loi et qui statuent en sens contraire à ce que soutient M. Libedinsky. Ce
41 Rapport, sans l'ombre d'une preuve concrète pour l'étayer, ignore la jurisprudence sur
42 le conflit entre le décret-loi 77 et son décret réglementaire 1 726 dont traite
43 exclusivement la présente affaire et rend ce Rapport à nos yeux entièrement hors
44 sujet.

45 Prenons par exemple l'arrêt qui figure de la Pièce CRM 64F. Le Fisc s'y était pourvu en
46 cassation au motif que le juge avait constaté, *ex officio*, la nullité *ex tunc* d'un décret
47 édicté en application du célèbre décret-loi 77 qui avait dissout la Société Limitée
48 éditrice d'un journal chilien, le quotidien *Color*, et confisqué ses biens. La
49 représentation de l'État s'est adressée à la Cour suprême dans les termes que
50 M. Libedinsky s'adresse au présent Tribunal arbitral. Je cite le Fisc :

1 « Qu'il n'existe aucune disposition dans notre ordonnance juridique qui autorise le
2 Tribunal de la cause à agir à cette fin d'office. »

3 Or, l'arrêt de la Cour suprême a statué dans son huitième considérant « que l'allégation
4 qui précède doit être rejetée ». Elle donne les raisons pour lesquelles cette prétention
5 est rejetée.

6 Je vous ai dit en passant que le Code de Procédure civile du Chili dans son article 168
7 détermine que les pourvois en cassation, lorsqu'il s'agit d'une décision rendue *ultra*
8 *petita*, acceptent cependant que le jugement, l'arrêt interne, peut se prononcer sur des
9 points non soumis à la décision du Tribunal... pardon, que le vice d'*ultra petita* signifie
10 que le jugement a étendu sa décision « à des points non soumis à la décision du
11 Tribunal », mais il ajoute « sans préjudice de la faculté dont dispose ce dernier pour
12 statuer d'office dans les cas déterminés par la loi ». Or l'article 7 de la Constitution du
13 Chili est d'application obligatoire et contraignante pour toutes les juridictions chiliennes.

14 Les affirmations de M. Libedinsky sont d'autant plus surprenantes que dans le dossier
15 arbitral figure dans la Pièce CRM-40 la preuve incontournable du fait, qu'en l'espèce, il
16 n'y a pas eu d'*ultra petita* dès le moment que M. Pey a demandé au premier Tribunal
17 civil, dans sa réplique au Fisc- je cite littéralement :

18 « Que ce qui incombe aux tribunaux, plutôt que de déclarer la nullité, est simplement
19 de constater la nullité ».

20 C'est ce constat que le jugement a fait lorsqu'il a conclu, dans son 9^{ème} considérant,
21 que la société limitée « a la légitimité d'agir, en sa qualité de titulaires des droits », car
22 le Fisc avait explicitement demandé au juge de dire que la Société Limitée n'avait pas
23 le droit d'agir, comme vous pouvez le lire dans la Pièce CRM-39 - la réponse du Fisc
24 du 17 avril 1996- du fait que, selon le Fisc, le titulaire des droits serait l'État en vertu de
25 la prétendue validité du décret. Le jugement n'a pas accepté cette prétention du Fisc.
26 Et il n'y a pas eu d'*ultra petita* pour une deuxième raison, à savoir que le Fisc ne peut
27 pas la soulever en l'espèce car le jugement lui donne satisfaction en acceptant
28 l'exception de la prescription, et Monsieur Pey, pour sa part, ne pouvait pas la soulever
29 parce que le jugement ne lui avait pas été notifié.

30 Une autre affirmation surprenante de M. Libedinsky est dans sa référence à l'arrêt
31 figurant à la Pièce CRM-31 dans lequel la Cour suprême affirme qu'une société
32 dissoute - je cite : « se trouve empêchée d'agir comme telle », fin de citation, alors que
33 dans le cas d'espèce le jugement du Premier Tribunal civil affirme la qualité d'agir de la
34 Société Limitée puisque le juge n'a pas accepté la prétention du Fisc de déclarer la
35 constitutionnalité du décret 165.

36 Si le juge de Santiago avait accepté ce que lui demandait le Fisc, à savoir de déclarer
37 la validité constitutionnelle du décret et, en conséquence, que les presses étant
38 passées en 1975 sous la pleine propriété de l'État la société n'avait pas la qualité d'agir
39 le 4 octobre 1995, le jugement n'aurait pas pu conclure le contraire, à savoir que- je
40 cite :

41 « Il incombe à la société d'avoir entrepris l'action car le titulaire des droits est la
42 personne morale ».

43 Après cette conclusion le jugement a constaté, à nouveau *ex officio*, la nullité du droit
44 public du décret lorsqu'il a accepté l'exception soulevée par le Fisc de prescription
45 extinctive de l'action en restitution. Car cette exception de prescription ne pouvait pas
46 être acceptée à l'égard d'un décret qui aurait été constitutionnellement valide le jour
47 même de sa promulgation, à telle enseigne que le jugement a dû déclarer la
48 prescription de l'action déclarative de nullité de droit public -une action qui n'avait pas
49 été exercée.

1 Ce qui signifie qu'à supposer la non-prescription de l'action déclarative de la nullité,
2 l'action en restitution patrimoniale qui découlerait de cette nullité pourrait ne pas être
3 prescrite. C'est là encore un constat dans le jugement de la réalité de la nullité de droit
4 public du décret 165. De surcroît, une telle prescription basée sur le Code civil n'a pas
5 de conséquence dans un arbitrage sous l'API, c'est également exclue du fait des
6 circonstances où se trouvait M. Pey, qui ont été prises en compte dans la Sentence
7 arbitrale, un sujet que nous avons développé dans nos Mémoires.

8 Nous nous tournons maintenant à l'examen du point central.

9 En quoi a consisté le dommage découlant du déni de justice ?

10 Conformément à l'article 10, section 4, de l'API Espagne-Chili, le présent Tribunal
11 arbitral doit résoudre le différend conformément aux principes du droit international que
12 rappelle la Sentence de l'affaire Plama contre Bulgarie, à savoir le Tribunal ne peut pas
13 venir en aide à une Partie qui agit de manière illégale.

14 Notre Mémoire en Réplique a affirmé qu'un fait constitutif de déni de justice a consisté
15 à retenir pendant toute la durée de l'arbitrage initial le jugement sur le fond de la
16 Première Chambre de Santiago, afin de priver les Demanderesses, et donc le Tribunal
17 arbitral initial, de la preuve judiciairement établie des rapports de droit de leur
18 investissement avec l'État, à savoir que lorsque le premier différend est né le
19 6 septembre 95 l'investissement n'était pas légalement sorti du patrimoine des
20 Demanderesses, celles-ci avaient droit à sa restitution ou compensation conformément
21 aux normes de droit que les tribunaux du Chili appliquent aux investisseurs chiliens
22 visés par les décrets confiscatoires édictés en application du décret-loi 77 de l'année
23 1973.

24 Depuis ce jour du 6 septembre 1995 l'État du Chili s'est systématiquement appliqué à
25 détruire ces droits des investisseurs étrangers par tous les moyens, licites ou illicites.
26 Et il les a détruits effectivement. Nous pourrions nous arrêter ici. Mais nous y avons
27 ajouté et étayé dans le Mémoire en Réplique, aux paragraphes 260 à 291, que cette
28 destruction des droits des investisseurs a été faite, en plus, par le biais d'une
29 escroquerie à la procédure et à la Sentence arbitrale dont l'un des symptômes
30 particulièrement marqués a eu lieu après que le 3 janvier et le 5 mars 2001 le Premier
31 Tribunal civil de Santiago ait cité les parties pour entendre le jugement définitif
32 (3 janvier et 5 mars 2001).

33 Conformément à l'article 162 du Code de procédure civile, le juge devait prononcer le
34 jugement dans le délai légalement établi de deux mois suivant cette citation, c'est-à-
35 dire mai 2001. Or, cinq mois après ce délai légal, lors de l'audience du
36 29 octobre 2001, la représentation de l'État chilien a introduit dans l'arbitrage une
37 traduction de la demande initiale de M. Pey auprès de la juridiction interne qui modifie
38 la *causa petendi* et l'objet de la demande, très exactement dans les mêmes termes
39 que ceux-ci figurent dans le fondement du dispositif du jugement dont les
40 Demanderesses ont eu connaissance neuf ans et demi après, en janvier 2011, dans
41 un jugement présenté comme prononcé en date du 24 juillet 2008.

42 La traduction française introduite dans l'arbitrage en octobre 2001, qui figure en la
43 Pièce MD-32F, et le jugement interne contiennent des mots strictement identiques
44 altérant ce que M. Pey avait écrit le 4 octobre 1995 comme fondement de sa qualité
45 pour agir, à savoir que les presses Goss appartenaient à la Société Anonyme dont
46 100 % des actions avaient été achetées par lui. C'est ainsi que M. Pey avait écrit, c'est
47 dans la Pièce CRM-34 - je cite :

48 « *Je sollicite que me soit restituée une machine rotative de marque Goss, située dans*
49 *le bâtiment qui actuellement se trouve inscrit au nom du fisc* » - le bâtiment inscrit au
50 nom du fisc.

1 Or la traduction française d'octobre 2001, la Pièce MD-16F, altère la signification de
2 cette dernière phrase de façon à faire dire à M. Pey que ces presses ont suivi le sort
3 des biens de la Société Limitée dans leur transfert au Fisc. La traduction française dit -
4 je cite :

5 « *Je sollicite la restitution d'une machine rotative marque Goss qui actuellement se*
6 *trouve inscrite au nom du Fisc* » - la machine.

7 Vous pouvez lire que cette même altération constitue précisément le fondement du
8 dispositif du jugement du Premier Tribunal de Santiago. Le jugement (feuillet 436) - je
9 cite :

10 « *Il sollicite que lui soit restitué une machine rotative de marque Goss qui actuellement*
11 *se trouve inscrite au nom du fisc* ». La machine.

12 Au feuillet 446, le considérant septième fait à nouveau dire à M. Pey que la rotative est
13 la propriété de la Société Limitée. Je lis que :

14 « *Comparait M. Pey Casado, qui introduit en son nom une demande de procès en*
15 *matière de patrimoine à l'encontre du Fisc du Chili, afin qui lui soit restituée une*
16 *machine rotative de marque Goss, propriété de l'Entreprise de Presse Clarín*».

17 Où, dans la demande de M. Pey, figure cette phrase ? Nulle part. Et dans le
18 considérant neuvième, le jugement poursuit- je cite :

19 « *Que dans le cas de ce dossier, si le demandeur déclare expressément que la chose*
20 *spécifique, objet du présent litige, est la propriété d'un tiers, à savoir la Société Limitée,*
21 *en conséquence il incombe à cette dernière d'avoir entrepris l'action et non au*
22 *demandeur qui a comparu au présent procès, car le titulaire des droits est la personne*
23 *morale* ».

24 Comment la Défenderesse a obtenu d'un juge une altération aussi grave d'un fait
25 constitutif de l'objet et de la *causa petendi* de la demande de M. Pey ? Nous
26 n'accusons pas. Nous constatons l'altération.

27 De même, dans le paragraphe où M. Pey avait écrit - je cite :

28
29 « *Que cet acte d'autorité absolument vicié, car contraire à la Constitution en vigueur à*
30 *l'époque où il a été édicté et parce qu'il contenait le décret-loi 77 lui-même sur lequel il*
31 *se fonde, il est entaché de nullité de droit public, imprescriptible et incurable, qui opère*
32 *ex tunc et provoque son inexistance juridique*».

33
34 le jugement et la traduction française éliminent les termes juridiquement
35 essentiels « *qui opère ex tunc* », c'est-à-dire que le décret 165 est dans un état de
36 nullité existentielle depuis le jour qu'il a été édicté, quel que soit le temps écoulé. C'est
37 le sens de « *qui opère ex tunc* ». L'article 7 de la Constitution dit : « *Il est nul* », point à
38 la ligne !

39
40 De sorte que ce qui a suivi constitue des voies de fait. La traduction française a donc
41 éliminé le fait constitutif, que la nullité entachant le décret « *opère ex tunc* »,
42 caractérisation ontologique.

43
44 Or, vous pouvez lire que ce paragraphe dans le jugement est identique à sa traduction
45 française. Il ne s'agit pas d'une erreur. Ces quatre mots sont à une place qui requiert
46 concentration, ils sont sous un tampon d'entrée dans la Cour, celui qui lit doit faire
47 attention à ce qu'il y a là, il ne peut pas avoir fait une confusion. C'est un endroit où il
48 doit fixer son regard.

49 On peut donc conclure, à partir de ces éléments, que la traduction faussée, introduite
50 dans l'arbitrage en 2001 par le Chili, a été littéralement adaptée au texte qui figure

1 dans le jugement s'agissant des deux paragraphes qui constituent le fondement du
2 dispositif.

3 Il y a plus encore !

4 Dans son Counter-Memorial du 27 octobre 2014 la représentation du Chili confirme
5 que le contenu du jugement interne aurait été le même s'il avait été communiqué sept
6 années avant le prononcé de la Sentence arbitrale, c'est-à-dire précisément en 2001.
7 Je cite en anglais :

8 « *But for the seven-year delay, Mr. Pey would have received an identical decision from*
9 *the First Court of Santiago dismissing his claim. The only difference is that the decision*
10 *would have been issued sooner than seven years from the time of filing of the claim. »*

11 Une « *identical decision* ». Voilà une constatation qui donne acte d'une certitude
12 motivée par ce que nous venons de montrer.

13 Après une telle assurance par la représentation de l'État de l'*identical decision*, les
14 Demanderesses ont communiqué au Tribunal arbitral que ces faits concordants
15 constituent des indices qui fournissent une explication logique au fait que la raison de
16 la paralysie de la notification du jugement interne ne figurait pas dans son Dispositif -
17 qui était favorable à l'État-, mais dans le fondement du Dispositif, à savoir que le
18 titulaire de la qualité pour agir était la Société, puisque le jugement interne n'avait pas
19 accepté la demande du Fisc selon laquelle le décret 165 étant valide la Société n'avait
20 pas qualité pour agir lorsque la litispendance est née le 4 octobre 1995.

21 Or ce fondement de Dispositif a une incidence directe sur la compétence *ratione*
22 *temporis* du Tribunal arbitral selon le célèbre *dictum* du juge Anzilotti dans l'arrêt de
23 l'affaire *Chorzów* qui figure dans la Pièce C-165 - je cite :

24 « *Je n'entends pas dire que seulement ce qui est matériellement écrit dans le dispositif*
25 *constitue la décision de la Cour. Il est certain, par contre, qu'il est presque toujours*
26 *nécessaire d'avoir recours aux motifs pour bien comprendre le dispositif et surtout pour*
27 *déterminer la causa petendi. »*

28 Bref, en tant que fondement du jugement interne, ce constat de la nullité de droit public
29 de décret -argument de type factuel soulevé et réitéré comme tel par M. Pey- est *res*
30 *judicata* dans la procédure interne car il est inséparable du Dispositif. Il apparaît de la
31 sorte logique :

32 a) qu'après la Sentence arbitrale l'État Défendeur ait invalidé *ex parte* le jugement
33 interne,

34 b) pourquoi le *Rejoinder* du 8 mars 2015 a nié avoir introduit dans l'arbitrage la
35 traduction française adaptée au fondement du Dispositif du jugement interne ;

36 c) pourquoi un Magistrat qui de par ses fonctions pendant 20 années dans une Cour
37 d'Appel et plus de 10 années dans la Cour Suprême a lu et jugé des milliers
38 d'arrêts, n'a pas réagi dans son Rapport devant le fait manifeste que le fondement
39 du Dispositif du jugement interne se base sur l'altération de la *causa petendi* de la
40 demande de M. Pey ?

41 d) alors même que dans la procédure interne et arbitrale figure la preuve documentaire
42 qui atteste que les presses Goss appartiennent à la Société Anonyme, non à la
43 Société Limitée. Cette preuve figure dans la Pièce CRM-08. Il s'agit du Rapport du
44 22 avril 1974 du Surintendant des Sociétés Anonymes introduit par le Chili dans
45 l'arbitrage en août 2002. Qu'est-ce qu'il dit, ce Rapport du 22 avril 1974? Que la
46 Société Anonyme a une dette de US dollars 166 000 et quelque pour l'achat de
47 l'Unité Goss Mark 2. Donc c'est la Société Anonyme qui a acheté les presses. C'est
48 dans la page 4, point n° 7 de ce document. Et dans la page 2, point n° 4 du même

1 document, il est dit que l'Unité Mark 2, donc les presses Goss, fait partie du
2 patrimoine de la Société Anonyme.

3 Une preuve concordante avec d'autres documents produits dans l'arbitrage par le Chili
4 se trouve dans la procédure. Nous y ferons référence s'il le faut, si cela était nié.

5 Pour conclure avec le Rapport de M. Libedinsky, nous souhaiterions que lui et la
6 Défenderesse répondent à cette question simple : comment caractérise-t-on, en droit
7 chilien, la substitution d'un texte constitutif de la substance de la Demande de M. Pey
8 par un texte différent servant de fondement à un jugement d'un Tribunal d'État aussi
9 bien qu'à la traduction de cette Demande introduite par l'État dans l'arbitrage, de
10 même qu'à l'examen par l'expert de cet État en vue de production du Rapport
11 d'expertise auprès d'un Tribunal arbitral international ?

12 Nous en arrivons maintenant à la charge de la preuve de l'escroquerie à la procédure
13 de la Sentence arbitrale.

14 Carolyn Lamm, dans son étude bien connue *Fraud and corruption in international*
15 *arbitration*, rappelle un fait bien connu (*poursuit en anglais*) :

16 « *A party engaging in fraud is engaging in the sort of intentional misconduct where it*
17 *would likely conceal any trail of its wrongdoing. Accordingly, arbitral tribunals may find*
18 *indirect or circumstantial evidence of fraud or corruption to be sufficient for a party to*
19 *discharge the applicable standard of proof*».

20

21 La Sentence *Asian Agricultural Product Ltd c/Sri Lanka* a considéré, pour sa part, que:
22 « *in cases where proof of a fact presents extreme difficulty, a tribunal may thus be*
23 *satisfied with less conclusive proof, i. e. prima facie evidence* »

24

25 Le Tribunal de *Plama Consortium Ltd. V. Republic of Bulgaria* a affirmé, en s'appuyant
26 sur d'autres Sentences du système CIRDI :

27

28 « *it is not possible to recognize the existence of rights arising from illegal acts, because*
29 *it would violate the respect for the law which, as already indicated, is a principle of*
30 *international public policy*».

31

32 La déformation frauduleuse (*fraudulent misrepresentation*) est contraire à l'ordre public
33 transnational dans la mesure où le Tribunal doit décider le différend en conformité avec
34 le traité et des principes de droit international tels que la bonne foi et le principe *nemo*
35 *auditur propriam turpitudinem allegans*.

36

37 Les Demanderesses ont produit des faits concordants et particulièrement probants
38 dans le sens d'une corruption de la procédure atteignant le niveau d'escroquerie et de
39 leur rapport de causalité:

40 1) avec la destruction délibérée à partir 6 septembre 1995 des droits des investisseurs
41 sur leur investissement ;

42 2) avec le préjudice découlant de la prolongation de la procédure interne pendant 12
43 années, sans que le Tribunal arbitral ait reçue la réponse à la question qu'il soulève
44 dans le paragraphe 78 de la Sentence ;

45 3) avec le dol recouvrant tous les éléments ;

46 4) de même que les normes de droit du Chili applicables à l'escroquerie, qui a trait,
47 pour ce qui la concerne, au fond du litige, à son objet même.

48 La charge de la preuve pourrait donc être considéré qui a été renversée. Comme
49 constate Bing Cheng:

1 « *The absence of evidence in rebuttal is an essential consideration in the admission of*
 2 *prima facie evidence. Where the opposite party can easily produce countervailing*
 3 *evidence, its non-production may be taken into account in weighing the evidence*
 4 *before the Commission. The situation as established by prima facie evidence, coupled*
 5 *with the adverse presumption arising from the non-production of available counter-*
 6 *evidence, is thus sufficient to create a moral conviction of the truth of an allegation. »*

7

8 Nous avons dit que la décision interne en appliquant la prescription n'a pas d'influence
 9 sur le présent Tribunal arbitral. Nous allons maintenant développer ce sujet.

10 Comme vous le savez, dans la Sentence il est clairement établi que l'investissement a
 11 été saisi le 11 septembre 1973, de même que les titres de propriété des entreprises.
 12 Cela m'a toujours rappelé ce qu'on faisait sous le Troisième Reich avec certaines
 13 entreprises propriétés de la communauté juive. Non seulement ils saisissaient les
 14 biens mais ils saisissaient également les titres de propriété de sorte que les héritiers ne
 15 pouvaient pas prouver qu'ils en étaient les propriétaires. Cela s'est exactement passé
 16 avec M. Pey entre 1973 et 1995 lorsqu'une décision de justice lui a rendu les titres de
 17 propriété saisis le 11 septembre 1973.

18 Dans la procédure initiale l'État du Chili n'a pas soulevé la prescription extinctive de
 19 l'action en dédommagement lors de la procédure, ni lors de la requête initiale de 1997,
 20 ni lors de la demande complémentaire de 2002. Si cette exception avait été soulevée
 21 et acceptée, le Tribunal arbitral n'aurait pas pu entendre la requête des
 22 Demanderesses, ni l'accepter.

23 L'exception de prescription extinctive n'est même pas mentionnée dans la Sentence
 24 arbitrale ni dans la Décision du Comité *ad hoc*. Au contraire, le Chili a allégué que la
 25 requête d'arbitrage aurait été formulée trop tôt, avant le délai de trois mois pour un
 26 accord amiable prévu à l'article 10 de l'API. C'est ce qu'affirme la Sentence dans les
 27 paragraphes 421 et 552 et la section VI.

28 Or, dans l'espèce, il n'y a pas de délai préjudiciable pour retard indu (*laches*) de la part
 29 des Demanderesses. On ne se trouve pas dans la situation, pour le dire en latin :
 30 *vigilantibus non dormientibus aequitas subvenit*. On ne s'est pas endormi !

31 Dans leur réplique, les Demanderesses ont rappelé que M. Pey était visé par le décret-
 32 loi n° 81 de l'année 1973, qui dispose, je cite :

33 « *Les personnes qui seraient sorties du pays par voie d'asile [c'est le cas de M. Pey]*
 34 *ne pourront rentrer sans autorisation du Ministère de l'Intérieur. Toute personne qui*
 35 *entrerait clandestinement au pays, en éludant de quelque façon que ce soit le contrôle*
 36 *relatif à ladite l'entrée, sera sanctionnée par la peine de détention majeure à son degré*
 37 *maximal : la mort. L'intention sera présumée à l'égard de qui serait sorti du pays par la*
 38 *voix de l'asile ».*

39 Cela s'applique directement aux circonstances de M. Pey. Il risquait la peine maximale,
 40 la mort, s'il rentrait au Chili sans l'autorisation que, bien entendu, on ne lui accordait
 41 pas.

42 Ce décret-loi n° 81 n'a été abrogé que par la loi n° 18 903 du 8 janvier 1990.

43 D'autre part, nous avons dit également dans la Réplique, au paragraphe 229, que « *les*
 44 *tribunaux internationaux ont reconnu depuis longtemps le principe de droit international*
 45 *coutumier selon lequel le dies a quo de la prescription de la formulation d'une*
 46 *demande peut être prorogé lorsque le demandeur a de bonnes raisons pour ne pas*
 47 *l'avoir formulée, dès lors qu'il n'y a pas eu de négligence de sa part ».*

48 On s'est appuyé sur les affaires *Tagliaferro*, *Stevenson*, ou encore *Cayuga* dans
 49 laquelle le Tribunal s'est appuyé sur le principe bien connu :

1 « ... on the general principles of justice on which it is held in civil law that prescription
2 doesn't run against those who are unable to act. »

3 Nous avons cité l'affaire Irene Roberts qui figure dans la Pièce CL-58, ou également
4 l'affaire Stevenson, qui se trouve dans la Pièce CL-59, dont la Sentence arbitrale a
5 considéré en 1903 que :

6 « *It would be evident injustice to refuse the Claimant a hearing when the delay was*
7 *apparently occasioned by the responding Government* ».

8
9 Ce principe a été appliqué parmi bien d'autres affaires ultérieures par la Cour
10 Permanente Internationale de justice dans l'affaire Chorzów. Je cite :

11
12 « *C'est, du reste, un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale*
13 *internationale, aussi bien que par les juridictions nationales, qu'une Partie ne saurait*
14 *opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi*
15 *d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la*
16 *seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui*
17 *aurait été ouverte.* »

18
19 Nous avons également cité la Sentence de l'affaire Reinhard Unglaube c/République
20 de Costa Rica, qui a appliqué les mêmes principes. Ces principes ont été également
21 appliqués par les cours de justice du Chili, comme il est attesté dans les arrêts
22 accordant des dédommagements –le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*- aux
23 personnes morales et physiques dont les biens avaient été confisqués par décret en
24 vertu du décret-loi 77 de 1973.

25 La Sentence arbitrale elle-même fait mention de l'arrêt des juridictions chiliennes du
26 13 janvier 1997, confirmé par la Cour suprême le 14 mai 2002, reconnaissant à
27 M. Victor Pey le droit de demander la restitution et le dédommagement, y compris le
28 *lucrum cessans*, de son patrimoine personnel -qui n'avait pas la qualité
29 d'investissement étranger- qui avait été saisi également le 11 septembre 1973.

30 Voici ce que dit la Sentence interne concernant M. Pey :

31 « *Le Tribunal relève qu'un certain nombre de ces décrets a été annulé par les*
32 *juridictions internes chiliennes [pardon, c'est la Sentence arbitrale, paragraphe 593]. Le*
33 *Tribunal relève qu'un certain nombre de ces décrets a été annulé par les juridictions*
34 *internes chiliennes. Ainsi, dans le jugement du 13 janvier 1997, la 21^{ème} Chambre civile*
35 *de Santiago a déclaré 'atteints de nullité de droit public' pour violation de l'article 4 de*
36 *la Constitution de 1925 le décret exempté n° 276 du 9 novembre 1974, le*
37 *décret suprême n° 580 du 24 avril 1975 et le décret suprême n° 1200 du*
38 *25 novembre 1977. La Cour a en conséquence ordonné la 'restitution au Demandeur*
39 *[M. Pey Casado] des biens qui lui furent pris et mis sous séquestre'. Ces biens sont*
40 *distincts de ceux des sociétés CPP S.A. et EPC Ltda. À la connaissance du Tribunal,*
41 *le décret suprême n° 165 est toujours en vigueur* ».

42 C'est toujours le même problème pour le Tribunal arbitral initial, un problème qui est
43 résolu pour vous, Messieurs les arbitres.

44 Il est établi dans la Sentence arbitrale que M. Pey a préservé sa liberté et sa vie en
45 acceptant la protection de l'ambassade du Vénézuéla après le 11 septembre 1973 ;
46 que la totalité de ses archives personnelles a été saisie et retenue ; que Monsieur Pey
47 n'a pu s'installer au Chili sans risquer sa vie et sa liberté jusqu'en 1990 ; que c'est
48 seulement après la décision du 2 mai 1995 que la 8^{ème} Chambre correctionnelle de
49 Santiago lui a reconnu la qualité de propriétaire de la totalité des actions de la Société
50 Anonyme et les lui a restituées ; que M. Pey l'a aussitôt exercée, le 6 septembre 1995
51 auprès de Son Excellence le Président de la République et le 4 octobre 1995 auprès
52 de la Première Chambre Civile ; dans tous les cas avant le délai de quatre ans prévu à

1 l'article 2332 du Code civil, interrompant de la sorte la prescription de l'article 2518 du
2 Code civil.

3 Vous avez également dans le dossier que la Cour suprême du Chili dans la quasi-
4 totalité des jugements a considéré imprescriptible l'action en restitution ou
5 compensation des dommages pour les confiscations des biens par des décrets
6 édictées en application du décret-loi n° 77.

7 Madame Alexandra Muñoz va maintenant poursuivre.

8 **M. le Président.**- Madame, vous avez la parole, mais je signale simplement que le
9 déjeuner est prévu pour 13 heures 15. C'est à vous d'indiquer le moment venu pour
10 prendre ce *break*. Sinon, vous préférez prendre le *lunch break* dès maintenant et avoir
11 un temps ininterrompu pour achever la présentation. Quelle est votre préférence ?

12 **Me Muñoz.**- Monsieur le Président, quelques minutes pour conclure sur le préjudice
13 résultant du déni de justice. J'en ai peut-être pour cinq minutes, même pas, puis peut-
14 être la pause, et on enchaînera alors sur le préjudice résultant du traitement
15 discriminatoire.

16 **M. le Président.**- Oui, c'est la solution sage. Je vous en prie.

17 **Me Muñoz.**- Juste pour conclure sur le préjudice résultant du déni de justice et des
18 développements que nous vous avons présentés moi-même et mon confrère Juan
19 Garcés après moi, nous avons établi que la violation du déni de justice et l'absence de
20 jugement de la première Chambre civile de Santiago a finalement détruit le droit à
21 réparation des Demanderesses au titre de l'API en application de son article 5 devant
22 le Tribunal arbitral.

23 Dans ces conditions, dès lors que le dommage doit venir rétablir les Demanderesses
24 dans la situation dans laquelle elles se seraient trouvées en l'absence de violation, et
25 donc en l'absence de déni de justice, la position que nous défendons est que la
26 violation de l'article 4 et le déni de justice du Chili doivent être réparés en accordant
27 une réparation aux Demanderesses équivalente à celle qu'elles auraient dû obtenir au
28 titre des confiscations.

29 La partie sur la réparation nous la traiterons ultérieurement dans cette journée.
30 Simplement un mot pour dire qu'il s'agit d'une réparation intégrale, qu'elle doit
31 évidemment réparer non seulement le préjudice matériel mais également le préjudice
32 moral qui a été subi par M. Pey du fait de ces confiscations, et on présentera
33 également le standard, à savoir que selon les Demanderesses c'est la *Fair Market*
34 *Value* des investissements qui doit représenter le standard de réparation ; mais nous
35 en parlerons ultérieurement, une fois que nous aurons présenté également le préjudice
36 résultant de la discrimination puisque la position des Demanderesses est que
37 finalement ces deux violations de l'article 4 du Traité de protection des investissements
38 aboutissent au même préjudice qui est la privation des droits des Demanderesses et
39 donc doivent être réparés de la même manière, évidemment pas de manière
40 cumulative mais ensemble.

41 Merci, Monsieur le Président.

42 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup. Dans ces circonstances,
43 je pense qu'il serait bon de faire la pause déjeuner maintenant. Nous reprendrons à
44 14 heures exactement, afin de donner la possibilité aux Demanderesses de terminer
45 leurs remarques liminaires, et également pour permettre aux Défenderesses de
46 commencer leur plaidoirie d'ouverture. Nous avons dit deux heures, donc nous
47 reprenons à 14 heures.

48 **Me Malinvaud.**- Excusez-moi, juste un point parce que, Monsieur le Président, vous
49 aviez mentionné que vous reviendriez vers les Parties après en avoir discuté au sein
50 du Tribunal arbitral pour savoir si éventuellement les présentations de PowerPoint

1 devraient être remises aux Parties avant la présentation qui sera faite par les
2 Défenderesses tout à l'heure. Peut-être qu'en début d'audience, vous nous répondrez
3 sur cette question-là ?

4 **M. le Président.**- Oui, bien sûr.

5 *(Suspendue à 12 heures 55, l'audience est reprise à 14 heures 02.)*

6 **M. le Président.**- Je présume que nous sommes prêts à reprendre. Je crois que nous
7 sommes en cours d'organisation des écrans pour la présentation PowerPoint. Je crois
8 qu'il y a eu des contacts entre les deux Parties à cet égard.

9 Donc, puis-je inviter la Demanderesse à reprendre ses arguments ?

10 **Dr Juan Garcés.**- Monsieur le Président, Messieurs les arbitres, c'est
11 Mme Alexandra Muñoz qui va poursuivre notre argumentation.

12 **M. le Président.** - Maître Muñoz ?

13 **Me Malinvaud.**- Juste avant de reprendre, je ne sais pas exactement à quelle
14 discussion vous faisiez référence. À ma connaissance, il n'y a pas eu de discussions
15 particulières pendant la pause relativement à la présentation des *exhibits*, en tout cas
16 pas pendant l'heure du déjeuner. Peut-être que c'était à une autre discussion que vous
17 faisiez référence ?

18 (...)

19 **M. le Président** *(interprétation de l'anglais)*.- Merci beaucoup. Bien sûr, si vous
20 pouviez avoir la courtoisie d'en informer le Tribunal ainsi que l'autre Partie, mais nous
21 comprenons très bien que des pressions pèsent sur chacun d'entre vous. Donc, sans
22 plus tarder, Maître Muñoz, vous avez la parole pour la Demanderesse.

23 **➤ Poursuite de la plaidoirie d'ouverture par Me Alexandra Muñoz**

24 **Me Muñoz.**- Merci, Monsieur le Président. Je reprends là où nous nous étions arrêtés,
25 c'est-à-dire au préjudice résultant du traitement discriminatoire, puisque comme je
26 l'avais indiqué ce matin, la violation du traitement juste et équitable a été traitée en
27 deux branches par le Tribunal arbitral initial.

28 À l'instar de ce que j'ai présenté ce matin concernant le déni de justice, je vais
29 commencer, là encore, sur les éléments constitutifs du traitement discriminatoire tel
30 que le Tribunal arbitral initial les a appréhendés.

31 Je reprends donc le paragraphe 658 de la Sentence dans lequel le Tribunal arbitral a
32 posé les deux questions relatives, d'une part, au déni de justice, et, d'autre part, la
33 seconde concernant le traitement juste et équitable.

34 Paragraphe 658, je cite, et je ne cite que le second tiret, qui est « *La seconde*
35 *[question] est celle de savoir si les investissements reconnus par le Tribunal arbitral*
36 *comme ayant été faits par M. Pey Casado ont bénéficié du 'traitement juste et*
37 *équitable' prescrit par l'API. ».*

38 Sur cette seconde question le Tribunal répond au paragraphe 665 de la Sentence dans
39 ces termes, je cite :

40 « *Sur la seconde question, celle de savoir si les investissements des demanderesses*
41 *ont bénéficié d'un traitement juste et équitable, une réponse négative s'impose de l'avis*
42 *du Tribunal arbitral, compte tenu des conclusions auxquelles il est parvenu*

1 *précédemment aux termes de son appréciation des preuves et de son analyse*
2 *juridique ».*

3 Ce paragraphe ne nous donne pas réellement le raisonnement du Tribunal. Ce
4 raisonnement, en réalité, est donné par le Tribunal dans les paragraphes suivants, en
5 commençant par le paragraphe 666 dans lequel le Tribunal rappelle, premièrement, la
6 propriété de M. Pey sur les actions des sociétés et le fait que cela résultait d'un
7 jugement interne chilien, comme cela a été rappelé. Et puis, deuxièmement, que les
8 autorités chiliennes, qu'elles soient judiciaires, on pense à la presse Goss, qu'elles
9 soient administratives, donc l'Exécutif, étaient parfaitement informées des
10 revendications et des actions formulées par les Demanderesses concernant
11 l'indemnisation pour la perte de cet investissement.

12 Le Tribunal poursuit avec le paragraphe 667, qui est l'un des paragraphes-clés, dans
13 lequel le Tribunal dit que l'invalidité des confiscations et le devoir d'indemnisation qui
14 est lié à cette invalidité des confiscations est reconnu expressément par le Chili. Il cite,
15 notamment en note 617 de bas de page de la Sentence, le représentant du Chili,
16 Me Castillo, lors de l'audience du 6 mai 2003, et je cite :

17 *« La République du Chili ne prétend pas justifier ce qui s'est produit pendant cette*
18 *période turbulente de notre histoire, bien au contraire. Nous avons réparé sur le plan*
19 *matériel, nous avons essayé aussi de réparer sur le plan moral, les préjugés soufferts*
20 *par des personnes pendant cette période ».*

21 Le Tribunal arbitral cite également l'extrait du mémoire en défense du Chili, du
22 20 juillet 1999, dans lequel le Chili indiquait, je cite à nouveau :

23 *« Les gouvernements démocratiques qui remplacèrent en 1990 au moyen d'élections*
24 *libres le gouvernement de Pinochet, se sont primordialement préoccupés de réparer*
25 *les dommages causés par le régime instauré au Chili par le coup d'État du*
26 *11 septembre 1973. En effet, le gouvernement a pris les mesures pour réparer les*
27 *dommages causés aux victimes dans tous les secteurs. Concrètement, en relation*
28 *avec les confiscations, a été approuvée une loi qui dispose de la restitution ou*
29 *indemnisation pour les biens confisqués, loi prise à l'initiative de l'Exécutif ».*

30 Un point là-dessus, peut-être, pour rappeler que la loi dont il est question dans cette
31 citation, qui est la loi de 1998, dont on a parlé ce matin, n'est pas le seul moyen
32 d'obtenir une réparation au Chili pour les confiscations qui sont intervenues dans les
33 années 1973 et suivantes. En effet, et cela a été évoqué par mon confrère Me Garcés,
34 nombre de personnes et d'entreprises dont les biens avaient été saisis lors du coup
35 d'État ou à la suite de ce coup d'État, ont porté leurs réclamations, une fois la
36 démocratie rétablie au Chili, devant les juridictions chiliennes non pas sur le fondement
37 de la loi de 1998 mais sur le fondement de la Constitution, la nullité de droit public des
38 décrets de confiscation, et, finalement, les fondements de droit civil.

39 C'est le cas, à titre d'illustration, du journal *Color* qui a été évoqué ce matin, et dont
40 vous trouverez donc les deux décisions relatives à ce journal. La première, qui est la
41 décision de première instance de la première Chambre civile de Concepción du
42 12 mars 1998, qui se trouve en Pièce CM-12 de notre dossier, qui a été confirmée par
43 la Cour suprême du Chili le 21 juin 2000, qui est la Pièce CM-13, et qui rappelle que le
44 décret-loi de 1973 et les autres textes légaux ont maintenu en vigueur la Constitution
45 politique de 1925 quant aux attributions propres du pouvoir judiciaire, de même que les
46 garanties constitutionnelles accordées au droit de propriété, à la non-confiscation sans
47 procédure ni droit à un procès équitable devant les tribunaux subsistaient de même
48 que la nullité de droit public.

49 Donc dans cette affaire le journal *Color* a demandé réparation, pas du tout sur la loi de
50 1998 mais sur une autre loi.

1 Pour un autre exemple, peut-être plus parlant pour nous, c'est également ce qu'a fait
2 M. Pey, à titre personnel cette fois-ci, pour ses biens personnels. Et c'est ce que vous
3 avez dans la décision de la Cour suprême du Chili qui concerne M. Pey, que vous
4 trouvez dans la Pièce CRM-76, et qui dite, je cite –donc là c'est la décision de
5 cassation qui commence par les prétentions du fisc, je cite :

6 « *Le fisc du Chili a introduit un pourvoi en cassation sur le fond contre l'arrêt de la cour
7 d'appel de Santiago confirmant l'arrêt de première instance de la 21^e chambre civile de
8 cette même ville, qui a accueilli la demande introduite par M. Pey Casado en déclarant
9 les décrets exemptés 276 de 1974, et les décrets suprêmes 580 de 1975, et 1200 de
10 1977, tous les deux du ministère de l'Intérieur, entachés de nullité de droit public,
11 rendant en conséquence sans effet toute mesure d'enquête ou de nature conservatoire
12 à l'encontre du patrimoine du demandeur qui n'aurait pas été édictée par l'autorité
13 judiciaire et donnant lieu en outre à la restitution au demandeur des biens qui lui ont
14 été confisqués en plus des sommes d'argent mentionnées* ».

15 Donc, M. Pey a bien également, à titre personnel, obtenu réparation non pas sur la loi
16 de 1998 mais bien sur le fondement de la Constitution.

17 Dès lors, l'affirmation de la République du Chili, dans sa duplique que l'on trouve au
18 paragraphe 141, qui tend à dire que le seul droit, et je vais faire cette citation en
19 anglais:

20 « *The only right to compensation that Claimants possibly could have acquired in
21 Chile — but in fact did not acquire — for the expropriation of El Clarín would have been
22 a right created by virtue of the adjudication of a claim asserted by Claimants under the
23 1998 Reparations Law*»,

24 cette affirmation est inexacte.

25 Par la suite, que fait le Tribunal initial ? Le Tribunal constate, qu'alors que le Chili s'est
26 engagé dans un processus de réparation, les Demanderesses n'ont pas bénéficié de
27 cette politique d'indemnisation. C'est ce qui ressort du paragraphe 669 de la Sentence.

28 Et c'est à partir de là que le Tribunal conclut que :

29 « *Les Demanderesses ont subi un traitement discriminatoire et que cela constitue une
30 violation au titre de l'article 4 du Traité de protection des investissements, qui garantit
31 un traitement juste et équitable* ».

32 Ainsi, au paragraphe 670 de la Sentence, le Tribunal dit :

33 « *Il est constant dans la jurisprudence internationale et dans la doctrine qu'un
34 traitement discriminatoire de la part d'autorités étatiques envers ses investisseurs
35 étrangers constitue une violation de la garantie du 'traitement juste et équitable' inclus
36 dans des traités bilatéraux d'investissement* ».

37 C'est donc bien le traitement différencié de M. Pey en tant qu'investissement étranger
38 par rapport à d'autres personnes que le Tribunal vient sanctionner. Et c'est ce qui
39 résulte également de la conclusion du Tribunal qui est le paragraphe 674, qui a été
40 souvent cité aujourd'hui, mais qui revêt des informations très importantes et qui dit, je
41 le rappelle encore une fois :

42 « *Dans le cas d'espèce, en résumé, en accordant des compensations -pour des
43 raisons qui lui sont propres et sont restées inexpliquées- à des personnages qui, de
44 l'avis du Tribunal arbitral, n'étaient pas les propriétaires des biens confisqués, en
45 même temps qu'elle paralysait ou rejetait les revendications de M. Pey Casado
46 concernant les biens confisqués, la République du Chili a manifestement commis un
47 déni de justice et refusé de traiter les demanderesses de façon juste et équitable* ».

48 Ce paragraphe 674 fait référence, bien sûr, d'une part à la Décision 43 -accorder des
49 compensations à des personnes qui ne sont pas les propriétaires des biens- et, en

1 même temps, paralyser les revendications de M. Pey -nous sommes là sur le déni de
2 justice qui concerne la presse Goss, paralysie du jugement-, mais également rejet,
3 rejeter les revendications de M. Pey –là on va dire un déni de justice plus large qui
4 touche à l'intégralité de l'investissement de M. Pey.

5 Quand on lit ce paragraphe on comprend bien que la discrimination ne résulte pas
6 dans le fait d'avoir refusé aux Demanderesses une indemnisation sur le fondement de
7 la loi de 1998, mais simplement d'avoir refusé d'indemniser les Demanderesses.

8 En fait, en reconnaissant que le Chili a indemnisé des tiers au titre de la loi de 1998, la
9 conséquence que tire le Tribunal initial c'est que les biens concernés doivent bien faire
10 l'objet d'une réparation. Les revendications étaient les mêmes, et ils ont été
11 indemnisés.

12 Et ce que constate ce paragraphe est qu'il y a, encore une fois, un traitement différent
13 réservé à M. Pey et aux Demanderesses.

14 Au-delà de ce traitement discriminatoire que reconnaît la Sentence, il y a un point qu'il
15 faut avoir en tête et qui est sous-jacent dans la Sentence mais plus en filigrane, c'est
16 que, comme pour le déni de justice, ce traitement discriminatoire a été fait
17 volontairement, et de manière arbitraire. Comme je l'ai indiqué tout à l'heure, au
18 paragraphe 666 le Tribunal arbitral relève que les autorités chiliennes, qu'elles soient
19 judiciaires ou administratives, étaient informées des revendications et des demandes
20 formulées par les Demanderesses. Et vous vous souviendrez à cet égard qu'en 1999,
21 nous l'avons évoqué ce matin, M. Pey avait informé le Ministre des Biens Nationaux
22 qu'il n'utiliserait pas le bénéfice de la loi de 1998 puisque, comme nous l'avons indiqué,
23 l'API dont il se prévalait contenait une clause de choix définitif, la *fork in the road*, et
24 que les Demanderesses avaient déjà engagé cette procédure devant le CIRDI. Or,
25 c'est ce même Ministère des Biens Nationaux qui a pris la Décision 43 -et cela vous le
26 trouverez à la Pièce ND-21, à l'onglet n° 13, à l'entête de la Décision 43 apparaît bien
27 « Ministère des Biens Nationaux, cabinet du Ministre ».

28 Mais, au-delà même des autorités, ce que nous avons dit ce matin, c'est que les
29 bénéficiaires mêmes de la Décision 43 savaient, connaissaient, les revendications de
30 M. Pey, puisque ces bénéficiaires étaient représentés par un avocat, Me Testa, qui a
31 travaillé pour la République du Chili dans le cadre de la procédure de M. Pey -et là, je
32 vous invite à regarder la Pièce CM-32, que vous trouverez sous l'onglet n° 12, qui est
33 un article de presse mais qui cite Me Testa expliquant un petit peu le fonctionnement
34 de la société Asinsa.

35 Voilà les éléments constitutifs du traitement discriminatoire, un traitement différencié
36 tout simplement entre, d'une part, un investisseur étranger, M. Pey et, d'autre part, les
37 autres victimes ou prétendues victimes, en l'occurrence pour les bénéficiaires de la
38 Décision 43, des confiscations prises en application du décret-loi 77.

39 Quel est donc le préjudice qui résulte de cette violation ?

40 Les Demanderesses considèrent qu'à partir du moment où il y a un traitement
41 discriminatoire reconnu et avéré, elles ont le droit d'être traitées de la même manière
42 que les autres personnes et donc, d'obtenir réparation pour les confiscations qu'elles
43 ont subies. Ce n'est évidemment pas la position de nos contradicteurs qui viennent
44 nous expliquer que, dans la mesure où les Demanderesses se sont volontairement
45 exclues du bénéfice de la loi de 1998, elles ne peuvent aujourd'hui prétendre à une
46 réparation puisqu'il n'y a pas de préjudice. Vous trouvez notamment cette conclusion
47 au paragraphe 153 du mémoire en duplique du Chili qui dit - je cite :

48 « *the only logical conclusion that can be drawn from Claimants' affirmative decision not*
49 *to participate in the reparations process under the 1998 Reparations Law is precisely*
50 *that Claimants were thereby waiving their right to compensation under that process*

1 (...). *It would have been legally impossible for Claimants to receive compensation from*
2 *Chile without asserting claims formally under the 1998 Reparations Law. »*

3 En d'autres termes, on nous explique que parce qu'on s'est exclu du bénéfice de cette
4 loi, on ne peut pas avoir subi de préjudice.

5 Il me semble que cette position procède de deux erreurs.

6 Tout d'abord, celle que, selon le droit chilien, le seul droit à compensation résulterait de
7 la loi de 1998. Je l'ai déjà dit, ce n'est pas le cas.

8 La deuxième erreur, c'est que le choix du forum par les Demanderesses, en
9 l'occurrence aller devant un Tribunal international pour obtenir réparation, aurait un
10 effet sur le préjudice subi. Or, il me semble que l'effet n'est pas sur le préjudice, mais
11 l'effet serait sur l'existence même de la discrimination. Et c'est d'ailleurs ce qu'a
12 soutenu le Chili jusqu'à présent, puisque le Chili a présenté un certain nombre
13 d'arguments devant le Comité *ad hoc* au soutien de l'annulation de la Sentence et il a
14 notamment présenté exactement le même argument qui vous est présenté aujourd'hui
15 sur le fait que les Demanderesses s'étaient exclues volontairement de la loi de 1998.
16 Et vous trouverez cela aux paragraphes 228 et suivants de la Décision du Comité
17 *ad hoc*. Je vous lis simplement le résumé français du Comité, qui résume la position du
18 Chili et qui dit - je cite :

19 « *Le Chili soutient que le Tribunal n'a pas indiqué les raisons qui l'ont amené à*
20 *conclure à l'existence d'une discrimination liée à la décision 43, notamment dans sa*
21 *décision selon laquelle l'adoption de la Décision 43 avait été discriminatoire à l'égard*
22 *de M. Pey Casado, compte tenu du fait que celui-ci avait reçu du gouvernement chilien*
23 *une invitation écrite explicite à participer à la procédure administrative ayant conduit à*
24 *l'adoption de la Décision 43, invitation qu'il avait volontairement déclinée. »*

25 Je vous laisserai lire l'argumentaire présenté par le Chili dans ses écritures, qui est très
26 similaire à l'argumentaire aujourd'hui présentée, à la différence près que, devant le
27 Comité *ad hoc*, on nous expliquait qu'il ne pouvait pas y avoir de discrimination et que,
28 devant vous, on nous explique qu'il ne peut pas y avoir de préjudice.

29 Toujours est-il que le Comité a rejeté l'argument du Chili en indiquant - je cite le
30 comité :

31 « *Les Demanderesses, dans la longue citation extraite de leur contre-mémoire et*
32 *reproduite ci-dessus, ont démontré d'une manière tout à fait convaincante pour le*
33 *Comité que le Tribunal a amplement motivé sa conclusion selon laquelle la Décision 43*
34 *du Chili était discriminatoire à l'encontre des Demanderesses et violait donc l'article 4*
35 *de l'API. »*

36 Le Tribunal, comme le Comité, ont considéré que les Demanderesses avaient
37 effectivement subi un traitement discriminatoire. Cet élément-là revêt l'autorité de la
38 chose jugée, on ne peut pas le remettre en question et c'est ce qu'essaie de faire le
39 Chili avec ses arguments.

40 Les Demanderesses considèrent que, dès lors qu'il y a un traitement discriminatoire,
41 prétendre que celui-ci ne cause aucun préjudice remet en réalité en question la
42 violation même. Et c'est, là encore, effectivement, la position du Chili qui avait été
43 développée devant le Comité *ad hoc*. Et, là, je vous invite à aller voir la décision du
44 Comité *ad hoc* au paragraphe 220, qui est la position du Chili, et dans laquelle le Chili
45 expliquait que pour qu'il y ait une discrimination en violation de la garantie du
46 traitement juste et équitable, il fallait que la conduite soit attribuable ou imputable à
47 l'État, il fallait que cette conduite soit préjudiciable au demandeur ou à son droit de
48 propriété, il fallait qu'elle soit discriminatoire, c'est-à-dire qu'elle concerne la
49 comparaison de traitement entre les demandeurs et le traitement entre d'autres parties,
50 et, puis, que la conduite soit arbitraire, etc.

1 L'argument du Chili sur le fait qu'il n'y avait pas eu de discrimination dans la présente
2 affaire a été, encore une fois, rejeté par le Comité *ad hoc* qui a considéré, une fois
3 encore, que le Tribunal avait été convaincu par les Demanderesses sur le fait qu'il
4 existait bien une situation de discrimination, et, encore une fois, cet élément a
5 aujourd'hui autorité de chose jugée.

6 Donc dès lors qu'on considère qu'il y a bien eu un traitement discriminatoire et que ce
7 traitement est un traitement différencié entre deux personnes, en l'occurrence accorder
8 des compensations à certaines et refuser à d'autres, la réparation pour ce préjudice est
9 d'accorder les mêmes réparations, en tout cas le même droit de réparation à la
10 personne qui a été discriminée, en l'occurrence les Demanderesses. C'est le principe
11 de réparation intégrale : effacer toutes les conséquences de l'acte illicite.

12 Sur ce point, quelques petits développements : la position des Demanderesses n'est
13 pas de soutenir qu'elles ont droit à la même compensation, en termes de *quantum*, que
14 les bénéficiaires de la Décision 43, c'est sur le principe qu'elles considèrent qu'elles ont
15 les mêmes droits. Les bénéficiaires de la Décision 43 ont eu, par principe, droit à
16 réparation, ce que demandent les Demanderesses c'est qu'on leur accorde ce même
17 droit à réparation.

18 Quant au *quantum* de la Décision 43, nous l'avons écrit et, bien évidemment, les
19 Demanderesses considèrent qu'elles ne sont pas liées par ce *quantum* qui a été
20 arrêté, pour plusieurs raisons.

21 D'abord, parce que celui-ci, comme on l'a dit, a été déterminé en application de la loi
22 de 1998, qui limite le *quantum* de la réparation, alors que ce n'est pas le seul
23 fondement de réparation.

24 Deuxièmement, parce que cette Décision a été édictée dans des circonstances,
25 comme l'a rappelé Me Malinvaud ce matin, pour le moins contestables et obscures.
26 Contestables parce que l'objet de la Décision 43, en réalité, était d'empêcher les
27 Demanderesses d'obtenir réparation devant le Tribunal arbitral CIRDI, et obscures
28 parce qu'on ne sait toujours pas aujourd'hui qui sont les réels bénéficiaires des
29 sommes qui ont été allouées au titre de cette Décision.

30 Enfin, ce *quantum* n'est pas opposable aux Demanderesses parce que les
31 Demanderesses n'ont pas participé au débat contradictoire concernant sa
32 détermination. Sur ce point, peut-être très, très vite, je citerai à nouveau, mais vous
33 avez cette citation dans nos écritures, Jan Paulsson et un extrait de son ouvrage sur le
34 déni de justice, que vous trouverez à la Pièce CL-12 de notre dossier, à la page 211 de
35 son ouvrage - je cite :

36 « *A final general consideration of utmost importance is to recognise that a state may*
37 *not escape international responsibility for denial of justice by relying on a judgment*
38 *which recognises the wrong but purports to erase it by the grant of paltry*
39 *compensation. The issue is quite similar to that of expropriation; international*
40 *responsibility is not excluded by insufficient compensation. »*
41

42 Le point ici est de considérer que vous n'êtes pas liés, de toute façon, par le montant
43 qui a été alloué au titre de la Décision 43. Ce montant a été fixé pour des raisons qui
44 sont propres au Chili, qui ne reflète pas la valeur de l'investissement selon les
45 Demanderesses et c'est la raison pour laquelle nous pensons qu'il faut, de toute façon,
46 l'écarter.

47 Je terminerai cette question du préjudice résultant du traitement discriminatoire en
48 attirant votre attention sur une décision qui a été rendue par un Tribunal arbitral sous
49 l'égide du CIRDI, décision assez récente qui date du 3 mars 2010, qui est l'affaire
50 *Kardassopoulos et Fuchs c/l'État de Géorgie*, que vous trouverez en Pièce CL-213,
51 que vous avez également sous l'onglet n° 20 dans votre *bundle*.

1 Les faits dans cette affaire étaient un peu différents des faits qui nous occupent
2 aujourd'hui, mais ils renferment quelques similitudes. Cette affaire concerne deux
3 investisseurs, d'une part, M. Kardassopoulos, qui est de nationalité grecque et d'autre
4 part, M. Fuchs, de nationalité israélienne, tous deux actionnaires d'une même société.
5 Cette société signe avec la Société nationale géorgienne un accord de *joint-venture*
6 en 1991 et donne naissance à une autre société dont l'activité est l'exploitation de
7 gisements de gaz qui se voit attribuer une concession à cet effet.

8 Certains faits sont commis par l'État, des faits illicites qui débutent en 1995 et qui
9 s'achèvent par plusieurs décrets, dont un décret du 20 février 1996 dont l'effet est
10 d'octroyer la gestion des concessions qui avait été accordée à la société de
11 M. Kardassopoulos et Fuchs à une autre société. Et donc ce décret met fin au droit qui
12 avait été accordé aux sociétés de ces deux investisseurs.

13 Ce qui est intéressant dans cette affaire c'est que M. Kardassopoulos était protégé par
14 le Traité de protection des investissements Grèce/Géorgie et par le Traité sur la charte
15 de l'énergie, alors que M. Fuchs était, lui, protégé par le Traité de protection des
16 investissements Israël/Géorgie. Les deux traités de protection des investissements
17 étaient entrés en vigueur après les faits de confiscation.

18 En revanche, la Charte de l'énergie, elle, était bien en vigueur entre la Grèce et la
19 Géorgie avant les faits de confiscation. De telle sorte que le Tribunal arbitral saisi de
20 cette affaire a considéré, à juste titre probablement, dans sa Sentence sur la
21 compétence que, s'agissant de M. Kardassopoulos, l'expropriation était bien protégée
22 par un traité international et les faits d'expropriation étaient bien couverts par ce traité,
23 alors que s'agissant de M. Fuchs, ce n'était pas le cas, mais qu'en revanche, il devait
24 bénéficier d'un traitement juste et équitable au titre de son investissement.

25 Dans cette Sentence de 2010, le Tribunal arbitral reconnaît la responsabilité de l'État
26 géorgien à l'égard de M. Kardassopoulos pour la violation de l'expropriation au titre de
27 la Charte de l'énergie, et une violation du Traité de protection des investissements au
28 titre du traitement juste et équitable à l'égard de M. Fuchs parce que les négociations
29 entamées par la Géorgie sur la réparation des droits de M. Fuchs n'avaient pas été
30 conduites de manière juste et équitable et avaient, finalement, été arrêtées de manière
31 arbitraire par la Géorgie. Et, donc, le Tribunal considère que le traitement a causé une
32 perte à M. Fuchs alors même que ses droits n'étaient pas protégés au titre de l'API.

33 Et donc je vous invite à lire le paragraphe 470 de cette Sentence, dans lequel,
34 effectivement, le Tribunal considère que M. Fuchs a été traité de manière injuste et
35 inéquitable, ce qui a constitué une violation du Traité de protection des investissements
36 à l'égard de M. Fuchs et qui lui a causé un préjudice qui sera compensé, par la suite,
37 par ce Tribunal arbitral sur la base du standard de la *Fair Market Value* de
38 l'investissement qu'avait fait M. Fuchs en Géorgie.

39 Là encore, alors même que, dans la Sentence, M. Fuchs n'avait pas une protection
40 particulière pour l'expropriation, on reconnaît qu'il a un droit à réparation et que ce droit
41 à réparation doit être protégé.

42 C'est la position des Demanderesses devant vous concernant le traitement
43 discriminatoire.

44 Je vais maintenant passer à l'évaluation de la réparation, en commençant par le
45 principe de réparation intégrale.

46 Comme nous l'avons écrit, en droit international, le dommage causé par un acte illicite
47 doit être réparé intégralement. C'est un principe qui a été codifié sous l'article 31,
48 l'article de la Commission de Droit International sur la responsabilité des États, qui
49 avait été édicté d'abord dans l'Affaire de l'usine Chorzów et qui prévoit que l'État
50 responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de réparer intégralement, c'est-

1 à-dire non seulement le dommage matériel qui résulte de cet acte mais, également, le
2 dommage immatériel ou le préjudice moral.

3 Les Demanderesses se sont appuyées sur ce principe de réparation intégrale pour
4 faire leur demande devant vous. Je ne passerai pas beaucoup plus de temps sur ce
5 principe qui ne semble pas être remis en cause par les Parties.

6 Je passerai maintenant au standard d'indemnisation.

7 Comme je viens de le dire, la perte subie, ou le préjudice subi par les Demanderesses
8 du fait des violations de l'article 4 est la perte ou la destruction de leur droit à
9 réparation pour l'investissement initial. Et donc, dès lors que l'on parle d'une perte
10 totale de l'investissement, le standard qui doit être appliqué doit avoir pour effet de
11 réparer la perte totale et, donc, l'entier investissement.

12 En droit international le standard le plus communément admis pour réparer ce type de
13 préjudice est la *Fair Market Value*, ou la juste valeur de marché finalement quelle que
14 soit la violation constatée. Ce n'est pas une question de violation, c'est une question de
15 préjudice. Pourtant, dans ses écritures, et peut-être que je serai contredite, il
16 semblerait que le Chili considère que, effectivement, la *Fair Market Value* serait le
17 standard qui serait applicable uniquement dans les cas d'expropriation. Je me réfère-là
18 plutôt au rapport de l'expert financier du Chili, et en particulier au paragraphe 25 de
19 son premier rapport, où il explique qu'aucune des évaluations faites par Accuracy ne
20 sont pertinentes et - je cite (: «*since they are all based on the expropriation of the El*
21 *Clarín enterprise as the relevant violation of the BIT* ».

22 Il arrive à cette conclusion, semble-t-il, parce que, effectivement, Accuracy calcule la
23 *Fair Market Value* des investissements des Demanderesses.

24 Cette position est assez étonnante puisque ce n'est évidemment pas le cas dans
25 l'histoire des décisions rendues sous l'égide du CIRDI. Il y a nombre d'affaires pour
26 lesquelles un Tribunal arbitral a trouvé une violation qui n'était pas une violation
27 relative à l'expropriation mais qui étaient des violations relatives au traitement juste et
28 équitable, qui ont appliqué le standard de la *Fair Market Value*, de l'investissement,
29 pour évaluer le dommage, ou les dommages et intérêts, qui devaient être alloués au
30 demandeur pour réparer le dommage causé.

31 Je ne citerai pas l'intégralité de ces Sentences, nous en avons cité quelques-unes
32 dans nos écritures, mais je passerai rapidement sur quelques-unes d'entre elles. Nous
33 avons cité, par exemple, la Sentence qui avait été rendue dans l'affaire *Enron*
34 *c/Argentine*, que vous trouverez dans notre dossier sous la Pièce CL-187. Dans cette
35 Sentence il n'y avait pas eu d'expropriation reconnue, en revanche il y avait une
36 violation du traitement juste et équitable, et le Tribunal indique que si le Traité ne
37 prévoit pas de compensation dans d'autres cas que ceux de l'expropriation, en
38 application de l'affaire *Chorzów* d'abord une compensation est due et, surtout, le
39 Tribunal estime que, dans cette affaire, la compensation peut être égale à la *Fair*
40 *Market Value* de l'investissement.

41 La même chose résulte de la Sentence qui a été rendue dans l'affaire *Sempra*
42 *c/Argentine*, qui est la Pièce CL-324, et où le Tribunal dit... le Tribunal considère que le
43 standard de compensation posée dans l'affaire *Chorzów* doit être appliqué. Il note
44 ensuite que le Traité ne prévoit de compensation expresse que pour ce qui est de
45 l'expropriation, mais est d'avis que le calcul de la *Fair Market Value* de l'investissement
46 est adéquat en l'espèce pour déterminer la valeur de la compensation alors que, là
47 encore, la seule violation portait sur le traitement juste et équitable.

48 C'est également la même chose dans la Sentence *National Grid c/ Argentine*, qui est la
49 Pièce qui se trouve CL-260, et c'est également le cas dans deux autres Sentences sur

1 lesquelles je passerai peut-être un peu moins rapidement parce qu'elles sont
2 intéressantes, qui est l'affaire *Gold Reserve c/ Argentine* encore, qui est une Sentence
3 du 22 septembre 2014 qui se trouve en Pièce CL-199, et dans laquelle, là encore, il n'y
4 a pas d'expropriation, la violation est le traitement juste et équitable, et le Tribunal est
5 d'avis que l'application de la réparation intégrale du standard Chorzów peut conduire à
6 calculer la *Fair Market Value* de l'entreprise et, ce qui est intéressant, ce nonobstant
7 l'inexistence d'une expropriation lorsque la violation du traitement juste et équitable a
8 pour effet l'empêchement d'exploiter l'investissement.

9 Paragraphe 680, le Tribunal indique - je cite :

10 « *the fact that the breach has resulted in the total deprivation of mining rights suggests*
11 *that, under the principles of full reparation and wiping-out the consequences of the*
12 *breach, a fair market value methodology is also appropriate in the present*
13 *circumstances.* »

14
15 Donc, là encore, le Tribunal arbitral, dans cette affaire, considère que la *Fair Market*
16 *Value* peut être le bon standard de réparation quand bien même il n'y aurait pas
17 d'expropriation.

18 Et il résulte clairement de cette Sentence, encore une fois, que ce n'est pas la violation
19 qui est le critère important, mais le critère est le préjudice qui a été subi, quelle est la
20 conséquence de la violation sur l'investissement ou sur les droits du demandeur.

21 Et, enfin, dernière Sentence, celle que nous avons déjà évoquée, qui est la Sentence
22 *Kardassopoulos Fuchs c/Géorgie* où, là encore, le Tribunal arbitral va allouer une
23 réparation à M. Fuchs alors que la violation est le traitement juste et équitable. Il est
24 intéressant de noter que, dans cette Sentence, au paragraphe 534, le Tribunal
25 considère qu'il n'y a pas de raison de différencier entre les dommages subis par
26 M. Kardassopoulos et ceux subis par M. Fuchs, dans la mesure où, dans les deux cas,
27 l'investissement a été totalement perdu. Et, dans cette affaire, là encore, et vous le
28 retrouverez au paragraphe 537, le Tribunal accorde à M. Fuchs, pour la violation
29 résultant de la violation du traitement juste et équitable, la *Fair Market Value* de son
30 investissement.

31 Les Demanderesses considèrent donc que, en l'espèce, le Tribunal doit appliquer le
32 standard de la *Fair Market Value* pour évaluer le préjudice qu'elles ont subi.

33 Je passerai maintenant assez rapidement sur l'évaluation du préjudice, parce que ce
34 sujet sera traité plus profondément lors de la présentation des travaux des experts.

35 La méthode pour calculer l'indemnisation qui a été utilisée par les experts des
36 demandeurs, Accuracy, dans leurs deux rapports, ceux du 27 juin 2014, et ceux du 7
37 janvier 2015, a été de déterminer la valeur de marché du Groupe Clarín, c'est-à-dire la
38 *Fair Market Value* de l'investissement, à la veille de sa saisie, c'est-à-dire à la date du
39 10 septembre 1973, que les Demanderesses considèrent être la réparation qu'elles
40 auraient dû recevoir en l'absence de violation de la part du Chili.

41 Il existe différentes méthodes pour déterminer la valeur de marché d'un investissement
42 et les experts des Demanderesses ont retenu la méthode analogique, basée sur des
43 comparables boursiers, qui consiste à établir des multiples d'EBITDA sur la base de
44 données de transactions qui concernent des sociétés que l'on appelle
45 « comparables », du fait de leur secteur d'activité, pour appliquer ce multiple à
46 l'EBITDA de la société cible, en l'espèce, le Groupe Clarín.

47 Il y a plusieurs méthodes d'évaluation de la *Fair Market Value*. La plus connue, la DCF,
48 ou la méthode des flux de trésorerie actualisée, qui est une approche dynamique, ce
49 que l'on appelle une « approche intrinsèque », n'a pas été retenue dans le cas
50 d'espèce par les experts.

1 Pourquoi cette méthode n'a pas été retenue ? Parce que les Demanderesses ne
2 disposaient pas des éléments financiers et comptables suffisants pour pouvoir
3 appliquer une méthode de DCF. Les Demanderesses ne disposaient pas de ces
4 informations non pas de leur propre fait, mais tout simplement parce que les sociétés,
5 lorsqu'elles ont été saisies en 1973, les autorités ont saisi également l'ensemble des
6 documents financiers et l'ensemble des documents comptables. Donc, elles n'avaient
7 plus à leur disposition ces documents.

8 Elles n'ont pas non plus été en mesure de récupérer ces documents financiers, ces
9 documents comptables auprès des archives du Chili. Elles n'ont pas été non plus en
10 mesure de les récupérer dans le cadre de la procédure arbitrale malgré un certain
11 nombre de demandes répétées devant les différents tribunaux. Et donc, cette méthode
12 de DCF n'a pu être appliquée.

13 En revanche, l'approche analogique a été retenue par Accuracy parce que l'expert
14 disposait, à ce moment-là, d'éléments comptables suffisants pour évaluer l'EBITDA du
15 Groupe Clarín au moment de sa saisie. Ces éléments, les Demanderesses ont pu les
16 obtenir dans le cadre de la procédure, notamment les rapports de la *superintendencia*
17 qu'a évoqué Me Garcés ce matin, qui contenaient les comptes de la société pour les
18 années 1970, 1971 et 1972. C'est de cette manière-là que, en utilisant ces documents,
19 la société Accuracy a pu établir l'EBITDA des sociétés.

20 Comme il vous sera expliqué, les comptes de la société ont été réajustés de manière à
21 ce que toute opération qui ne serait pas récurrente, qui aurait un caractère
22 exceptionnel, soit écartée de la valorisation.

23 Accuracy, dans son évaluation a pris en compte deux hypothèses parce qu'il s'est
24 rendu compte, dans les comptes de la Société Clarín, qu'il y avait des données
25 sensiblement différentes pour l'année 1972 par rapport aux années 1970 et 1971. Ne
26 pouvant pas avoir les comptes de 1973, Accuracy n'a pas été en mesure de
27 déterminer si cette baisse dans les résultats du groupe Clarín en 1972 était une baisse
28 exceptionnelle, propre à cette année-là, ou s'il s'agissait d'une baisse, d'une amorce
29 d'une baisse qui allait être récurrente ou qui allait durer. C'est la raison pour laquelle il
30 n'a pas pris une position ferme sur le point de savoir si dans l'évaluation, il convenait
31 de prendre la moyenne des comptes ou s'il convenait de ne prendre que l'année 1972.

32 Si, effectivement, l'année 72 est une année exceptionnelle on va dire, plutôt négative, il
33 convient à ce moment-là de prendre la moyenne des trois dernières années pour lisser
34 ce caractère exceptionnel. En revanche, si effectivement l'année 1972 est l'amorce
35 d'une perte, il serait logique de prendre les comptes de l'année 1972 qui montrent cette
36 perte dans les résultats d'El Clarín.

37 C'est la raison pour laquelle nous avons deux hypothèses et deux fourchettes de
38 résultats dans l'expertise d'Accuracy.

39 Une fois l'EBITDA de la société établi, Accuracy a déterminé le multiple de l'EBITDA
40 qu'il devait appliquer et, pour ce faire, il a appliqué la méthode des comparables en
41 utilisant des données de sociétés comptables et financières, six sociétés, des sociétés
42 cotées en Bourse dans le secteur de la presse en 1972. Compte tenu de l'ancienneté
43 des faits, il est évident que le nombre de sociétés comparables n'était pas pléthore.

44 Dans son rapport, Accuracy donc prend un certain nombre de sociétés. Ce sont des
45 sociétés toutes américaines, nord-américaines, et c'est la raison pour laquelle il va
46 appliquer une décote qui correspond au risque pays pour l'évaluation qui est faite
47 concernant le Groupe Clarín.

48 Il note également que dans le groupe de sociétés comparables qu'il a retenu- les six
49 sociétés -, deux d'entre elles ont des activités très diversifiées par rapport à celles de
50 El Clarín, ce qui fait ressortir un multiple d'EBITDA pour ces deux sociétés
51 sensiblement différent de la moyenne des autres multiples pour les autres sociétés. Là

1 encore, il garde deux approches et il, Accuracy considère que, a priori, il conviendrait
2 plutôt d'écarter ces deux sociétés et à ce moment-là on aurait un multiple à 9,6, mais
3 que si on les inclut parce que ce sont finalement des sociétés comparables, à ce
4 moment-là, on a un multiple d'EBITDA à 7,9. Et donc c'est la raison pour laquelle en
5 ayant deux hypothèses sur l'EBITDA et deux hypothèses sur les multiples d'EBITDA,
6 on arrive dans la valorisation d'Accuracy à deux fourchettes différentes : une fourchette
7 qui serait une valeur de marché qui irait de 5,3 millions à 6,5 MUS\$ pour l'EBITDA du
8 groupe en 1972, c'est la première approche qui est très conservatrice, et puis une
9 deuxième approche qui est une valeur de marché qui est probablement plus proche de
10 la réalité et qui irait de 9,13 millions à 11,17 MUS\$, en retenant un EBITDA du groupe
11 fondé sur la moyenne des trois dernières années des résultats du groupe El Clarín.

12 C'est là la valeur de marché à la veille des saisies en 1973, qu'Accuracy a actualisée à
13 la date des violations. Pour faciliter son travail, Accuracy a pris comme date de
14 violation la date de la Sentence, qui a plutôt été la date de constatation des violations
15 par le Tribunal arbitral initial, et, ensuite, il a appliqué un taux de capitalisation pour
16 arriver donc à cette valeur.

17 Une fois que Accuracy a effectivement déterminé la valeur de marché du groupe à la
18 date des violations, il a appliqué un taux de capitalisation pour déterminer cette valeur
19 à la date à laquelle vous rendrez votre Sentence, et c'est comme cela qu'il arrive à
20 deux approches et deux fourchettes : une première fourchette qui est la première
21 approche si on ne se base que sur les résultats de 72 avec une évaluation comprise
22 entre 156 millions et 192 MUS\$, et une deuxième approche, si on retient la moyenne
23 des trois années, avec une évaluation comprise entre 269 et 329 MUS\$.

24 Après avoir fait ce travail, Accuracy, et ils l'expliqueront plus en détail, a vérifié la
25 cohérence de ces résultats par la méthode des flux futurs de trésorerie, puisque les
26 experts aiment toujours appliquer plusieurs méthodes pour s'assurer que leurs
27 résultats sont cohérents. Ils ont donc reconstruit un DCF sur la base des résultats qu'ils
28 avaient obtenus, pour arriver à la conclusion que cette valorisation supposerait une
29 croissance de l'activité de l'ordre de 2,7 à 5 % par an, ce qui n'est pas déraisonnable
30 compte tenu de l'activité.

31 Avant peut-être de passer la parole à Me Garcés, juste un mot sur le pouvoir
32 d'appréciation du Tribunal arbitral concernant l'évaluation du *quantum*.

33 Dès lors que le préjudice est établi avec certitude, le fait que cette évaluation pose des
34 difficultés et, en l'occurrence, des difficultés liées à l'absence de documents financiers
35 pour les Demanderesse qui en ont été privées, il est important que le Tribunal puisse
36 user et utiliser, pardon, ce pouvoir d'appréciation.

37 Et c'est, également, l'une des raisons qui ont amené les Demanderesse à présenter
38 une évaluation alternative qui est fondée sur l'enrichissement sans cause du Chili.

39 Le Chili nous reproche, dans leurs écritures, le fait que, finalement, une évaluation
40 basée sur l'enrichissement sans cause n'évalue pas le préjudice subi par les
41 Demanderesse, mais évalue simplement l'enrichissement qu'aurait pu tirer le Chili de
42 ces confiscations.

43 La position des Demanderesse est de dire que cet enrichissement sans cause
44 correspond en réalité au minimum de la perte subie par les Demanderesse. C'est
45 certes un enrichissement pour le Chili, mais la perte qui a été subie par les
46 Demanderesse c'est 40 années d'exploitation d'un journal qui était en bonne santé
47 financière au moment de sa saisie. Et il est clair que l'enrichissement résultant des
48 fruits de l'immobilier propriété des sociétés CPP SA et PC Limitée n'est qu'une partie
49 du préjudice subi par M. Pey.

50 Je passe maintenant la parole à Me Garcés sur les autres points sur l'évaluation.
51 Merci.

1 **M. le Président.** - Merci beaucoup. Maître Garcés, vous avez la parole.

2 **➤ Poursuite de la plaidoirie d'ouverture par Me Juan Garcés**

3 **Dr Juan Garcés.-** Merci Monsieur le Président, Messieurs les Arbitres pour votre
4 patience après une journée assez longue. J'entame donc la dernière partie et je vais
5 me référer pour commencer à un point sur lequel insiste beaucoup la Partie adverse
6 dans son Rejoinder, particulièrement dans la note 361 à propos du ¶674 de la
7 Sentence, lorsqu'elle affirme (poursuit en anglais) :

8 *Strangely, the Award here refers to Decision 43 as a "denial of justice" even though it*
9 *had not characterized it that way anywhere else in the Award*

10 Ceci est important du point de vue du montant du dommage. Est-ce que la Décision
11 43, qui fait référence à l'ensemble de l'investissement, est comprise ou non dans le
12 déni de justice ? La réponse de la Défenderesse est non. Nous trouvons que cette
13 réponse est erronée et est incompatible avec ce qu'affirme la Sentence elle-même
14 dans le paragraphe 674, qui est la réponse commune et intégrée aux trois différends
15 que les paragraphes 78, 79 et 80 combinent et articulent les uns avec les autres,
16 formant un ensemble.

17 La Défenderesse cependant considère les différends en isolant leur objet les uns des
18 autres et prétend que le rejet du Pouvoir Exécutif à la requête du 5 septembre 1995
19 relatif à l'ensemble de l'investissement ne ferait pas non plus partie de l'infraction à
20 l'article 4 de l'API.

21 Cette prétention à comme fondement l'interprétation hors contexte et non systémique
22 du paragraphe 621 de la Sentence arbitrale.

23 Cette interprétation est hors contexte car ce paragraphe fait partie des
24 paragraphes 615 à 623 dont l'objet consiste à raisonner à propos du premier différend,
25 la réclamation au chef de l'État, et du deuxième différend, la Décision 43,
26 exclusivement dans le contexte de l'article 5 de l'API. Le Tribunal dans ce
27 paragraphe 621 n'accepte pas « *regrouper au sein d'un fait composite 'les décrets*
28 *de 1975 et 1977', 'le refus d'indemnisation de 1995' et la Décision 43 de*
29 *l'année 2000* », car compte tenu du fait que le décret n° 165 n'avait pas été mis en
30 question par les juridictions internes à la connaissance du Tribunal arbitral- c'est le
31 paragraphe 603 - il en découlait- je cite- que : « *Les dispositions de fond de l'API*
32 *n'étaient pas applicables à l'expropriation des biens des sociétés* ».

33 C'est dans ce contexte spécifique que le paragraphe 621 aboutit à ce que le premier
34 différend, le « *refus d'indemnisation opposé à M. Pey Casado en 1995* », et le
35 deuxième différend, « *la Décision 43* », ne sont pas constitutifs d'un fait continu avec
36 lesdits Décrets dans la mesure où ce refus se rapportait à des faits survenus « *à une*
37 *époque où l'API n'était pas en vigueur* ».

38 Et les paragraphes 621 et 622 de conclure -précisément à partir de là- que le refus
39 d'indemnisation pas plus que la Décision 43 en tant que « *fait composite comprenant*
40 *une série de manquements identiques et analogues* », ne sont ni l'un ni l'autre, en eux-
41 mêmes, contraires au Traité.

42 Le paragraphe 623 confirme que le rejet de ces deux actions en tant que fait composite
43 s'articule exclusivement sur l'inclusion parmi les composantes successives des décrets
44 expropriateurs, car ces décrets exclus, la Sentence envisage dans le paragraphe 623
45 la possible qualification- je cite :

1 « d'un acte composite comprenant une série d'atteintes au traitement juste et équitable
2 de l'investissement des parties demanderesse, tous postérieurs à l'entrée en vigueur
3 de l'API ».

4 Ce que confirme le paragraphe 674 lorsqu'il qualifie de déni de justice et manquement
5 au traitement juste et équitable, dans la première phrase, la Décision 43, et dans la
6 deuxième phrase le rejet des « revendications de M. Pey Casado concernant les
7 biens », au pluriel, « confisqués », pluriel. Ces revendications sont celles adressées le
8 6 septembre 1995 et le 10 janvier 1995... pardon, 1996, paragraphe 445 de la
9 Sentence, au Président du Chili.

10 Et il n'y en a pas eu d'autres traitant de la totalité des biens confisqués. Si vous avez
11 des doutes là-dessus, vous n'avez qu'à chercher combien de fois dans la Sentence on
12 emploie le terme revendication, quatre fois, et dans les quatre opportunités cela fait
13 référence à la réclamation au Chef de l'État du 6 septembre 1995 et du 10 janvier
14 1995.

15 Et si vous recherchez le terme *réclamation*, 14 fois sur 16 fait référence à l'ensemble
16 de l'investissement. Donc lorsque le paragraphe 674 conclut que le fait illicite et la
17 violation du traitement juste et équitable consistent à ne pas avoir répondu aux
18 revendications de M. Pey, cette revendication ne porte que sur la décision de non-
19 réponse du chef de l'État.

20 Cette interprétation de l'autre Partie est également non systémique car la Sentence
21 arbitrale a clairement affirmé que le premier différend entre les Parties est né de
22 l'absence de réponse à la requête du 6 septembre 1995 de restitution ou de
23 compensation de l'ensemble de l'investissement. C'est dit aux
24 paragraphes 437, 444, 445, et à partir du paragraphe 623 la Sentence situe dans le
25 contexte du déni de justice l'ensemble des trois différends. C'est le cas des
26 paragraphes 624, 625, 628, 630, 658, 659, 665, 666.

27 Pour conclure dans le paragraphe 674 que c'est avec l'articulation entre le deuxième
28 différend -la Décision 43- et le premier différend -le rejet des « revendications de
29 M. Pey Casado concernant les biens confisqués », pluriel, que « la République du Chili
30 a manifestement commis un déni de justice et refusé de traiter les Demanderesses de
31 façon juste et équitable ».

32 Je passe maintenant au sujet des intérêts.

33 Il y a là aussi une différence entre les Parties.

34 La Partie Défenderesse considère que le fait que les Demanderesses prennent comme
35 dies a quo le 11 septembre 1973 signifie qu'elles se placeraient sous la protection de
36 l'article 5 de l'API. Ce n'est pas du tout le cas. Encore une fois, nous attirons l'intérêt
37 pour le Tribunal arbitral du précédent cité par ma consœur dans la Sentence arbitrale
38 de l'affaire Fuchs contre la Géorgie, où le Tribunal s'est trouvé dans une situation où
39 pour M. Fuchs le Traité, l'API en question, était entré en vigueur après la date de
40 l'investissement, et la saisie, la confiscation de l'investissement, avait eu lieu
41 également avant l'entrée en vigueur de l'API. Par conséquent, le Tribunal a
42 dit : « M. Fuchs ne peut pas se trouver sous la protection de l'article portant sur
43 l'expropriation. »

44 Or, il a dû évaluer le *quantum* du dommage subi par M. Fuchs. Et le Tribunal a pris
45 comme point de référence la date du *taking* de l'investissement, c'est-à-dire avant
46 l'entrée en vigueur de l'API et avant la violation de l'API car, dans le cas de M. Fuchs,
47 ce qu'a dit le tribunal a été que la violation est intervenue non pas par rapport au *taking*
48 mais dans le processus de négociation de l'indemnisation qui a eu lieu après l'entrée
49 en vigueur de l'API, et le montant des dommages que le Tribunal a accordé c'est
50 équivalent exactement à ce qui a été appliqué dans le cas de M. Kardassopoulos sous
51 l'article de l'expropriation.

1 Ce critère de l'affaire Fuchs contre la Géorgie nous trouvons que c'est également
2 applicable dans les circonstances de M. Pey après l'entrée en vigueur... après la
3 décision du Comité *ad hoc*.

4 Ceci s'appuie également avec la disposition de l'article 2(2) de l'API Espagne/Chili, qui
5 rétroagit la protection jusqu'à la date de l'investissement même si cet investissement a
6 eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'API.

7 Et comme l'a rappelé le Comité *ad hoc*, les droits des investisseurs à indemnisation
8 perdurent même si le décret n° 165 était constitutionnel, ce qui, comme nous l'avons
9 dit ce matin, n'est pas le cas d'après le juge de Santiago.

10 Les articles 4 et 10(4) de l'API reconnaissent le droit au *damnum emergens* et au
11 *lucrum cessans* dans leur application aux investissements chiliens dans des sociétés
12 de presse visées par des décrets confiscatoires, en prenant comme *dies a quo* celui de
13 la dépossession effective comme on l'a dit par rapport à la Société Limitée éditrice du
14 quotidien *Color*.

15 Cela a été également le cas également, nous y parviendrons, dans l'arrêt relatif à la
16 dépossession des biens, confirmé par décision de la Cour suprême concernant les
17 biens personnels de M. Pey.

18 Or, un autre point de divergence avec l'autre Partie c'est la proposition du *Rejoinder*,
19 dans le paragraphe 182, d'après lequel le fait que les experts financiers des
20 Demandereses aient fait les calculs en dollars leur pose des problèmes.

21 En fait, ces calculs sont parfaitement compatibles avec le fait que l'investissement de
22 M. Pey avait eu lieu en dollars. Et il est raisonnable de soutenir que sa vente aurait eu
23 lieu dans la même devise, et la valeur loyale et marchande ayant été établie
24 le 10 septembre 1973 -la veille de la saisie ayant été prise comme référence par le
25 rapport Accuracy- c'est donc sur cette devise qu'elle a été établie.

26 Les faits postérieurs au 11 septembre 1973 ne sont pas à prendre en compte dans
27 l'évaluation des dommages. Donc le *dies a quo* des intérêts doit être déterminé
28 conformément au droit interne et aux principes du droit international applicables. Ce
29 qu'affirme le droit interne dans les arrêts des juridictions chiliennes qui se trouvent
30 dans le dossier arbitral, tous concernant l'application du décret-loi n° 77, sont
31 conformes à conclure que le *dies a quo* des intérêts est celui de la date de la
32 dépossession effective. Et d'une manière très claire donc, c'est dans l'arrêt des biens
33 personnels, de l'investissement personnel de M. Pey Casado en tant qu'investisseur
34 chilien, que la jurisprudence, que l'arrêt le concernant affirme- je cite : « *Il y a lieu à*
35 *restitution au demandeur des biens qui lui furent pris (...) sommes pour lesquelles il*
36 *convient d'envisager les réajustements et intérêts légaux depuis les dates respectives*
37 *de la mise sous séquestre.* » C'est dans la Sentence du 13 janvier 1997, Pièce CRM-
38 42.

39 Et dans le même sens s'est prononcé l'arrêt qui a étudié la saisie de la Société Limitée
40 propriétaire des presses *Horizonte*, qui se trouve dans la Pièce CRM-59F. Un arrêt de
41 la Cour suprême du 17 mai 2000.

42 En ce qui concerne également les intérêts, nous avons soutenu dans nos Mémoires
43 que ces intérêts doivent être considérés comme des intérêts composés.

44 Les critères, encore une fois dans l'affaire *Fuchs contre Géorgie*, dans ses
45 paragraphes 653 à 666, sont également applicables dans le cas présent. Nous n'allons
46 pas les développer étant donné le temps où nous sommes et qu'ils se trouvent dans le
47 dossier arbitral.

48 Rappelons quand-même que, comme dans le cas de M. Pey, l'investissement de
49 Mr. Fuchs et son expropriation avaient eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'API, et le

1 manquement au traitement juste et équitable après l'entrée en vigueur de l'API, lors du
2 processus d'indemnisation. C'est le point capital.

3 Dans les deux cas le Tribunal arbitral s'est déclaré incompétent à l'égard de
4 l'expropriation et compétent à l'égard du manquement au traitement juste et équitable.
5 Dans les deux cas la Géorgie comme le Chili soutiennent que le dies a quo des
6 intérêts ne doit pas être celui de l'expropriation mais, en tout cas, une date postérieure
7 à celle de l'entrée en vigueur de l'API.

8 Or, le Tribunal arbitral de l'affaire Fuchs a tenu compte, d'abord, du fait que l'API
9 plaçait sous sa protection des investissements antérieurs à son entrée en vigueur.
10 C'est le cas, également, de l'article 2(2) de l'API Espagne-Chili. Et le Tribunal a ensuite
11 tenu compte de l'article 38 du Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États
12 pour fait internationalement illicite, et, également, du précédent *Santa Elena c/Costa*
13 *Rica*, dans lequel l'État hôte avait tardé presque 20 ans à compenser l'expropriation, et
14 la Sentence arbitrale a condamné la Géorgie pour manquement au traitement juste et
15 équitable.

16 Dans le cas de l'affaire Fuchs le Tribunal a considéré que les intérêts composés
17 faisaient partie de la réparation intégrale (*interprétation de l'anglais*) :

18 « *observing that the purpose of compound interest is not to attribute blame or to*
19 *punish, but is simply a mechanism to ensure that the compensation awarded to a*
20 *claimant is appropriate in the circumstances.* »

21 Un autre point sur lequel nous voulons insister c'est le fait que les intérêts à partir de la
22 date de la Sentence sont à caractère dissuasif de la défaillance.

23 Dans le Mémoire en Réplique on a rappelé, dans le paragraphe 400, que dans l'affaire
24 *Métalclad c/Mexique* et dans l'affaire *Maffezini c/Espagne* le Tribunal a accordé des
25 intérêts post-Sentence composés mensuellement. La prétention du *Rejoinder*, citant
26 *Navigant*, ne fait pas la distinction nécessaire entre, d'une part, les intérêts pré-
27 Sentence - à caractère compensatoire dans le cas de l'espèce -, et, d'autre part, les
28 intérêts post-Sentence - à caractère dissuasif de la défaillance de l'État du Chili déjà
29 éprouvée en l'espèce (à la différence du cas de la Géorgie à l'égard de M. Fuchs).

30 En ce qui concerne les intérêts post-Sentence donc, la prétention du *Rejoinder* et de
31 son expert est démentie dans la Sentence arbitrale de l'affaire Pey Casado, lorsqu'ils
32 affirment que les intérêts composés doivent être établis conformément au taux d'intérêt
33 commercial. La Sentence elle-même dans cette affaire, dans ses paragraphes 4 et 7, a
34 accordé des intérêts post-Sentence composés sans rapport avec le taux d'intérêt
35 commercial. Dans le cas de Mr. Fuchs, l'expert Kaczmareck avait appuyé cette
36 proposition (*interprétation de l'anglais*) :

37 « *In the Claimants' view, even a post-Award interest rate of LIBOR + 4% is too low, as*
38 *it "incentivises" Georgia to continue withholding compensation indefinitely.* »
39 *Paragraphe 670 et suivants.*

40 « *The Claimants reject the Respondent's submission that interest should be applied at*
41 *the "risk free" rate for three principal reasons: First, the purpose of damages is to*
42 *compensate the Claimants. It is commercially unrealistic to suppose that the Claimants,*
43 *as businessmen, would have simply put their money into U.S. bonds and not sought a*
44 *more remunerative investment".*

45 « *Second, the Respondent's position improperly presupposes that the principal sum is*
46 *already in the Claimants' hands, without taking into account that the Claimants still face*
47 *the task of recovering that sum from the Respondent.* »

48 Dans la présente affaire cependant, à la différence de l'affaire Fuchs, comme il a été
49 dit dans le Mémoire et dans la Réplique, la preuve n'est pas à faire que l'État de Chili
50 n'accepte pas de bon gré de respecter ses obligations conformément aux articles 53 et

1 54 de la Convention. Les investisseurs ont été contraints d'exécuter la Sentence
2 arbitrale pour obtenir le versement des sommes allouées dans les paragraphes 5 à 7
3 du Dispositif. L'État du Chili n'a pas payé volontairement ni le principal ni les intérêts,
4 pas plus que les frais de l'exécution. Il est donc réaliste de prévoir que quel que soit le
5 *quantum* de dédommagement qui pourrait être accordé par la Sentence arbitrale à
6 venir, l'État du Chili ne l'exécutera pas volontairement, et qu'il fera également
7 opposition à son exécution forcée afin de prolonger son défaut de paiement autant
8 d'années qu'il lui sera matériellement et politiquement possible.

9 En conséquence, les Demanderesses considèrent que, de même que dans les affaires
10 *Metalclad* et *Maffezini*, et compte tenu des circonstances spécifiques de la présente
11 affaire, il est raisonnable de demander également des intérêts post-Sentence
12 composés mensuellement.

13 Une référence maintenant au préjudice moral.

14 L'article n° 31 du projet de la CDI a codifié la réparation intégrale du préjudice résultant
15 d'un fait internationalement illicite de l'État et « *comprend tout dommage, tant matériel*
16 *que moral* ».

17 Conformément à l'article 4 de l'API, l'État du Chili doit garantir un traitement juste et
18 équitable aux investissements. Le droit du Chili, tel qu'appliqué par les juridictions
19 chiliennes, a dédommagé le préjudice moral des personnes physiques en leur qualité
20 d'actionnaires de Sociétés Limitées du secteur de la presse dissoutes dont les biens
21 ont été confisqués dans les arrêts que nous avons cités. Le journal *Color* par exemple.

22 Le droit du Chili indemnise également le dommage moral subi par les personnes
23 morales, comme on peut le lire dans l'arrêt de la Cour suprême du 25 janvier 2009
24 (Pièce CM-45).

25 Dans l'affaire *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) c/Burundi*, le
26 Tribunal a pris en compte les actions contraires à « *the reputation and the honour of*
27 *LAFICO* », et la Sentence du 4 mars 1991 a alloué une compensation monétaire à la
28 personne physique et à la société LAFICO.

29 Dans le cas présent, j'ai fait mention de l'éminent économiste Joseph Schumpeter,
30 quand il considère que l'entrepreneur se caractérise par le fait d'être un agent
31 économique qui combine les facteurs de production et aussi par un style de vie, un
32 système moral d'éthique et de valeurs. La destruction de l'entrepreneur M. Pey, à
33 laquelle s'est acharné l'État du Chili de manière ininterrompue jusqu'aujourd'hui, a une
34 dimension également morale et à ce titre dédommageable.

35 Dans le cas présent, comme expliqué dans le Mémoire en Demande, ces agissements
36 sont directement liés à l'investissement et sont extérieurs à la procédure proprement
37 dite. Ils sont d'autant plus dramatiques du fait de la réalité du pays où ils ont eu lieu, le
38 Chili a une tradition démocratique et légaliste.

39 Ensuite de la gravité extrême et prolongée du comportement de la part de l'État,
40 constitutif de sa condamnation effective par la Sentence arbitrale en conséquence, le
41 dommage moral est dans le cas présent étroitement lié à des dommages matériels,
42 pécuniaires, mais ce n'est pas un « *proxy* » de l'incapacité à prouver un dommage
43 économique effectif, et toutes les conditions sont réunies pour accorder des
44 dommages moraux requises dans les Sentences des affaires telles que *Rompetrol*
45 *c/Roumanie*, ou *Mr. Franck Charles Arif c/Moldova*.

46 À titre subsidiaire, dans le cas où le Tribunal ne serait pas prêt à accorder des
47 dommages moraux, le Tribunal est prié de tenir compte des faits allégués comme
48 constitutifs de dommage moral pour accroître le montant des dommages matériels et
49 financiers.

50 Quelques réflexions concernant les impôts.

1 Les Demanderesses ont sollicité du Tribunal arbitral « *qu'il dise que le montant alloué*
2 *sera majoré à hauteur de l'éventuelle différence entre l'impôt payé, le cas échéant, sur*
3 *l'indemnisation reçue par l'une ou l'autre des Demanderesses et tout autre impôt qui*
4 *étant légalement exigible aurait été versé si, en l'absence de traitement injuste et*
5 *inéquitable, les biens saisis avaient fait l'objet d'une indemnisation, afin que, après la*
6 *taxe applicable, le patrimoine des Demanderesses soit effectivement rétabli ».*

7 Cette demande est en rapport avec la méthode suivie par l'expert Accuracy pour
8 calculer le montant du dédommagement avant la Sentence arbitrale, qui a conclu, dans
9 le paragraphe 155 du rapport Accuracy :

10 « *Il conviendra de majorer la demande à hauteur de l'impôt payé sur l'indemnisation*
11 *reçue par les Demanderesses afin que, post tax, le patrimoine des demandeurs soit*
12 *effectivement rétabli. »*

13 Le Rejoinder de la Défenderesse affirme qu'elle n'a trouvé aucune Sentence où le
14 Tribunal ait accordé une indemnisation *tax free*. Il leur aurait suffi d'aller à la Pièce
15 annexée CL-328 où vous allez trouver l'affaire *Siemens c/Argentine* du 6 février 2007,
16 dont le dispositif dispose:

17 « *That any funds to be paid pursuant to this decision shall be paid in dollars and into*
18 *an account outside Argentina indicated by the claimants and net of any taxes and*
19 *costs. »*

20 Nous estimons applicables dans le cas présent la conclusion de MM. Ripinsky et
21 Williams à cet égard dans leur livre *Damages in international investment law*, qui est
22 joint à notre mémoire comme Pièce CL-299, qui conclut:

23 « *Generally, to the extent that the compensation itself is calculated in a way that*
24 *accounts for applicable taxes, it would appear inappropriate to impose additional taxes*
25 *on the awarded amount as this would lead to under-compensation»*

26 Dans la législation en vigueur au Chili en 1973, le transfert des actions d'une Société
27 Anonyme telle que CPP S.A. n'était pas soumis à l'impôt sur le revenu ni à l'impôt sur
28 la plus-value. L'investisseur M. Pey n'aurait donc pas eu à payer des impôts pour le
29 montant du prix qu'il aurait reçu pour la valeur marchande et loyale de son
30 investissement le 10 septembre 1973. L'indemnisation que la Sentence du Tribunal
31 pourrait accorder à la Fondation espagnole Demanderesse est exemptée de l'impôt,
32 conformément à la législation espagnole actuelle relative aux fondations à but non
33 lucratif.

34 La situation fiscale serait cependant différente dans le cas de M. Victor Pey et de sa
35 cessionnaire, Mme Coral Pey Grebe. Conformément à la loi espagnole, les revenus de
36 M. Victor Pey dans le cadre de l'exercice 2015 ne seraient pas imposables en Espagne
37 du fait qu'il n'y aurait pas résidé six mois ou plus. Compte tenu de son âge, on peut
38 considérer qu'il demeurera au Chili, où il se trouve maintenant, et qu'il sera soumis à la
39 législation chilienne en matière fiscale.

40 Conformément à la législation en vigueur aujourd'hui au Chili, l'article 17 n° 1 du
41 décret-loi n° 824, le montant de l'indemnisation que la Sentence du tribunal arbitral
42 pourrait accorder à M. Victor Pey au titres de *damnum emergens* et dommage moral
43 ne serait pas imposable.

44 En revanche, l'indemnisation attribuée à M. Pey qui aurait la qualité de *lucrum cessans*
45 serait soumise à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, conformément à la
46 table qui figure dans la Pièce 148 du Mémoire en Demande.

47 Et dans les circonstances du cas présent il n'est pas facile de différencier dans
48 l'indemnisation la qualité de *damnum emergens* du *lucrum cessans*. On peut
49 raisonnablement supposer que la totalité de l'indemnisation qui pourrait être accordée
50 à M. Victor Pey serait soumise à l'impôt au Chili, à l'exception du montant pour

1 dédommager le préjudice moral. Rien dans la Convention CIRDI ni l'API Espagne-Chili
2 n'empêche le Tribunal arbitral d'ajuster à l'impôt l'indemnisation pour manquement au
3 traitement juste et équitable.

4 En ce qui concerne la Fondation donc, cela n'a pas d'objet puisqu'elle n'est pas sujette
5 à l'impôt en l'état de la législation espagnole.

6 En ce qui concerne Mme Pey Grebe qui est sujette à l'impôt sur le revenu au Chili,
7 nous avons maintenant connaissance du barème applicable au Chili pour les revenus
8 de l'année 2015. Ce barème n'était pas disponible lors du dépôt de notre dernier
9 Mémoire, le 9 janvier 2015. Nous avons fait le calcul du minimum d'impôt qui serait dû
10 par Mme Pey Grebe au Chili suivant les différentes évaluations du préjudice arrêté par
11 Accuracy dans son dernier rapport au 7 janvier 2015. Ces montants seront à prendre
12 en compte au moment de la Sentence dans la mesure où nous considérons que la
13 condamnation doit tenir compte de l'imposition à laquelle la cessionnaire sera soumise.
14 La feuille de calcul exacte sera disponible dès demain.

15 Une réflexion maintenant sur la restitution des dommages consécutifs. La base légale
16 de cette demande se trouve dans les paragraphes 2 et 3 du Dispositif de la Sentence
17 arbitrale, les articles de l'API 2(2), 4 et 10(4). Les Demanderesses sollicitent la
18 restitution des dommages consécutifs au manquement d'un traitement juste et
19 équitable commis à partir du 6 septembre 1995 dans les processus d'indemnisation,
20 afin « *d'effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait*
21 *vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis* ».

22 Conformément à l'article 36 du Projet de la Convention de la CDI sur la responsabilité
23 de l'État pour fait internationalement illicite :

24 « *Il est bien établi que les dépenses accessoires donnent lieu à indemnisation si elles*
25 *sont raisonnablement engagées pour remédier aux dommages ou atténuer d'une autre*
26 *manière les pertes découlant de la violation* ».

27 Les dommages consécutifs de l'acte illicite comprennent aussi bien les pertes
28 incorporelles – tels que le goodwill ou les opportunités nouvelles – que les coûts et les
29 faits encourus pour soutenir la demande de dédommagement.

30 Marboe affirme cet égard, dans la Pièce CRL-01 :

31 « *It is not possible to achieve full reparation if the injured and eventually prevailing*
32 *party has to spend a large part of the amount awarded for litigation. (...) In order to*
33 *remedy this situation, the expenses and costs (...) could be regarded 'damages caused*
34 *by the unlaw full act', and thus as 'consequential damages'. »*

35 Les Demanderesses ont invoqué dans leur mémoires la jurisprudence de la Cour
36 Permanente Internationale de Justice, de la Cour Internationale de Justice et des
37 Sentences de Tribunaux arbitraux qui ont considéré que font partie du *damnum*
38 *emergens* de l'acte internationalement illicite les frais encourus dans la défense des
39 droits de l'investisseur, le temps que celui-ci a consacré à cette fin, et ont condamné
40 l'État défendeur à le dédommager à ce titre. C'est le cas, entre autres, de la Sentence
41 de l'affaire CIRDI *Okobank et al c/l'Estonie*, qui a accordé le remboursement avec des
42 intérêts composés des frais des litiges – *legal fees, stamp duties, time spent by in-*
43 *house counsel, in the Estonian Courts (and elsewhere)* - encourus par les
44 investisseurs :

45 « *All these costs were reasonably incurred and related to the bank's efforts to get their*
46 *investment repaid, directly or indirectly. If the investment had been properly protected*
47 *by the Responder under the BITs, these costs and expenses would either not have*
48 *been incurred or would have been recovered. Thus, such costs are part of the*
49 *damages for which the respondent is liable.* »

1 Dans l'affaire *Southern Pacific Properties v. Egypt*, la Défenderesse avait allégué la
2 même chose que ce que l'État du Chili a allégué dans son Rejoinder, que les décisions
3 concernant les frais de litige dans la procédure arbitrale sont *res judicata* et ne peuvent
4 pas être remises en question par le Tribunal arbitral.

5 Or, la Sentence de *SPP v. Egypt* a rejeté cet argument disant que :

6 « *the sanctity of res judicata, the awards and judgments in the other cases having*
7 *already decided the question of cost incurred in those proceedings*», c'était l'argument
8 de la Défenderesse.

9 La Sentence SPP a condamné le Défendeur à rembourser les frais non seulement de
10 la procédure en question mais également les frais supportés dans des procédures
11 antérieures à celles de la Sentence CIRDI de 1992, considérant que, paragraphes 207,
12 211 :

13 « *there is little doubt that the legal costs incurred in obtaining the indemnification must*
14 *be considered as part and parcel of the compensation, in order to make whole the*
15 *party who suffered the loss and had to litigate to obtain compensation (...)*

16 *This is a high-figure, but it is justified by the extraordinary length and complication of*
17 *the proceedings in this case. »*

18 Les investisseurs soumettent que s'agissant des faits et coûts encourus pour soutenir
19 la défense de leurs droits sur l'investissement dans des litiges se trouvent remplies.

20 1) Les conditions de causalité, compte tenu du lien évident entre les actes
21 discriminatoires et de déni de justice de l'État chilien pris dans leur ensemble et les
22 litiges que les Demanderesses ont dû soutenir dans la défense de leurs droits dans
23 la procédure arbitrale.

24 2) Les conditions de rapport immédiat et nécessaire des actes illicites de l'État chilien
25 avec la *causa petendi* et les actions des investisseurs exercées dans chacun des
26 litiges.

27 Les montants des frais et coûts des procédures arbitrales et judiciaires supportés par
28 les Demanderesses ont été produits auprès du Tribunal arbitral initial et du Comité
29 *ad hoc*. Ils montent à euros 11 156 739 et US dollars 517 533.

30 Les justificatifs correspondants tels qu'approuvés par le Tribunal arbitral initial, le
31 Comité *ad hoc* et le Tribunal d'exécution forcée des paragraphes 5 à 7 du Dispositif de
32 la Sentence arbitrale figurent tous dans la procédure et dans les Pièces CRM-92,
33 CRM-93, CRM-145. De ces montants il faudrait déduire euros 69 725,67 si l'État
34 Défendeur déposait cette somme auprès des tribunaux espagnols d'exécution forcée
35 de la Sentence arbitrale qui les lui réclament par voie de contrainte depuis le 16
36 décembre 2014.

37 Je vais maintenant me référer à un sujet qui peut-être est difficile à comprendre si on
38 n'est pas familier avec le droit chilien. Il s'agit de la restitution des fruits naturels et
39 civils de la chose possédée de mauvaise foi. C'est un argument appuyé strictement sur
40 le droit interne du Chili et, bien entendu, sur le renvoi qu'à cette loi interne fait l'article
41 10(4) de l'API.

42 Les investisseurs invoquent le droit que leur confèrent à cet égard les articles du Code
43 civil Chilien n° 907, 910, 1 437, et d'autres qui ont été cités dans les mémoires, au titre
44 de la mauvaise foi et des infractions dont s'est rendu coupable l'État chilien à partir du
45 6 septembre 1995 dans le processus de compensation. Nous demandons que le
46 Tribunal accorde la cumulation au montant correspondant à l'indemnisation des
47 dommages déterminés dans l'expertise financière, de la restitution de tous les fruits
48 naturels et civils de la chose possédée de mauvaise foi, avec les intérêts
49 correspondants.

1 Ces faits illicites postérieurs au 6 septembre 1995 et la mauvaise foi de ces faits
2 illicites sont attestés dans le dossier arbitral, résumés dans le paragraphe 51 du
3 Mémoire en Demande et ils ont été synthétisés dans l'intervention initiale de Me
4 Malinvaud.

5 Dans le cas d'espèce, les biens immeubles qui font légalement partie de
6 l'investissement demeurent occupés aujourd'hui par l'Armée, la Police militarisée des
7 Carabiniers ou par d'autres organismes de l'État. Si l'État du Chili avait restitué ou
8 indemnisé l'investissement lorsque les investisseurs l'avaient demandé le 6 septembre
9 1995, ou si le jugement interne avait été notifié en 2001 dans le délai légal de 60 jours
10 postérieurs à la citation des parties à entendre le jugement, les Demanderesses
11 auraient été traitées et indemnisées comme les investisseurs chiliens dans les
12 Sociétés Limitées éditrices de journaux ou des presse Horizonte, ou comme M. Pey
13 pour ce qui concerne ses investissements non étrangers.

14 Les Demanderesses sont venues au CIRDI dans la confiance que la Convention, la
15 procédure d'arbitrage et la Sentence arbitrale ne seraient pas le terrain d'une
16 escroquerie continue pendant plus de 17 années de la part de l'État Défendeur.

17 En droit chilien les règles relatives au dommage extracontractuel permettent au
18 Tribunal d'établir le montant des dédommagements selon sa discrétion, y compris des
19 intérêts aggravés. En matière extracontractuelle la mauvaise foi peut être en droit
20 chilien, je cite, « *un motif indépendant d'obligations restitutoires et il peut être
21 considéré comme circonstance aggravante* » de la prétention indemnitaire selon le
22 Prof. Enrique Barros, titulaire de la Chaire de Droit Civil de l'Université du Chili à
23 Santiago et qui a présidé un Tribunal arbitral du CIRDI. Je cite le Prof. Barros :

24 « *De longue date il est reconnu, en matière possessoire, des obligations restitutoires
25 différentes s'agissant d'un possesseur de bonne foi ou de mauvaise foi (article 904 et
26 suivants du Code civil). En général on peut parler d'une obligation restitutoire légère,
27 qui se fonde sur la présomption de bonne foi et qui se monte idéalement à une
28 rétribution pour la seule valeur de la jouissance effective de la chose, et d'une
29 responsabilité aggravée qui a pour antécédent la mauvaise foi et qui se matérialise par
30 le devoir de déboursier tous les bénéfices que le débiteur a obtenu (ou qui aurait dû
31 obtenir) de la chose* ». Cela se trouve dans la Pièce CL-43.

32 L'article 1558 du Code civil dispose en matière d'obligation que, je cite :

33 « *S'il y a dol, [le débiteur] est responsable de tous les préjudices qui ont été
34 conséquence immédiate ou directe de ce qu'il n'a pas rempli l'obligation ou de ce qu'il
35 en a retardé l'accomplissement.* »

36 Or, en droit chilien, à la différence du droit français, la présence de dol ou négligence
37 rend possible l'exercice cumulatif, -je répète : cumulatif, non alternatif ou subsidiaire-,
38 de la prétention à une indemnisation pour responsabilité extracontractuelle et de la
39 prétention à restitution de l'enrichissement injuste. Comme affirme encore le
40 professeur Barros,

41 « *L'enrichissement injuste peut exister en concours (concursum) avec l'hypothèse de
42 responsabilité en dommages qui découlent d'un (...) acte illicite extracontractuel. (...).
43 Toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il devrait exister un cumul alternatif des
44 prétentions.* »

45 En droit chilien, dès lors que les actes illicites et la mauvaise foi ne peuvent pas être
46 une source d'enrichissement, il y a concours -et non subsidiarité- de la prétention à
47 restitution de l'enrichissement injuste avec celle d'une prétention indemnitaire des
48 dommages.

49 Selon le Prof. Barros, « *le dol ne saurait être la source d'un enrichissement injuste* »,
50 Code [civil] chilien, articles 2316(II) et 1458(II). « *Si [l'acte] illicite extracontractuel exige*

1 *une certaine forme d'intentionnalité, il est normal en conséquence que coexiste*
2 *[concursum] la prétention indemnitaire avec [la prétention] de restitution des*
3 *bénéfices. »*

4 En conséquence, et dans la mesure seulement où cela serait de nature à augmenter le
5 *quantum* du dommage accordé aux Demanderesses au titre de la violation de l'API et
6 du dommage moral, celles-ci considèrent qu'il est conforme au droit du Chili que l'État
7 Défendeur doive verser aux Demanderesses la valeur des *fruits naturels et civils* des
8 biens saisis, sous forme de restitution directe et cumulative au montant correspondant
9 des dommages établis dans le Rapport d'expertise d'Accuracy.

10 La valeur de la restitution des fruits naturels et civils est constituée des sommes
11 économisées du fait des saisies *de facto* (loyers et utilisation des biens meubles), et de
12 la valeur, à ce jour, des biens immeubles que la République continue à utiliser.

13 Cette valeur de la restitution des fruits naturels et civils est chiffrée dans le Rapport
14 Accuracy (dans la section 6), et équivaut :

15 - d'un côté, à 60,5 Md\$ au titre de la valeur des loyers économisés par la République
16 du Chili sur la valeur comprise entre les 11 septembre 1973 et 22 avril 2013, et

17 -d'un autre côté, à 17 800 000 \$ au titre de la valeur de revente des biens immobiliers ;
18 et

19 -à 3 800 000 \$ résultant de l'utilisation gratuite des presses Goss et Plamag et d'autres
20 actifs du Groupe El Clarín à la date du 23 juillet 1998.

21 Sur cette base, la valeur capitalisée au 27 juin 2014 au titre de la restitution des fruits
22 naturels et civils de la chose possédée de mauvaise foi peut être estimée à
23 91 700 000 \$ US en prenant comme référence les calculs du Rapport Accuracy,
24 paragraphes 156 à 179. Ces montants devraient être capitalisés afin de permettre une
25 réparation intégrale des préjudices subis par les Demanderesses.

26 Maintenant, à titre subsidiaire, la restitution de l'enrichissement sans cause. Sur la
27 base des paragraphes 2 et 3 du Dispositif de la Sentence arbitrale et des articles de
28 l'API 2, section 2, 4 et 10, section 4, les Demanderesses sollicitent à titre subsidiaire
29 l'indemnisation fondée sur l'enrichissement sans cause de la République du Chili à
30 l'occasion du manquement au traitement juste et équitable dans le processus de
31 compensation à partir du 6 septembre 1995 portant sur l'ensemble de l'investissement,
32 non dans la saisie de l'investissement *per se*.

33 Le rapport de causalité entre l'enrichissement injuste et l'infraction à l'article 4 de l'API
34 découle du fait que, alors que les investisseurs avaient le 6 septembre 1995
35 l'expectative légitime que l'État du Chili respecterait la Constitution et les principes de
36 droit international et leur restituerait et indemniserait l'ensemble de leur investissement,
37 l'État du Chili s'est appliqué à nier et à annihiler leurs droits sur l'investissement, en
38 rejetant toutes leurs réclamations, en échafaudant la Décision 43, en paralysant le
39 jugement du premier Tribunal de Santiago avant le prononcé de la Sentence.

40 L'accumulation de ces actions a détruit entièrement, de manière directe et délibérée,
41 les droits des investisseurs. Le dernier clou du cercueil a été l'annulation *ex parte* du
42 jugement interne daté le 24 juillet 2008..

43 L'indemnisation à titre subsidiaire fondée sur l'enrichissement sans cause n'est pas un
44 nouveau fondement d'indemnisation comme le prétend la Défenderesse, mais un
45 moyen de contourner, le cas échéant, la conséquence de la rétention par l'État chilien
46 de la documentation comptable des entreprises du Groupe Clarín dont la production
47 avait été ordonnée par le Tribunal initial et que les Demanderesses ont sollicité dans la
48 présente phase de l'arbitrage. Le présent Tribunal arbitral peut voir par lui-même
49 comment l'Etat du Chili gère son contrôle sur ses archives au détriment des
50 Demanderesses.

1 Voici un exemple.

2 Si vous prenez la Pièce CRM-08, le rapport du 22 avril 1974 du Surintendant des
3 Sociétés Anonymes que le représentant de l'État a introduit dans l'arbitrage en août
4 2002, ce rapport atteste que les presses Goss appartiennent à la Société Anonyme
5 CPP et non pas la Société Limitée EPC comme le juge de Santiago adopte comme
6 fondement pour débouter M. Pey au motif de défaut de la qualité pour agir.

7 Or, le représentant de l'État chilien a demandé au juge de Santiago qu'il ne tienne pas
8 compte de ce même rapport de manière que, en altérant de la sorte la *causa petendi*,
9 le jugement interne a attribué la propriété des presses Goss à la Société Limitée.

10 En d'autres termes, le même rapport du Surintendant a été produit par le Chili dans la
11 procédure arbitrale comme étant un document valide, valable et efficace, et ce même
12 rapport dans la procédure interne le juge l'a considéré non validé parce que cela
13 rendait plus facile la décision qu'il a prise.

14 Cette mise à l'écart du rapport du 22 avril 1974 dans le jugement interne vous le
15 trouverez dans les Considérants 1, 2, 3 et à la dernière page.

16 Le Tribunal arbitral a pu également voir en novembre-décembre 2014 comment l'État
17 du Chili n'a pas mis à la disposition des Demanderesses les feuillets du dossier
18 judiciaire interne dont celles-ci sollicitaient la disponibilité avant le prononcé de
19 l'Ordonnance de Procédure n° 2, et que l'État les a retenus jusqu'à une date
20 postérieure à l'expiration du délai pour déposer le Mémoire en Réplique.

21 Pour établir l'enrichissement sans cause de l'État du Chili au détriment des
22 Demanderesses, Accuracy a tenu compte du fait que l'État du Chili exploite tous les
23 biens immeubles et meubles saisis au Groupe Clarín, sans solution de continuité entre
24 leur saisie et la date d'aujourd'hui.

25 Accuracy a également tenu compte des communications en 1998 de l'entreprise
26 Goss de Chicago figurant dans les pièces ND17 à ND19 relatives à la valeur de
27 remplacer la rotative saisie par celle qui serait son équivalent technique actuel.

28 Navigant ne propose pas d'évaluation alternative de ces biens, ni même de critique
29 objective des calculs d'Accuracy. Ses critiques d'ordre financier résultent d'une
30 mauvaise compréhension de la méthode adoptée par Accuracy et qui laisse entendre
31 que l'État ne disposerait pas des biens qu'il occupe et utilise pendant plus de
32 40 années.

33 Finalement, en ce qui concerne le Dispositif, les Demanderesses soutiennent les
34 mêmes demandes qui ont été formulées dans leur Mémoire en Réplique, à l'exception
35 du point 2 où nous précisons la demande qu'il condamne l'État du Chili à restituer aux
36 Demanderesses un montant précis au titre des fruits naturels et civils de la chose
37 possédée de mauvaise foi avec les intérêts correspondants, actualisée au jour de la
38 Sentence à intervenir, dans le Mémoire en Réplique on n'avait pas précisé les chiffres,
39 maintenant nous pouvons le faire, il s'agit donc de 91 700 000 \$ (valeur au
40 27 juin 2014.)

41 Cela dit, Monsieur le Président, Messieurs les Arbitres, nous vous remercions pour
42 votre attention.

43 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup, Maître Garcés.

44 Voilà donc pour les remarques d'ouverture des Demanderesses. Merci d'avoir terminé
45 dans les temps impartis.

46 Nous allons maintenant faire une pause-café de 15 minutes, puis nous reprendrons à
47 16 heures 10 avec les plaidoiries d'ouverture de la Défenderesse.

1 Nous vous avons promis une heure et demie au minimum. Si nous reprenons à
2 16 heures 15, pourrais-je vous demander d'indiquer à un certain stade entre
3 17 heures 30 et 18 heures à quelle heure vous souhaitez conclure vos plaidoiries
4 d'ouverture et continuer demain matin ? Je laisse cela entre vos mains, donc entre
5 17 heures 30 et 18 heures.

6 (...)

7 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*) - Oui, très bien, du moment que nous
8 terminions entre 17 heures 30 et 18 heures.

9 Donc 45 minutes.

10 (...)

11 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*)- Nous allons donc faire la pause-café.
12 Nous nous retrouvons à 16 heures 10. Merci.

13 (*L'audience, suspendue à 15 heures 55, est reprise à 16 heures 15.*)

14 **M. le Président.**- (*interprétation de l'anglais*)- Nous passons la parole à la Partie
15 Défenderesse. Madame Machiavello.

16 (...)

17 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*)- Merci. Monsieur Di Rosa...

18 **Plaidoirie d'ouverture de la Défenderesse**

19 **➤ Plaidoirie d'ouverture de Me Paolo Di Rosa**

20 (...)

21 **M. le Président.**- Merci, Monsieur Di Rosa. En réponse à votre remarque, tous les
22 professeurs sont d'accord pour dire que ces frises chronologiques sont extrêmement
23 utiles à tous les tribunaux, quels qu'ils soient. Et donc, merci beaucoup d'avoir pris la
24 peine de produire une analyse et une frise aussi utiles dans des procédures aussi
25 complexes.

26 Voilà, nous allons lever la séance et nous nous retrouverons à 9 heures 30 demain
27 matin pour poursuivre avec la partie Défenderesse. La séance est levée.

28 (*L'audience est levée à 18 heures.*)

1
2
3

4
5
6
7

8
9

10
11
12
13

14
15
16
17
18
19
20

Affaire CIRDI ARB/98/2

**Victor Pey Casado
et
Fondation Président Allende**

c/

La République du Chili

Audience du 14 avril 2015

***Interventions des Demanderesses à partir de la page 44
(72 ci-après) de la transcription de l'audience du 14 avril
(traduction par les Demanderesses de la réponse de M.
Libedinsky à la question enregistrée à 04 :43 :40 heures,
page 55 (84 ci-après)***

LISTE DE PRESENCE

Membres du Tribunal arbitral

- | | |
|----------------------|-----------------------|
| • M. Franklin Berman | Président du Tribunal |
| • M. V. V. Veeder | Arbitre |
| • M. Alexis Mourre | Arbitre |

Secrétaire du CIRDI

- M. Benjamin Garel

Assistante du Tribunal

- Dr. Gleider I. Hernandez

Agent et conseils de la Demanderesse

- | | |
|------------------------|--------------------------|
| • Dr. Juan E. Garcés | Garcés y Prada, Abogados |
| • Me Michel Stein | Garcés y Prada, Abogados |
| • Me Hernán Garcés | Garcés y Prada, Abogados |
| • Me Carole Malinvaud | Gide, Loyrette, Nouel |
| • Me Alexandra Muñoz | Gide, Loyrette, Nouel |
| • Me Natasha Peter | Gide, Loyrette, Nouel |
| • Me Astrid Westphalen | Gide, Loyrette, Nouel |

Parties, témoins et experts de la Demanderesse

- | | |
|---|--|
| • Mme Coral Pey Grebe (cessionnaire) | Fondation espagnole Président
Allende |
| • Mme Francisca Durán Ferraz de Andrade | Fondation espagnole Président
Allende |
| • Mme Marie Ducrocq | Fondation espagnole Président
Allende |
| • M. Christophe Schmit | Accuracy |
| • M. Eduard Saura | Accuracy |

Conseils de la Défenderesse

- | | |
|------------------------|---------------------|
| • Paolo Di Rosa | Arnold & Porter LLP |
| • Gaela Gehring Flores | Arnold & Porter LLP |
| • Mallory Silberman | Arnold & Porter LLP |
| • Shepard Daniel | Arnold & Porter LLP |
| • Kelby Ballena | Arnold & Porter LLP |
| • Jorge Carey | Carey |
| • Gonzalo Fernández | Carey |
| • Juan Carlos Riesco | Carey |

Parties, témoins et experts de la Défenderesse

- | | |
|------------------------------|---------------------------|
| • Liliana Machiavello | République du Chili |
| • Victoria Fernández-Armesto | République du Chili |
| • Brent C. Kaczmarek, CFA | Navigant Consulting, Inc. |
| • Andrew Preston | Navigant Consulting, Inc. |
| • Marcos Libedinsky Tschorne | |

Sténotypistes de conférences

- Mme Simone Bardot
- Mme Christine Rouxel
- M. Dante Rinaldi
- M. Trevor McGowan

Interprètes

- Mme Sarah Rossi
- Mme Gabrielle Baudry
- Mme Danielle Gree
- Mme Roxana Dazin
- Mme Andrea Bateman
- Mme Anna-Sophia Chapman

SOMMAIRE

➤ REMARQUES INTRODUCTIVES ET QUESTIONS ADMINISTRATIVES	6
➤ PLAIDOIRIE D’OUVERTURE DES DEMANDERESSES	9
• ➤ PLAIDOIRIE D’OUVERTURE PAR LE DR JUAN GARCES.....	9
• ➤ PLAIDOIRIE D’OUVERTURE PAR ME CAROLE MALINVAUD	10
• ➤ PLAIDOIRIE D’OUVERTURE PAR ME ALEXANDRA MUÑOZ	22
• ➤ POURSUITE DE LA PLAIDOIRIE D’OUVERTURE PAR ME JUAN GARCES.....	30
• ➤ POURSUITE DE LA PLAIDOIRIE D’OUVERTURE PAR ME ALEXANDRA MUÑOZ	42
• ➤ POURSUITE DE LA PLAIDOIRIE D’OUVERTURE PAR ME JUAN GARCES.....	53
➤ PLAIDOIRIE D’OUVERTURE DE LA DEFENDERESSE	64
• ➤ PLAIDOIRIE D’OUVERTURE DE ME PAOLO DI ROSA	64
➤ POURSUITE DE LA PLAIDOIRIE D’OUVERTURE DE LA DEFENDERESSE.....	70
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA.....	70
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME FERNANDEZ.....	70
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA.....	70
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME GEHRING FLORES.....	70
• ➤ PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA.....	70
➤ AUDITION DE M. MARCOS LIBEDINSKY	71
• ➤ PRESENTATION DE M. MARCOS LIBEDINSKY	71
• ➤ INTERROGATOIRE DIRECT DE M. LIBEDINSKY PAR LA DEFENDERESSE	71
• CONTRE-INTERROGATOIRE DE M. LIBEDINSKY PAR LES DEMANDERESSES	72
• ➤ NOUVEL INTERROGATOIRE DIRECT DE M. LIBEDINSKY PAR LA DEFENDERESSE	87
• ➤ QUESTIONS DU TRIBUNAL ARBITRAL A M. LIBEDINSKY	87
➤ QUESTIONS DE PROCEDURE	88
➤ AUDITION DE M. EDUARD SAURA (ACCURACY)	94
➤ QUESTIONS DE PROCEDURE	94
➤ AUDITION DE M. EDUARD SAURA (SUITE)	97
• ➤ INTERROGATOIRE DIRECT DE M. SAURA PAR LES DEMANDERESSES	97
• ➤ CONTRE INTERROGATOIRE DE M. SAURA PAR LA DEFENDERESSE	105
• ➤ NOUVEL INTERROGATOIRE DIRECT DE M. SAURA PAR LES DEMANDERESSES	128

➤	AUDITION DE M. KACZMAREK (NAVIGANT).....	130
•	➤ INTERROGATOIRE DIRECT DE M. KACZMAREK PAR LA DEFENDERESSE	130
•	➤ CONTRE-INTERROGATOIRE DE M. KACZMAREK PAR LES DEMANDERESSES	130
•	➤ NOUVEL INTERROGATOIRE DIRECT DE M. KACZMAREK PAR LA DEFENDERESSE	158
➤	QUESTIONS DE PROCEDURE	159
➤	POURSUITE DE L'AUDITION DES EXPERTS, M. SAURA ET M. KACZMAREK.....	161
•	➤ QUESTIONS DU TRIBUNAL ARBITRAL AUX EXPERTS	161
➤	QUESTIONS DE PROCEDURE	166
➤	PLAIDOIRIE DE CLOTURE DES DEMANDERESSES.....	173
•	➤ PLAIDOIRIE DU DR JUAN GARCES.....	173
•	➤ PLAIDOIRIE DE ME MALINVAUD	180
•	➤ PLAIDOIRIE DE ME MUÑOZ.....	190
•	➤ PLAIDOIRIE DE ME MALINVAUD	195
•	➤ PLAIDOIRIE DE ME MUÑOZ.....	198
➤	PLAIDOIRIE DE CLOTURE DE LA DEFENDERESSE	202
•	➤ PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA (...)	202
•	➤ PLAIDOIRIE DE ME GEHRING FLORES (...)	202
•	➤ PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA (...)	202
➤	QUESTIONS DE PROCEDURE	202

1 *L'audience est ouverte à 9 heures 34,*
2 *sous la présidence de M. Franklin Berman,*
3 *dans les locaux du CIRDI*
4 *70 Fleet Street, Londres.*

5 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Bonjour, Mesdames et Messieurs, je crois
6 que nous allons pouvoir commencer. J'ai promis à mes collègues que j'assurerai le
7 soleil aujourd'hui. Comme vous voyez, je tiens mes promesses !

8 Nous allons poursuivre avec l'ouverture au nom de la Partie Défenderesse. Je crois
9 que c'était M. Di Rosa qui prenait la parole.

10 **Poursuite de la plaidoirie d'ouverture de la Défenderesse**

11 **➤ Plaidoirie de Me Di Rosa**

12 (...)

13 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Vous m'avez ôté les mots de la bouche.
14 Nous allons faire une pause de 15 minutes. Nous reprenons à 11 heures 15, un peu
15 plus. L'audience est suspendue.

16 *(L'audience, suspendue à 11 heures 03, est reprise à 11 heures 17.)*

17 (...)

18 **➤ Plaidoirie de Me Fernández**

19 (...)

20 **➤ Plaidoirie de Me Di Rosa**

21 (...)

22

23 **➤ Plaidoirie de Me Gehring Flores**

24 (...)

25 **➤ Plaidoirie de Me Di Rosa**

26 (...)

27 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci. Ce que vous dites peut être vrai ou
28 pas. Monsieur Libedinsky est le seul expert qui ait été convoqué par le Chili. Il est
29 possible que les membres du Tribunal aient des questions à lui poser dans la mesure
30 où c'est le seul expert convoqué par le Chili. Nous allons lever la séance. Je vous
31 propose de reprendre comme prévu initialement à 14 heures 15 pour entendre
32 M. Libedinsky, expert des Parties.

33 *(Suspendue à 13 heures 06, l'audience est reprise à 14 heures 17.)*

34 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Mesdames et Messieurs, si nous sommes
35 prêts, nous allons reprendre la procédure pour cette après-midi. L'objet de cette

1 session est d'écouter M. Libedinsky, à titre de témoin. Monsieur Libedinsky,
2 pourriez-vous prendre place à la table des témoins.

3 **Audition de M. Marcos Libedinsky**

4 **➤ Présentation de M. Marcos Libedinsky**

5 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je veux vous souhaiter la bienvenue,
6 Monsieur Libedinsky, au nom du Tribunal. Vous êtes le bienvenu pour nous aider en
7 matière de droit chilien. Vous trouverez devant vous les déclarations d'experts que
8 vous avez versées. Pourriez-vous lire d'abord le serment, dans la langue qui vous
9 conviendra.

10 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Je déclare solennellement que ce que je
11 suis sur le point de dire est conforme à ce que je crois sincèrement.

12 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup. Vous avez été appelé à
13 titre de témoin par la Défenderesse, c'est donc le conseil de la Défenderesse qui va
14 vous présenter. Ensuite, vous aurez la possibilité de présenter les points principaux de
15 votre rapport brièvement, si vous le souhaitez, c'est à vous de voir.

16 Ensuite, il y aura un examen direct très bref par la Défenderesse. Après quoi, nous
17 procéderons au contre-interrogatoire par la Demanderesse.

18 Il y aura une possibilité, évidemment, d'un interrogatoire *redirect* après ce
19 contre-interrogatoire. Le Tribunal aura peut-être des questions pour vous. Je crois que
20 vous comprenez comment l'équipement fonctionne ? Vous avez un microphone devant
21 vous. Il ne faut pas oublier d'appuyer sur le bouton, et parce que nous allons
22 interpréter en plusieurs langues, le Tribunal et les interprètes apprécieraient si les
23 conseils pouvaient essayer d'avoir des questions relativement simples et que les
24 réponses apportées par M. Libedinsky soient relativement brèves, en tout cas autant
25 que de raison, de ne pas parler trop rapidement pour que le Tribunal puisse apprécier
26 la valeur des propos tenus.

27 Sans plus tarder, je vais donner la parole au conseil de la Défenderesse. Vous avez la
28 parole.

29 (...)

30 **➤ Interrogatoire direct de M. Libedinsky par la Défenderesse**

31 (...)

32 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Permettez-moi de me tourner vers la
33 Demanderesse. Est-ce que l'écran qui est sur la table vous bouche la vue ? Je pense à
34 la vue de M. Libedinsky lui-même.

35 (*Le Président demande d'abaisser cet écran.*)

36

37 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Excusez-moi, j'essaie de créer les
38 meilleures conditions possibles pour que vous puissiez témoigner confortablement.
39 Je donne la parole à la Demanderesse.

1 **Contre-interrogatoire de M. Libedinsky par les Demanderesses**

2 **Dr Juan Garcés.**- Merci beaucoup, Monsieur le Président.

3 Permettez-moi d'abord de saluer M. Libedinsky.

4 *(Poursuit en espagnol - interprétation).*

5

6 Ravi de vous saluer, Monsieur Libedinsky. Vous m'excuserez si je vous parle en
7 français ou en anglais, mais ce sont les langues de la procédure que nous avons
8 utilisées de manière préférée. Je ne sais pas si vous comprenez un peu l'anglais ou
9 le français, mais de toute façon, vous avez l'interprétation simultanée si vous le
10 souhaitez.

11 La première question que je voudrais vous poser, j'imagine que vous serez d'accord :
12 en 1972, l'État chilien a ratifié le Pacte International des Droits Civils et Politiques.

13 J'imagine que vous êtes d'accord avec cette affirmation ?

14

15 **M. Libedinsky** *(interprétation de l'espagnol)*.- Oui.

16

17 **Dr Juan Garcés** *(interprétation de l'espagnol)*.- En 1990, l'État du Chili a ratifié la
18 Convention américaine des droits de l'homme, n'est-ce pas ? Vous êtes d'accord ?

19

20 **M. Libedinsky** *(interprétation de l'espagnol)*.- Oui.

21

22 **Dr Juan Garcés** *(interprétation de l'espagnol)*.- Nous avons ici l'original en espagnol et
23 la traduction anglaise de la Constitution du Chili.

24 *(Poursuit en français)*

25 En langue originale espagnole et en anglais également nous avons ici la Constitution
26 en vigueur au Chili en 1995. Vous pouvez confirmer, Monsieur Libedinsky que
27 l'article 5 de cette Constitution, est la Pièce-1-2-40(e), on va faire référence à des
28 documents qui se trouvent dans ce dossier. C'est la Pièce annexée n° 3.

29

30 Vous pouvez prendre, Monsieur Libedinsky, le volume 1, la Pièce annexée n° 3, et
31 dans la Pièce annexée n° 3, vous trouverez la Constitution du Chili en espagnol et une
32 traduction en anglais. Vous pouvez confirmer qu'à l'article, l'annexe n° 3, pouvez-vous
33 confirmer que l'article 5, je vais le lire en traduction anglaise, dit *(poursuit en anglais –*
34 *interprétation)* :

35

36 *The exercise of sovereignty recognizes as a limitation the respect of essential rights*
37 *emanating from human nature. The organs of the State must respect and promote*
38 *such rights, guaranteed by this Constitution as well as by the international treaties that*
39 *are ratified by Chile and that are in force.*

40

41 **M. Libedinsky** *(interprétation de l'espagnol)*.- L'article 5, alinéa 1, on dit que la
42 souveraineté, c'est à la nation. Ensuite, on parle du peuple qui l'exerce par le biais de
43 plébiscite, d'élections périodiques. On y dit également que cela peut être fait par le
44 biais des autorités que la Constitution prévoit. Aucun secteur de la population, aucun
45 particulier ne peut l'exercer seul. Ensuite, on parle de l'exercice de la souveraineté
46 avec, pour limite, le respect des droits essentiels, en fonction de la nature humaine, et
47 les fonctions de l'État doivent encourager, promouvoir ces droits garantis par la
48 Constitution, ainsi que les traités internationaux qui auraient été ratifiés par le Chili.

49

50 **Dr Juan Garcés.**- Merci beaucoup. Maintenant, nous passons à votre dossier n° 1,
51 celui du 27 octobre 2014. Je crois que vous l'avez. C'est le rapport que vous avez
52 signé. Le premier rapport. Si vous pouvez lui passer son premier rapport...

1 Nous avons la version en format petit. La page n° 3, vous indiquez le *background*
 2 *analysis* et vous dites que vous avez eu connaissance du (*poursuit en anglais – pas*
 3 *d'interprétation*) :

4
 5 « *Complete Records of Case No. 3510-1995 heard by the First Civil Court of*
 6 *Santiago.* »
 7 (*Interprétation de l'anglais*) Vous dites également... (plus d'interprétation)
 8

9 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, effectivement, c'est l'expertise, le
 10 rapport que j'ai eu l'occasion de présenter.

11
 12 **Dr Juan Garcés** (*interprétation de l'anglais*).- En page n° 3, vous continuez par dire
 13 que vous avez vu *CPP S.A.'s records at the Superintendencia de Sociedades*
 14 *Anónimas.*

15 (*Poursuit en français.*)

16 Vous avez également connaissance de...

17 (*Poursuit en anglais – pas d'interprétation*) :

18
 19 «*Main actions undertaken by the parties in the arbitration proceeding before the*
 20 *International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID*».

21 (*Poursuit en français*)

22

23 Êtes-vous d'accord, n'est-ce pas ?

24

25 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui. En fait, ici, il s'agit d'un résumé des
 26 sujets sur lesquels on m'a demandé mon expertise en analysant l'institution de la
 27 nullité de droit public, ensuite la question de l'abandon de la procédure et puis de
 28 l'application des exigences et des effets. Et puis, on me demande l'analyse de la loi
 29 de 1998, 19 568, et de la résolution 43 du ministère des Biens nationaux. Cela a été
 30 les antécédents qui ont été étudiés effectivement pour cette expertise.

31

32 **Dr Juan Garcés**.- Toujours dans le premier rapport, la version anglaise, page n° 15
 33 (c'est la page n° 6 en espagnol), paragraphe 2, point 1 qui est sur l'écran. Je lis :
 34 (*Poursuit en anglais - interprétation.*)

35

36 *2.1 With regard to the first ruling by the First Court, as reasoned in the ninth recital, the*
 37 *lack of standing is linked to a finding that the Claimant itself affirmed, that the subject*
 38 *matter of the dispute - Empresa Periodística El Clarin - was owned by a third party, "so,*
 39 *it is up to the latter to initiate the action, and not to the Claimant who appeared in this*
 40 *trial."*²⁷ *This hypothesis relates to the hypothesis first enunciated by the court in recital*
 41 *eight, the objection due to lack of standing: "The Claimant has no right to file an action*
 42 *because he is not the owner of said action."*

43

44 Ma demande est, Monsieur Libedinsky, si vous vous reconnaissez dans ce
 45 paragraphe ?

46

47 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Tout à fait. Je me reconnais en tant
 48 qu'auteur du rapport effectivement en ce sens.

49

50 **Dr Juan Garcés**.- Est-ce que vous avez remarqué que l'objet de la demande de
 51 M. Pey - *the subject matter* – dans la version anglaise ne coïncide pas avec le *subject*
 52 *matter* de l'original en espagnol ? Je vais vous montrer sur l'écran le texte espagnol et
 53 la traduction française qui correspond au texte espagnol.

54

1 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, c'est ce que j'ai écrit dans le
2 rapport.

3
4 **Dr Juan Garcés**.- Etes-vous conscient, M. Libedinsky, que dans la version anglaise à
5 laquelle ont accès la majorité des membres du Tribunal qui travaille en anglais, ce
6 qu'ils lisent est que l'objet du litige ce n'est pas la rotative Goss mais c'est autre chose,
7 c'est l'Entreprise Journalistique El Clarín.

8
9 **Me Di Rosa** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur le Président, le témoin ne
10 comprend pas et ne parle pas le français. On lui pose une question sur l'original en
11 espagnol et il n'a jamais vu la traduction en français puisqu'il ne parle pas cette langue.
12 Je ne vois pas en quoi c'est productif.

13
14 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur Garcés, je crois que le témoin a
15 confirmé l'exactitude de la version espagnole. Donc, s'il y a des problèmes
16 d'exactitude, je pense que vous pouvez argumenter, à moins que vous n'ayez quelque
17 chose de particulier à dire au sujet du rapport de M. Libedinsky.

18
19 **Dr Juan Garcés**.- D'accord M. le Président. Nous passons maintenant au rapport
20 n° 2 de M. Libedinsky, à la page n° 13, aussi bien dans la version espagnole que dans
21 la version en anglais. La page n° 13 du rapport n° 2. C'est dans la version en anglais,
22 c'est le premier paragraphe de la page 13, dans la version espagnole c'est la
23 section 2.3, premier paragraphe de la page 13.
24 Je le lis en anglais.

25
26 *Therefore, in accordance with the above, the following should have taken place: First,*
27 *establish who was the Goss machine's legitimate owner and, subsequently, if the*
28 *owner was a legal person, and in that case, who represented it under the law. As is*
29 *apparent from civil process, the Claimant recognized, and the background confirmed it,*
30 *that the owner was Empresa Periodística Clarín Ltda*
31 *(Poursuit en français.)*

32
33 Ma question est si pouvez-vous indiquer au Tribunal où le demandeur, M. Pey, a
34 reconnu que le propriétaire des presses Goss était la *Empresa Periodística Clarín*
35 *Limitada* ? Sur quelle base avez-vous affirmé que M. Pey a reconnu cela ?

36
37 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Voyons. Lors de sa comparution, d'après
38 mes souvenirs, et il me semble que c'est ce qui est dit ici, il dit, il déclare être le
39 propriétaire du journal El Clarín, parce que d'après les antécédents que j'ai eus entre
40 les mains pour rédiger mon rapport, j'ai pu constater qu'il y avait eu un débat pour
41 établir qui exactement était le propriétaire des actions de l'entreprise Clarín. Et
42 plusieurs noms sont avancés comme noms de propriétaires éventuels. Il y a
43 M. Sainte-Marie, d'une part, soit Volpone.

44
45 **Dr Juan Garcés** (*interprétation de l'espagnol*).- Désolé, Monsieur Libedinsky, je vais
46 vous montrer la demande de M. Pey. Vous la trouverez dans l'annexe 34.
47 (*Poursuit en français.*)
48 Dans l'annexe n° 34 vous trouverez la requête de M. Pey sur laquelle je vous pose les
49 questions. C'est le deuxième volume.
50 Vous avez donc le texte de la requête de M. Pey. Est-ce que vous pouvez indiquer où
51 vous avez trouvé que M. Pey affirme que la rotative Goss est la propriété de
52 l'entreprise limitée *Empresa Periodística Clarín Sociedad Limitada* ?

53
54 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Je ne sais pas si on peut me traduire ce
55 premier paragraphe de la comparution ?

1

2 **Me Di Rosa** (*interprétation de l'anglais*).- Il semble que le témoin ait la version en
3 français.

4

5 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- À titre d'anecdote, je peux signaler au
6 Tribunal que, dans ce que dit M. Pey, il dit qu'il est domicilié rue Manuel de Zavala
7 n° 268 à Nuñoa et il se trouve que c'était tout près d'une rue où moi-même j'ai vécu
8 plusieurs années auparavant - à titre anecdotique.

9 Ensuite, on voit ce que dit M. Pey, puisqu'il dit dans la matinée du 1^{er} novembre 1973 :
10 « *Des inconnus ont fait irruption dans mon bureau de Santiago et ont retiré ce qui s'y*
11 *trouvait de valeur, en particulier ce qui se trouvait enfermé dans mon coffre-fort, des*
12 *titres, des bordereaux de transfert d'actions originaux signés par...* » et il mentionne
13 trois noms de particuliers.

14

15 **Dr Juan Garcés**.- Je me permets de vous préciser la question. Où est-ce que vous
16 avez trouvé dans la demande de M. Pey qu'il affirme que la propriété de la rotative
17 Goss appartient à la Société Limitée *Empresa Periodística Clarín* ?

18

19 **Me Di Rosa** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur le Président, le document fait
20 environ 15 pages. S'il veut poser cette question, il faut au moins donner au témoin la
21 possibilité d'examiner le document en totalité pour pouvoir apporter une réponse.

22

23 **Dr Juan Garcés**.- Peut-être puis-je me permettre, Monsieur le Président, de suggérer
24 au conseil du Chili de l'aider à trouver la place, l'endroit, ou la ligne où se trouve
25 l'affirmation de M. Pey ?

26

27 **Me Di Rosa** (*interprétation de l'anglais*).- Je ne suis pas celui qui témoigne ici !

28

29 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Écoutez, attendez ! Il faut effectivement
30 lui donner une possibilité de répondre.

31

32 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Au premier paragraphe, il dit :

33 « *Afin qu'il soit condamné à restituer une rotative de ma propriété.* »

34 Donc, il invoque le caractère de propriétaire des rotatives Goss, qu'il a en qualité de
35 dépositaire, qui repose sur des considérations et des fondements de droit, etc.

36 Lorsque j'ai examiné les antécédents que l'on m'a fournis par ce biais, mon attention a
37 été attirée par la formulation de cette demande, parce qu'il y avait ce que je viens de
38 lire. On parlait d'une machine, d'une rotative qui m'appartenait, et on parlait d'un dépôt
39 de nécessité, or ce sont des circonstances qui, à mon avis, ne pouvaient pas être le
40 fondement de ce que l'on disait par ailleurs, de la requête par ailleurs.

41 Parce que qu'est-ce qu'un dépôt par nécessité exactement ? Dans des circonstances
42 que M. Pey a décrites, puisqu'il disait que des inconnus avaient fait irruption chez lui et
43 lui avaient arraché une machine, n'est-ce pas ?

44 **Dr Juan Garcés**.- Excusez-moi, Monsieur le Président, est-ce que peut-on demander
45 au témoin de répondre à la question précise de la propriété. Ce n'est pas l'action en
46 réclamation qui est l'objet de la question, mais la question de la propriété. Où
47 appuie-t-il l'affirmation, du témoin, que M. Pey aurait dit que la propriété de la rotative
48 Goss appartient à la société limitée ? C'est la question. Tout le reste, c'est à côté.

49 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, il me semble que dans ce
50 paragraphe que je viens de vous lire, M. Pey dit qu'il présente une demande de
51 restitution afin que la partie défenderesse soit condamnée à lui restituer une machine
52 rotative de marque Goss qui lui appartient, à lui, M. Pey, et non pas à quelqu'un
53 d'autre. Parce que je crois qu'il y a eu un débat long et compliqué, je ne sais pas si l'on

1 a dépassé ce stade, mais à un moment donné on se demandait qui était le propriétaire
2 de la machine en question, de la rotative Goss. D'où ce que je disais, à savoir qu'il y a
3 différentes versions, d'une part que certains disaient que c'était la propriété de
4 M. Sainte-Marie, ou l'on disait que c'était une machine qui appartenait au président
5 Allende. Il y a eu un peu de tout. Avec un débat qui me semble avoir été tranché, c'est
6 du moins ce que j'ai cru comprendre.

7 D'où l'importance ici de ce que dit M. Pey, à savoir qu'on lui a arraché cette machine,
8 des inconnus ont fait irruption, etc., et que par conséquent il faut que cette machine
9 rotative de marque Goss lui soit restituée. Si matériellement, il est impossible de lui
10 restituer cette machine, il demande à ce moment-là à être indemnisé à hauteur de la
11 valeur de la machine.

12 **Dr Juan Garcés.**- Bien. Je note tout simplement en passant que ce qui est affirmé
13 dans ce paragraphe, c'est que c'est M. Pey le propriétaire et non l'entreprise à
14 responsabilité limitée.

15 Maintenant je passe à la deuxième partie de votre affirmation initiale, le *background*.
16 Vous avez indiqué donc, le *background*, vous arrivez à la même conclusion, que la
17 rotative appartient à la Société Limitée. Sur quel élément du *background* vous arrivez à
18 cette conclusion ?

19 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Les antécédents qui ont été pris en
20 compte dans la Décision 43, ce sont les mêmes, puisque là, on donne une liste de
21 noms de personnes qui ont été reconnues comme étant les propriétaires des actions
22 du journal El Clarín, personnes qui ont été indemnisées sous la forme qu'elles avaient
23 demandée.

24 **Dr Juan Garcés.**- Je souhaiterais que vous puissiez voir le document, c'est la Pièce
25 CRM-08, sous l'onglet 60. C'est le rapport comptable relatif à la Société Anonyme et à
26 la Société Limitée établi par le Surintendant des Sociétés Anonymes le 22 avril 1974.
27 Vous ne l'avez pas trouvé ? On n'a pas la Pièce CRM-08 ?

28 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- En fait, mon dossier ne va que jusqu'à 50,
29 donc cela ne peut pas être 60.

30 **Dr Juan Garcés.**- On l'a trouvé, c'est le 53, l'annexe 53.

31 **Me Di Rosa** (*interprétation de l'anglais*).- Simplement pour préciser les choses, d'où
32 vient ce document ?

33 **Dr Juan Garcés.**- C'est la Pièce CRM-08.

34 **Me Di Rosa** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup.

35 **Dr Juan Garcés.**- Monsieur Libedinsky, vous allez d'abord à la page n° 1.

36 Vous voyez, sur le « I » en chiffres romains, qu'il est écrit :

37 (*Poursuit en espagnol.*)

38 « *Cuenta balance Consorcio, al 31.12.1972...* »

39 (*Poursuit en français.*)

40 Ce qui signifie « *le bilan des comptes du Consortium* » – c'est la Société Anonyme –
41 « *au 31 décembre 1972* ».

42 Sous cette rubrique I, vous allez au numéro en chiffres arabes à la page n°4-7 où vous
43 pouvez lire...

44 (*Poursuit en espagnol*)

45 « *Compromiso en moneda extranjera...* »

1 (Poursuit en français.)

2 « 7 666 533 ».

3 Je traduis :

4 « Ces comptes représentent le solde du prix en US dollars (166 000) que le
5 Consortium », c'est-à-dire la Société Anonyme, « a comme dette pour avoir acheté
6 l'unité Goss Mark II qui est décrite au n° 4 comme Machinerie ou Machine. »

7 Si vous allez maintenant à la page n° 2, sous le point 4 en chiffres arabes
8 « Maquinarias », vous verrez qu'il est dit :

9 « Ce bien est constitué par une unité Goss Mark ».

10 Ensuite, il y a la description de la rotative Goss. Donc, dans ce document, qu'est-ce
11 que vous dites ?

12 **Me Di Rosa** (interprétation de l'anglais).- Je ne vois pas la pertinence de ce type de
13 questionnement, Monsieur le Président. Il n'est pas là en tant que témoin de fait. Il
14 semble que cette question soit quand même très éloignée du domaine d'expertise du
15 témoin, des rapports et des attestations qui ont été versés. Donc, à moins qu'on ne
16 précise la pertinence, je ne vois pas pourquoi, comment, on poserait ces questions.

17 **M. le Président** (interprétation de l'anglais).- Oui, dont acte. Jusqu'à présent, tout ce
18 que M. Garcés a demandé, c'est s'il avait trouvé ces deux paragraphes dans le
19 document.

20 Nous attendons de voir quelle est la question, puisque nous n'avons pas eu la
21 question. Donc, écoutons la question avant d'accepter votre objection.

22 **Me Di Rosa** (interprétation de l'anglais).- Il lui a demandé quelle était son opinion.

23 **M. le Président** (interprétation de l'anglais).- Non, il a demandé au témoin s'il avait
24 trouvé ces paragraphes et ces passages.

25 **Dr Juan Garcés** (interprétation de l'anglais). Oui, je voudrais lui demander si ceci lui
26 permet d'arriver à l'affirmation que c'est la Société Limité qui est la propriétaire desdites
27 machines. Donc ma question était : après avoir lu ces documents, qui sont donc versés
28 à la cause, est-ce qu'il confirme que le propriétaire est la Société Anonyme ? Et je lui ai
29 dit : il y a une contradiction, donc comment conciliez-vous les deux versions ? Ce que
30 vous dites dans votre rapport et ce que vous lisez dans ce bilan dont vous avez dit que
31 vous l'aviez examiné pour rédiger votre attestation ?

32 **M. le Président** (interprétation de l'anglais).- Je crois qu'il faudrait procéder
33 différemment. D'abord, il faudrait demander au témoin s'il a tenu compte de ce
34 document pour rédiger son rapport. S'il répond oui, vous pourrez lui poser la question
35 quant à son interprétation. S'il ne l'a pas pris en compte, à ce moment-là, vous pourrez
36 lui demander si ceci est conforme à son rapport ou en désaccord.

37 **Dr Juan Garcés** (interprétation de l'anglais).- Je suis d'accord avec vous, Monsieur le
38 Président. Je vous remercie.

39 **Me Di Rosa** (interprétation de l'anglais).- Avant d'aller de l'avant, il y a deux pages 4
40 différentes, selon que vous regardiez le haut ou le bas de la page, donc si l'on pouvait
41 se mettre d'accord sur un format ou une méthodologie, je pense que cela rendrait les
42 choses un peu plus faciles.

43 **M. le Président** (interprétation de l'anglais).- Je crois que les nombres qui figurent en
44 haut sont les paginations, alors qu'en bas, ce sont les numéros qui ont été donnés
45 dans le séquençement. Donc, on ne prend que ce qu'il y a en haut.

46 Monsieur Garcés, pouvez-vous reposer votre question ?

- 1 **Me Muñoz.**- Je vais poser la question. Monsieur Libedinsky, bonjour. Première
2 question qui vous est posée, c'est : pouvez-vous prendre la page 3 de votre premier
3 rapport, que vous avez remis devant ce Tribunal ?
- 4 Au point 4 de cette page 3, vous indiquez effectivement les éléments que vous avez
5 revus pour établir votre rapport. N'est-ce pas ?
- 6 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui.
- 7 **Me Muñoz.**- Au *bullet point* n° 5, vous indiquez que vous avez revu le CCP SA *report*
8 *at the Super Intendencia* des Sociétés Anonymes. C'est cela ? C'est le même
9 document, on est d'accord ?
- 10 (*Monsieur Garcés acquiesce.*)
- 11 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui.
- 12 **Me Muñoz.**- Êtes-vous d'accord que le document que nous venons de vous donner
13 sous l'onglet n° 53, qui est dans votre *bundle* est ce document de la Super
14 Intendencia ?
- 15 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, mais ce document, moi je ne l'ai pas
16 examiné à l'occasion des antécédents étudiés pour faire mon rapport. Si je l'avais vu,
17 mais comme je l'ai précisé cela n'a pas été le cas, je n'aurais pas pu en tirer une
18 conclusion quelconque par rapport à son contenu. Ce sont essentiellement des
19 données comptables et autres, et personnellement je n'aurais pas été en mesure de
20 les analyser de manière appropriée, me semble-t-il. Je crois que c'est davantage
21 quelque chose qu'auraient dû faire des vérificateurs aux comptes. Enfin, ce n'est pas
22 un document sur lequel j'aurais pu fonder mon rapport personnellement.
- 23 **Me Muñoz.**- Merci, Monsieur Libedinsky. À partir du moment où vous ne l'avez pas en
24 tête, on ne va pas continuer les questions sur ce sujet-là.
- 25 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Si !
- 26 **Me Muñoz.**- Non, non !
- 27 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Désolé, puis-je dire quelque chose ?
28 Cette mention « CR-7 », c'est plutôt le maillot d'un joueur de football portugais, si je ne
29 m'abuse. Cela n'a pas beaucoup de choses à voir avec le point dont on débat ici, si
30 vous me permettez.
- 31 **Me Muñoz.**- Monsieur Libedinsky, j'ai une question sur ce point 4, qui est le
32 *background analysis*. Compte tenu de ce que vous venez de nous dire, les éléments
33 qui sont mentionnés sous ce Point 4 ont-ils été revus par vous, et si pas tous, quels ont
34 été les documents qui ont été revus par vous ?
- 35 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Bien. Tous les autres documents qui
36 apparaissent comme antécédents pris en compte dans le rapport que j'ai émis se
37 réfèrent au dossier complet dans le cadre du dossier pour la résolution 43, c'est-à-dire
38 les personnes qui ont fait l'objet d'une indemnité conformément à la Décision 43, la loi
39 19 568, les principales actions menées par les Parties dans la procédure d'arbitrage, la
40 demande subsidiaire présentée par les Demanderesses, la Sentence arbitrale, la
41 décision du 18 novembre 2009, la Sentence rendue par le Comité *ad hoc*, la nouvelle
42 demande d'arbitrage présentée par la Demanderesse, la décision du Comité *ad hoc*
43 qui rejette la demande subsidiaire sur les intérêts et le Mémoire présenté par la
44 Demanderesse le 14 juin 2014.
- 45 Alors, par rapport à tout cela, j'aimerais dire au Tribunal que pour moi, cela a été un
46 problème considérable lorsque j'ai essayé de prendre en compte tout ce que l'on
47 m'avait demandé de faire. Quand on m'a dit que j'allais être témoin technique ou
48 témoin expert, et essayer de m'y retrouver dans toutes ces pièces de différents procès.

1 Dans notre pays, vous savez, la confection des dossiers fait l'objet d'une
2 réglementation très poussée, très pointue, et on cousait à l'époque les différentes
3 liasses d'un dossier, et parfois ils constituaient plusieurs tonnes. Donc on suivait un
4 ordre extrêmement rigoureux, extrêmement précis qui apparaît dans le Code de
5 procédure civile. On dit quelles sont les exigences à satisfaire, alors tout d'abord la
6 demande, ensuite la réponse, après les antécédents avec les moyens de preuve, les
7 preuves apportées, etc. Et finalement, une Sentence qui est rendue normalement en
8 première instance, qui peut faire l'objet d'un recours.

9 Alors, pour moi, cela a été un petit peu compliqué, un petit peu encombrant de m'y
10 retrouver, de me frayer un chemin dans tous ces antécédents. Puis, après, je me suis
11 fait mon idée de ce qui s'était passé, les différentes procédures avec un Tribunal initial
12 qui a rendu un premier jugement, puis, bon, j'ai compris les situations disons. C'est
13 là-dessus que j'ai fondé l'examen des antécédents pour rédiger les rapports que l'on
14 m'a demandé de rédiger.

15 **Me Muñoz.**- Monsieur Libedinsky, donc je prends pour acquis le fait que vous avez
16 effectivement revu le dossier qui était déposé devant la première Chambre civile de
17 Santiago. [Heure : 04 :20 :22]

18 Je vais maintenant procéder à deux séries de questions. La première série de
19 questions sera relative au jugement de Santiago que vous avez évoqué, du
20 24 juillet 2008.

21 Comme vous l'avez indiqué en répondant aux questions de mon contradicteur
22 Paolo Di Rosa, dans l'étude de votre dossier, vous avez noté que les Parties ont
23 discuté dans ce débat du décret n° 165. Pouvez-vous confirmer que c'est votre
24 compréhension, que ce Décret 165 a été discuté par les Parties ?

25 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui.

26 **Me Muñoz.**- J'allais vous inviter à prendre le décret. Vous allez le trouver dans le
27 volume 1, sous l'onglet n° 2. Vous souvenez-vous quel est l'objet de ce décret ?

28 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui. Ici, on a décrété le versement d'une
29 indemnisation des personnes qui avaient pu apporter la preuve qu'elles étaient
30 propriétaires, actionnaires du journal d'El Clarín.

31 **Me Muñoz.**- Excusez-moi, Monsieur Libedinsky, je vais vous guider dans la lecture de
32 ce décret. Donc nous sommes sur le décret n° 165 du 17 mars 1975.

33 Si vous prenez l'article 1 de ce décret, en bas de la troisième colonne dans la version
34 espagnole, je vais lire l'article 1 en français, vous avez la traduction et l'original sous
35 les yeux. Article 1 :

36 « Sont déclarés dissous le Consortium Publicitaire et Périodique et l'Entreprise
37 Périodique Clarín ».

38 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui.

39 **Me Muñoz.**- Très bien. Je passe à l'article n° 4 de ce Décret, à la dernière colonne de
40 la version espagnole, en haut de la colonne. Vous y êtes ?

41 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, j'ai trouvé.

42 **Me Muñoz.**- Il est déclaré de même que :

43 « Passent en pleine propriété de l'État tous les biens meubles propriété des
44 entreprises dissoutes, conformément aux inventaires qui se trouvent parmi les
45 justificatifs, lesquels doivent très considérés comme formant partie intégrante du
46 présent décret. ».

1 Sommes-nous d'accord, Monsieur Libedinsky, que ce Décret 165 dissout les deux
2 sociétés CPP SA et EPC Limitée ?

3 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Effectivement, elles sont dissoutes.

4 **Me Muñoz**.- Monsieur Libedinsky, pouvez-vous me confirmer qu'en droit chilien,
5 lorsqu'une société est dissoute, elle perd sa personnalité juridique ?

6 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui.

7 **Me Muñoz**.- Merci, Monsieur Libedinsky, je pense que vous pouvez mettre de côté le
8 premier volume des pièces que nous vous avons remises.

9 Vous avez déclaré un peu plus tôt, lorsque M. Di Rosa vous a interrogé, que la
10 Première Chambre civile de Santiago ne déclarait pas la nullité du Décret 165. Vous
11 confirmez ?

12 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Je rectifie : ce n'est pas la Première
13 Chambre civile, parce qu'on a l'impression que c'était la première Chambre de la Cour
14 d'appel de Santiago qui a elle-même cette Chambre. Non, cela a été le Premier
15 Tribunal civil de Santiago, qui est le tribunal de première instance.

16 **Me Muñoz**.- Merci de la précision. Je vais me référer au juge, pour faire simple,
17 puisqu'on parle de ce jugement de Santiago. Vous avez indiqué, quand vous avez
18 répondu à M. Paolo Di Rosa, que le juge de Santiago ne se prononçait pas dans cette
19 décision ou ne déclarait pas la nullité du décret.

20 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, le juge, ce qu'il a dit dans son
21 décret, il a décrété en fait la dissolution de la société. La dissolution d'une société, c'est
22 la même chose que la mort d'une société. Puis, par la suite, il peut y avoir un
23 processus de liquidation de la société en question où l'on répartit les actifs de cette
24 société morte, éteinte ; donc, dissolution et ensuite liquidation.

25 **Me Muñoz**.- Est-ce que je peux vous demander, Monsieur Libedinsky, de prendre
26 votre premier rapport, page 13 de la version anglaise, mais c'est le 1.2 du chapitre II et
27 c'est la page 15 de la version espagnole.

28 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui je l'ai trouvé, effectivement.

29 **Me Muñoz**.- Très bien. Ce paragraphe, vous dites, je cite :

30 *No reference is made to a Claimant's action, petition or argument relating to nullity*
31 *under public law. Accordingly, the judgment did not decide or state anything with*
32 *regard to an action for nullity under public law against Decree 165.*
33

34 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Effectivement, c'est ce que l'on dit ici, et
35 je continue à être de cet avis, que dans cette Sentence, il n'y a eu aucune action ni
36 demande, ni décision par conséquent, à propos d'une déclaration de nullité de droit
37 public.

38 La seule référence à cette nullité de droit public, c'est dans le dispositif de la Sentence
39 par rapport à une exception de prescription qu'a présentée la République du Chili, le
40 fisc du Chili, donc la partie Défenderesse.

41 Mais il n'y a aucune déclaration de nullité de droit public et pour cela, il aurait fallu qu'il
42 y ait une décision du tribunal parce que sinon, il aurait pu y avoir un vice de forme
43 susceptible de faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

44 Parce qu'il n'y aurait pas eu de décision sur l'objet du litige. On aurait tranché sur un
45 point qui n'aurait pas été formulé dans la procédure.
46

- 1 **Me Muñoz.-** Je vous remercie, M. Libedinsky. Pouvez-vous répondre par des réponses
2 plus courtes lorsque évidemment la question peut être répondue de manière plus
3 courte? Je comprends de ce que vous me dites...
4
- 5 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Il n'y a pas d'action ou de demande de
6 déclaration de nullité de droit public. Par rapport au Décret 165.
7
- 8 **Me Muñoz.-** Merci M. Libedinsky. Je comprends de votre plus longue réponse que le
9 juge doit en revanche se prononcer sur les exceptions qui ont été soulevées par le fisc
10 dans cette procédure. C'est votre position ?
11
- 12 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui. Oui.
13
- 14 **Me Muñoz.-** Très bien. Je vous invite à prendre la pièce CRM-39 qui se trouve à
15 l'onglet 35 de votre deuxième volume. Vous confirmez que vous avez bien vu ce
16 document, n'est-ce pas ?
17
- 18 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, je l'ai vu.
19
- 20 **Me Muñoz.-** Il s'agit de la réponse du Fisc à la demande de M. Pey devant le juge de
21 Santiago. Pouvez-vous confirmer que dans ce document, le fisc soulève quatre
22 exceptions ?
23
- 24 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui.
25
- 26 **Me Muñoz.-** La première exception est l'absence de *locus standi* qui a été évoquée.
27
- 28 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, on parle de l'absence d'habilitation
29 de droit d'agir pour introduire l'action de M. Pey.
30
- 31 **Me Muñoz.-** La position du Chili est effectivement de dire que M. Pey ne doit pas
32 porter l'action mais c'est bien la Société qui doit porter l'action.
33
- 34 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Exactement.
35
- 36 **Me Muñoz.-** Est-ce que vous pouvez prendre dans ce document, dans la version
37 espagnole, page 3, à la fin de la page 3, le paragraphe qui commence par : « *A mayor*
38 *abudamiento* ». Je le lis en français :
39
- 40 « *À plus forte raison, il y a lieu de porter à l'attention de Votre Seigneurie que la société*
41 *mentionnée ne pourrait pas être la Demanderesse car il lui manque l'habilitation pour*
42 *agir dans cette affaire puisque, comme il le sera démontré plus loin, le Fisc est le*
43 *propriétaire.* »
44
- 45 La position du Chili ici est bien de dire que ni la Société ni M. Pey ne sont légitimes à
46 agir puisque ni l'un ni l'autre ne sont les propriétaires.
47 C'est exact ?
48
- 49 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, effectivement, parce que l'absence
50 d'habilitation de droit à agir, que l'on mentionne ici, serait en fait suffisante pour pouvoir
51 archiver l'affaire, pour débouter M. Pey sans examiner d'autres aspects.
52
- 53 **Me Muñoz.-** La position du Fisc dans ce paragraphe c'est que si le Fisc est le
54 propriétaire c'est parce qu'il existe le Décret 165. C'est exact ?
55

1 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Exactement.

2

3 **Me Muñoz**.- La deuxième exception soulevée par le fisc dans ce document est
4 l'exception liée à la validité du Décret 165. C'est exact ? Juste en dessous, pardon, du
5 paragraphe que l'on vient de lire. En haut de la page 4.

6

7 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui. Là, il y a eu l'exception opposée au
8 n° 1 ci-dessus, au Décret 165.

9

10 **Me Muñoz**.- La troisième exception que l'on trouve page 8 du document est une
11 exception sur le dépôt par nécessité.

12

13 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, l'absence de l'existence de dépôt de
14 nécessité, effectivement, pour les raisons qui ont été évoquées par la suite.

15

16 **Me Muñoz**.- Donc également il n'y a pas de dépôt par nécessité parce que le
17 Décret 165 a transféré la propriété des biens à l'État, c'est exact ?

18

19 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui. L'institution du dépôt par nécessité
20 est caractéristique. On donne comme exemple la situation où il y a quelqu'un qui voit
21 sa maison partir en fumée. Elle brûle. Face à cet incendie qui va brûler tous les
22 meubles, le propriétaire sort rapidement quelques meubles et les remet à quelqu'un qui
23 circule dans la rue. Il y a un dépôt par nécessité, il n'a pas le choix. On se retrouve
24 dans cette situation. Une fois que le danger est passé, une fois qu'on a sauvé
25 quelques meubles de cet incendie, on remet au légitime propriétaire les meubles qui
26 avaient été déposés dans les mains de tiers. C'est comme cela que nous l'expliquons.
27 C'est un dépôt de nécessité reconnu par tout le monde au Chili, sans discussion.

28

29 **Me Muñoz**.- Merci, Monsieur Libedinsky. Enfin, la quatrième exception, qui est en bas
30 de la page 14 et début de la page 15, qui est une exception qui est faite à titre
31 subsidiaire aux exceptions opposées précédemment, et qui est fondée sur
32 l'irrecevabilité de la demande formulée sous le n° 2 du *petitum* de la demande, qui est
33 en réalité la prescription de l'action civile.
34 C'est exact ?

35

36 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, effectivement, on dit que la
37 demande présentée n'est pas valable.

38

39 **Me Muñoz**.- Et « *la petición formulada* » c'est l'action civile de dépôt par nécessité,
40 c'est exact ?

41

42 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Effectivement, c'est le cas.

43

44 **Me Muñoz**.- Merci Monsieur Libedinsky.

45

46 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, il y a prescription, effectivement.

47

48 **Me Muñoz**.- Vous indiquez, je vais reprendre votre rapport, au point 2.3 de votre
49 rapport. Page 15, en version anglaise, qui est le point 2.3 du chapitre II. Pardon 2.2,
50 excusez-moi.

51 Vous indiquez que l'objection première, la première exception soulevée par le Chili
52 ayant été acceptée par le juge, il n'y avait pas besoin de se prononcer sur les autres
53 exceptions. C'est exact ?

54

- 1 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, car dans la mesure où l'exception
2 principale, l'absence de qualité d'agir était acceptée, cela rendait superflu le fait que le
3 Tribunal se prononce sur les autres exceptions qui avaient été opposées de façon
4 subsidiaire à la première. On acceptait l'exception principale, d'absence d'habilitation
5 ou de qualité d'agir, et par conséquent, il était superflu que le Tribunal se prononce sur
6 les autres exceptions.
7
- 8 **Me Muñoz**.- Merci. Pouvez-vous prendre le document qui est le jugement de Santiago
9 qui se trouve sous l'onglet 34, c'est le jugement de juillet 2008 ? Le jugement se trouve
10 au n° 40, pardon.
11 Vous avez le document sous les yeux ?
12
- 13 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- C'est une copie de la demande, n'est-ce
14 pas ? On l'avait déjà vue.
15
- 16 **Me Muñoz**.- On est bien d'accord que c'est bien le jugement de Santiago du 24 juillet
17 2008 ? La Sentencia de Santiago.
18
- 19 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui. Du 24 juillet 2008.
20
- 21 **Me Muñoz**.- Pouvez-vous prendre le considérant n° 9, s'il vous plaît ?
22 Pouvez-vous me confirmer que c'est dans ce considérant que le juge de Santiago
23 accepte la première exception soulevée par le Chili sur le droit à agir ?
24
- 25 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui effectivement, parce qu'on dit que le
26 titulaire des droits est une personne juridique comme c'est le cas d'une société et non
27 pas une personne morale. C'est une personne morale et non pas une personne
28 physique qui pourrait représenter cette société, cette personnalité juridique.
29
- 30 **Me Muñoz**.- Donc ce que dit le juge de Santiago est que la seule personne habilitée à
31 agir est une personne morale – la Société.
32
- 33 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Effectivement. Et non pas une personne
34 physique. La personne qui comparait en tant que personne physique peut agir en
35 représentation de la société et au nom de la société, et c'est l'activité qui lui
36 correspond.
- 37 **Me Muñoz**.- Nous avons discuté, au début de mon interrogatoire, vous m'avez indiqué
38 que le Décret 165 avait dissous les sociétés CPP et EPC et que, du fait de cette
39 dissolution, ces deux sociétés avaient perdu leur personnalité morale.
- 40 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, j'ai manifesté cette opinion.
41
- 42 **Me Muñoz**.- Pourtant, dans ce jugement le juge de Santiago dit que c'est la personne
43 morale qui doit agir. C'est exact ?
- 44 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Effectivement, c'est ce qu'a dit le juge du
45 Premier Tribunal civil. Cela a été l'un des fondements pour accepter l'exception
46 d'absence d'habilitation pour agir que n'aurait pas eu M. Pey. Je crois effectivement
47 que c'est ce qui s'est produit, à savoir qu'il n'avait pas cette légitimité, cette qualité pour
48 agir.
49

1 **[Heure 04 :43 :40]**

2 **Me Muñoz.-** Merci Monsieur Libedinsky. Pourtant, le jugement continue, il ne s'arrête
3 pas là. On est d'accord ? Il y a encore trois pages de jugement.

4 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol par les Demanderesses*).- Oui, parce que
5 le juge à cet endroit en est venu à faire référence à l'exception de prescription qui avait
6 été opposée par la Défenderesse, et à sanctionner ou à estimer qu'il incombait de
7 sanctionner par la nullité de droit public ladite situation qui serait contraire à la
8 Constitution et à des lois de la République [Original en espagnol: "*Sí, porque pasó el*
9 *juez ahí a referirse a la excepción de prescripción que había sido opuesta por el*
10 *Demandado, y a sancionar o a estimar que correspondía sancionar con nulidad de*
11 *derecho público esa situación que sería contraria a la Constitución y a leyes de la*
12 *República*". Interprétation en anglais par les Demanderesses: Yes, because the judge
13 then went on to refer to the statute of limitations objection which had been submitted by
14 the Respondent, and to sanction or deem that he had to sanction by way of the nullity
15 under public law that situation which would be contrary to the Constitution and to the
16 laws of the Republic]. **[Heure 04 :44 :32]**

17 **Me Muñoz.-** Monsieur Libedinsky ce que vous venez de nous dire est qu'ensuite, le
18 juge va trancher la question de la prescription, c'est-à-dire la quatrième exception qui a
19 été soulevée par le Chili dans sa réponse à la requête. C'est exact ?

20 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, oui, tout à fait d'accord.

21 **Me Muñoz.-** Cette prescription donc concerne le dépôt par nécessité. C'est ce que
22 vous m'avez indiqué il y a quelques minutes. C'est exact ?

23 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui. Oui, oui.

24 **Me Muñoz.-** Êtes-vous d'accord sur l'affirmation que je vais faire : pour se prononcer
25 sur la prescription du dépôt par nécessité c'est qu'il faut reconnaître qu'il y a un dépôt
26 par nécessité, n'est-ce pas ?

27 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, c'est ce qu'a invoqué M. Pey,
28 effectivement. Monsieur Pey n'a pas dit : on est venu me prendre des mains cette
29 machine, cette rotative ! Il a fait valoir, au contraire, que des militaires avaient fait
30 irruption et que lui, leur avait remis, volontairement, les rotatives qu'il a réclamées par
31 la suite, dont il a réclamé la restitution.

32 **Me Muñoz.-** Merci. Est-ce que je peux vous demander de regarder éventuellement de
33 mon côté quand vous me répondez, ou de regarder le Tribunal éventuellement, s'il
34 vous plaît ?

35 **M. le Président** (*interprétation en anglais*). - C'est au témoin que de décider où il veut
36 regarder. Mais moi, j'ai une question. Est-ce que vous allez continuer cette ligne de
37 questions pendant encore beaucoup de temps ? Parce que je regarde l'heure et je
38 crois que nous sommes tous prêts pour une pause. Est-ce que vous avez encore des
39 questions sur ce même sujet ?

40 (*Maître Muñoz acquiesce.*)

41 **M. le Président.-** Alors continuez, mais en temps modéré.

42 **Me Muñoz.-** Vous dites que c'est la position de M. Pey, mais c'est également la
43 position qui est prise par le juge chilien puisqu'il tranche la question de la prescription
44 sur le dépôt par nécessité, donc il considère qu'il doit trancher cette question du dépôt
45 par nécessité, n'est-ce pas ?

46 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui.

47 **Me Muñoz.-** Pourtant, nous avons entendu tout à l'heure que, pour avoir un dépôt par
48 nécessité, le Décret 165 ne doit pas être valable, n'est-ce pas ?

1 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, oui.

2 **Me Muñoz**.- C'est l'exception n° 3 soulevée par le Chili, n'est-ce pas ?

3 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui.

4 En fait, j'avais déclaré qu'à mon avis, cette mention du dépôt par nécessité ne
5 correspond en rien à la situation qui avait été décrite par M. Pey lui-même. Elle ne
6 correspond en rien ! Et je ne crois pas que ce soit un fondement adéquat pour l'action
7 qu'il a menée. Par conséquent, dans ces circonstances, il me semble que la demande
8 aurait pu être présentée différemment pour rejeter l'action introduite par M. Pey.

9 **Me Muñoz**.- Je vous remercie, Monsieur Libedinsky. Je crois que c'est le bon moment
10 pour s'arrêter.

11 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup. Nous allons faire une
12 pause de 15 minutes.

13 Je suggère que les conseils de la Demanderesse utilisent ce temps pour voir comment
14 ils vont procéder, attendu le temps qui a déjà été utilisé. Nous pouvons continuer
15 jusqu'à environ 17 heures 30 cette après-midi mais maximum. Ce serait peut-être
16 aussi une bonne idée que de prévoir comment vous allez poser vos questions, attendu,
17 en particulier, qu'il y aura peut-être un retour de la Défenderesse pour sa *redirect* et
18 des questions du Tribunal.

19 Donc nous nous interrompons et nous reprenons à 16 heures 10 précises.

20 Puis-je demander au témoin, Monsieur Libedinsky, puisque vous êtes encore ici à titre
21 de témoin, de rester au loin des conseils et de ne surtout pas discuter de la moindre
22 façon avec vos conseils pendant la pause, ce qui ne vous empêchera pas, d'ailleurs,
23 de prendre une tasse de thé, de vous rafraîchir, etc.

24 Nous levons la séance pour 15 minutes.

25 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Très bien, Monsieur le Président.

26 (*Suspendue à 15 heures 53, l'audience est reprise à 16 heures 11.*)

27 **M. le Président** (*interprétation en anglais*).- Nous allons reprendre le
28 contre-interrogatoire.

29 **Dr Juan Garcés** (*interprétation de l'espagnol*).- Merci, Monsieur le Président. Bonjour
30 Monsieur Libedinsky, je vais m'exprimer en espagnol, je crois qu'on se comprendra
31 peut-être mieux ainsi.

32 J'aimerais vous remercier de nouveau d'être venu jusqu'ici pour assister à cette
33 séance. J'aimerais vous poser une question par rapport à une Sentence de la Cour
34 suprême du Chili qui se trouve à l'annexe 11 du volume n° 1, volume 1, Pièce 11,
35 plutôt onglet 11. Il s'agit de la Sentence rendue le 20 novembre 1997 par la Cour
36 suprême. L'arrêt. Je pense que vous pouvez voir au premier considérant, considérant
37 n° 1, on y présente la position du représentant de l'État, le Fisc en l'occurrence. On
38 dit :

39 « *Qu'il y a une situation de ultra petita et que le Tribunal* »...

40 On dit qu'avec l'article 10 du Code organique des tribunaux :

41 « *En ce que la remise en cause aurait été prise ultra petita, c'est-à-dire étendue à un*
42 *point non soumis à des décisions du Tribunal et selon la Partie qui s'est pourvu, l'arrêt*
43 *a commis cette infraction par le fait d'avoir déclaré d'office la nullité de droit public du*
44 *décret réglementaire n° 1726, celui qui régule le décret 77 de 1973 [et il ajoute] sans*
45 *qu'il existe de loi attribuant au Tribunal la faculté d'effectuer une telle déclaration à*
46 *l'égard d'un décret suprême et sans qu'aucune des parties l'ait sollicitée. »*

1 C'est correct ?

2 (*Monsieur Libedinsky acquiesce.*)

3 Est-ce que vous auriez l'amabilité de voir la réponse qu'apporte la Cour suprême à
4 cette objection et qui se trouve au troisième considérant. On y dit, c'est ce que dit la
5 Cour suprême que :

6 « *Si le vice d'ultra petita paraît bien constitué dans la mesure où l'arrêt s'est prononcé à*
7 *propos d'une nullité qui n'aurait pas fait l'objet de la discussion, il n'a pu influencer sur le*
8 *dispositif de la décision puisque l'arrêt a considéré que des décrets attaqués avaient*
9 *été édictés en contravention formelle du Décret 77, de sorte que l'éventuelle*
10 *adéquation de ces actes aux dispositions du Décret 1726, décret réglementaire, à*
11 *supposer que ce dernier fut considéré valable et applicable en l'espèce, ne les assainit*
12 *pas à l'égard des vices qui ont entraîné leur nullité. De ce fait, sur ce chapitre, la nullité*
13 *de l'arrêt doit être rejetée. »*

14 Vous êtes d'accord avec ce qu'affirme la Cour suprême en ce sens ? Je vous pose la
15 question, Monsieur Libedinsky, parce que vous soutenez le contraire dans votre
16 rapport ou plus exactement, ce que vous soutenez dans votre rapport, c'est la position
17 que le représentant de l'État avance au premier considérant. Par contre, au troisième
18 considérant, la Cour suprême rejette cette exception.

19 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Tout d'abord, je ne crois pas qu'il y ait de
20 contradictions en fait ici, comme celle que vous avez essayé de souligner ici. Parce
21 que qu'est-ce qui se passe avec les vices qui sont signalés dans cette Sentence, dans
22 cet arrêt ? Il me paraît d'ailleurs que d'avoir le texte, ce texte-là dans une Sentence ne
23 permet pas d'en conclure que c'est une bonne décision. Le vice d'*ultra petita* peut
24 intervenir dans deux situations différentes conformément à notre Code de procédure
25 civile, parce que le Code nous dit que lorsqu'il y a *ultra petita*, c'est lorsqu'on octroie
26 plus que ce que l'on a demandé ou que l'on étend la Sentence à des points qui n'ont
27 pas été soumis par les Parties, et c'est à ce moment-là, ce sont les fondements qui
28 justifient cette appellation d'*ultra petita*.

29 Ici, dans le troisième considérant auquel vous avez fait allusion, on dit justement que le
30 vice de *ultra petita*, s'il paraît constitué dans la mesure où l'arrêt s'est prononcé à
31 propos d'une nullité qui elle n'aurait pas fait l'objet de la discussion... C'est-à-dire que
32 d'une part on nous dit : « Oui, effectivement il y a eu *ultra petita* parce que l'arrêt a été
33 prononcé sur une nullité que personne n'avait demandé, qui n'avait pas fait l'objet de la
34 discussion. » Mais pourquoi est-ce que c'est rejeté ? Parce que la Sentence dit que ce
35 vice a bel et bien été constitué, mais, en fait, il n'a pas influé, il n'a pas pu influencer sur le
36 dispositif de la décision. Puisque l'arrêt, et puis on nous dit ce que l'arrêt a considéré.

37 Donc d'une part, il y a une cause effectivement, mais par ailleurs on constate que cela
38 n'a pas eu d'influence sur le dispositif de la décision. On dit : « Oui, il y a eu vice » si
39 vous voulez, mais ce vice n'a pas eu d'incidence sur la décision. Et cela, c'est un motif
40 suffisant pour rejeter le recours. C'est ce qu'a estimé d'ailleurs la majorité du Tribunal
41 parce qu'il y a eu une voix contre de la part de l'un des membres, Alvaro Rencoret, qui
42 est décédé depuis des années et qui, lui, aurait été en faveur d'accepter ce pourvoi.
43 Donc vous voyez qu'il y a eu une divergence d'opinions entre la majorité des membres
44 de la Cour suprême et une minorité. Je ne crois pas que l'on puisse tirer de conclusion
45 particulière de cela. Je ne crois pas qu'on puisse dire que moi, je me sois prononcé
46 d'une manière favorable comme la majorité ou au contraire comme une minorité. Je ne
47 vois pas quelle est l'utilité de cet arrêt rendu par la Cour suprême ici.

48 **Dr Juan Garcés**.- Dernière question de ma part.

49 (*Poursuit en espagnol.*)

1 Si je vous ai bien compris, Monsieur Libedinsky, vous pouvez me corriger, peut-être
2 que je vous ai mal compris, l'arrêt ici rejette l'objection présentée par le fisc parce qu'on
3 aurait accepté *ex officio* une question qui n'a pas été posée par les Parties, et vous,
4 vous nous dites, si je vous ai bien compris, que la Cour... Il y a une différence entre le
5 dispositif de la Sentence et les motifs du jugement, la partie du dispositif. Et le fait que
6 dans ses fondements, le Tribunal se soit prononcé sur ce que le fisc considère comme
7 un vice d'*ultra petita*, ceci n'a pas d'influence sur le dispositif. C'est cela ?

8 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Effectivement, cela n'a pas eu
9 d'incidence sur l'arrêt, sur le dispositif de la décision.

10 **Dr Juan Garcés** (*interprétation de l'espagnol*).- Mais la Cour suprême a tout de même
11 rejeté l'argument du fisc, n'est-ce pas ?

12 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui.

13 **Dr Juan Garcés** (*interprétation de l'espagnol*).- Merci beaucoup, Monsieur le
14 Président, nous avons terminé.

15 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Y a-t-il d'autres questions dans le
16 contre-interrogatoire ?

17 Nous en avons terminé. Puis-je me retourner vers la Défenderesse pour leur demander
18 si vous avez des questions pour le *redirect* ?

19 ➤ **Nouvel interrogatoire direct de M. Libedinsky par la Défenderesse**

20 (..)

21 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Permettez-moi de me tourner vers mes
22 confrères pour voir s'ils ont des questions à poser au témoin.

23 ➤ **Questions du Tribunal arbitral à M. Libedinsky**

24 **Me Mourre** (*interprétation de l'espagnol*).- Bonjour Monsieur Libedinsky, je n'ai que
25 deux ou trois questions pour vous. Vous nous avez expliqué que la nullité absolue en
26 droit chilien doit être déclarée par un Tribunal. N'est-ce pas ?

27 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui.

28 **M. Mourre** (*interprétation de l'espagnol*).- C'est vrai pour tout type de nullité ?

29 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, pour n'importe quel type de
30 Tribunal.

31 **M. Mourre** (*interprétation de l'espagnol*).- Et n'importe quel Tribunal de l'ordre du
32 juridique chilien peut se prononcer sur cette nullité, ou cela doit être une certaine
33 instance, une cour d'appel ?

34 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Dans l'organisation judiciaire chilienne,
35 d'une manière générale, il y a un tribunal qui connaît en première instance une affaire.
36 Ensuite, il y a les différentes instances d'appel, de recours contre la Sentence de
37 première instance. C'est traité par une cour d'appel. La compétence pleine et entière
38 revient à un tribunal de première instance, d'une manière générale.

39 Mais si l'on fait appel, si un recours est formé contre la Sentence qui a été rendue, et si
40 l'on respecte toutes les obligations légales, à ce moment-là, c'est un tribunal de
41 deuxième instance qui est saisi, et ce tribunal peut réviser le jugement qui a été rendu
42 en première instance. Et puis, au-dessus, vous avez soit la cour d'appel, soit la Cour

1 suprême en dernier recours, qui est celle qui connaît de façon exclusive les pourvois
2 en cassation sur les questions de fond qui peuvent être commises lorsqu'il y a
3 infraction à une loi et que cette loi a une influence sur le dispositif de la Sentence. C'est
4 à grands traits l'organisation judiciaire chilienne.

5 **M. Mourre** (*interprétation de l'espagnol*).- Donc, on part de la déclaration d'un juge qui
6 peut déclarer une nullité ?

7 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Oui, c'est cela. La nullité peut être
8 prononcée par un juge de première instance ou des instances supérieures.

9 **M. Mourre** (*interprétation de l'espagnol*).- La nullité doit être l'objet principal de la
10 demande, ou elle peut être prononcée de manière subsidiaire sur la base de moyens
11 de défense présentés de façon accessoire, subsidiaire, par la défense ?

12 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Ce sont les Parties qui présentent les
13 fondements au recours, et ce sont elles qui donnent ou retirent des compétences au
14 juge. Par exemple, si l'on accepte une demande d'indemnisation et qu'on accepte une
15 certaine somme pour un concept et une autre pour un autre concept, si l'une des
16 parties fait appel et que lors du pourvoi en appel, elle fonde son appel sur un vice qui
17 n'affecterait, par exemple, qu'un chapitre de ce qui a été décidé, eh bien une partie de
18 la Sentence est exécutoire et le Tribunal à ce moment-là ne peut pas la modifier. Lui, il
19 a compétence pour une partie précise du recours qui a été formé. On délimite son
20 champ d'action et il peut intervenir dans les limites de son champ d'action.

21 **M. Mourre** (*interprétation de l'espagnol*).- Autre question. La déclaration de nullité doit
22 être explicite, ou peut être implicite de la part du tribunal ?

23 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Il peut y avoir deux positions là-dessus.
24 J'ai donné mon opinion que je continue à avoir, à savoir que la déclaration de nullité
25 doit être explicite. Elle doit être déclarée de manière formelle et claire par le Tribunal.
26 On ne peut pas envisager une déclaration de nullité implicite ou, comme on le disait
27 tout à l'heure, lorsqu'une autre question m'a été posée, on ne peut pas envisager que
28 le Tribunal considère qu'il y a une nullité. On ne nous dit pas, il s'est prononcé, il a
29 déclaré, mais il a tenu compte, pris en compte une nullité. Non. J'ai dit que je ne crois
30 pas qu'il revienne au juge de considérer ou de laisser un petit peu en l'air des
31 situations comme cela. On ne peut pas laisser chacun tirer la couverture à soi ou en
32 tirer les conclusions qu'il veut.

33 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup, Monsieur Libedinsky. Il
34 n'y a plus de questions, ce qui met un terme à votre témoignage. Le Tribunal vous est
35 très reconnaissant de nous avoir donné de votre temps et d'avoir partagé votre point
36 de vue. Vous êtes donc totalement libre maintenant, vous êtes libre de rester dans la
37 salle si c'est ce que vous désirez.

38 **M. Libedinsky** (*interprétation de l'espagnol*).- Merci beaucoup, Monsieur le Président.

39 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Cela me permet de lever la séance.

40 Mais avant cela, voyons ou nous en sommes.

41

Questions de procédure

42 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Pour commencer, le Tribunal avait promis
43 une indication sur vendredi : aurons-nous besoin de vous ? La réponse est intérimaire,
44 c'est-à-dire que c'est peu probable. Je ne peux pas m'y engager absolument, mais cela
45 sera confirmé le plus rapidement possible, je l'espère demain.

- 1 De même, si vous avez des questions, il y aura des questions d'ailleurs, que le
2 Tribunal voudrait voir traiter dans les propos de clôture, nous vous les indiquerons
3 demain.
- 4 Demain sera dédié à l'interrogatoire des experts sur la question des dommages et du
5 quantum. Ceci devra être parachevé demain, pour s'assurer que vous ayez
6 suffisamment de temps pour préparer vos arguments de clôture de part et d'autre. Je
7 voulais dire d'ores et déjà qu'il est fort probable que le Tribunal soit désireux de
8 confronter les experts après la fin du contre-interrogatoire de part et d'autre. Je vais
9 donc demander aux Parties de bien vouloir en tenir compte lorsqu'elles mèneront leur
10 contre-interrogatoire, de le faire avec économie de façon à disposer de suffisamment
11 de temps pour confronter les experts si le Tribunal a des questions à leur poser, sans
12 aller trop loin dans la soirée. Je suis certain que vous pourrez en tenir compte, puisque
13 c'est un objectif que nous avons fixé dès le départ.
- 14 Avez-vous des questions d'intendance, de procédure, de calendrier, d'échéancier que
15 vous aimeriez soulever avant de lever la séance ?
- 16 Maître Malinvaud.
- 17 **Me Malinvaud.**- Ce n'est pas une question de *timetable*. Monsieur Garcés a
18 mentionné hier qu'il remettrait le calcul précis de la demande, une fois prise en compte
19 l'imposition avec le barème 2015 du Chili. C'est juste sur la part qui reviendrait à
20 Mme Coral Grebe. Nous avons ce document, et dans la mesure où l'on parlera du
21 quantum demain, si vous le souhaitez, on peut le remettre maintenant ou plus tard. Ce
22 n'est qu'une prise en compte de cette imposition sur la demande qui est faite au titre de
23 la partie qui ne reviendrait pas à la Fondation. Il a été dit hier dans l'Opening de
24 M. Garcés qu'il le remettrait dans la journée d'aujourd'hui.
- 25 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Eh bien, Maître, si ces informations sont
26 disponibles aujourd'hui, donnez-les-nous de façon à profiter du temps qui nous est
27 alloué.
- 28 Monsieur Di Rosa...
- 29 (...)
- 30 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Avec tout le respect, il s'agit simplement
31 d'une quantification en termes chiffrés. Je ne pense pas qu'il convienne d'avoir un
32 différend sur ce point maintenant. J'aimerais inviter les conseils à se consulter l'un et
33 l'autre, voir s'ils peuvent régler la question à l'amiable. Sinon, le Tribunal, par définition,
34 devra trancher avant la fin de l'audience. J'invite les conseils à se consulter sur ce
35 sujet. Nous traiterons de cela en tant que de besoin.
- 36 Merci à tous. Nous reprendrons demain, comme à l'accoutumée, à 9 heures 30.
- 37 Je lève la séance.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18

Affaire CIRDI ARB/98/2

**Victor Pey Casado
et
Fondation Président Allende**

c/

La République du Chili

Audience du 15 avril 2015

***(Interventions en français des Demanderesses et de
l'expert M. Saura, et en anglais de Me Peter interrogeant
M. Kaczmarek)***

LISTE DE PRESENCE**Membres du Tribunal arbitral**

- M. Franklin Berman Président du Tribunal
- M. V. V. Veeder Arbitre
- M. Alexis Mourre Arbitre

Secrétaire du CIRDI

- M. Benjamin Garel

Assistante du Tribunal

- Dr. Gleider I. Hernandez

Agent et conseils de la Demanderesse

- Dr. Juan E. Garcés Garcés y Prada, Abogados
- Me Michel Stein Garcés y Prada, Abogados
- Me Hernán Garcés Garcés y Prada, Abogados
- Me Carole Malinvaud Gide, Loyrette, Nouel
- Me Alexandra Muñoz Gide, Loyrette, Nouel
- Me Natasha Peter Gide, Loyrette, Nouel
- Me Astrid Westphalen Gide, Loyrette, Nouel

Parties, témoins et experts de la Demanderesse

- Mme Coral Pey Grebe (cessionnaire) Fondation espagnole Président Allende
- Mme Francisca Durán Ferraz de Andrade Fondation espagnole Président Allende
- Mme Marie Ducrocq Fondation espagnole Président Allende
- M. Christophe Schmit Accuracy
- M. Eduard Saura Accuracy

Conseils de la Défenderesse

- Paolo Di Rosa Arnold & Porter LLP
- Gaela Gehring Flores Arnold & Porter LLP
- Mallory Silberman Arnold & Porter LLP
- Shepard Daniel Arnold & Porter LLP
- Kelby Ballena Arnold & Porter LLP
- Jorge Carey Carey
- Gonzalo Fernández Carey
- Juan Carlos Riesco Carey

Parties, témoins et experts de la Défenderesse

- Liliana Machiavello République du Chili
- Victoria Fernández-Armesto République du Chili
- Brent C. Kaczmarek, CFA Navigant Consulting, Inc.
- Andrew Preston Navigant Consulting, Inc.
- Marcos Libedinsky Tschorne

Sténotypistes de conférences

- Mme Simone Bardot
- Mme Christine Rouxel
- M. Dante Rinaldi
- M. Trevor McGowan

- Mme Sarah Rossi
- Mme Gabrielle Baudry
- Mme Danielle Gree
- Mme Roxana Dazin
- Mme Andrea Bateman
- Mme Anna-Sophia Chapman

Interprètes

SOMMAIRE

➤ AUDITION DE M. EDUARD SAURA (ACCURACY)	94
➤ QUESTIONS DE PROCEDURE.....	94
➤ AUDITION DE M. EDUARD SAURA (SUITE).....	97
• INTERROGATOIRE DIRECT DE M. SAURA PAR LES DEMANDERESSES	97
• CONTRE INTERROGATOIRE DE M. SAURA PAR LA DEFENDERESSE ...	105
• NOUVEL INTERROGATOIRE DIRECT DE M. SAURA PAR LES DEMANDERESSES	128
➤ AUDITION DE M. KACZMAREK (NAVIGANT).....	130
• INTERROGATOIRE DIRECT DE M. KACZMAREK PAR LA DEFENDERESSE	130
• CONTRE-INTERROGATOIRE DE M. KACZMAREK PAR LES DEMANDERESSES	130
• NOUVEL INTERROGATOIRE DIRECT DE M. KACZMAREK PAR LA DEFENDERESSE	158
➤ QUESTIONS DE PROCEDURE.....	159
➤ POURSUIE DE L’AUDITION DES EXPERTS, M. SAURA ET M. KACZMAREK	161
• QUESTIONS DU TRIBUNAL ARBITRAL AUX EXPERTS	161
➤ QUESTIONS DE PROCEDURE.....	166

1 *L'audience est ouverte à 9 heures 35,*
2 *sous la présidence de M. Franklin Berman,*
3 *dans les locaux du CIRDI*
4 *70 Fleet Street, Londres.*

5 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Bonjour Mesdames et Messieurs.
6 Si tout le monde est prêt, nous pouvons reprendre notre audience. Avant de passer à
7 l'objet de notre audience aujourd'hui, qui est d'entendre les experts de la
8 Demanderesse et de la Défenderesse sur le préjudice, nous avons consulté les Parties
9 sur le calendrier et donc, nous n'aurons pas besoin de la journée de vendredi. Alors
10 cela dépend bien sûr des progrès que nous aurons réalisés aujourd'hui en ce qui
11 concerne les audiences des experts. Mais nous n'aurons pas besoin de toute façon de
12 la journée de vendredi.
13 Il est vraisemblable également que le Tribunal souhaitera suggérer aux Parties des
14 questions auxquelles nous leur demanderons de répondre pendant leurs plaidoiries de
15 clôture demain. Nous vous soumettrons ces questions probablement à la fin de
16 l'audience des témoins. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, nous allons donc entendre les
17 témoins experts. Nous avons M. Saura, expert des Demanderesses.
18 Je vous demanderai de commencer par lire la déclaration qui doit être faite par un
19 expert.

20 **Audition de M. Eduard Saura (Accuracy)**

21 **M. Saura**.- Je m'engage solennellement, sur mon honneur et sur ma conscience à
22 faire ma déposition en toute sincérité.

23
24 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup. Vous savez qu'il y aura
25 des commentaires d'introduction des conseils pour les Demanderesses. Ensuite, vous
26 aurez la possibilité de résumer brièvement pour le Tribunal la substantifique moelle de
27 votre rapport. Ensuite, nous passerons au contre-interrogatoire par les Défenderesses,
28 nouvel interrogatoire et nouveau contre-interrogatoire.

29 **Questions de procédure**

30 **Me Di Rosa** (...)

31
32 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je ne suis pas sûr de vous suivre
33 complètement mais nous pouvons avoir une brève discussion si vous m'expliquez quel
34 est le problème.

35
36 **Me Di Rosa** (...)-

37
38 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Maître Di Rosa, si vous avez peur que je
39 présente ma démission aujourd'hui ou demain, je peux vous rassurer tout de suite !
40 Vous comprendrez bien que l'objectif principal du Tribunal est de veiller sur tout pour la
41 question du préjudice et de l'évaluation du préjudice. Nous souhaitons que toutes les
42 informations soient portées à la connaissance du Tribunal par les deux Parties, mais
43 bien sûr, de façon contrôlée et disciplinée. Je vais donc demander aux conseils des
44 Demanderesses de répondre à ce que vous avez dit, de donner au Tribunal une
45 meilleure explication, plus d'explications sur les éléments dont nous parlons.

1
2 **Dr Juan Garcés.**- Bonjour Monsieur le Président, Messieurs les arbitres.
3 Avant de passer la parole à Me Malinvaud, qui va répondre à cette question précise,
4 tout simplement vous rappeler, parce qu'il a été, en effet, mentionné cela, que l'incident
5 concernant les documents lors de la première phase de la procédure était bien
6 différents de ce qui a été dit par mon confrère. L'audience sur la compétence est
7 terminée un vendredi et après que le Tribunal ait levé la séance, deux semaines après,
8 j'ai reçu par courrier cinq documents qui portaient sur la compétence du Tribunal dans
9 mon bureau à Madrid. Je me suis adressé au Tribunal et j'ai demandé, soit que l'on me
10 permette de commenter ces documents, soit de les exclure de la procédure.

11
12 J'ai posé cette question quatre fois entre le mois de mai 2000 et le mois de
13 février - pardon d'avril 2001. Après cinq fois de répéter : « *Monsieur les membres du*
14 *Tribunal, permettez-moi de répondre à ces pièces-là ou dites-moi que vous les excluez*
15 *de la procédure* », c'est à ce moment-là que je me suis adressé au Président et lui ai
16 rappelé ses obligations d'appliquer le principe *audiatur et altera pars*. Nous ne sommes
17 certainement pas dans des circonstances pareilles pour faire, du côté de la Partie
18 Défenderesse, ce appel.

19
20 Maintenant, je passe la parole à Me Malinvaud pour répondre à la question précise qui
21 a été posée.

22
23 **M. le Président.**- Merci.
24 Maître Malinvaud.

25
26 **Me Malinvaud.**- Oui, brièvement Monsieur le Président, Messieurs les arbitres, sur
27 cette occasion prise par les Défenderesses de refaire l'histoire sur un problème de
28 communication d'un document, juste pour compléter le propos de mon confrère
29 Garcés, je vous rappelle que le contexte de l'audience sur la compétence, c'est le
30 moment où nos adversaires sont arrivés avec la Décision 43. C'est de ce document
31 dont il s'agit et de ce qui a suivi après.

32
33 En ce qui concerne également la référence à l'audience sur le mérite, ce ne sont pas
34 des documents qui ont été introduits par les Demanderesses, mais c'était la réponse
35 au Tribunal arbitral qui a été faite par la Demanderesse sur la question du dommage
36 dans l'hypothèse où la violation qui serait retenue par le Tribunal arbitral serait la
37 violation de l'article 4 de l'API. Il ne s'agit pas de nouveaux documents. C'est un
38 contexte totalement différent. Mais je ne vais pas revenir sur cette histoire.

39
40 Ce qui nous intéresse aujourd'hui, c'est la demande que nous formulons. Elle est
41 extrêmement circonscrite. Elle a trait à la mise à jour d'un document qui est déjà dans
42 le dossier. Vous vous rappellerez que, depuis le début, nous demandons que la partie
43 de l'indemnisation qui ne reviendra pas à la Fondation, mais qui serait taxée, le
44 Tribunal prenne en compte la taxation qui serait imposée sur cette indemnisation, de
45 manière à ce qu'elle ne diminue pas l'indemnisation de la personne en question. Pour
46 ce faire, nous avons introduit, dans notre Mémoire en demande, Pièce CM-48, le
47 barème en réalité de taxation applicable aux revenus en 2014. La pièce que nous
48 souhaitons introduire, c'est le barème applicable aux revenus en 2015.

49
50 Comme, par hypothèse, votre Sentence ne sera pas rendue en 2014, mais
51 vraisemblablement en 2015, le barème d'imposition, qui s'appliquerait éventuellement
52 à la partie de l'indemnisation qui ne sera pas pour la Fondation mais l'autre
53 Demanderesse, se verra imposer en application du barème 2015 et non pas 2014.
54 C'est un document officiel : le barème 2015 d'imposition au Chili. Et ce que nous avons
55 fait, également, c'est que nous avons appliqué ce barème aux demandes qui sont

1 formulées de manière à avoir, pour le Tribunal arbitral, un outil qui lui permette, s'il
2 jamais il décidait d'indemniser à la hauteur qui est demandée, aux différentes hauteurs
3 qui sont demandées par les Demanderesses, qu'il puisse avoir l'utile qui lui permet de
4 calculer l'indemnisation effectivement qu'il prononcerait. Ce sont donc, je me résume,
5 pardon : c'est une mise à jour du document CM-48 en 2015 et l'application de cette
6 mise à jour aux demandes qui ont déjà été formulées.

7
8 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci, Maître Malinvaud. Vous avez
9 répondu à la question que j'allais vous poser. Donc c'est une remise à jour d'un
10 document versé au procès.

11
12 **Me Malinvaud**.- Il y a deux choses. Il y a effectivement une mise à jour d'un document
13 qui existe. Cela est, je dirais, le barème tel qu'il est publié. Et il y a l'application de ce
14 barème qui, par hypothèse, est différent du barème de l'année dernière, aux
15 demandes qui sont formulées et cela c'est une feuille de calcul. Cette feuille de calcul
16 elle n'avait pas été faite sur le barème de 2014 puisque, par hypothèse, votre
17 Sentence n'allait pas être rendue en 2014. Elle a été faite par rapport au barème
18 de 2015 puisque nous pensons que votre Sentence sera vraisemblablement rendue
19 en 2015.

20 Dernier point, ce barème n'était pas disponible en janvier 2015 quand nous avons
21 rendu notre dernier Mémoire, puisqu'il a été publié postérieurement à la date de la
22 remise de ce mémoire.

23
24 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Le Tribunal va prendre quelques instants
25 pour examiner la Pièce CM-48.

26
27 **Me Di Rosa** (..)-

28
29 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Bien sûr.

30
31 **Me Di Rosa** (...)-

32
33 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je commence à comprendre en quoi
34 consiste ce document. Ce que je ne comprends pas, Maître Malinvaud, c'est s'il s'agit
35 d'informations qui sont nécessaires pour l'interrogatoire et le contre-interrogatoire du
36 témoin. C'est là le chaînon manquant.

37
38 **Me Malinvaud**.- Pour répondre précisément à cela, ce n'est absolument pas
39 nécessaire pour la *cross-examination* ou le direct-examination de M. Eduard Saura.
40 C'est un document qui, pour nous, est un outil pour le Tribunal arbitral. Nous n'avons
41 pas l'intention de présenter par M. Eduard Saura. Si vous souhaitez qu'il le fasse, il
42 peut le faire, et de présenter d'ailleurs des questions sur ce document-là. C'est, encore
43 une fois, un outil pour le Tribunal arbitral.

44
45 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup. Cela simplifie la
46 procédure.

47 J'aimerais maintenant passer à l'interrogatoire du témoin. Le Tribunal répondra aux
48 objections soulevées par les Défenderesses à un moment approprié. Mais comme
49 toujours, et je le répéterai autant que nécessaire, dans un effort pour faire en sorte que
50 tout ce qui est présenté au Tribunal arbitral de l'un ou l'autre côté, l'autre Partie doit
51 avoir eu l'occasion de faire tous les commentaires souhaités dessus. Je l'ai dit sans
52 préjudice de savoir si ce document sera accepté par le Tribunal ou pas. Le principe
53 général, c'est qu'aucun document ne sera examiné si les deux Parties n'ont pas eu
54 toute l'occasion nécessaire pour examiner ce document, pour faire les observations
55 qu'elles souhaitent.

1 Maître Malinvaud, ce serait peut-être plus facile si vous faisiez imprimer des versions
2 du document CM-48 pour les trois membres du Tribunal. Je l'ai maintenant à l'écran,
3 donc je vois un peu de quoi nous parlons. Mais il serait bon d'avoir une copie papier.
4 Est-ce que nous pouvons maintenant passer à l'interrogatoire de M. Saura ?

5 **Audition de M. Eduard Saura (suite)**

6 **➤ Interrogatoire direct de M. Saura par les Demanderesses**

7 **Me Peter** (*interprétation de l'anglais*).- Merci Monsieur le Président, merci Messieurs
8 les membres du Tribunal. C'est moi qui vais faire l'interrogatoire de M. Saura. Il a fait
9 une présentation PowerPoint, nous allons peut-être lui demander de faire la
10 présentation.

11
12 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Souhaiteriez-vous nous présenter le
13 témoin afin qu'il confirme qui il est ?

14
15 **Me Peter** (*interprétation de l'anglais*).- Oui merci, Monsieur le Président. Bonjour
16 Monsieur Saura, est-ce que vous pourriez nous dire qui vous êtes ?

17
18 **M. Saura**.- Bonjour. Je suis Eduard Saura. Je suis consultant financier dans la société
19 Accuracy.

20
21 **Me Peter** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup. Je pense que vous avez
22 préparé deux rapports dans cette procédure : le 27 juin 2014 et le 7 janvier 2015. C'est
23 bien cela ?

24
25 **M. Saura**.- C'est exact.

26
27 **Me Peter** (*interprétation de l'anglais*).- Pourriez-vous confirmer le contenu de ce
28 rapport ? Merci beaucoup. Pourriez-vous faire votre présentation ?

29
30 **M. le Président**.- Vous avez la parole.

31
32 **M. Saura**.- Merci Monsieur le Président. Merci Messieurs les arbitres. Je vais
33 commencer cet exposé qui a pour objectif de vous synthétiser les principaux points
34 méthodologiques des conclusions de notre rapport. Il a pour but également de
35 répondre ou d'éclaircir certaines remarques ou critiques qui ont été formulées par
36 M. Kaczmarek dans ses premier et deuxième rapports. La présentation dure entre 30,
37 35 minutes, peut-être 40. J'essaierai de ne pas aller au-delà de ce temps alloué pour
38 cette présentation.

39
40 Si on passe à la page 2 pour situer le contexte de cette présentation et de mes
41 travaux, évidemment, le point de départ de ma mission est la condamnation du Chili
42 pour la violation de l'article 4 en l'absence de traitement juste et équitable, le déni de
43 justice, au regard de M. Pey qui avait effectué un certain nombre de réclamations pour
44 la saisie, en 1973, de son investissement.

45
46 Donc notre objectif est double : c'est le calcul d'une indemnisation nécessaire pour
47 réparer cette violation comme élément principal, et le calcul nécessaire selon un
48 standard qui est celui de la demande subsidiaire sur laquelle on reviendra un peu plus

1 tard dans la présentation. On passera surtout la plupart de cette présentation sur la
2 demande principale qui est un peu plus longue.

3
4 Notre compréhension - quand je dis « notre », je veux dire « nous, Accuracy ou moi »,
5 parfois, j'ai tendance à parler dans un « nous » d'équipe. Notre compréhension est que
6 M. Pey a cherché à se faire indemniser pour son investissement saisi en 1973.
7 L'investissement était antérieur.

8
9 Nous comprenons que la portée, les conséquences, la causalité de l'article 4 font
10 l'objet d'un débat juridique compliqué. J'étais présent dans les plaidoiries ces deux
11 derniers jours. Ce n'est pas mon rôle évidemment de me substituer finalement au
12 Tribunal qui doit trancher cette interprétation juridique. Mais, pour éclairer le propos, la
13 position de départ de notre raisonnement est que M. Pey avait droit à être indemnisé
14 au titre de la saisie en 1973 de son investissement. C'est la position de départ du
15 raisonnement. La traduction financière, qui est de notre ressort, est que cela doit
16 nécessairement se traduire dans une indemnisation à hauteur de la juste valeur : la
17 *Fair Market Value*.

18
19 Je veux faire un arrêt là-dessus sur ce concept de *Fair Market Value*, parce que j'ai
20 entendu que M. Kaczmarek insiste sur le fait que c'est une *expropriation based*
21 *damage*, et je voudrais clarifier que, de notre point de vue, la *Fair Market Value*
22 n'implique pas, n'est pas le domaine réservé de l'expropriation. La *Fair Market Value*
23 est, avant tout, une méthode d'évaluation qui est appliquée dans le cadre de litiges, est
24 appliquée dans le cadre de transactions, elle est appliquée dans le cadre fiscal. Donc
25 la *Fair Market Value* n'implique pas qu'on soit en train de faire une expropriation.

26
27 D'ailleurs, j'insiste sur le fait que notre raisonnement se base exclusivement sur
28 l'article 4. Il y a d'ailleurs, cela a été évoqué ici, des sentences arbitrales, des
29 condamnations, sur l'article 4 ou sur le traitement injuste et équitable, qui ont utilisé la
30 *Fair Market Value*. Il y a aussi des articles techniques sur cette question qui expliquent
31 qu'on peut utiliser la *Fair Market Value* dans d'autres situations que l'expropriation.

32
33 Donc il n'y a pas une direction univoque entre *Fair Market Value*/expropriation,
34 expropriation/*Fair Market Value*. C'est très important parce que c'est notre méthode
35 d'évaluation et il ne faut pas le confondre avec une évaluation d'un préjudice basé sur
36 l'expropriation.

37
38 Étant donné qu'on est en train de parler de l'indemnisation que M. Pey aurait dû
39 recevoir au titre de son investissement saisi en 1973, il faut se poser deux questions.
40 La question de quelle est la date exacte du préjudice et comment calculer cette *Fair*
41 *Market Value*.

42
43 Du point de vue de l'évaluation, le choix de la date de préjudice n'a pas une incidence
44 réelle sur le montant final du préjudice parce que, de toute façon, on devra
45 actualiser - on dit capitaliser dans notre langage - le montant qu'on aura trouvé à la
46 date de votre Sentence.

47
48 Cependant, il faut bien choisir une date. On a choisi la date de la Sentence initiale, le
49 8 mai 2008, comme date de la violation, encore une fois sans incidence réelle sur le
50 calcul final. Mais cela permet de figer cette date comme la date d'évaluation du
51 préjudice. Donc il nous faudra passer par deux étapes. Une : le calcul de la *Fair Market*
52 *Value* avant la saisie en 1973. Ensuite : l'utilisation d'un taux de capitalisation, c'est-à-
53 dire le taux permettant de ramener une valeur de 1973 en une valeur de 2008. Ce sont
54 les deux étapes principales que je vais évoquer dans les pages suivantes de cette
55 présentation.

1 Pour calculer la *Fair Market Value*, un évaluateur dispose, en principe, de plusieurs
 2 méthodes. La plus couramment utilisée, comme vous le savez certainement, est la
 3 *discount cash flow*. Dans le cas présent, on a écarté cette possibilité parce que,
 4 simplement, on ne disposait pas d'informations suffisantes pour la mettre en œuvre.
 5 Notamment, il aurait fallu au moins un plan d'affaires, un *business plan* de l'époque,
 6 des informations budgétaires, qui nous auraient permis ensuite de mettre en place la
 7 méthodologique de *discount cash-flow*.

8
 9 Nous avons cependant pu mettre en œuvre la méthode des comparables boursiers,
 10 une méthode parfaitement reconnue et utilisée qui, comme je l'ai décrit dans cette
 11 page, se base sur un principe économique assez simple qui est que la capitalisation
 12 boursière, donc la cotation en Bourse, d'une société correspond à sa *Fair Market*
 13 *Value* puisqu'elle découle de l'action du marché. De cette *Fair Market Value*, on peut
 14 en déduire un certain nombre d'indicateurs, de multiplicateurs, d'indicateurs,
 15 notamment le plus couramment utilisé le multiplicateur d'EBITDA dont vous aurez
 16 entendu sans doute dire que telle société cote à X fois l'EBITDA. On peut ensuite
 17 prendre ces multiples d'une société comparable à une société qui n'est pas cotée pour
 18 trouver quelle serait la *Fair Market Value* de cette société non cotée. Ça, c'est le
 19 principe économique général.

20
 21 Ensuite, il y a l'application pratique qui nécessite deux types d'analyses. Le premier
 22 porte sur l'EBITDA de la société qu'on est en train d'évaluer. On ne peut pas prendre
 23 directement l'EBITDA comptable.

24
 25 Pourquoi ? Parce que l'EBITDA comptable:

- 26 1. est sujet éventuellement à des erreurs ;
- 27 2. à des interprétations de normes comptables qui ne devraient pas avoir d'impact
 28 sur la valorisation d'une société ;
- 29 3. ce qu'on cherche à avoir avec l'EBITDA, avec un EBITDA, c'est un EBITDA
 30 récurrent qui soit représentatif de la marche de la société dans le futur.

31 Donc on fait, nous évaluateurs - les investisseurs quand ils achètent une société font la
 32 même chose : ils font ce qu'on appelle des « ajustements de non-activité », de
 33 « normalisations » qui consistent à avoir une vision plus économique et moins
 34 comptable des résultats de la société. Notamment, on corrige les effets non récurrents,
 35 exceptionnels, dans des sujets qui sont *no cash*, etc. Donc cela c'est le premier type
 36 d'analyse qu'on devra faire dans cette situation : passer d'un EBITDA comptable à un
 37 EBITDA normatif, récurrent, qui nous donne une vision moyenne de l'expectative
 38 future.

39
 40 Deux, on regardera les comparables. Évidemment, il n'y a jamais une société qui soit
 41 parfaitement comparable à une autre. Ce qu'on fait d'habitude, c'est qu'on cherche
 42 dans le marché, on identifie des sociétés comparables, on prend un échantillon et on
 43 prend des moyennes, du même secteur évidemment. C'est ce qu'on a fait dans le cas
 44 présent. Ensuite, le cas échéant, on corrige s'il y a des choses à corriger sur
 45 l'échantillon. On verra concrètement ce qu'on a fait dans le cas présent.

46
 47 Donc pour l'EBITDA normatif, nous disposons de peu d'informations de 1972 et de
 48 l'époque. Cela est une réalité et une caractéristique de ce dossier. On est en train de
 49 parler d'une saisie d'il y a plus de 40 ans.

50
 51 Nous disposons cependant de deux sources d'information qui sont officielles sur les
 52 comptes :

- 53 1. les comptes annuels des deux sociétés ;

1 2. le rapport des inspecteurs des impôts fait en 1975 mais qui portait sur les
2 données de 1970 à 1972.

3 Donc on a pris ces deux informations qui nous apportent des indications
4 complémentaires.

5
6 Les comptes, évidemment, nous donnent des informations sur la situation du bilan, la
7 performance financière, le chiffre d'affaires. Le rapport des inspecteurs des impôts
8 nous donne deux types d'ajustement de normativité, deux types d'écritures comptables
9 qui sont critiquées par l'inspecteur des impôts. Donc nous on ne regarde pas si,
10 fiscalement ou pas ils avaient raison - ce n'est pas notre domaine.

11
12 Ce qui est important, c'est que, dans l'identification de certaines écritures comptables,
13 on peut appréhender si ces écritures étaient exceptionnelles ou pas, si elles devaient
14 être considérées ou pas dans l'EBITDA normatif. Donc, encore une fois, ce sont deux
15 sources d'information qu'on a utilisées.

16
17 Cela se traduirait - c'est traduit dans ce tableau que je vous présente en page 9. En
18 haut de la page du tableau, vous avez les comptes annuels consolidés, tels que
19 présentés par la société, donc pour 1970, 1971, 1972, le chiffre d'affaires et l'EBITDA
20 pour chaque année. Donc c'est une société qui fait environ 3 M\$, c'est déjà écrit en
21 dollars de l'époque, 3 M\$ de chiffre d'affaires, un EBITDA entre 200, 400 000 \$.

22
23 Ensuite viennent les ajustements identifiés par le rapport des inspecteurs des finances,
24 qui concernent des éléments non justifiés, des retours de journaux mais qui, en fait, ont
25 été comptés deux fois - cela, c'est admis par la propre société -, des coûts non
26 justifiés, et, notamment en 1972, les 625 de ajustement que l'on montre concernent
27 des frais liés à l'acquisition de la presse Goss.

28
29 Donc cela c'est un bon exemple du fait que nous n'avons pas à juger si, fiscalement ou
30 pas, c'était déductible ou pas. Ce qui est important, c'est que, d'un point de vue de
31 l'évaluation, évidemment on ne peut pas prendre des coûts liés à l'acquisition de la
32 presse Goss dans notre EBITDA normatif parce qu'une presse de ce type s'achète
33 tous les 40 ans. Donc c'est évidemment notre obligation d'enlever ces coûts et de ne
34 pas en tenir compte dans l'EBITDA normalisé.

35
36 Donc cela nous amène à ce que nous on appelle le « compte normalisé », qui est
37 pour 1970 à 1972. Donc, si je prends l'EBITDA : 1,3 million ; 1,5 million ; 738. Là
38 normalement, dans un principe, dans une situation d'évaluation habituelle, on prendrait
39 plus logiquement 1972 comme année de référence, l'année la plus récente. C'est ce
40 qu'on appelle l'approche A : 1972, c'est l'année la plus proche de la saisie. J'ai oublié
41 de dire que, évidemment, on n'a pas pu prendre 1973 parce qu'on ne dispose pas de
42 l'année complète. De toute façon, 1973 aurait été une année coupée puisque la saisie
43 s'est produite en septembre. Alors 1972 est l'année la plus récente des chiffres. Une
44 approche est de dire : c'est celle-là qu'on va prendre comme plus représentative du
45 futur.

46
47 Cependant, on ne peut pas éviter de regarder aussi les autres années et voir que 1972
48 est significativement plus bas que 1970, 1971. On ne connaît pas les raisons précises
49 puisque on n'a pas accès au management de l'époque. Cependant, on pourrait imaginer
50 que c'est justement des coûts liés aussi à l'acquisition de la presse Goss mais d'autres
51 coûts, c'est-à-dire des coûts d'appels d'offres, de voyages, etc. On ne sait pas, mais il
52 y a quelque chose qui nous fait penser que 1972 ce n'est peut-être pas représentative
53 de la marge normale de la société.

1 Donc c'est pour cela qu'on a deux approches. Et on donne en toute transparence l'outil
2 au Tribunal pour prendre position. Notre objectif ici est de vous donner les chiffres pour
3 pouvoir prendre cette décision.
4

5 Donc l'approche A serait de dire, c'est 1972 qui est représentative du futur. 738, ce
6 sera notre EBITDA de référence.

7 Approche B, on fait la moyenne des trois années. Cela permet de dire qu'il y aura des
8 années où il y aura des choses exceptionnelles dans les deux sens. On prend une
9 moyenne. On ne peut pas trop se tromper si l'on prend une moyenne de trois années.

10 Voilà les deux approches. C'est pour cela que ensuite vous aurez deux fourchettes
11 différentes selon ces deux approches.

12 Page 11, on passe à la deuxième étape de l'évaluation par les multiples. Il faut donc
13 déterminer des sociétés comparables. Il n'y a pas de société comparable en bourse au
14 Chili à cette époque-là, il n'y en a pas en Amérique Latine. Il y en a heureusement aux
15 États-Unis.

16 Comme vous le savez, les Américains ont toujours été plus avancés dans tout ce qui
17 est information financière. Donc pour ces sociétés il y a un certain nombre de
18 documents, le fameux 10 K, qui donnent des informations qui permettent de déduire
19 quel est le multiple de cet échantillon. Donc ce multiple-là, vous le voyez, il varie
20 entre 5 et 14, il y a deux cas, qui sont le *New York Times* et le *Washington Post*, pour
21 lesquels le multiple est sensiblement plus bas que pour les autres sociétés. Donc on
22 s'est un peu interrogé pourquoi pour ces deux sociétés c'est plus bas.

23 Curieusement, ces deux sociétés qui, aujourd'hui, correspondent aussi à l'en-tête des
24 journaux qui existent aujourd'hui encore, le *New York Times* et *Washington Post*
25 existent encore comme entête. Mais à l'époque c'étaient les deux groupes qui étaient
26 les plus diversifiés dans d'autres secteurs des médias. C'est-à-dire qu'ils ne faisaient
27 pas que des journaux. En revanche, des sociétés comme Gannett, Dow Jones, etc.,
28 étaient presque exclusivement dédiées à la presse. C'est pour cela qu'on vous fournit
29 aussi ces informations et cette fourchette. Sans le *New York Times* et sans le
30 *Washington Post*, la fourchette serait de 12. Avec le *New York Times* et le *Washington*
31 *Post*, elle serait de 10.

32 Évidemment ces sociétés sont aux États-Unis. Les États-Unis, ce n'est pas le Chili.
33 Donc on applique une décote, ce qu'on appelle une décote-pays, qu'on a évaluée à
34 20 %. Cette évaluation de 20 % sorte d'une étude historique de la prime de risque
35 Chili/États-Unis. Certes, c'est une prime de risque qui n'existe que depuis 1988, il me
36 semble. Cependant, nous considérons que, sur une période aussi longue, elle est
37 représentative de ce que pourrait être la prime de risque applicable.

38 Donc cela nous donne un multiple d'EBITDA situé entre 7,9 et 9,6 pour le Chili. Donc
39 on a l'EBITDA normatif, on a le multiple qu'on pourra ensuite appliquer.

40 Ici, quelques remarques que vous connaissez déjà sans doute, mais il n'est pas inutile
41 de les rappeler. On n'est pas en train de dire que le *New York Times* ou le *Washington*
42 *Post* sont comparables ou les mêmes journaux qu'El Clarín. Ce que l'on dit, c'est que
43 la bourse évalue ce secteur-là de presse aux États-Unis entre 9 et 12 % ; au Chili,
44 entre 8 et 10 % - pardon, fois !

45 Les spécificités du Clarín sont situées déjà dans ces comptes. Donc tout ce que l'on
46 fait c'est utiliser combien de fois la bourse valorise la société dans certains secteurs
47 comparables au nôtre, et ensuite on l'applique à l'EBITDA de la société qu'on est en
48 train d'évaluer.

49 Le risque pays, comme je le disais, est une évaluation de marché depuis 1988. On
50 parlera après de la cohérence entre ce risque-pays, cette décote que l'on prend ici, et

1 le risque ensuite que l'on appliquera au taux de capitalisation. J'expliquerai cela après.
2 Et ensuite, pour votre tranquillité, et pour la nôtre aussi parce que c'est comme cela
3 qu'on travaille, on a évidemment essayé de rationaliser, de conforter cette position par
4 d'autres analyses.

5 Une, la fourchette des multiples observés en bourse mais sur une période plus
6 récente, depuis 1988, où il y a plus de sociétés cotées. Donc c'est parfaitement dans la
7 fourchette d'une période plus longue. On ne peut pas dire que c'est une fourchette qui
8 est peut-être applicable uniquement une année précise. C'est une fourchette qui tient
9 la route sur le long terme.

10 Deux, on a évalué, on a regardé également les multiples implicites dans les
11 transactions, dans l'acquisition de sociétés de presse en tant que sociétés non cotées.
12 Quand des sociétés non cotées ou des fonds d'investissement achètent des sociétés
13 non cotées, elles publient parfois la valeur à laquelle elles ont acheté la société. Donc il
14 y a donc des bases de données qui donnent les multiples implicites de ces
15 acquisitions. Et encore une fois, les résultats obtenus rentrent tout à fait dans la
16 fourchette observée.

17 En page 14, vous avez l'application numérique des chiffres que je viens de vous
18 présenter. Pour l'approche A, donc je rappelle, considérant que l'EBITDA normatif est
19 celui de 1972, 738 000 dollars, on applique la fourchette haute et basse, ou le bas et le
20 haut de la fourchette qu'on a calculé, 7.9, 9.6, une valeur d'entreprise de 100.8 et
21 7 millions de dollars, on déduit évidemment la dette pour trouver la *Fair Market Value* à
22 la veille de la saisie entre 5.3 et 6,5 millions de dollars. Cela est pour l'approche A.

23 Page 15, approche B, nous considérant la moyenne de l'EBITDA comme étant
24 l'EBITDA de référence, 1,2 million, on applique la même fourchette, on déduit la même
25 dette, on trouverait une *Fair Market Value* de fonds propres à la veille de la saisie entre
26 9.1 millions de dollars et 11.2 millions de dollars.

27 Alors on a trouvé maintenant nos chiffres pour 1972. Il faut ensuite, comme je le disais
28 avant, les ramener à la date du préjudice que nous avons déterminée comme étant le
29 8 mai 2008.

30 Cette capitalisation, donc cette façon de ramener une valeur de 1972 à 2008 se fait
31 habituellement, comme vous le savez aussi sans doute, en utilisant un taux sans
32 risque. Un taux sans risque, en général on prend un taux américain, si c'était une
33 société européenne on pourrait prendre le taux allemand. Un taux sans risque
34 américain à 10 ans, auquel on ajoute une prime pays puisque tout ce préjudice, toute
35 cette violation, toute cette situation se passe au Chili et pas aux États-Unis, donc on
36 prend une prime de risque de 2 %. C'est là où je disais, ce 2 % est cohérent avec la
37 décote sur les multiples que l'on a faite avant. C'est-à-dire on a utilisé les mêmes
38 chiffres, observés, donc on a décoté les multiples de 20 %, on applique une prime de
39 risque de 2 %. On pourrait, si on avait trouvé d'autres chiffres, si on avait trouvé 10 %
40 de décote, on aurait pris 1 % de prime pays. Donc ce sont des vases communicants,
41 en fait.

42 Pour vous donner une idée, évidemment, je pense que tout le monde est conscient
43 que les taux étaient à peu près assez élevés, dans les années 1970 il y avait plus
44 d'inflation, donc les taux américains sans risque sont montés jusqu'à 14 %, pour
45 descendre progressivement vers 7, 8 et même 4 % à la fin des années 2000. Pour
46 vous donner une idée, en moyenne, une moyenne arithmétique parce que nous, nous
47 l'avons fait année par année, le taux sans risque américain entre 1973 et 2008 est de
48 7,6 %, donc la prime de Chili comme je disais avant est de 2 %, donc environ 9.6 % de
49 taux de capitalisation. Encore une fois, c'est une moyenne arithmétique. Nous avons
50 pris le taux sans risque américain des obligations année par année.

1 En page 17, vous avez la conversion donc de cette valeur en 1972, à la date de la
2 Sentence, donc pour les deux approches vous avez la fourchette. Première approche,
3 une fourchette entre 115 et 142, pour la deuxième approche une fourchette entre 200
4 et 244. Monsieur Kaczmarek trouve que la proportion des intérêts est très importante
5 et que c'était choquant. Mais en réalité, quand on pense que l'on est en train de parler
6 de 35 ou 40 années de décalage dans le temps, c'est tout à fait normal. Pour vous
7 donner une idée, j'ai fait le calcul sur la base d'un journal espagnol, la *Vanguardia*, qui
8 en 1973 coûtait 5 pesetas, c'est-à-dire environ 3 centimes d'euro, aujourd'hui cela
9 coûte environ 1 €, donc un facteur fois 30. Rien que de l'inflation, cela explique
10 pourquoi l'écart entre la valeur des fonds propres en 1973 et la valeur en 2008 est
11 tellement importante. Mais c'est parce qu'il y a un effet temporel qui est très important.

12 Comme je le disais avant, le calcul est fait à la date de la Sentence, puis il a été fait à
13 la date de notre rapport, puis à la date de notre deuxième rapport. Il conviendra de le
14 faire à la date de votre Sentence.

15 Pour votre information, à partir de 2008, nous avons retenu le taux de la Sentence, qui
16 était de 5 %. C'est un choix, qui nous semble cohérent avec ce qui a été jugé.

17 Voilà les chiffres pour les deux approches. Enfin, nous avons procédé à rationaliser le
18 résultat obtenu. Donc, nous avons travaillé sur la *Fair Market Value* en 1972, pour
19 essayer de voir si l'on avait d'autres éléments qui nous permettaient de corroborer les
20 résultats qu'on obtenait. Je disais avant qu'on n'a pas pu mettre en place la méthode
21 de *Discounted cash flow*. En revanche, ce qu'on peut faire c'est à partir des données
22 ou des résultats trouvés déterminer quelle est la croissance implicite de notre
23 évaluation. Je vais essayer de l'expliquer.

24 On a le flux de 1972, le *cash-flow* de 1972. On considère qu'il se perpétue. On a la
25 valeur. Donc, il faut qu'on trouve quelle est la croissance de ce flux nécessaire pour
26 qu'en l'actualisant donne la valeur qu'on a trouvée. Et ce taux de croissance que l'on a
27 trouvé est entre 2.7 et 5 % en fonction des fourchettes qu'on a vues avant, ce qui nous
28 semble un taux de croissance raisonnable pour une société de cette caractéristique-là.

29 Deuxième élément, cette *Fair Market Value* est inférieure à certaines déclarations qui
30 avaient été faites par MM. Gonzáles et Venegas en 1974. En revanche, c'est un point
31 que l'on traite de façon claire dans notre rapport, il est évident que cette *Fair Market*
32 *Value* est supérieure au prix payé par M. Pey. Nous nous sommes penchés sur cette
33 question du prix payé par M. Pey en considérant que le prix payé par M. Pey ne peut
34 pas être représentatif de la *Fair Market Value* pour plusieurs raisons. Mais, d'un point
35 de vue strictement économique, considérez, pour votre information, que ce prix est à
36 peu près égal aux fonds propres de la société en 1972, moins que les fonds propres de
37 la société en 1971, ce prix nécessairement ne peut pas correspondre à la *Fair Market*
38 *Value*, parce que les fonds propres d'une société de presse n'incluent pas tout le
39 matériel intangible, sa marque, sa réputation, son lectorat, sa part de marché. Donc,
40 une évaluation par les fonds propres serait tout à fait fautive.

41 On sait par ailleurs qu'il y a des circonstances qui pourraient expliquer pourquoi le prix
42 payé est inférieur à la *Fair Market Value*. Mais uniquement sur le point des finances, le
43 prix payé par M. Pey ne peut pas être représentatif de la *Fair Market Value*.

44 Maintenant, je vais passer à la demande subsidiaire, c'est plus court, je vous le
45 garantis. Le standard de réparation est basé sur l'enrichissement sans cause. Sur le
46 plan financier, nous avons traduit l'enrichissement sans cause comme l'addition de
47 trois éléments :

- 48 1. premier point, la valeur des loyers économisés par le Chili depuis 1973, cela
49 c'est pour les biens immeubles ;
- 50 2. ensuite, ces mêmes biens immeubles ont toujours une valeur aujourd'hui, donc
51 il faut les prendre en compte dans l'enrichissement sans cause ;

1 3. ensuite, un troisième volet sur l'utilisation des biens hors immeubles, des biens
2 qui ont enfin une vie utile limitée.

3 Nous passons rapidement sur ces trois éléments pour avoir notre calcul.

4 Avant de passer au calcul des loyers économisés par le Chili, un petit rappel d'un
5 concept assez intuitif, mais je pense que cela vaut la peine de le rappeler. C'est qu'il y
6 a une relation directe entre le loyer et la valeur d'un immeuble, c'est-à-dire que plus on
7 peut louer cher un immeuble, plus il a de la valeur, cela semble assez évident.
8 Mathématiquement, du point de vue des évaluateurs dans le secteur immobilier, cela
9 se fait par la division entre le loyer et ce que l'on appelle le taux de rendement, on
10 appelle cela parfois taux de capitalisation, mais pour ne pas confondre avec l'autre
11 taux de capitalisation, on va s'y référer comme le taux de rendement, donc qui
12 représente un peu le risque ou l'attente de rendement de ce loyer.

13 Donc un exemple chiffré : si on peut louer un immeuble pour 10 000 \$ et que son taux
14 de rendement est de 10 %, on peut imaginer que la valeur de cet immeuble sera de
15 100 000 \$.

16 Donc, on peut faire le calcul inverse. C'est-à-dire si on connaît la valeur de marché et
17 on connaît le taux de rendement, on peut en déduire le loyer.

18 Après ce petit rappel de ce principe économique, en page 23, on passe au calcul des
19 loyers économisés depuis 1973. Pour cela, nous disposons d'une évaluation en 2013,
20 indépendante, faite par le cabinet Aninat. Cela nous donne une valeur des immeubles
21 que vous voyez dans le tableau, pour chacun des immeubles qui appartenaient aux
22 sociétés. Au total, 8,3 mille millions de pesos. À partir des informations que fournit le
23 même cabinet, puisqu'il fournit un taux de capitalisation, il est possible de déduire le
24 taux de loyer annuel. En réalité, M. Aninat il fait l'évaluation par les mètres carrés
25 comparables, donc c'est aussi une autre méthode, lui il détermine, à partir des
26 transactions comparables, quelles sont les valeurs de ces immeubles. Il contraste avec
27 une méthode par les loyers, c'est pour cela qu'il donne ces informations, et il fixe une
28 valeur.

29 Comme on a le taux de capitalisation et on a la valeur de l'immeuble, on peut déduire
30 pour l'ensemble des immeubles quel est le loyer implicite en pesos et en dollars. Donc
31 cela donnerait un loyer de 1,5 M\$ pour l'année 2013. Cela, c'est une année. Ensuite, il
32 faut l'appliquer aux 40 dernières années. De toute façon, on est en train de parler en
33 prix constant, il suffit de multiplier le 1.5 fois 40 années pour trouver les loyers
34 économisés, déjà en date de 2013, depuis 1973. Donc c'est ce que vous voyez dans le
35 tableau souligné ou entouré de bleu en bas : loyer économisé : 1,5 M\$ par an fois les
36 39 années écoulées. Cela nous donne directement la valeur en monnaie constante de
37 2013 des loyers économisés, donc 60 M\$.

38 Je disais qu'il y a un deuxième volet, c'est la valeur actuelle, présente, des immeubles,
39 parce que ces immeubles continuent à être au Chili. Donc cela c'est la valeur qu'on
40 voyait avant, calculée par M. Aninat, on n'a pas fait de calculs supplémentaires. On a
41 simplement pris cette valeur, donc 17 M\$, la valeur actuelle des immeubles, en 2013.

42 Troisième volet, comme je le disais, tout ce qui est biens, non immeubles, notamment
43 la presse Goss, les stocks, etc. C'est principalement la presse Goss, qui a une vie utile
44 limitée et pour laquelle on s'est basé sur la Décision 43 pour une valeur estimée par
45 les experts du Chili. Cela a le mérite d'être simple. Donc, les experts du Chili avaient
46 évalué cette presse Goss à 3.5 M\$ en 1998. Les autres biens sont plus négligeables.
47 Au total 3.7, 3.8 M\$ en 2008.

48 Donc si maintenant je ramène ces trois éléments : loyers économisés, valeur de
49 l'immeuble et valeur des actifs hors immobiliers, ce que vous voyez en page 27 - ce
50 sont des dates différentes, les actifs hors immobiliers étaient évalués en 1998, tout ce
51 qui est loyer et immeubles a été fait en 2013- je ramène tout cela à la date de notre

1 rapport et je le capitalise encore une fois, et je trouve un total de 91.7 M\$ liés à la
2 demande subsidiaire, donc à l'enrichissement sans cause.

3 En conclusion et pour récapituler ces chiffres, pour la demande principale, vous avez,
4 comme je le disais, deux approches. Ce que vous avez dans le premier tableau en
5 haut et en bas, en ligne, « Approche par l'EBITDA 1972 ajusté », cela est l'approche A.
6 « Approche par la moyenne des EBITDA ajustés », donc entre 738 et 1 222 000. Et un
7 multiple, sans ou avec *New York Times* et *Washington Post*, entre 8 et 9. Cela nous
8 donne deux fourchettes.

9 Je parle de deux fourchettes parce qu'en réalité, je pense que c'est comme cela qu'il
10 faut le voir ce sont deux fourchettes suivant deux approches. La fourchette en soi a un
11 écart qui est raisonnable du point de vue de l'évaluation, c'est à peu près 20 %. La
12 question de l'approche, c'est plus une question de : jusqu'où nous, en tant qu'experts
13 financiers, nous pouvons trancher sur une base informée catégorique. On arrive là
14 jusqu'où on arrive, on arrive jusqu'aux l'EBITDA normatifs. Ensuite, savoir si c'est
15 [19]72 ou si c'est la moyenne qu'il faut prendre, on peut avoir notre avis. Mais on n'a
16 pas un avis catégorique et définitif à mettre en avant, c'est pourquoi on vous laisse
17 l'outil et le choix des deux approches.

18 L'enrichissement sans cause, comme je vous disais, à 91,7 millions de dollars à la date
19 de notre rapport. Tout cela évidemment devra être actualisé à la date de la Sentence.

20 Un dernier point : notre calcul ne comprend pas l'éventuel dommage moral, l'effet
21 impôt ni les coûts de procédure, etc. Il se limite exclusivement à ces deux standards de
22 réparation.

23 Avec cela, j'ai terminé ma présentation. Merci beaucoup.

24 **M. le Président.**- Merci à vous, Monsieur Saura.

25 *(Poursuit en anglais.)*

26 Monsieur Di Rosa, nous allons procéder au contre-interrogatoire.

27 Nous allons vous octroyer une heure. Nous ferons une pause ensuite et nous
28 poursuivrons ensuite si cela vous convient.

29 (...)

30 ➤ **Contre interrogatoire de M. Saura par la Défenderesse**

31 **Me Gehring Flores** *(interprétation de l'anglais).*- Merci, Monsieur le Président. Nous
32 avons besoin d'une toute petite pause pour changer les câbles des écrans. Donc, si
33 vous pouviez nous accorder quelques minutes...

34 **M. le Président** *(interprétation de l'anglais).*- Deux minutes et demie. Pause technique.

35 *(Suspendue à 10 heures 36, l'audience est reprise à 10 heures 40.)*

36 **M. le Président** *(interprétation de l'anglais).*- Madame Gehring Flores, êtes-vous
37 prête ? Encore une minute ?

38 **Me Gehring Flores** *(interprétation de l'anglais).*- Nous sommes prêts.

39 **M. le Président** *(interprétation de l'anglais).*- Allez-y !

40
41 **Me Gehring Flores** *(interprétation de l'anglais).*- Merci, Monsieur le Président,
42 Messieurs les Membres du Tribunal.
43 Je suis Mme Gehring Flores et je suis la représentante du Gouvernement du Chili dans
44 cette affaire.
45
46

1 Bonjour Monsieur. J'aimerais vous poser quelques questions sur les rapports que vous
2 avez présentés dans le cadre de cette Instance et, probablement aussi, quelques
3 questions sur l'exposé que vous venez de nous faire.

4 Alors, pour commencer par votre premier rapport, l'annexe 9, page 71, qui est votre
5 *curriculum vitae*. Est-ce que vous avez votre rapport ? Est-ce que quelqu'un d'autre
6 aurait besoin d'un exemplaire du rapport de M. Saura ?

7 De toute façon, nous allons afficher à l'écran un certain nombre de pièces. Si quelqu'un
8 a besoin d'une copie papier, je pense que nous en avons suffisamment.

9 Donc, il s'agit de votre *curriculum vitae* en annexe 9. Vous dites que vous avez de
10 l'expérience sur un autre arbitrage d'investissement à l'encontre de l'Argentine.
11 Avez-vous eu d'autres expériences en la matière ?

12
13 **M. Saura.**- Je suis actuellement en train de travailler sur d'autres arbitrages
14 internationaux, sur l'Espagne concrètement.

15
16 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Combien ?

17
18 **M. Saura.**- Cela ferait trois au total.

19
20 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et quelle est la portée de vos travaux
21 dans le cadre de ces autres investissements, arbitrages d'investissement ?

22
23 **M. Saura.**- C'est confidentiel, mais comme il y a eu des nouvelles dans les journaux, je
24 peux l'expliquer. J'ai été nommé expert de l'Espagne dans certains arbitrages
25 internationaux qui sont, comme vous le savez maintenant, en cours contre le Royaume
26 de l'Espagne concernant la régulation sur l'énergie renouvelable.

27
28 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Y compris donc cela et l'affaire
29 espagnole, vous avez été nommé dans trois arbitrages internationaux ?

30
31 **M. Saura.**-Oui.

32
33 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur Saura, est-ce que vous
34 aimeriez apporter un amendement ou un ajout à l'un ou l'autre de vos rapports ? Ou
35 vous voudriez biffer quoi que ce soit ?

36
37 **M. Saura.**- Non. Non plus.

38
39 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- La fourchette que vous proposez pour
40 l'indemnisation est entre 160,8 M\$ et 338,3 M\$. C'est bien cela ?

41
42 **M. Saura.**- Pour nuancer cela, comme je le disais, moi, j'appelle « fourchette » à
43 chacune des approches. Mais les chiffres que vous avez mentionnés sont justes.

44
45 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et je crois comprendre qu'ici même,
46 et dans votre rapport dans une certaine mesure, vous avez adopté la position qui
47 consiste à dire que votre évaluation est fondée sur la *Fair Market Value* des actifs
48 El Clarín qui avaient été saisis en 1973. C'est bien cela ?

49
50 **M. Saura.**- C'est correct.

51
52 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Vous avez également déclaré,
53 aujourd'hui même, que vous pensiez qu'il y avait une causalité qui était donc un
54 problème juridique.

55

1 **M. Saura.**- Oui.

2

3 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Une question juridique qui doit être
4 tranchée par le Tribunal, c'est bien cela ?

5

6 **M. Saura.**- Evidemment, oui.

7

8 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Mais pour que les choses soient
9 claires, votre position, c'est que le préjudice, dans cette affaire, doit être évalué depuis
10 1973. C'est bien cela ?

11

12 **M. Saura.**- Mon raisonnement part de cette position. Je pense que ce n'est pas la
13 même chose. Je ne tranche pas le débat juridique.

14

15 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- D'accord. Mais, d'après votre position
16 d'expert, le préjudice doit être évalué depuis 1973.

17

18 **M. Saura.**- Dans ma vision d'expert, ma compréhension de ce que M. Pey a réclamé
19 depuis 1995 c'est l'indemnisation pour son investissement saisi en 1973. Encore une
20 fois, il ne m'appartient pas de trancher les nuances juridiques qui ont porté à faire
21 d'abord une réclamation pour la presse Goss, ensuite le *Fork in the road* sur le CIRDI.
22 Mais ma compréhension est celle-ci aussi et qui fait du sens, car M. Pey il souhaitait
23 récupérer tout son investissement, complet.

24

25 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Je crois comprendre que vous avez
26 déclaré que vous fondez votre compréhension sur ce que M. Pey a réclamé, n'est-ce
27 pas ?

28 Est-ce que vous pensez que votre évaluation des préjudices doit être fondée sur les
29 prétentions de M. Pey depuis 1995 ou depuis la conclusion du Premier Tribunal ?

30

31 **M. Saura.**- La Sentence initiale condamne le Chili pour la violation d'un traitement
32 injuste et inéquitable, et pour un déni de justice. Encore une fois, c'est un domaine qui
33 n'est pas le mien. S'il est condamné pour un traitement injuste et inéquitable, l'origine
34 de toute cette controverse est que M. Pey souhaitait l'indemnisation de son
35 investissement en 1973.

36 Maintenant, je comprends bien que ça c'est l'interprétation des causes, la position des
37 Demanderesses. Vous avez une autre position qui est que la portée ou la
38 conséquence de la violation de l'article 4 se limite à un retard ou à une discrimination
39 sans effet. Voilà, le raisonnement est basé sur cette position.

40

41 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Afin d'aboutir à cette conclusion, à
42 savoir que le préjudice doit être fondé sur la position de la Demanderesse, donc de ce
43 que M. Pey a réclamé, en d'autres termes, la valeur juste du marché, des actifs
44 El Clarín qui avaient été saisis en 1973, avez-vous examiné la sentence ?

45

46 **M. Saura.**- Oui, j'ai pris connaissance des pièces, évidemment.

47

48 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Quelle partie de la sentence
49 avez-vous examinée ?

50

51 **M. Saura.**- J'ai lu toute la sentence.

52

53 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Avez-vous pu saisir ce qu'étaient les
54 conclusions du Premier Tribunal avec les deux violations des deux TBI ?

1 **M. Saura.**- Ce n'est pas mon domaine de faire l'interprétation, puisque vous-mêmes,
2 qui êtes experts en matière juridique, vous ne vous mettez pas d'accord. Donc c'est
3 impossible pour moi d'avoir une meilleure opinion que la vôtre. Tout ce que je pense
4 qu'il faut retenir c'est que le raisonnement que j'ai suivi prend comme hypothèse cette
5 position. Maintenant, si la position du Tribunal est autre, évidemment les calculs
6 seraient différents. C'est un fait.

7
8 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Vous présentez votre témoignage en
9 tant qu'expert dommages indépendant et qualifié, n'est-ce pas ? Cela figure dans votre
10 *curriculum vitae*, n'est-ce pas ? Est-ce qu'il y a quoi que ce soit que vous aimeriez
11 ajouter à ces qualifications qui figurent dans votre *curriculum vitae* ?
12

13 **M. Saura.**- Non, c'est un résumé.
14

15 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et, est-ce que la position que vous
16 exprimez, c'est qu'il n'entre pas dans vos domaines de compétence de relier les calculs
17 du préjudice avec des violations spécifiques ?
18

19 **M. Saura.**- Pour voir si j'ai bien compris, vous pouvez répéter la question ?
20

21 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, bien sûr. Nous parlons des
22 questions juridiques qui sont destinées aux avocats. La question juridique est destinée
23 au Tribunal. En général, on regarde les points de causalité, n'est-ce pas ?
24 Alors, je voulais vraiment m'assurer de votre point de départ pour votre calcul. Il
25 semble que ce point de départ, ce soit les prétentions de la Demanderesse, selon
26 lesquelles on leur doit la valeur de marché des actifs qui ont été saisis en 1973.
27 Votre position aujourd'hui est qu'il n'entre pas dans votre domaine de compétence de
28 relier votre évaluation du préjudice aux violations spécifiques qu'on trouve dans la
29 sentence ?
30

31 **M. Saura.**- Si, par le titre « violations », on se limite au traitement injuste et inéquitable,
32 moi, je ne suis pas l'expert pour démontrer la causalité ou que cette violation se traduit
33 par certains agissements du Chili à l'égard de M. Pey, qui ont empêché M. Pey
34 d'obtenir une réparation pour la totalité de son investissement. Cela, c'est le travail des
35 avocats.

36 Comme je le disais, notre raisonnement part de la position que la conséquence de
37 cette violation est que M. Pey n'a pas pu obtenir, ou a perdu, son droit à être
38 indemnisé pour la valeur de son investissement qui a été saisi en 1973. Cela, c'est
39 mon point de départ. Je ne sais pas si c'est clair.
40

41 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Donc, vous avez reçu ce point de
42 départ de la bouche des conseils ?
43

44 **M. Saura.**-C'est correcte.
45

46 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Avez-vous complété cette
47 compréhension de ce point de départ à l'aide d'un examen de la sentence ?
48

49 **M. Saura.**- Comme je le disais, j'ai lu la sentence. Ma lecture non juridique de cette
50 sentence est aussi cohérente avec cette position. Mais je ne sais pas si cela a
51 beaucoup d'importance dans le débat qui nous amène ici.
52

53 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Prenons pour hypothèse que le
54 conseil de la Demanderesse soit venu vers vous pour vous dire que le point de départ
55 consistait à évaluer la *Fair Market Value* de, je ne sais pas, un bâtiment à Londres le

1 jour où il a été construit. Est-ce que vous demanderiez au conseil quelle violation est
2 liée à l'évaluation du préjudice ? Ou est-ce que vous le prendriez pour argent
3 comptant, si je puis dire ?
4

5 **M. Saura.**- Je ne sais pas si j'ai très bien compris l'analogie ou la comparaison. Vous
6 voulez dire utiliser le *London Eye* pour évaluer ce préjudice ? Ou dans un autre... C'est
7 cela que vous voulez dire ? Si vous m'avez demandé d'utiliser le *London Eye* pour
8 évaluer ce préjudice ? C'est cela ?
9

10 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Dans cette affaire.
11

12 **M. Saura.**- Évidemment, je dis que c'est ma professionnalité - je ne sais pas si c'est un
13 mot... - qui m'amène à lire évidemment le matériel disponible et voir si l'évaluation que
14 je suis en train de faire est cohérente avec cette position. Évidemment, la position de la
15 Partie Demanderesse ne me semble pas incohérente avec la Sentence. Mais cela,
16 c'est un pur avis non juridique.
17

18 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Donc, ce que l'avocat de la
19 Demanderesse vous demande de faire, en matière d'évaluation des dommages, est-ce
20 que vous allez vérifier si votre évaluation des dommages est liée à l'évaluation qui a
21 été faite ?
22

23 **M. Saura.**-On peut le dire comme ça.
24

25 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et vous savez que dans cette affaire,
26 le Tribunal initial a trouvé ou établi qu'il y avait deux violations du Traité bilatéral de la
27 part de la République du Chili, n'est-ce pas ?
28

29 **M. Saura.**-Oui.
30

31 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).-Alors, j'aimerais revenir sur la
32 première violation à propos du déni de justice.
33 Est-ce que vous pourriez, s'il vous plaît, me dire ce que la sentence a établi en matière
34 de violation au titre du déni de justice ?
35

36 **M. Saura.**- Là, on rentre clairement dans la structure juridique. Je vous dirai
37 simplement qu'en tant qu'expert, je suis incapable de séparer, isoler, interpréter
38 individuellement chacune des violations. Pour moi, il y a un ensemble de violations et
39 dans une vision très simple, elles résultent des requêtes de M. Pey de se faire
40 indemniser.
41

42 Le débat sur : est-ce que c'est uniquement une question de retard ? Est-ce que c'était
43 le choix de M. Pey d'aller vers le CIRDI ou vers la juridiction locale ? Tout cela
44 m'échappe complètement et je ne sais pas si je peux apporter une vision au Tribunal,
45 d'autant plus que mon évaluation est faite pour un ensemble de violations. Je n'ai pas
46 fait une évaluation isolée, agissements par agissements. Donc je suis désolé, je ne
47 peux pas vous amener plus de réponses que cela.
48

49 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Alors, je pourrais peut-être vous
50 renvoyer vers votre premier rapport, au paragraphe 29, qui est une affirmation de la
51 manière dont vous comprenez, me semble-t-il, la violation au titre du déni de justice ou
52 des violations qui étaient conclues par le Tribunal arbitral initial.
53

54 Vous indiquez que :

55 « Le 8 mai 2008, le Tribunal arbitral conclut que la République du Chili n'avait pas
accordé aux parties Demanderesse un traitement juste et équitable et qu'elle avait
commis à son égard un déni de justice, les privant de la possibilité d'obtenir

1 *indemnisation de la juste valeur des actifs qui ont été saisis depuis le coup d'État*
2 *de 1973.*

3 C'est correct ?

4

5 **M. Saura.**- Oui. Effectivement, M. Kaczmarek critique cette phrase. Il y a un point
6 d'ambiguïté et, en le relisant, je me rends compte, puisqu'en réalité notre...

7

8 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Vous souhaitez corriger ?

9

10 **M. Saura.**- Non, c'est juste expliquer que, à partir de la virgule, ce n'est plus ce que le
11 Tribunal dit, mais... Bon... Je pense que c'est un peu le sens de la critique de
12 M. Kaczmarek. Mais c'est vrai que cela peut être lu d'une autre façon. C'est pour cela
13 que je vœux le clarifier.

14

15 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Donc, c'est votre position aujourd'hui
16 que le Tribunal arbitral n'a pas conclu que cette violation les privait de la possibilité
17 d'obtenir une indemnisation de la juste valeur des actifs qui ont été saisis depuis le
18 coup d'État de 1973 ?

19

20 **M. Saura.**- C'est exacte.

21

22 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Alors, passons maintenant au
23 paragraphe 19 du deuxième rapport, s'il vous plaît. Je vais simplement vous donner
24 lecture de la deuxième phrase du paragraphe 19 et je passerai ensuite au petit 1 :
25 « *Le Tribunal original a statué que la République du Chili a commis des actes*
26 *constitutifs d'un traitement injuste et inéquitable parmi lesquels :*
27 *i. L'absence de décision au fond sur la demande de restitution de l'investissement et*
28 *en particulier de la presse GOSS... »*

29

30 **M. Saura.**- Oui.

31

32 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Est-ce que vous êtes toujours
33 d'accord pour dire que c'est une déclaration correcte de la manière dont vous
34 comprenez la violation au titre du déni de justice ?

35

36 **M. Saura.**- Oui.

37

38 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- L'articulation de la violation constitutif
39 d'un déni de justice, au deuxième paragraphe 19, petit 1, est-ce que c'est la meilleure
40 description de votre part de ce qu'a établi la sentence au titre du déni de justice ?

41

42 **M. Saura.**- Je ne sais pas si c'est la meilleure celle qui est là. Partons de l'idée que
43 c'est celle que j'ai écrite.

44

45 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Est-ce que vous seriez prêt à modifier
46 cette explication aujourd'hui ?

47

48 **M. Saura.**- Non.

49

50 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- OK.

51 J'aimerais vous montrer le paragraphe 659 de la Sentence maintenant. Je vais vous
52 donner un exemplaire de la Sentence ou vous pouvez le lire à l'écran, comme vous
53 voulez.

- 1 C'est le paragraphe 659 de la Sentence. Je ne vais pas vous infliger la lecture en
2 français, mais en espagnol. L'interprète lira la version française.
3 *(Poursuit en espagnol - interprétation de l'espagnol.)*
4 « Sur la première question, la réponse ne peut être que positive au regard des faits
5 établis et déjà retenus par le Tribunal arbitral. L'absence de toute décision par les
6 tribunaux civils chiliens et sur les prétentions de M. Pey Casado. [...] L'absence de
7 décision, c'est-à-dire entre septembre 1995 et le 4 novembre 2002, moment de
8 l'introduction de la demande complémentaire à la présente procédure, doit être
9 qualifiée comme un déni de justice de la part des tribunaux chiliens. [Donc absence de
10 décision pendant sept années]. En fait, des délais procéduraux importants constituent
11 bien une des formes classiques de déni de justice. »
12 *(Poursuit en anglais - interprétation.)*
13 Alors, vous avez peut-être vu cela pour la première fois - j'imagine que ce n'est pas la
14 première fois.
15 Êtes-vous d'accord pour dire que le Tribunal a établi que le déni de justice était dû à
16 l'absence de décision pendant sept années dans le cas des rotatives Goss ?
17
18 **M. Saura.**- Je ne sais pas si vous voulez vraiment mon opinion parce que, encore une
19 fois, j'étais là hier et avant-hier, c'était tout le débat des Parties. Si le Tribunal veut que
20 je réponde, ma réponse serait que non.
21
22 **Me Gehring Flores** *(interprétation de l'anglais)*.- J'imagine que l'une des raisons pour
23 lesquelles votre évaluation des dommages n'établit aucun lien entre le retard, dans le
24 cas des rotatives Goss, entre 1995 et 2002 et le dommage que vous avez établi. C'est
25 dû à cela ?
26
27 **M. Saura.**- Effectivement, nous on ne part pas du raisonnement qui consisterait à dire
28 que le dommage lié au déni de justice se limite à retarder une décision pendant sept
29 années.
30
31 **Me Gehring Flores** *(interprétation de l'anglais)*.- Alors, j'aimerais vous renvoyer au
32 paragraphe 20, maintenant, de votre deuxième rapport, dans lequel vous dites que :
33 « En l'absence de déni de justice et en cas de traitement juste et équitable, les
34 Demandereses auraient dû percevoir une indemnisation en compensation des actifs
35 des sociétés CPP S.A. et EPC... »
36
37 **M. Saura.**- Oui.
38
39 **Me Gehring Flores** *(interprétation de l'anglais)*.- Sur la base de ce paragraphe 20 de
40 votre deuxième rapport, est-ce que... Ou je reviens plutôt en arrière un instant. Ici, il
41 s'agit d'une analyse « mais » ou « si ce n'est que ».
42
43 **M. Saura.**- Oui, on peut dire comme ça.
44
45 **Me Gehring Flores** *(interprétation de l'anglais)*.- Donc, pour vous livrer à ce type
46 d'analyse qui commence par « en l'absence de », est-ce que vous devez savoir quel
47 est le scénario effectif ?
48
49 **M. Saura.**- Oui.
50
51 **Me Gehring Flores** *(interprétation de l'anglais)*.- Alors dites-moi quel est le scénario
52 véritable en ce qui concerne le déni de justice et cette violation dite du « déni de
53 justice ».

- 1 **M. Saura.**- Encore une fois, je n'ai pas fait un *but for* uniquement pour (en anglais) *the*
2 *denial of justice* mais un *but for* pour l'ensemble de la violation. Je ne sais pas si vous
3 voulez reformuler la question.
4
- 5 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Non. Je comprends maintenant, en
6 particulier, que votre analyse qui commence par « en l'absence de » repose, en fait,
7 sur une vision globale des violations qui ont été établies par le Tribunal, n'est-ce pas ?
8 À la fois le déni de justice et la discrimination. C'est cela ?
9
- 10 **M. Saura.**- Oui.
11
- 12 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Êtes-vous d'accord pour dire que la
13 sentence a trouvé deux violations de l'article 4 du Traité bilatéral ?
14
- 15 **M. Saura.**- Vous vous referez à la discrimination et au déni de justice ?
16
- 17 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, c'est ce que je veux dire.
18
- 19 **M. Saura.**- C'est la déclinaison, si je le dis dans mes propres mots, c'est la déclinaison
20 de la violation de l'article 4, oui. Mais pour nous c'est un ensemble.
21
- 22 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Très bien.
23 J'ai bien compris que vous ne l'avez pas fait dans votre rapport, mais pourriez-vous me
24 dire quel a été le scénario pour juste la violation au titre du déni de justice ?
25
- 26 **M. Saura.**- Non. Je ne peux pas.
27
- 28 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur Saura, est-ce que vous
29 savez que M. Pey a ouvert une procédure en 1995 devant un tribunal du Chili
30 demandant la valeur de restitution des machines Goss ?
31
- 32 **M. Saura.**- Oui
33 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Est-ce que vous êtes au courant
34 qu'aucune décision n'a été prise par ce tribunal entre 1995 et 2002 ?
35
- 36 **M. Saura.**- Oui.
37
- 38 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Est-ce que vous êtes au courant
39 qu'une décision a été émise par ce Tribunal en 2008 ?
40
- 41 **M. Saura.**- Oui.
42
- 43 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et êtes-vous au courant que le
44 Tribunal chilien a prononcé un non-lieu à cause d'une prescription ?
45
- 46 **M. Saura.**- Je ne peux pas vous dire de façon taxative que c'est la raison unique pour
47 laquelle cela a été... Il a été « évincé » - je ne sais pas si c'est le bon mot en français.
48 En tout cas, il n'a pas obtenu gain de cause, si c'est cela que vous voulez... on peut
49 dire.
50
- 51 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- En 2008, est-ce que vous savez que
52 la Cour du Chili a rejeté l'affaire de M. Pey, mais vous ne savez pas exactement pour
53 quelles raisons cela a été le cas ?
54
- 55 **M. Saura.**- Oui.
56
- 57 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Sur la base de ces faits que vous
58 connaissez maintenant, est-ce que vous diriez qu'il s'agit d'une description du scénario
59 effectif de ce déni de justice ?
60

1 **M. Saura.-** Non.

2 **Me Gehring Flores.-** Knowing those facts, would you say that that's a description of
3 the actual scenario of the denial of justice violation?
4

5 **M. Saura.-** Non. D'abord parce que je pense qu'on ne peut pas prendre de façon isolée
6 le cas de la presse Goss 2. Et là, c'est uniquement une partie des réclamations de
7 M. Pey - c'était la première réclamation de M. Pey. Là, je parle en tant uniquement
8 qu'expert financier, mais, en toute logique, ce que M. Pey voulait, avec cette première
9 requête, c'est obtenir gain de cause pour ensuite demander d'autres réparations. C'est
10 le propre de tout investisseur qui aurait perdu ses biens par une saisie en 1972, c'est
11 de réclamer l'ensemble. Donc, pour moi, la situation ne se limite pas à ce jugement sur
12 la presse Goss.

13 **Me Malinvaud.-** Excusez-moi, Monsieur le Président, Messieurs les arbitres, je suis
14 désolée d'intervenir. Juste une seconde. Nous avons eu un quart d'heure, vingt
15 minutes de discussion sur la différence d'appréciation de l'étendue des conséquences
16 du déni de justice tel qu'il est reconnu par le Tribunal arbitral.

17 C'est clairement un débat qui fait partie du débat entre les conseils sur la portée de la
18 décision. Là, l'expert a répondu de manière assez claire sur ce quelle a été sa mission.
19 On continue de l'interroger sur la portée de la Sentence qui est elle-même débattue
20 entre les Parties. Je vais laisser bien sûr continuer, mais je rappelle que ce n'est pas la
21 mission qui a été faite par l'expert. Il l'a dit très clairement dès le début de son
22 interrogatoire.

23 **M. le Président (interprétation de l'anglais).-** Je crois, Madame, que l'objectif de ce
24 contre-interrogatoire est de voir quelle est la base sur laquelle le calcul des dommages
25 a été établi. Mais je crois qu'effectivement, on a vu de quoi il s'agissait. Je vous
26 proposerai de passer à d'autres questions, si vous le voulez bien.

27 **Me Gehring Flores (interprétation de l'anglais).-** Oui, une autre question sur la même
28 lancée - pour précision.

29 Donc à ce jour, vous seriez incapable de faire une analyse hypothétique *but for* pour la
30 violation du déni de justice.

31 **M. Saura.-** De façon isolée ?

32 **Me Gehring Flores.-** Yes.

33 **M. Saura.-** Je suis incapable de le faire maintenant. Je suis capable de le faire comme
34 expert si on me laisse le temps d'y réfléchir, évidemment.

35 **Me Gehring Flores (interprétation de l'anglais).-** C'est votre position en ce qui
36 concerne la violation de discrimination qui a été retenue dans la première Sentence
37 également ?

38 **M. Saura.-** Oui.

39 **Me Gehring Flores (interprétation de l'anglais).-** Pour préciser, cela veut dire que vous
40 n'êtes pas en mesure d'exprimer le scénario pour la violation due à la discrimination
41 qui a été déterminée par la Sentence ?

42 **M. Saura.-** Pour moi l'*actual* scénario dans l'ensemble des deux est zéro. Donc
43 j'imagine que, pour les deux, ce serait zéro également. Mais encore une fois, ce n'était
44 pas le but de mon expertise de faire une réflexion isolée.

45 **Me Gehring Flores (interprétation de l'anglais).-** Je voudrais m'assurer que nous
46 avons bien la même compréhension des deux violations. Nous avons parlé du déni de
47 justice et, lorsque nous parlons de la violation résultant de la discrimination, j'aimerais
48 vous demander si, selon vous, la violation liée à la discrimination qui a été déterminée

1 par le tribunal original est liée au fait que la Décision 43 a versé une indemnisation à
2 des tiers et non pas à M. Pey ou aux Demanderesses.

3 **M. Saura.**- Encore une fois, je pense qu'on me demande d'interpréter la portée de la
4 discrimination, mais la Décision 43 fait partie des faits qui sont condamnés, oui.

5 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et selon vous, par la Décision 43, la
6 République du Chili a compensé des tiers qui n'étaient pas, en fait, les
7 Demanderesses. C'est bien cela ?

8 **M. Saura.**- Oui.

9 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Selon vous, les Demanderesses ou
10 M. Pey n'ont pas participé à la procédure qui a donné lieu à la Décision 43.

11 **M. Saura.**- Oui.

12 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et tout comme pour l'élément « déni
13 de justice », vous dites donc que vous n'avez pas fait d'évaluation des préjudices
14 séparée pour la violation de discrimination. C'est bien cela ?

15 **M. Saura.**- Oui.

16 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Je vous demanderai de passer à la
17 page 18 de votre deuxième rapport. Il s'agit du dernier point en particulier, page
18 suivante. Vous le voyez à l'écran surligné et vous dites :

19 « *Les dommages et intérêts découlant de la Décision 43 manquent de pertinence pour*
20 *une réparation intégrale du préjudice subi dans la mesure où ils ne portent pas sur*
21 *l'intégralité de l'investissement et excluent notamment les actifs incorporels.* »

22 Donc, pour être clair avec ce paragraphe de votre deuxième rapport, paragraphe 18,
23 vous élargissez en fait votre évaluation des dommages et intérêts au-delà des
24 dommages et intérêts découlant de la Décision 43, n'est-ce pas ?

25 **M. Saura.**- Oui.

26 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Vous déclarez que :

27 « *Les dommages et intérêts découlant de la Décision n° 43 manquent de pertinence* »
28 pour les dommages puisque vous dites que cela ne couvre pas... « *...ils ne portent pas*
29 *sur l'intégralité des investissements et excluent notamment les actifs incorporels* ».

30 Est-ce qu'il y a autre chose que vous souhaiteriez ajouter ? Vous dites que les
31 dommages et intérêts découlant de la Décision n° 43 ne sont pas suffisants pour une
32 réparation intégrale des Demanderesses dans le cadre de la Décision 43. Et donc il y a
33 d'autres éléments qui doivent être ajoutés. Quels sont ces autres éléments outre les
34 actifs incorporels ?

35 **M. Saura.**- En fait, ce que l'on dit, c'est que la Décision 43 fait partie des actes qui sont
36 condamnés. Donc on ne peut pas la prendre en compte, notamment parce qu'entre
37 autres, la Décision 43 ne visait qu'à rembourser ou indemniser pour les actifs
38 corporels. Le traitement juste et équitable aurait consisté à donner à M. Pey une
39 indemnisation qui correspondrait à l'ensemble de son investissement. Cela inclut les
40 actifs corporels mais cela inclut aussi les actifs incorporels, le *goodwill*, si vous voulez,
41 la marque, sa part de marché, comme j'expliquais avant, qui peuvent être, dans
42 certains cas, beaucoup plus supérieurs que la pure valeur comptable ou même de
43 marché des actifs corporels.

44 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Là encore, pour que les choses soient
45 claires pour tout le monde, dans votre rapport, vous n'affirmez jamais faire une
46 évaluation du préjudice dans les années qui sont particulièrement liées au déni de
47 justice d'une part et la violation de discrimination d'autre part. C'est bien cela ?

- 1 **M. Saura.**- Oui.
- 2 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Savez-vous en quelle année la
3 Décision 43 a été prise ?
- 4 **M. Saura.**- Je pense qu'elle date de 2000 ou 2002.
- 5 (*Maître Gehring Flores acquiesce.*)
- 6 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- J'ai encore une ligne de questions
7 avant de pouvoir faire une pause, Monsieur Saura.
- 8 Passons à votre premier rapport, paragraphe 30, s'il vous plaît. Vous dites que cela
9 vaut la peine de souligner que notre tâche n'est pas...
- 10 **M. Saura.**- Excusez-moi, je ne suis pas à la bonne page.
- 11 **Me Gehring Flores.**- Donc paragraphe 30, page 10. Donc, là encore...
- 12 « *L'objectif de notre rapport est de...* »...
- 13 « *Il ne s'agit pas d'estimer quelle aurait été l'indemnisation fixée par les tribunaux*
14 *chiliens, mais de déterminer l'indemnisation qu'aurait dû recevoir M. Pey Casado afin*
15 *d'obtenir une compensation pour les biens saisis en 1973.* », fin de citation du
16 paragraphe 30.
- 17 Je ne veux pas faire tout le cheminement dans vos rapports. Je voudrais simplement
18 vous demander si dans votre rapport, votre évaluation des dommages s'est toujours
19 concentrée sur l'année 1973, lorsque les biens ont été saisis. C'est bien cela ?
- 20 **M. Saura.**- C'est la base du calcul pour déterminer l'indemnisation que M. Pey aurait
21 dû recevoir s'il avait été traité de façon juste et équitable, oui. Le calcul base, pour la
22 plupart sauf dans l'enrichissement sans cause, sur des données de 1972, 1973. Oui.
- 23 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Mais votre opinion, elle est, devant le
24 Tribunal, que votre évaluation des dommages n'est pas basée sur l'expropriation. C'est
25 bien cela ?
- 26 **M. Saura.**- Absolument.
- 27 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Pouvez-vous vous tourner vers le
28 paragraphe 5 de votre deuxième rapport ? Avant de passer à ce paragraphe,
29 Monsieur Saura, nous parlons de la compensation pour des actifs qui ont été saisis
30 en 1973 par le Chili. Est-ce que vous pourriez préciser qui devrait compenser les
31 Demandereses pour la juste valeur de marché d'El Clarín ?
- 32 **M. Saura.**- Je pense que cela, c'est aussi une question un peu juridique. Ma
33 compréhension, c'est qu'en général, dans un cas d'arbitrage, quand on parle de la
34 République du Chili, cela comprend toutes les instances de la République. Cela peut
35 être... Dans un cas, cela peut être l'État, une province, les juges. On ne fait pas la
36 distinction de qui est le Défendeur. Dans ce cas, c'est la République dans toutes les
37 instances, du Chili. Encore une fois, je pense que cela, c'est une question d'ordre
38 assez technique, on va dire.
- 39 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Au début de votre présentation
40 d'aujourd'hui, vous avez déclaré qu'outre 1973, la date pertinente pour vous dans
41 l'évaluation du préjudice est 2008, la date de la Sentence du Premier Tribunal. C'est
42 bien le cas ?
- 43 **M. Saura.**- C'est la date que j'ai prise comme date d'évaluation du préjudice.
- 44 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et si nous reprenons le *transcript*,
45 vous avez dit que c'est la date de la perte. C'est la date de la perte que vous prenez
46 dans votre rapport. C'est bien cela ?

- 1 **M. Saura.**- Exacte, pour les besoins de l'évaluation. Je ne dis pas que c'est...
2 évidemment, cela, c'est la date de la Sentence, donc c'est la date à laquelle cette
3 condamnation ou cette violation est consacrée, où elle est actée, jugée. Par définition,
4 les actes sont préalables à cette Sentence. Mais pour les besoins de l'évaluation, je
5 fixe ce point d'ancrage pour ramener, pour faire mes calculs et pour donner une date
6 d'évaluation.
- 7 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Pour préciser encore une fois, vous
8 avez dit précédemment que la République du Chili aurait dû rembourser aux
9 Demanderesses la juste valeur de marché des actifs qui avaient été saisis en 1973.
10 C'est bien cela ?
- 11 Affirmez-vous également que le Premier Tribunal aurait dû payer le Chili pour...
- 12 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Écoutez, je ne pense pas que l'on puisse
13 demander au témoin qui aurait dû payer quoi à qui. C'est un expert. Il est ici pour
14 expliquer l'évaluation qu'il a réalisée. La question de la responsabilité du Chili, on ne
15 peut pas la lui poser.
- 16 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur le Président, j'essaye de
17 déterminer là encore, selon cet expert, quelle est la causalité, qui aurait dû payer quoi,
18 les dates, à quelle date. Si le Tribunal souhaite que je mette fin à cette ligne de
19 questions, très bien.
- 20 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je ne veux pas interrompre votre
21 interrogatoire, mais le témoin peut nous dire comment il a effectué ses calculs. Il peut
22 nous dire certainement quelles étaient ses hypothèses de base qu'il a prises pour ses
23 calculs, mais nous ne pouvons pas lui demander de témoigner devant nous quant à
24 savoir qui aurait dû payer quoi à qui et quand. Il peut simplement nous dire comment il
25 a effectué ses calculs.
- 26 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Avant ces questions, vous aviez
27 confirmé que, selon vous, votre évaluation du préjudice n'est pas fondée sur
28 l'expropriation. La valeur des actifs de CPP et EPC, c'est la valeur complète des
29 investissements des Demanderesses. C'est bien cela ?
- 30 **M. Saura.**- Oui, c'est correct.
- 31 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Pouvez-vous expliquer comment
32 votre évaluation du préjudice n'est pas basée sur l'expropriation. Dans quelle mesure ?
- 33 **M. Saura.**- Parce que simplement, cela part d'une autre... D'un autre raisonnement.
34 Cela ne veut pas dire que si j'avais fait une expropriation, je n'aurais pas utilisé ou pas
35 la *Fair Market Value*, la *Replacement Value* ou une autre méthode. Mais cela n'est pas
36 en discussion ici.
- 37 Comme je l'expliquait avant, la *Fair Market Value* est une méthode d'évaluation avant
38 tout, applicable à un préjudice, applicable à une transaction, à une assurance même.
- 39 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Si les Demanderesses vous avaient
40 demandé d'évaluer la valeur de leur investissement en expropriation, est-ce que cela
41 aurait été différent de l'évaluation du préjudice que vous avez réalisée effectivement ?
- 42 **M. Saura.**- Je ne sais pas.
- 43 **Me Gehring Flores.**- Vous êtes expert en évaluation des dommages, Monsieur Saura.
- 44 **M. Saura.**- Oui.
- 45 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Je pense que c'est un bon moment
46 pour faire la pause-café, Monsieur le Président.

1 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je suis entièrement d'accord avec vous.
2 Vous nous avez demandé précédemment de faire la pause déjeuner mais je pense
3 qu'on va d'abord faire la pause-café ! Nous allons poursuivre l'interrogatoire, le
4 contre-interrogatoire, nous allons faire la pause-café de 15 minutes. Nous allons donc
5 reprendre à midi moins dix. L'audience est suspendue.

6 (Suspendue à 11 heures 32, l'audience est reprise à 11 heures 51.)

7 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Sommes-nous tous prêts ?
8 Monsieur Saura ? Continuez, vous avez la parole.

9
10 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Merci, Monsieur le Président.
11 Monsieur Saura, dans le deuxième transparent de votre exposé aujourd'hui, vous avez
12 indiqué que votre point de départ ou votre mission consistait à évaluer le préjudice
13 pour la saisie en 1973 de l'investissement. C'est bien cela ?

14
15 **M. Saura**.- Ce que j'ai dit c'est que l'annulation de l'article 4 sous l'absence de
16 traitement juste et équitable, à l'origine, dans le cadre de, c'est la réclamation de
17 M. Pey pour la saisie en 1973 de son investissement. Oui.

18
19 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Puis-je vous demander de vous
20 référer au paragraphe 12 de votre deuxième rapport, s'il vous plaît ? Non, non, en fait,
21 ce n'est pas cela.

22 Puis-je vous demander si vous procédez à une évaluation des préjudices pour une
23 saisie qui a eu lieu en 1973 ? Est-ce que vous procédez différemment que pour une
24 évaluation du préjudice qui aurait été exproprié en 1973 ?

25
26 **M. Saura**.- Probablement pas.

27
28 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- J'aimerais reprendre l'enrichissement
29 sans cause, reparler de ce sujet.

30 Je ne veux pas insister lourdement, mais j'aimerais préciser quelques points. Vous
31 avez dit clairement que toutes vos évaluations de préjudices se font sur la base d'une
32 violation générale, discrimination et déni de justice, alors que vous n'avez pas procédé
33 à une évaluation spécifique pour séparément le déni de justice, la discrimination, etc.
34 C'est bien cela ?

35
36 **M. Saura**.- C'est correct.

37
38 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- J'aimerais aborder le paragraphe 9 de
39 votre deuxième rapport. Dans ce paragraphe, vous dites que :

40 « *Navigant estime que la République du Chili ne s'est pas enrichie compte tenu des*
41 *indemnités versées au titre de la Décision 43. Nous sommes en désaccord. Les*
42 *éventuelles indemnités versées à des tiers ne doivent pas être déduites du montant du*
43 *préjudice dès lors que la décision de les verser a été prise unilatéralement par la*
44 *République du Chili. Dans la mesure où les indemnités ne sont pas versées au*
45 *propriétaire légitime des biens, il n'y a aucun lien de causalité entre la détention des*
46 *biens par le Chili et l'indemnisation versée. Cette indemnisation erronée n'a donc pas*
47 *pour effet de diminuer l'enrichissement sans cause du Chili. »*

48 Est-ce que, d'après vous, le Chili ne s'est pas... En fait, n'a pas rectifié tout
49 enrichissement sans cause lorsqu'il l'a versée au titre du 43 ?

50
51 **M. Saura**.- Excusez-moi, je ne connais pas la traduction du mot *disgorge* Vous voulez
52 dire...

53

- 1 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Elle a renoncé à. Elle a abandonné.
2
- 3 **M. Saura.**- La position est que le fait que le Chili ait remboursé des tiers, qu'elle ne
4 devrait pas être déduite du montant de la réclamation faite par M. Pey sous l'hypothèse
5 d'un enrichissement sans cause.
6
- 7 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Dans le contexte de votre évaluation
8 pour enrichissement sans cause, un rapport d'Aninat a été utilisé, n'est-ce pas ?
9
- 10 **M. Saura.**- Oui.
11
- 12 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Comment ce rapport est-il arrivé à
13 vous ?
14
- 15 **M. Saura.**- C'était un rapport demandé par le conseil de la Demanderesse.
16
- 17 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- À votre connaissance, les architectes
18 ne se sont pas présentés comme des experts à cette cause, n'est-ce pas ?
19
- 20 **M. Saura.**- Non, que je sache non.
21
- 22 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Est-ce que vous avez donné pour
23 instruction à la société Aninat au sujet de ce rapport ? C'est vous qui avez donné les
24 instructions ?
25
- 26 **M. Saura.**- Non, pas directement. On a demandé une évaluation indépendante des
27 biens. On n'a pas une communication directe avec Aninat pour lui donner des
28 instructions.
29
- 30 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Donc, vous n'avez pas eu
31 d'implication dans la rédaction du rapport ?
32
- 33 **M. Saura.**- Non.
34
- 35 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Savez-vous si Aninat est une société
36 indépendante de la Demanderesse ?
37
- 38 **M. Saura.**- D'après ce que je comprends, oui.
39
- 40 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Donc Aninat n'a aucune relation à la
41 Demanderesse ou à son conseil ?
42
- 43 **M. Saura.**- Je le suppose.
44
- 45 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Seriez-vous sûr qu'Aninat n'a aucune
46 relation avec la Demanderesse ?
47
- 48 **M. Saura.**- Non.
49
- 50 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Savez-vous si Aninat a une relation
51 avec le conseil de la Demanderesse ?
52
- 53 **M. Saura.**- Non.
54

1 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Y a-t-il un endroit, dans votre rapport
2 ou dans le rapport Aninat, qui explique leurs compétences pour évaluer le foncier ?
3

4 **M. Saura**.- Il faut que je regarde, mais en fait, il faudrait peut-être regarder leurs
5 évaluation. Je ne les ai pas ici. Je ne m'en souviens pas, pour être tout à fait
6 transparent.
7

8 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Lorsque le rapport vous a été remis,
9 avez-vous demandé quelles étaient les qualifications de cette société d'architectes, de
10 ce cabinet d'architecte pour mener à bien cette évaluation du foncier ?
11

12 **M. Saura**.- J'ai demandé qui avait fait cette évaluation. Je pense qu'on m'a dit que c'est
13 un cabinet indépendant basé au Chili. Voilà. Je n'ai pas...
14

15 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- J'aimerais revenir à la charte, au
16 paragraphe 167 de votre premier rapport.
17

18 **M. Saura**.- Premier rapport ?
19

20 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, c'est bien cela, page 45 de votre
21 rapport. Aninat n'a pas pu déterminer le taux de capitalisation pour trois propriétés
22 n'est-ce pas ?
23

24 **M. Saura**.- Disons qu'il n'a pas utilisé cette méthode pour quatre propriétés.
25 Pour trois propriétés, il a utilisé deux méthodes : la méthode des comparables au
26 mètre carré et la méthode du loyer de marché. Pour ces trois immeubles, il avait ces
27 deux méthodologies, qui donnaient un résultat similaire. Pour trois autres immeubles, il
28 n'a utilisé que la méthode du mètre carré, du comparable au mètre carré,
29 effectivement.
30

31 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, mais il y a cette [sept]
32 propriété[s] n'est-ce pas ?
33

34 **M. Saura**.- Oui.
35

36 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).-Il me semble que vous avez dit trois et
37 trois. Non ?
38

39 **M. Saura**.- OK, non, pour quatre immeubles, il a utilisé les deux méthodes. D'accord ?
40 Pour trois immeubles, il n'a utilisé que la méthode du prix au mètre carré comparable.
41

42 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Savez-vous pourquoi Aninat a été
43 incapable d'évaluer la valeur du loyer de ces trois propriétés ?
44

45 **M. Saura**.- Je comprends que cette notion de loyer n'était pas observable dans le
46 marché pour le cabinet Aninat. C'est normalement la raison pour laquelle on ne peut
47 pas utiliser cette méthode lorsqu'on fait des évaluations d'immeubles. C'est-à-dire on
48 ne dispose pas de loyers publiés ou publics de ces immeubles-là.
49

50 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Je crois comprendre qu'un des
51 bâtiments sur lesquels ils n'ont pas pu déterminer les loyers... Parce qu'en fait, le
52 bâtiment avait été effacé pour être transformé en parking. Savez-vous de quel bâtiment
53 il s'agit ?
54

55 **M. Saura**.- Oui.

1

2 **Me Gehring Flores.-** Do you know which building that is?

3

4 **M. Saura.-** De mémoire, non. De mémoire, je ne sais pas lequel des trois c'est.

5

6 **Me Gehring Flores (interprétation de l'anglais).-** Je crois comprendre que, dans les
7 notes du cabinet d'architecte, ils ont dit : « Pour les deux autres, il y en avait une qui
8 avait été détruite, qui était devenue un parking, donc il était impossible d'établir la
9 valeur des loyers. Pour les deux autres, ils n'ont pas pu accéder à l'intérieur des
10 bâtiments. » Ce n'est pas cela ? C'est la raison pour laquelle ils ne pouvaient pas
11 évaluer le prix des loyers ?

12

13 **M. Saura.-** Je pense qu'ils n'ont pu accéder à l'intérieur dans aucun des cas.

14

15 **Me Peter (interprétation de l'anglais).-** Si je peux aider le Tribunal, si j'ai bien compris,
16 celui qui a été transformé en parking, c'était 237, 18-237.

17

18 **Me Gehring Flores (interprétation de l'anglais).-** Oui. Ce serait *Dieciocho* 237. Ce
19 serait le parking. Les deux autres n'ont pas pu évaluer. Il s'agit de *Quilín* 1500 et
20 *Til-Til* 2350. Le troisième 18-263. C'est bien cela ?

21

22 **M. Saura.-** C'est correcte.

23

24 **Me Gehring Flores.-** Du fait que le cabinet d'architectes n'ait pas pu établir les
25 revenus pour ces trois propriétés, vous avez décidé de prendre le taux de capitalisation
26 des quatre autres propriétés, c'est bien cela, des quatre autres bâtiments ?

27

28 **M. Saura.-** La moyenne.

29

30 **Me Gehring Flores (interprétation de l'anglais).-** Très bien. Vous avez calculé la
31 moyenne et pour les trois propriétés pour lesquelles ils n'ont pas pu calculer cela, vous
32 avez appliqué ce taux de capitalisation, c'est exact ?

33

34 **M. Saura.** Oui.

35

36 **Me Gehring Flores (interprétation de l'anglais).-** Vous estimez donc qu'il est approprié
37 d'appliquer le taux de capitalisation moyen à des bâtiments... par exemple à un
38 parking ?

39

40 **M. Saura.-** Tout d'abord, c'est des bâtiments qui sont proches les uns des autres. On
41 n'est pas en train de parler de bâtiments éloignés.
42 Deuxièmement, je pense qu'il faut considérer que le fait que ce soit transformé en zone
43 parking est sans incidence. Troisièmement, probablement le taux de capitalisation ou
44 de rendement d'un parking et de bureau n'est pas très, très différent. Donc je pense
45 que s'il y a une étude à faire spécifiquement pour le taux de rendement ou de
46 capitalisation d'un parking, vu que l'impact... on est en train de parler de 100 000 \$ de
47 loyer, on est en train de parler d'une variation qui est sans impact.
48 Donc je pense que c'est, somme toute, assez prudent de prendre la moyenne des
49 autres taux de capitalisation qui sont observés.

50

51 **Me Gehring Flores (interprétation de l'anglais).-** Je vais donc passer à votre
52 évaluation pour les demandes principales. Pourrions-nous regarder le paragraphe 114
53 de votre premier rapport ? Simplement pour le contexte, il s'agit de la liste des sociétés
54 de presse comparables que vous avez utilisée pour déterminer les multiples de
55 l'EBITDA d'El Clarín. C'est bien cela ?

1 **M. Saura.-** Oui.

2

3 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Lorsqu'on regarde cette liste, on a
4 *Dow Jones & Compagny, Gannett, New York Times, Knight Newspapers, Washington*
5 *Post et Harte-Hanks Newspapers.* C'est bien cela ?

6

7 **M. Saura.-** Oui.

8

9 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- C'est peut-être parce que je ne
10 connais pas bien ces domaines, mais lorsque j'ai regardé cette liste pour la première
11 fois, ma réaction était que ces entreprises ne pouvaient absolument pas être estimées
12 comparables à El Clarín. Comment estimez-vous qu'on puisse les comparer ?

13

14 **M. Saura.-** Comme je l'ai expliqué, c'est des sociétés qui travaillent dans le secteur de
15 la presse. Donc déjà on est en train de parler du même secteur. Ils sont importants
16 dans leur pays, ce qui était le cas d'El Clarín.

17 Pour vous donner une notion de part de marché, le *Wall Street Journal*, c'est indiqué
18 dans notre rapport, avait, à l'époque, un tirage de 1,2 million d'exemplaires, le *New*
19 *York Times* de 800 000 pour une population aux États-Unis de 200 millions d'habitants
20 à l'époque. Le Clarín avait un tirage de 270 000 pour une population de 10 millions. Ils
21 sont donc comparables dans la mesure où ils sont dans le même secteur, ils sont
22 *leaders* dans leur pays.

23 Ils ont, comme on a vu aussi dans notre rapport, des niveaux de marge similaires.

24 Après, la question est la question de pays, mais on la traite par ailleurs, dans le sens
25 où on prend une décote pour le fait qu'elles s'opèrent aux États-Unis et pas au Chili. Le
26 fait qu'en valeur absolue, elles soient beaucoup plus grandes évidemment, puisque ce
27 sont des sociétés qui sont américaines, n'a aucune incidence puisqu'on ne prend pas
28 la valeur absolue, on en déduit un multiple, comme je l'ai expliqué avant. Ce multiple
29 sert ensuite à évaluer la société non cotée qui peut être beaucoup plus petite. C'est
30 assez habituel de faire comme cela.

31 D'ailleurs, le fait qu'elle soit grande est rassurant, cela veut dire que la capitalisation
32 boursière est représentative, qu'il y a du marché, de la liquidité, des transactions, et
33 donc que cela reflète une vraie *Fair Market Value*. Donc c'est pourquoi on est
34 confortable sur le fait de prendre ces sociétés et appliquer le multiple, et pas des
35 notions de valeurs absolues de société, mais le multiple implicite, à El Clarín après
36 décote pays.

37

38 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Est-ce que vous avez recherché des
39 journaux qui seraient comparables ailleurs qu'aux EUS ?

40

41 **M. Saura.-** Oui, bien sûr. On a commencé notre recherche sur la base de possibles
42 sociétés cotées au Chili, d'abord, et en Amérique latine. On n'en a pas trouvé.

43

44 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Est-ce que vous avez regardé dans le
45 monde entier ou uniquement les Amériques ?

46

47 **M. Saura.-** Je pense qu'on avait regardé Europe, États-Unis, Amérique Latine. Je ne
48 sais pas si, en Australie, il y avait peut-être une société cotée, je ne sais pas.

49

50 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- El Clarín n'a qu'une seule publication,
51 n'est-ce pas ?

52

53 **M. Saura.-** Oui.

54

- 1 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- En tout cas pour un des exemples,
2 *Gannett*, par exemple, ils ont 53 publications, n'est-ce pas ?
3
- 4 **M. Saura**.- Oui.
5
- 6 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- El Clarín est diffusé uniquement au
7 Chili n'est-ce pas ?
8
- 9 **M. Saura**.- Oui.
10
- 11 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Savez-vous où le *New York Times*
12 était diffusé en 1973 ?
13
- 14 **M. Saura**.- Ce sont des pays différents.
15
- 16 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, je pense que, si vous le désirez,
17 nous pouvons trouver le rapport qui montre qu'il circulait dans 50 pays des États-Unis
18 et 90 dans le monde entier.
19
- 20 **M. Saura**.- Je pense qu'on le mentionne aussi dans nos annexes, effectivement,
21 quand on décrit les caractéristiques de chacune de ces sociétés.
22
- 23 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et je crois que *Harte-Hanks* et *Knight*
24 *Newspapers* étaient diffusés dans sept et six pays respectivement en plus des
25 États-Unis, c'est bien cela ?
26
- 27 **M. Saura**.- Je ne m'en souviens pas. Encore une fois, la description est dans nos
28 annexes.
29
- 30 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Combien est-ce qu'El Clarín a de
31 bureaux ?
32
- 33 **M. Saura**.- Pour clarifier ce qu'est un *news bureau*. Pour vous, c'est des points à
34 l'étranger ? Parce que Clarín avait des centres de distribution tout au long du pays. Je
35 ne sais pas combien, mais ils couvraient l'ensemble du pays.
36
- 37 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- D'une façon générale, un *news*
38 *bureau*, c'est un bureau où les reporters se situent, à partir desquels ils travaillent.
39 Est-ce que vous savez combien de bureaux de reportage El Clarín avait ?
40
- 41 **M. Saura**.- Exactement, non. Mais je pense qu'au moins trois ou quatre, oui.
42
- 43 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- De nouveau, c'est dans l'une de vos
44 annexes, je crois que c'était l'A5, l'annexe A5, si quelqu'un veut regarder, c'est la
45 compilation des différents cas, des différents journaux. *Le New York Times* a des
46 bureaux dans 13 villes aux États-Unis, 25 à l'étranger. *Gannett*, ici, a des bureaux dans
47 sept villes différentes. Est-ce que c'est ce dont vous vous souvenez, c'est cela ?
48
- 49 **M. Saura**.- Oui
50
- 51 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Ces sociétés aussi avaient toute une
52 gamme de bureaux.
53 Est-ce que vous savez combien de stations de télévision avait El Clarín ?
54
- 54 **M. Saura**.- Aucune. Il n'avait aucune diversification dans la télévision, effectivement.
55

- 1 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Des stations radio ?
2
- 3 **M. Saura**.- La même chose. C'est pour cela, d'ailleurs, qu'on donne une fourchette.
4 Parce que dans la liste qu'on a fournie, il y en a qui étaient des *pure players*, comme
5 on dit en anglais, et d'autres qui étaient un peu diversifiées. C'est le cas du *New York*
6 *Times* et du *Washington Post*. C'est pour cela qu'on fait la distinction entre ceux qui
7 étaient uniquement dédiés à la presse et d'autres qui étaient plus largement diversifiés
8 dans d'autres domaines, notamment ces deux journaux, ces deux sociétés qui avaient
9 des activités dans la télévision et l'information financière.
10
- 11 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- David, est-ce que vous pourriez nous
12 projeter le tableau du premier rapport d'Accuracy, je crois que c'était l'annexe A-14,
13 pour qu'on puisse voir le tableau ?
14 Donc, pour revenir là-dessus, vous dites, dans votre rapport, que vous avez fourni une
15 autre approche basée sur des multiples pour l'EBITDA de 1973, pour les actifs saisis
16 en 1973. L'un est un multiple qui serait une moyenne des chiffres de tous ces
17 conglomerats de presse. Une autre est une moyenne pour laquelle vous avez retiré le
18 *New York Times* et le *Washington Post*. C'est cela ?
19
- 20 **M. Saura**.- Oui.
21
- 22 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Lorsque vous retirez le *Washington*
23 *Post* et le *New York Times* de cette liste de calculs, est-ce que cela fait s'élever ou
24 baisser les multiples, la moyenne ?
25
- 26 **M. Saura**.- Ça commende la moyenne. Effectivement, c'est pour ça, cela me donne le
27 haut de la fourchette.
28
- 29 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- En fait, le *New York Times* et le
30 *Washington Post* ont les multiples les plus faibles ?
31
- 32 **M. Saura**.- Oui.
33
- 34 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et vous dites que vous retirez le *New*
35 *York Times* et le *Washington Post* parce que leurs activités étaient beaucoup plus
36 diversifiées que celles d'El Clarín. C'est cela ?
37
- 38 **M. Saura**.- On voit qu'il y a une évaluation un peu différente pour ces deux enseignes
39 dans les chiffres. On est sensiblement dans une autre gamme de multiples. On pense
40 que la raison est que ces deux sociétés étaient celles qui étaient plus diversifiées. Et
41 donc, comme vous savez, la Bourse, quand elle évalue une société, prend en compte
42 toutes les activités. Si ces autres activités, pour la raison qu'on ne connaît pas, étaient
43 valorisées moins, cela donnerait un multiple inférieur. C'est pour cela que ce multiple
44 un peu inférieur peut être lié au fait que ces sociétés étaient diversifiées dans d'autres
45 secteurs d'activité.
46
- 47 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Vous ne pensez pas que *Dow Jones*,
48 par exemple, est diversifié ou encore plus diversifié qu'El Clarín ?
49
- 50 **M. Saura**.- A l'époque, non. Elle n'était presque pas diversifiée. En revanche, le *New*
51 *York Times* et le *Washington Post* étaient diversifiés. Clarín était 100 % presse. Donc
52 même à 95 %, c'est moins qu'El Clarín, évidemment.
53
- 54 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Les magazines que *Dow Jones*
55 distribuait, est-ce que c'est considéré comme une source de diversification ou pas ?

- 1 **M. Saura.-** Non.
2
- 3 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Les stations de télé, de radio, qui
4 étaient la propriété de *Gannett* ou de *Harte-Hanks*, c'est diversifié ?
5
- 6 **M. Saura.-** Oui.
7
- 8 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Bon, oui, mais vous n'avez pas retiré
9 *Gannett* ou *Harte-Hanks*, n'est-ce pas ?
10
- 11 **M. Saura.-** Non parce que leur poids de la presse était... si cela n'arrivait pas à 100 %
12 c'était presque la totalité de son activité qui était liée à la presse. Ils pouvaient avoir
13 une station de radio, une station de télévision. Mais dans le cas du *New York Times* et
14 du *Washington Post*, si je me souviens bien, la part de la presse ne représentait
15 que 57 % de son activité. Donc c'est une autre proportion. C'est pour cela que ces
16 deux cas sont spécifiques du fait du poids de l'activité non presse.
17
- 18 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Comme vous l'avez expliqué,
19 finalement, vous avez appliqué une prime de risque pays, n'est-ce pas, à votre
20 évaluation de l'EBITDA El Clarín ou aux multiples plutôt ? Donc, vous avez réduit les
21 multiples sur la base d'une prime de risque. C'est correct ?
- 22 **M. Saura.-** Oui.
- 23 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et le pourcentage, c'est 2 % pour le
24 risque pays ?
- 25 **M. Saura.-** Oui, en fait 2 % équivaut à un point instantané à 20 % de décote. C'est ce
26 que l'on a fait, si vous descendez un peu sur la même page vous verrez que la décote
27 de ces multiples est de 20 %.
- 28 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, effectivement. De la même
29 manière, si le pourcentage de la prime risque pays était de 3 %, cela vous donnerait
30 une décote de 30 % ?
- 31 **M. Saura.-** Oui.
- 32 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- La prime risque pays que vous avez
33 appliquée, je ne sais pas comment... Ou peut-être que la transcription n'est pas la
34 bonne, mais c'est celle de 1988, c'est cela ?
- 35 **M. Saura.-** Oui.
- 36 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Mais votre évaluation de ces
37 compagnies - les six compagnies que l'on voit ici à l'écran au paragraphe 114 de votre
38 rapport -, toute cette information remonte à 1973, n'est-ce pas ?
- 39 **M. Saura.-** Oui. On a fait, on a pris pour la décote... Cette information n'existait pas
40 avant 1988. En tout cas, nous ne l'avons pas trouvée. Donc, nous avons pris
41 l'information disponible historique et c'est celle-ci que nous avons appliquée.
- 42 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Pensez-vous que le risque pays
43 en 1973 au Chili aurait pu être sensiblement différent du risque pays en 1988 pour le
44 Chili ?
- 45 **M. Saura.-** Je n'ai pas le moyen de mettre un chiffre autre que celui que j'observe dans
46 le marché qui, c'est juste, ne correspond exactement au même temps, mais cela
47 couvre une période quand même longue de temps. Et je suis tranquille dans le sens où
48 il y a ces vases communicants entre la décote que j'appliquerais ici et le taux de
49 capitalisation qu'inversement il faudra appliquer à la valeur trouvée en 1973. Donc, je
50 préfère utiliser des données objectives qui, certes, ne couvrent pas exactement la

- 1 période que je suis en train d'évaluer, néanmoins elles sont objectives, et être cohérent
2 ensuite dans le taux de capitalisation. Comme cela, je ne porte pas un jugement un
3 peu hypothétique sur quels auraient été les vrais *country risks* en 1972.
- 4 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Dans votre domaine d'expertise
5 est-ce qu'on vous demande d'évaluer des risques pays par vos clients ?
- 6 **M. Saura**.- Parfois, oui.
- 7 **Me Gehring Flores**.- Donc, vous êtes en mesure d'évaluer des risques pays ?
- 8 **M. Saura**.- Oui, normalement oui.
- 9 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Si un client vient vous voir et vous
10 dit : s'il vous plaît, pourriez-vous évaluer le risque pays du Chili en 1973, seriez-vous
11 en mesure de faire cette analyse ?
- 12 **M. Saura**.- Pas avec les outils habituels dont on dispose, qui sont des informations de
13 marché sur l'écart entre le taux d'intérêt des obligations émises en dollars aux
14 États-Unis et dans le pays en question. Donc, je n'aurais pas été capable de faire autre
15 chose que ce que j'ai faite ici.
- 16 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Avez-vous examiné le premier rapport
17 de M. Kaczmarek ? L'arbitrage initial et son premier rapport sur les dommages ?
- 18 **M. Saura**.- J'en ai pris connaissance quand j'ai commencé à travailler sur ce dossier,
19 en effet, je l'ai lu. Oui.
- 20 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Vous souvenez-vous qu'il a fait
21 lui-même une évaluation du risque pays pour le Chili en 1973 ?
- 22 **M. Saura**.- Non.
- 23 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Pensez-vous que l'on peut dire, sans
24 crainte de se tromper, que la situation économique du Chili en 1973 était chaotique ?
- 25 **M. Saura**.- Je ne sais pas si c'est le mot adéquat.
- 26 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Comment le décririez-vous ?
- 27 **M. Saura**.- C'est un pays qui avait de l'inflation... qui avait des turbulences politiques,
28 mais c'est un pays qui était démocratique aussi.
- 29 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- En 1973.
- 30 **M. Saura**.- Avant la dictature, évidemment.
- 31 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Juste avant la dictature, juste avant le
32 coup d'État, vous pensez qu'un acteur rationnel aurait voulu investir au Chili à
33 l'époque, en 1973.
- 34 **M. Saura**.- Monsieur Pey l'a fait. Je ne vois pas pourquoi un autre ne le ferait pas.
- 35 Pour vous mettre à l'aise, j'ai fait le calcul avec un autre, vous disiez 30 %, mais c'est
36 30 ou 40 % ici comme décote pays. Mais en revanche, évidemment on devrait
37 appliquer ce *country risk* aussi au taux de capitalisation. Le montant de la réclamation
38 serait supérieur. Donc, prendre un risque pays de 20 % bénéficie plutôt au Chili, parce
39 que l'effet du passage du temps est supérieur plus on augmente ce risque pays.
40 Encore une fois, j'ai préféré utiliser quelque chose qui était objectif et qui était
41 mesurable.
- 42 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Vous avez dit que le risque pays
43 augmentait avec le temps.
- 44 **M. Saura**.- Non, je disais que si on avait utilisé un *country risk* supérieur et que, de
45 façon cohérente, on avait pris un *country risk* supérieur aussi pour le taux de

- 1 capitalisation, d'accord ?, le montant de la réclamation aurait été supérieur.
2 C'est-à-dire que le fait d'appliquer le *country risk* dans le taux de capitalisation
3 augmente plus le préjudice que le fait de le prendre ici.
- 4 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Passons au paragraphe 99 c) de
5 votre premier rapport. Je crois qu'ici dans votre rapport et dans votre présentation
6 d'aujourd'hui, vous avez expliqué que vous utilisiez un EBITDA ajusté ou récurrent,
7 c'est cela ?
- 8 **M. Saura**.- Oui.
- 9 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).-Vous avez ajusté l'EBITDA d'El Clarín
10 à la hausse, n'est-ce pas ?
- 11 **M. Saura**.- Oui.
- 12 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Et vous avez fait cela en grande
13 partie à cause d'un rapport des inspecteurs des finances qui remontent à 1975,
14 n'est-ce pas ?
- 15 **M. Saura**.- Oui.
- 16 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Dans la transcription, à la ligne 18.04,
17 vous dites que vous n'avez pas vérifié si la plainte des inspecteurs des finances en
18 1975 était correcte.
- 19 **M. Saura**.- Non. J'ai dit que, ou j'ai voulu dire, je ne sais pas exactement comment je
20 l'ai expliqué, je ne me prononçais pas si fiscalement l'ajustement fiscal de l'inspecteur
21 était correct ou pas, parce que cela c'est une question fiscale du Chili en 1973. Ce qui
22 m'intéresse, c'est l'écriture comptable qui est mise en doute ou qui est soulignée par
23 l'inspecteur. C'était cela le sens de mon affirmation.
- 24 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Le rapport de 1975 des inspecteurs
25 des finances conclut qu'El Clarín avait sous-déclaré ses revenus, n'est-ce pas ?
- 26 **M. Saura**.- Oui.
- 27 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Avez-vous évalué de manière
28 indépendante le rapport pour savoir s'il était correct d'un point de vue objectif
29 s'entend ?
- 30 **M. Saura**.- J'ai lu l'explication qui a mené les inspecteurs, puisque cette conclusion est
31 motivée par un certain nombre d'analyses sur la comptabilité, j'ai lu l'explication et elle
32 me semble bien argumentée. Je pense même qu'elle dit que le propre comptable de la
33 société accepte ces corrections. Donc, tous les indicateurs qui sont à ma disposition
34 me font penser que cette analyse, ou la description que fait l'inspecteur sur ces
35 écritures, est correcte.
- 36 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Pour déterminer la *Fair Market Value*
37 d'actifs en 1973, vous déterminez ce qu'un investisseur intéressé à l'achat de la
38 société en 1973 pourrait offrir, ou l'information qu'un acheteur pourrait obtenir en 1973,
39 n'est-ce pas ?
- 40 **M. Saura**.- Oui.
- 41 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).-Un acheteur de 1973 aurait-il eu accès
42 à cette plainte des inspecteurs des finances en 1975?
- 43 **M. Saura**.- Non, mais il aurait eu accès à la comptabilité, il aurait fait une *due diligence*
44 et il serait arrivé à déterminer qu'il y avait un certain nombre d'ajustements qu'il fallait
45 porter à l'EBITDA. C'est un exercice que l'on fait habituellement quand on fait des *due*
46 *diligences*. Il aurait déterminé son EBITDA normatif et il aurait fait sa proposition de

1 valeur. Donc la source aurait été la comptabilité directement, parce que c'est là où sont
2 les informations qu'utilisent les inspecteurs des finances.

3 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Je suppose que cet investisseur
4 potentiel aurait tenu compte d'une aide financière supérieure du fait des recettes
5 supplémentaires. En avez-vous tenu compte dans votre évaluation ?

6 **M. Saura**.- Oui.

7 **Me Gehring Flores**.- Did you account for an increased tax liability in your damages
8 assessment due to the 1975 tax report?

9 **M. Saura**.- On l'a ajusté dans nos bilans, si vous voyez dans les annexes. Mais on a...

10 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Pourriez-vous me dire dans quelle
11 annexe, s'il vous plaît ?

12 **M. Saura**.- Par exemple, si vous allez en page 67...

13 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Pardon, où cela ?

14 **M. Saura**.- De mon premier rapport.

15 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Pourriez-vous nous indiquer le
16 paragraphe s'il vous plaît ?

17 **M. Saura**.- C'est l'annexe 7, qui comporte tous les comptes de la société année par
18 année. Le premier tableau, c'est le compte de résultat. Vous voyez que, dans le
19 compte de résultat, dans nos ajustements, on tient bien compte, par exemple sur
20 l'année 1972, de l'effet positif. Vous voyez la ligne « impôts sur le bénéfice ». Et au
21 bilan, si l'on prend le troisième tableau, le passif, vous verrez effectivement qu'il y a
22 une ligne « impôts à régler », donc *tax to pay*, année par année, où l'on prend compte
23 de l'effet fiscal de la hausse de recettes.

24 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Vous vous servez de la déclaration
25 fiscale de 1975 pour déterminer un EBITDA ajusté pour les actifs d'El Clarín en 1973.
26 C'est bien cela ?

27 **M. Saura**.- C'est le rapport de 1975, mais qui porte sur l'analyse des comptes de 1970,
28 1972. Oui, c'est cela.

29 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Donc, l'EBITDA, c'est avant taxe,
30 n'est-ce pas ?

31 **M. Saura**.- Oui.

32 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Avez-vous tenu compte de la facture
33 fiscale supplémentaire qui aurait été appliquée après votre ajustement de 1975 pour
34 les impôts à l'EBITDA ?

35 **M. Saura**.- Non, parce que justement...

36 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- J'essaye de faire la distinction entre la
37 valeur avant impôts que vous avez ajustée, basée sur un rapport des inspecteurs
38 fiscaux. Avez-vous ajouté l'EBITDA pour tenir compte de la facture fiscale
39 supplémentaire ?

40 **M. Saura**.- Je ne peux pas faire cela parce que je dois comparer ce qui est
41 comparable. J'ai un multiple d'EBITDA, je l'applique à l'EBITDA avant impôts. Les
42 autres sociétés ont aussi leurs taxes. De là, il est déduit une valeur qui est déjà
43 post-taxes. On ne doit pas ajuster ensuite les impôts parce que la valorisation qui est
44 faite par le marché est déjà post-taxe. Donc, le multiple est post-taxe. Il s'applique à
45 l'EBITDA et on obtient déjà une valorisation post-taxe.

1 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Écoutez, je garde un œil sur l'horloge.
2 Vous avez encore 10 minutes à votre disposition pour autoriser l'autre Partie à poser
3 des questions.

4 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, Monsieur le Président, je n'ai
5 plus que quelques questions à poser.

6 Pour préciser, après que vous avez réalisé vos ajustements à l'EBITDA d'El Clarín,
7 l'EBITDA augmente de 82 à 93 %. C'est bien cela ?

8 **M. Saura**.- Pour quelle année, pardon ? Oui, enfin...

9 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Donc, la réponse est oui ?

10 **M. Saura**.- Il faut préciser quelle année, mais je sais que c'est un calcul que
11 M. Kaczmarek fait, dans ces eaux-là. Si vous peut-être précisez l'année...

12 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, c'est basé sur un calcul de
13 M. Kaczmarek dans son rapport. Il déclare que sans l'ajustement, l'EBITDA d'El Clarín
14 serait de 82 % à 93 % inférieur. C'est bien cela ?

15 **M. Saura**.- Oui, mais je pense que regarder cela en pourcentages n'est pas
16 représentatif parce que, comme vous savez, si j'ai un EBITDA de 1 et mon EBITDA
17 corrigé passe à 3, je suis en train de multiplier mon EBITDA par 3. Mais l'utilisation
18 d'un pourcentage est un peu dangereuse dans ce type d'analyse.

19 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Une dernière question. Avez-vous
20 présenté des informations, des calculs sur le montant des taxes à rembourser dans
21 cette procédure ?

22 **M. Saura**.- Non. Dans notre rapport, on mentionne le fait que nous, on est en train de
23 travailler hors effet taxes, et qu'il conviendra de le faire le moment venu. Mais nous, on
24 n'a pas inclus dans nos rapports un calcul de taxes, parce que, de toute façon, comme
25 cela a été expliqué, cela n'aurait pas eu beaucoup de sens dans la mesure où cela
26 change un peu tous les ans.

27 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Je n'ai plus d'autre question.

28 **M. Saura**.- Vous m'avez demandé si j'avais une modification à apporter. Juste pour
29 que ce soit clair auprès de tout le monde, le rapport est daté du 7 janvier 2014,
30 évidemment, il doit être daté du 7 janvier 2015. C'est bien écrit en bas de chaque
31 page. C'est pour éviter toute confusion sur quel est le premier et quel est le deuxième
32 rapport. Le deuxième rapport devrait être daté du 7 janvier 2015 et pas 2014. C'est ce
33 qui arrive quand on change juste d'année.

34 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, nous nous en étions rendu compte.
35 Nous en avons pris note. Les conseils des Demanderesses souhaitent-ils poser des
36 questions à M. Saura ?

37 **Me Peter** (*interprétation de l'anglais*).- Pouvons-nous faire une pause, s'il vous plaît ?

38 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, pause de deux minutes accordée.

39 (Suspendue à 11 heures 41, l'audience est reprise à 11 heures 48.)

40 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Pouvons-nous reprendre ?

41 ➤ **Nouvel interrogatoire direct de M. Saura par les Demanderesses**

42 **Me Peter** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, merci, Monsieur le Président. Je n'ai pas
43 beaucoup de questions.

1 J'aimerais demander à M. Saura : on vous a posé des questions quant au
2 paragraphe 29 de votre premier rapport. Pouvez-vous vous y reporter s'il vous plaît ?
3 Pourrait-on afficher ce paragraphe à l'écran, s'il vous plaît ?

4 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Non, notre assistante n'est pas ici
5 pour le moment.

6 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Cela ne fait rien, Conseil, nous avons le
7 rapport devant nous au Tribunal et M. Saura aussi, je pense.

8 **M. Saura**.- Oui, je l'ai, merci.

9 **Me Peter** (*interprétation de l'anglais*).- Vous avez expliqué qu'il y a une petite
10 ambiguïté dans ce paragraphe, à cause de la présence d'une virgule. Pourriez-vous
11 expliquer ce que vous voulez dire dans ce paragraphe ?

12 **M. Saura**.- Ce que je dis, c'est que le tribunal n'a pas jugé que c'était la valeur des
13 actifs qu'il fallait rendre à M. Pey. Le tribunal conclut qu'il y a un traitement... qu'il n'a
14 pas accordé aux Demanderesses un traitement juste et équitable, et qu'il avait commis
15 à leur égard un déni de justice.

16 Après, le fait que le standard d'indemnisation est la juste valeur de l'investissement ou
17 des actifs saisis, j'ai dit que ce n'est pas cela que dit le Tribunal. Je ne sais pas si j'ai
18 répondu à votre question ?

19 **Me Peter** (*interprétation de l'anglais*).- Oui. On vous a également posé une question
20 concernant le calcul de la compensation. Et, dans votre présentation PowerPoint de ce
21 matin, vous avez expliqué que vous avez adopté une approche A et une approche B.
22 Pourriez-vous préciser quelle est votre préférence entre ces deux approches et
23 pourquoi ?

24 **M. Saura**.- C'est aussi dans mon rapport. Il y a deux éléments qui nous font penser
25 que l'approche B est probablement plus juste. Un, le fait que les déclarations de
26 l'époque de MM. Venegas et Gonzáles donnaient une valeur plutôt proche de cette
27 approche B. Deux, le fait que 1972 est un peu, par définition, une année qui semble un
28 peu atypique, du fait que c'est l'année de l'acquisition de la presse Goss. Donc, il est
29 vraisemblable que c'est une année qui, pour les comptes ou la performance de la
30 société, a été un peu perturbée. Le fait de prendre une moyenne évite ces variations
31 intra annuelles qui peuvent exister, parce qu'une année est plus ou moins bonne
32 qu'une autre. Donc c'est une approche qui, somme toute, est cohérente pour ces deux
33 ou trois raisons que je viens d'évoquer.

34 **Me Peter** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup, Monsieur Saura.

35 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Vous en avez terminé, Conseil ?

36 **Me Peter** (*interprétation de l'anglais*).- Oui.

37 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*). - Oui, merci beaucoup. Nous pouvons aller
38 déjeuner. Monsieur Saura, vous en avez terminé avec cette partition de votre
39 interrogatoire, mais il y a une possibilité et même une probabilité que le Tribunal
40 souhaite vous revoir, vous entendre avec M. Kaczmarek cette après-midi. Je vous
41 demanderai donc de ne pas évoquer l'affaire de quelque manière que ce soit avec
42 l'une ou l'autre Partie.

43 **M. Saura**.- Est-ce que je peux rester ici pendant que M. Kaczmarek témoigne ?

44 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, effectivement, mais ne discutez pas
45 de l'affaire du tout.

46 Nous faisons la pause déjeuner.

1 **M. Saura.**- Est-ce que je peux aller quand même dans la salle récupérer mon
2 téléphone portable ? Merci.

3 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Donc, nous faisons la pause déjeuner et
4 nous reprendrons cette après-midi avec l'interrogatoire de M. Kaczmarek. La séance
5 est suspendue.

6 (*Suspendue à 12 heures 53, l'audience est reprise à 14 heures.*)

7 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Sommes-nous prêts ? Nous allons
8 reprendre.
9 Cette après-midi, l'objectif de l'audience est d'entendre le témoignage de
10 M. Kaczmarek.

11 **Audition de M. Kaczmarek (Navigant)**

12 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Bienvenue, Monsieur Kaczmarek. Le
13 Tribunal a, bien sûr, lu vos deux rapports au nom d'Accuracy(*sic*). Vous savez ce que
14 vous devez faire. Est-ce que vous pourriez lire la déclaration des experts ?
15

16 **M. Kaczmarek** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, je déclare solennellement sur
17 l'honneur et sur la conscience que je ferai mon témoignage conformément à mes
18 croyances sincères.
19 (*L'interprète signale qu'elle n'est pas sûre de la formule.*)
20

21 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Pourriez-vous exposer au Tribunal le
22 contenu de vos deux rapports avant de passer aux questions ?

23 ➤ **Interrogatoire direct de M. Kaczmarek par la Défenderesse**

24 (...)

25 **M. le Président** (*Interprétation de l'anglais*).- Merci Monsieur Kaczmarek.

26 ➤ **Contre-interrogatoire de M. Kaczmarek par les Demanderesses**

27 **Dr Juan Garcés.**- Merci beaucoup, Monsieur le Président. Bonjour Monsieur
28 Kaczmarek. Dans votre remarque initiale, vous avez indiqué qu'il y avait au Chili, avant
29 le 11 septembre 1973, vous avez dit, *massive expropriations*.
30 Pouvez-vous indiquer à quelles expropriations vous faites référence ?
31

32 **M. Kaczmarek.** Yes. If I recall the statistics correctly from my original first report, there
33 were some 400 to 600 expropriations. The financial sector was targeted; the copper-
34 producing mines in the north owned by American companies had been targeted.
35 From my recollection and review and study of the economic situation, there really
36 wasn't any area of the sector that was off-[limit] in terms of converting that property to
37 state hands.
38

39 **Dr Juan Garcés.**- Monsieur, vous avez mentionné les *mines copper*. Comment a été
40 faite l'expropriation des *mines copper* pour que vous insériez cela dans votre
41 approche ?

1 **M. Kaczmarek.** Precisely how the government at the time went about expropriating
2 the mines, I can't say I know the details, but I do know it is a fact that it occurred; as
3 well as the fact that no compensation was offered. And in fact the Chilean
4 Government had indicated it would pursue the mining companies for having earned
5 excessive profits, instead of making payment of compensation.

6
7 **Dr Juan Garcés.-** Je présume donc, Monsieur, que vous ne connaissez pas que la
8 nationalisation des trois grandes entreprises de cuivre américaines, auxquelles vous
9 faites référence, a été un vote du Parlement du Chili pris à l'unanimité du Parlement, et
10 que la loi de nationalisation du cuivre a créé un Tribunal pour faire recours à la
11 quantification des dommages, qui a été confiée au Contrôleur Général de la
12 République. Êtes-vous d'accord avec cela ?

13
14 **M. Kaczmarek.** It's possible. I have no knowledge one way or the other of the
15 manner in which it was carried out.

16
17 **Dr Juan Garcés.-** Vous avez fait référence au secteur financier. Êtes-vous d'accord
18 que l'incorporation dans le secteur public de banques du secteur privé, au Chili
19 en 1971 et 1972, a eu lieu en achetant les titres des banques privées à la bourse de
20 Santiago ?

21
22 **M. Kaczmarek.** I have no knowledge of that one way or the other.

23
24 **Dr Juan Garcés.-** Etes-vous conscient que dans la Constitution du Chili était interdite
25 l'expropriation sans paiement préalable d'expropriation, pardon d'indemnisation, et qu'il
26 y avait des Cours de Justice indépendantes du Pouvoir Exécutif pleinement actives au
27 Chili en 1972 et 1973 ?

28
29 **M. Kaczmarek.** I'm not aware of those details. I am aware that after the coup, a lot of
30 nationalised companies were reprivatized. But how the expropriations were carried out,
31 I don't know the details.

32
33 **Dr Juan Garcés.-** À part les mines et le secteur financier, vous parlez de *massive*
34 *expropriations*. Y a-t-il d'autres secteurs qui soient concernés par votre approche ?

35
36 **M. Kaczmarek.** Yes, there were other sectors. Again, I addressed that in my first report
37 in the original proceeding. But I don't recall, and did not enumerate or identify a list of
38 any of the companies by sector.

39
40 **Dr Juan Garcés.-** Peut-être je peux vous aider. Vous faites référence à la réforme
41 agraire, à la massive expropriation des terres agricoles... ?

42
43 **M. Kaczmarek.** I did not mention that. But I agree with you, yes, there was quite a bit of
44 reform regarding land, yes

45
46 **Dr Juan Garcés.-** Etes-vous d'accord que la réforme agraire au Chili a été approuvée
47 par une loi du Parlement en 1967, et qu'elle prévoyait des indemnisations par la voie
48 de bons, de bons du Trésor, payables dans un délai de 30 années, avec le
49 réajustement conformément à l'inflation, et bien entendu avec des voies de recours
50 ouvertes aux Cours de justice du Chili ?

51
52 **M. Kaczmarek.** I simply don't know. I don't know the legal framework of the Republic
53 of Chile at the time and what it provided for. But what I can say is that obviously the

1 actions taken because of the economic policies that were being implemented really
2 created a very chaotic economy, which I would think it would make it difficult for
3 anyone to see it as an attractive place for investment at the time.

4

5 **Dr Juan Garcés.-** Merci.

6 **Me Peter.** Would you agree, Mr Kaczmarek, that political unrest tends to sell
7 newspapers?

8

9 **Mr Kaczmarek.** Well, certainly El Clarín was a very political-oriented newspaper, from
10 my knowledge, and very much favoured the left, and many of the policies implemented
11 by the left. But that would make it all the more, I think, susceptible and a risky
12 investment, as if the left would not stay in power, it could have a dramatic effect on the
13 value of the newspaper.

14

15 **Me. Peter.** But, Mr Kaczmarek, even if the left doesn't stay in power, people will still want
16 to buy leftist newspapers if that's their political outlook; is that not correct?

17

18 **Mr Kaczmarek.** Well, it's hard to say. The company was not, from my review of the
19 financial statements, doing very well, even during the period in which its paper seemed to
20 be somewhat popular. Allende wasn't elected with a large vote; I think it was in the mid-
21 30s, or something like that. So it might have an attractiveness to some people. But
22 obviously if policies swing from one place to the next, it can affect whether or not people
23 would buy that paper.

24

25 **Me Peter.** I'd like to take a bit of a step back now and have a look at the methodology
26 that you adopted in your two reports. Can I just check if you have copies of both of your
27 reports in front of you? That would be the bundle; I'm sorry to say there's not a copy of the
28 report in that. I wonder if your counsel could provide you with them.

29

30 **Mr Kaczmarek.** I have my own personal copy. If this is acceptable, I can refer to this.

31

32 **Me Peter.** That's no problem. So I just wanted to start by outlining the common ground
33 that I think there is between you and Accuracy. You agree that what Accuracy has done
34 is evaluate the fair market value of the El Clarín group as of 10th September 1973 using
35 an ex-ante approach?

36

37 **Mr Kaczmarek.** Agreed.

38

39 **Me Peter.** And I think you said it's precisely the same approach as you followed in the
40 first proceeding?

41

42 **Mr Kaczmarek.** Absolutely is.

43

44 **Me Peter.** And they have then sought to update that value, firstly to 2008, and then to
45 today's date?

46

47 **Mr Kaczmarek.** Yes. I am not certain what the relevance is of the stopping at an
48 interim date of 2008. But again, they updated it all the way to today, and that's exactly
49 what I did in the original case.

50

1 **Me Peter.** And you've been in the room, I think, for the last couple of days. You
2 understand that it is the Claimants' position that this fair market value of the El Clarín
3 enterprise is in fact a measure of their damages resulting from the violations of Article
4 4?

5 **Mr Kaczmarek.** I understand that is Claimants' case, yes.

6

7 **Me Peter.** Is it your position then that, as a general matter, the fair market value of an
8 asset can never be the appropriate measure of damages for a non-expropriation
9 breach?

10

11 **Mr Kaczmarek.** When you have an expropriation, obviously you lose the value of what
12 was taken, and fair market value is a standard routinely applied to measure the
13 property taken. I do agree in other cases -- where you have, say, a diminution in value
14 due to a measure that's passed that doesn't result in complete destruction of the
15 business but just diminishes the value of the business -- that you could also use fair
16 market value. But again, in such an instance, you are not valuing the whole property as
17 a measure of loss.

18

19 **Me Peter.** I'd like to draw your attention to a case that I think you are familiar with: the
20 case of Kardassopoulos and Fuchs v Georgia. Is it right to say that you were the
21 quantum expert for the Claimants in that case?

22

23 **Mr Kaczmarek.** That's correct.

24

25 **Me Peter.** And in that case Mr Kardassopoulos and Mr Fuchs were both indirect
26 shareholders in a joint venture company; is that correct?

27

28 **Mr Kaczmarek.** That is correct.

29

30 **Me Peter.** And their rights in that joint venture company were expropriated?

31

32 **Mr Kaczmarek.** Correct.

33

34 **Me Peter.** And the finding of the tribunal in that case was that Mr Kardassopoulos could
35 claim for the expropriation of his assets; is that correct?

36

37 **Mr Kaczmarek.** That's correct.

38

39 **Me Peter.** But Mr Fuchs, on the other hand, could not claim for the expropriation value
40 of the assets because it was outside the scope of the relevant bilateral investment
41 treaty that he was relying on?

42

43 **Mr Kaczmarek.** No, that is not technically correct. My recollection is that Mr Fuchs
44 did not even put forward a claim for expropriation. I think he did in his request for
45 arbitration, but withdrew it, and only claimed damages for other areas of the bilateral
46 investment treaty.

47

48 **Me Peter.** What is your understanding of why he withdrew it?

49

1 **Mr Kaczmarek.** That is a legal decision I'm sure he and his counsel discussed, but I
2 was not involved in that decision.

3

4 **Me Peter.** Okay. But the end result was that the tribunal found that he was entitled to
5 compensation for a lack of fair and equitable treatment regarding his investment?

6 **Mr Kaczmarek.** That's correct.

7

8 **Me Peter.** And his investment in that case was essentially the same as that of Mr
9 Kardassopoulos?

10

11 **Mr Kaczmarek.** That's correct.

12

13 **Me Peter.** And you would agree as well that for Mr Kardassopoulos, the tribunal
14 found that, for expropriation, the appropriate standard of compensation was the fair
15 market value of the asset?

16

17 **Mr Kaczmarek.** They did indeed. That is precisely the standard that I put forward.

18

19 **Me Peter.** And for Mr Fuchs the tribunal found that for fair and equitable treatment the
20 standard of compensation would be exactly the same?

21

22 **Mr Kaczmarek.** That's correct. And I think there's an important distinction, I would
23 say, in that case versus this case. Mr Fuchs was invited to participate in a
24 compensation commission in Georgia that had been established by the government.
25 So he did it on behalf of the company, a Panamanian company; Tramex, if I recall.
26 And that process pretty much languished and ended up resulting in nothing. In fact, I
27 think Mr Fuchs was kicked off of the compensation commission at some point in
28 time. I think that's a little bit different from this case, where Mr Pey did not participate
29 in domestic proceedings for compensation.

30

31 **Me Peter.** So would it be fair to say that your position is that the type of breach was
32 different; but once the tribunal had found that there was a breach of the fair and
33 equitable standard, the compensation was the same, or the principle for calculating
34 the compensation was the same?

35

36 **Mr Kaczmarek.** Yes.

37

38 **Me Peter.** Okay. And you were also the quantum expert in the case of Gold Reserve
39 v Venezuela, for Gold Reserve in that case?

40

41 **Mr Kaczmarek.** I was.

42

43 **Me Peter.** And once again, is it true to say that, in that case, the tribunal rejected the
44 claimant's claim for expropriation, but held that Venezuela had breached the fair and
45 equitable treatment standard, and that this had resulted in the deprivation of the claimant's
46 mining rights?

47

48 **Mr Kaczmarek.** Yes, if I recall. I have to profess, I have not read in detail the legal
49 findings of the tribunal in that case; I tend to skip to the end, which is more relevant for my

1 purposes. But the tribunal, if I recall correctly, did find that even though there was no legal
2 expropriation, the violation committed by Venezuela had the same quantitative effect as a
3 violation, because they still relied on the entire value of the investment in that case.

4
5 **Me Peter.** And if you'd like to turn to the end, I've put an extract in tab 1 of your bundle.
6 It's paragraph 671. What it says there is: "Claimant submitted ...". So presumably that was
7 you submitting on behalf of Claimant: "... its damages calculations based on a fair market
8 value of the investment. It contended that the valuation remained valid if the Tribunal finds
9 only an FET breach (i.e., no expropriation), because the breach deprived Claimant of
10 the entire value of the investment and the State is under an obligation to make full
11 reparation for injury."

12
13 **Mr Kaczmarek.** Yes, I agree it says that.

14
15 **Me Peter.** Yes. So as a result, the test to be applied is then: what are the
16 consequences of the breach?

17
18 **Mr Kaczmarek.** Right. As a damages expert, I'm really never concerned with the
19 heading under which a measure falls, whether it's expropriation or fair and equitable
20 treatment. What I do and what I concern myself with is: what is the measure that took
21 place, when did it take place, and what effect did it have on the investment? So from a
22 factual point of view, what had happened in that case was that Venezuela denied Gold
23 Reserve permits to proceed with the project, even though the project was already set to
24 go and move forward; and then, you know, said, "You're not getting anything, you're
25 out, you're done", they claimed environmental issues and such, and of course later
26 expropriated the whole industry. But the measure there, denying them permits to
27 execute the project, it doesn't matter to me what heading it falls under; I'm just
28 calculating what the loss is. The loss there would be the whole value of the project,
29 for being denied the ability to execute it.

30
31 **Me Peter.** So, by analogy, in this case what the Tribunal will need to do is see what
32 losses flow from the breaches that have been found to have occurred?

33
34 **Mr Kaczmarek.** Right. I think they should, just as I articulated, think of the breach
35 itself, the actual act that the original tribunal said was a breach, and not necessarily get
36 hung up on the label as to whether it's fair and equitable, discrimination or what-have-
37 you, but just measure what loss flows from the particular act that was in violation of the
38 BIT.

39
40 **Me Peter.** And if we're looking at what the violations are, would you agree that, as a
41 quantum expert, it's not your role to interpret the arbitral award, the first award?

42
43 **Mr Kaczmarek.** Well, I think as an independent expert with an obligation to the Tribunal
44 primarily, I certainly would insert myself into that process, and if I felt counsel was
45 making an interpretation that I felt was wrong, I would certainly want to have a very
46 significant discussion with them, because obviously everything flows from that. I don't
47 ever view myself as just being a -- for lack of a better word -- a puppet for a party. I am
48 supposed to be helping the tribunal. And so if I felt their interpretation was manifestly
49 wrong, I would say so.

50
51 **Me Peter.** But your expertise itself is not in that interpretation; your expertise is in the
52 financial calculation of the loss?

1 **Mr Kaczmarek.** They of course go hand-in-hand. I mean, as I said in the presentation I
2 gave, I have typically found – and maybe it's because many of the cases I'm in are
3 bifurcated -- but I have found that claimant is telling me: this is what they did, this is what
4 the state did; and of course I want to see: can you show me that they really did that, and
5 when did they do that? Once I feel comfortable that what they're telling me, the state did,
6 from that point on it's entirely in my discretion, almost all the time, to say what I feel the
7 financial loss is resulting from those acts. So while this is slightly different, you are saying I
8 am interpreting; I don't view it as really very much different than the normal role I would
9 play when I am appointed as an expert for a claimant.

10

11 **Me Peter.** But, for example, if the lawyer for the claimant in the hypothetical case you
12 were describing told you that, "it is my case that discrimination has taken place; it is my
13 case that the discrimination consists in X and Y", you wouldn't seek to go behind that; you
14 would accept those and proceed from that point?

15

16 **Mr Kaczmarek.** Just so far as I feel comfortable that what the attorney is telling me
17 actually occurred. Like I said, it's then usually for me to say and tell the lawyers, "If
18 that's your case", and I see it prima facie, "then this is what I think is the loss flowing
19 from it". That, I think, is entirely within my purview.

20

21 **Me Peter.** Okay. I'd like to turn you to paragraph 96 of your first report, if I may. There
22 you perhaps give an explanation of what happened in this case along those lines. You
23 say: "Counsel to Chile has advised us that this discussion of expropriation-based
24 damages ...". By that you are referring to Accuracy's report: "... is wholly irrelevant to a
25 proper calculation of damages in this case." So is it fair to say that you were instructed
26 on that point, and you accepted your instructions and proceeded from that basis?

27

28 **Mr Kaczmarek.** That's correct, because this is a legal principle of res judicata, I
29 understand. So it's on that basis that they are making that legal argument that I made
30 this statement here.

31

32 **Me Peter.** So your instructions were essentially that you were precluded from using the
33 same method of evaluation that you used in your first report in 2003?

34

35 **Mr Kaczmarek.** I didn't feel I was precluded. What I felt was I had already done that
36 type of calculation, and I saw that it had been rejected. And so just based on logic, I
37 presume we had to be doing something different.

38

39 **Me Peter.** And you said, "it had been rejected". By that, I presume you mean it had been
40 rejected by the award of the first tribunal?

41

42 **Mr Kaczmarek.** Yes, and then in the annulment committee decision it equally said that
43 the calculations had been deemed irrelevant for the breaches that had been found.

44

45 **Me Peter.** I'd like to perhaps turn you to that decision of the annulment committee. If you
46 could perhaps turn first to paragraph 20 of your first report, which is where you make
47 reference to this.

48

49 **Mr Kaczmarek.** I am there.

50

1 **Me Peter.** You say: "It ..." And presumably by that you mean the ad hoc committee:
2 "... further rejected both parties' calculations because they were based on the rejected
3 expropriation claim." Is that what you were referring to?

4

5 **Mr Kaczmarek.** I'm sorry, did you say paragraph 30?

6

7 **Me Peter.** Sorry, paragraph 20 of your first report, page 6.

8

9 **Mr Kaczmarek.** My apologies. I am there. Yes, okay. Agreed. The footnote is cited in
10 the quote to the annulment decision, so we were referring to the annulment
11 committee.

12

13 **Me Peter.** Thank you. It's paragraph 283 of the annulment decision. You give a
14 citation that the annulment decision stated that: "... the damages allegedly suffered by
15 the Claimants as a result of the expropriation were irrelevant and all the allegations,
16 discussion and evidence related to such damages could not be considered ...", et
17 cetera.

18

19 **Mr Kaczmarek.** Right. If I recall correctly, it is possible that this may be the annulment
20 committee quoting the original tribunal. I believe that's correct. There's other elements
21 or paragraphs in the annulment committee's decision, though, that equally state that the
22 approaches that had been developed were not relevant for a damages calculation for
23 breaches found.

24

25 **Me Peter.** That is in fact what I wanted to draw your attention to. In paragraph 283 of
26 the annulment decision, if we read that, it says: "In paragraph 688 of the Award, the
27 Tribunal expressly stated that an evaluation of the damages ...". And then it goes on
28 with the quote that you made.

29

30 **Mr Kaczmarek.** So, okay, my recollection was correct. There is, of course, on slide 11,
31 I think that is a quote --paragraph 282 of the annulment decision -- that also talks
32 about the irrelevancy of expropriation-based damage calculations as well. So ...

33

34 **Me Peter.** Sorry, what page?

35

36 **Mr Kaczmarek.** It was page 11 of my presentation, where it says: "The Committee
37 agrees with Chile that the Tribunal's adoption of the expropriation-based calculation of
38 damages under Decision No. 43 contradicts its determination that this basis of calculation
39 was irrelevant since the Claimants' claim for expropriation was outside the temporal
40 scope of the BIT."

41

42 **Me Peter.** So the conclusion of the annulment committee is that there was a
43 contradiction in the reasoning?

44

45 **Mr Kaczmarek.** Yes, that the annulment committee had actually contradicted itself, first
46 ruling out expropriation-based damages and then actually applying one.

47

48 **Me Peter.** You said "the annulment committee"; you presumably meant the first
49 tribunal?

1 **Mr Kaczmarek.** Yes, the first tribunal had contradicted itself. That's exactly what the
2 annulment committee had found.

3

4 **Me Peter.** And do you know what the annulment committee did as a result of finding that
5 contradiction?

6

7 **Mr Kaczmarek.** That's a fairly broad question. Could you narrow it for me?

8

9 **Me Peter.** Would it be correct to say that, as a result of that, the annulment
10 committee annulled a section of the original award?

11

12 **Mr Kaczmarek.** Yes, that's my understanding. How that annulment applies legally
13 clearly is not for me to say.

14

15 **Me Peter.** And is it fair to say that paragraph 688 of the award -- that is, the citation that
16 you said was left out of your quotation of the annulment committee's decision -- that that
17 paragraph was actually in the annulled section of the award?

18

19 **Mr Kaczmarek.** It could be. I don't recall without having the award in front of me. It could
20 be.

21

22 **Me Peter.** We can go to it if you like.

23

24 **Mr Kaczmarek.** I'm not sure it would really help me. Again, how an annulment applies
25 to an award is not my purview. As you took me to that last paragraph in my first report,
26 what I have been instructed legally is that the finding that expropriation was not within the
27 purview of the original tribunal's ambit, that they then -- you know, an expropriation-based
28 type of damages claim is irrelevant in the determination of damages.

29

30 **Me Peter.** But you understand that the passage where the tribunal said that expropriation
31 was irrelevant is in the annulled section of the award?

32

33 **Mr Kaczmarek.** Again, how that annulment applies and what remains res judicata, that is
34 something that, as I indicated, I was accepting instruction from counsel on.

35

36 **Me Peter.** Okay. Let us perhaps then turn to Annex A of your first and second reports. I
37 understand from your presentation that you don't necessarily agree that damages should
38 be calculated on this basis, but I'd now like to proceed on the assumption that the fair
39 market standard is the appropriate standard. It's correct, is it not, that you agree with
40 Accuracy's explanation that there are three traditional methods of valuing a company, one
41 of which is the DCF method, one of which is the comparable transactions method, and
42 one of which is the comparable publicly traded companies method?

43

44 **Mr Kaczmarek.** Yes. I have written those types of statements in hundreds of expert
45 reports before, yes.

46

47 **Me Peter.** And the method chosen by Accuracy, the comparable publicly traded
48 companies method, you said earlier you have used it yourself?

49

50 **Mr Kaczmarek.** Absolutely.

51

1 **Me Peter.** You would also agree that it's not necessary to use all three of those
2 methods if it doesn't turn out to be appropriate to do so?

3

4 **Mr Kaczmarek.** I would very much disagree with that. As I advise people all the time,
5 you should attempt to implement all of the approaches, because more evidence of value
6 strengthens the valuation conclusion. So each case is not, in my view, "Let's pick the best
7 one"; I still always try to implement all of them, reconcile them, and get to a more
8 confident valuation conclusion.

9

10 **Me Peter.** In this case, you are aware that Accuracy has tried to implement all of them,
11 and has concluded that a DCF is not appropriate to the circumstances. Do you agree that
12 that is a conclusion they were entitled to come to?

13

14 **Mr Kaczmarek.** I think I would agree with Accuracy that not just the --I think Mr Saura
15 talked about the absence of business plans, et cetera: that's a factor prohibiting the DCF
16 approach. But also the economic circumstances of the country at the time I think made
17 valuing any type of investment exceptionally difficult.

18

19 **Me Peter.** And what you say in your first report is that: "A proper market approach to
20 establish the fair market value ... should be based [on the] purchase price...". I am
21 referring to paragraph 64, if you need that.

22

23 **Mr Kaczmarek.** Yes, I usually have this nice write-up -- many people ignore it -- in my
24 expert reports talking about these same three methods, and I also always include in this
25 pretty much cookie-cutter type section in my reports a statement or section that says, "By
26 the way, don't ignore the obvious: if the company has recently been purchased, you
27 know, in an arm's length transaction, this is likely to be your best evidence of value".

28

29 **Me Peter.** So we'll perhaps come back to the purchase price in a moment. But my
30 question was: in doing so, you accept, therefore, that a market approach is a feasible
31 approach in this case?

32

33 **Mr Kaczmarek.** I would think what you'd have to do if you wanted to implement a
34 proper market approach is you would need to find publicly traded companies or
35 transactions in another country experiencing the very same economic turmoil that Chile
36 was experiencing at the time. That's what one would need to do. Going to markets like
37 the United States and then making the adjustment that Accuracy tried to make I think is
38 a bit superficial: it really doesn't give much credence to the difficult nature of the
39 economy at the time.

40

41 **Me Peter.** Did you yourself make an attempt to find comparable companies in such an
42 economy?

43

44 **Mr Kaczmarek.** I did not, because I came to the view that Mr Pey's purchase price
45 would reflect the best evidence of value. He certainly didn't have the investment for very
46 long, and I don't think that that actual transaction was outdated. And given the
47 significant length of time from doing the valuation assessment to the valuation date in
48 1973, I felt overwhelmingly that that evidence was preferable.

49

50 **Me Peter.** So you didn't even try to implement a comparable company method?

51

1 **Mr Kaczmarek.** No, I didn't. In fact I thought that, if anything, the purchase price he
2 paid was probably -- giving him that back was generous, given how the economy
3 unfolded in Chile.

4

5 **Me Peter.** How do you square that with the statement that you made earlier that an
6 expert should always attempt to put in place each of the three methods that I
7 described; and if they are not possible, explain why?

8

9 **Mr Kaczmarek.** Right. Well, that's when you don't already have precise and good
10 evidence of value of what you're actually valuing. A corollary, to explain, would be if I
11 was asked to value a publicly traded company, I could say: well, I can just look it up
12 and here's the value, it's right there. Why do I need to implement the DCF approach
13 to do that? When you have a transaction involving the very same investment you're
14 valuing, and it was just recently agreed, I think you're in the same kind of situation.

15

16 **Me Peter.** So perhaps we could just look then at the method which Accuracy adopted,
17 which was to try and find comparable companies. Would you agree, though, that when
18 an expert is using this method, they will usually not find a company that is exactly the
19 same as the target company on all relevant points?

20

21 **Mr Kaczmarek.** Absolutely agree. The standard is reasonable and justifiable similarity.

22

23 **Me Peter.** And is it also true that if the target company is unlisted, it will be quite
24 frequent for the similar listed companies to be larger than the target company?

25

26 **Mr Kaczmarek.** That depends. But as a general matter, I would say that's probably
27 true.

28

29 **Me Peter.** And in a relatively undeveloped market, like that in Chile in 1973, there would
30 be a small pool of companies to choose from?

31

32 **Mr Kaczmarek.** A small pool of publicly traded companies?

33

34 **Me Peter.** Yes.

35

36 **Mr Kaczmarek.** I had not investigated whether there were listed media or newspaper
37 companies in Chile at the time, or their size, so I don't know.

38

39 **Me Peter.** Okay. But your preference then would be for it to be a listed media company,
40 rather than for it to be a Chilean company in another sector?

41

42 **Mr Kaczmarek.** Well, obviously the preferred approach would be to look at the exact
43 same country, because you're now in the same economy and you have companies
44 being valued and affected by the same types of factors. If you can't find anything
45 domestically, certainly you can go outside, but you ought to look for companies
46 trading in economies in the same sort of state, with the same level of risk.

47

48 **Me Peter.** But in this case you don't have anything better to propose than the six
49 companies that Accuracy has put forward?

50

1 **Mr Kaczmarek.** I would say I have far better information to propose, and that was the
2 purchase price.

3

4 **Me Peter.** In terms of other comparable listed companies.

5

6 **Mr Kaczmarek.** Right. I didn't offer anything because I didn't think anything would be
7 any better than what Mr Pey had paid within the past year or less for the very
8 company we were there to value at the time, in that first proceeding.

9

10 **Me Peter.** But in terms of the six companies, do you have a view as to whether or not
11 it is appropriate to exclude some of those companies?

12

13 **Mr Kaczmarek.** Well, some of them I did not feel were proper comparables. When I
14 do a comparable or market approach I do it a bit differently. I don't take averages; I try
15 to do a more detailed assessment of the comparability of each company, and if some
16 are more comparable than others, I assign more weight to the ones that are
17 comparable. So I would, in instances -- you know, I could go through a list of ten
18 potential and maybe only rely on two, or I might rely on three. So I would exclude
19 some, yes.

20

21 **Me Peter.** So in this case, the methodology adopted by Accuracy of taking six
22 companies and considering that two of them were less comparable, so less relevant, is
23 acceptable?

24

25 **Mr Kaczmarek.** Well, if they thought two were less comparable, I wouldn't exclude
26 them entirely; I would still assign them some weight. I would only reject companies if
27 they are entirely not comparable, i.e. that would be like placing a zero weight on them.

28

29 **Me Peter.** So Accuracy's approach of determining a range between the situation where
30 you include the New York Times and Washington Post and a situation where you
31 exclude them is what you are describing?

32

33 **Mr Kaczmarek.** No, that's not what I'm describing. I agree with you they gave a range.
34 I don't give ranges. Fair market value says the price; it doesn't say a range of prices.
35 Granted, a value of a company can have a range, given the different views of
36 professionals. But I don't, as a practice, and never have provided a range. I provide a
37 single-point estimate of what I think is the proper value of the company.

38

39 **Me Peter.** And in terms of the New York Times and Washington Post, just to confirm,
40 you refer to Accuracy's contention that only 69% and 57% respectively of their
41 activities were newspaper publishing activities; you don't seek to contest those
42 percentages?

43

44 **Mr Kaczmarek.** I don't recall if we did or not.

45

46 **Me Peter.** I can refer you to your second report, paragraph A28.

47

48 **Mr Kaczmarek.** Yes, I agree with you, it does not appear from here that we are
49 contesting it. We are simply citing Accuracy's report, and they did the calculations.

1 **Me Peter.** And so it's fair to say that these are companies that fall on the less comparable
2 end of the scale?

3

4 **Mr Kaczmarek.** In their view, yes, I understand.

5

6 **Me Peter.** And that's not something that you dispute?

7

8 **Mr Kaczmarek.** Well, we did think that they were more comparable. But nevertheless,
9 we're kind of in a relative area here, because we didn't think any of them were
10 comparable to begin with. But if you were trying to look at them, even though none of
11 them are really comparable because they don't operate in an economy experiencing the
12 turmoil that Chile's was, we thought the New York Times and Washington Post, I think,
13 were probably more comparable.

14

15 **THE PRESIDENT:** While you are at that point, Mr Kaczmarek --and forgive me, counsel -
16 - if you are looking at paragraph A28 of your second report, Mr Kaczmarek, go to the
17 last sentence, which I think was underlying the questions counsel was asking you: "In
18 our view ..." And that's your view, not Accuracy's view: "... the different revenue
19 profiles of the allegedly comparable companies identified by Accuracy supports our
20 position that the companies selected are indeed not comparable to the El Clarín
21 Group." Now, when you say "the allegedly comparable companies identified by
22 Accuracy", are you referring to all of them or a selection of them?

23

24 **Mr Kaczmarek.** We were referring to all of them at that point, yes.

25

26 **THE PRESIDENT:** All of them. Thank you.

27

28 **Me PETER.** But in that case you would perhaps agree that the revenue profiles
29 which are more similar mean that the companies are more comparable, whereas those
30 that are less similar mean that the companies are less comparable?

31

32 **Mr Kaczmarek.** Yes, if the revenue profiles are more similar, they are clearly more
33 comparable. The overriding factor, though, from a valuation perspective of a
34 comparable company, is the risk profile of its cash flows and the growth profile. We
35 tend to like to get into the same industry, and really get down to companies that have
36 operational profiles and revenue profiles that are precise because it helps give people
37 confidence. But in reality, risk of the cash flows and growth are the predominant
38 factors.

39

40 **Me Peter.** Would you agree that the risk profile does depend on the sector that the
41 company is in?

42

43 **Mr Kaczmarek.** I would agree with that, yes.

44

45 **Me Peter.** Would you agree that there is a potentially different risk profile between
46 newspaper publishing and television broadcasting?

47

48 **Mr Kaczmarek.** It's possible. It's possible it's also the same.

49

1 **Me Peter.** Have you done an analysis to determine whether or not it is the same or
2 different?

3

4 **Mr Kaczmarek.** I haven't done. The way you would do that is you would look at the
5 betas of companies in the television industry versus the newspaper print industry, and
6 see if their betas were different. But we have a much bigger problem in that the
7 economic situation of the United States can't be comparable to that of Chile at the
8 time.

9

10 **Me Peter.** Starting from the point that we don't have before us any other options in
11 terms of comparable companies, would you then agree, though, that the more a
12 company is in the newspaper sector, the more likely it is to be comparable to El
13 Clarín?

14

15 **Mr Kaczmarek.** If it has a similar risk and growth profile to its cash flows, yes. If it's in
16 the newspaper industry, and let's say it's a very high-growth company, low-risk economy,
17 no, it wouldn't be comparable at all. So you have to look at that profile carefully before
18 applying the multiples, in my view.

19

20 **Me Peter.** Okay. I'd like to turn to a different subject now, and that is the adjustments that
21 Accuracy has carried out to normalise the EBITDA. To start, can we agree that it's usual
22 practice for a quantum expert, once they have identified the comparators, to consider
23 whether or not there are any adjustments required either to the accounts of the subject
24 company or to the accounts of the comparators?

25

26 **Mr Kaczmarek.** I am all too familiar with the concept of adjusted EBITDA, and would
27 agree with Mr Saura that valuation professionals do look at a company and they try to
28 make adjustments for a one-time gain, if you will, that affects EBITDA, or some cost factor
29 that they don't think is recurring, and try to come up with what they believe is a baseline
30 recurring level of EBITDA for the company. Absolutely. I think we're on the same page
31 there. I just found his use of this type of data to come up with a recurring EBITDA number
32 to be highly questionable.

33

34 **Me Peter.** Would you agree that one of the things one would normally adjust for are any
35 errors that you find in the calculation of EBITDA?

36

37 **Mr Kaczmarek.** Yes, if you thought there was an error. Of course -- and Mr Saura
38 was being questioned about this, and this is also what Mr Arraez did in his first report,
39 and I addressed it there -- the tax review basically was claiming that the company
40 was fraudulently presenting its information and underpaying its taxes. That's what the
41 claim was. So what he is doing is he is saying, "Okay, well, I have a company which
42 is" -- I guess he agrees that they were fraudulently preparing their statements and
43 underpaying taxes -- "so I am going to make adjustments for this company
44 behaving like this, and increase the EBITDA substantially, and then value it on that
45 basis". I think in reality, if that's really what was going on, this is really cause for
46 concern from a buyer. They wouldn't just simply come in and say, "You have way
47 understated your income and your taxes. Let me bump up the EBITDA and pay a lot
48 more for you". Obviously there is a tax liability that's likely coming from the tax
49 authorities for underpaying taxes and penalties and interest and all sorts of things. So
50 it's more cause for concern, and not really an issue of calculating recurring EBITDA,
51 in my view

1 **Me Peter.** Maybe we can look at that more closely. If there were a hypothetical buyer
2 and a hypothetical seller, we would agree that if we are looking at a calculation of fair
3 market value, both of these individuals would need to be fully informed about the
4 company?

5

6 **Mr Kaczmarek.** Agreed.

7

8 **Me Peter.** And in reality, in any sale the buyer and the seller would both carry out a
9 due diligence?

10

11 **Mr Kaczmarek.** True. Fully informed is the standard for fair market value.

12

13 **Me Peter.** So the buyer and seller wouldn't simply rely on the accounts themselves?

14

15 **Mr Kaczmarek.** You would want to do some due diligence underneath the accounts.
16 But it's not typical that you would find people preparing their books on a completely
17 misleading basis. As is suggested in the tax report and I show in figure 2 under
18 paragraph 57 in my first report, there are substantial differences. This would be more
19 cause for concern about the company's management and record-keeping for the
20 potential buyer than a positive for the company.

21

22 **Me Peter.** Well, let's look by way of example at the position in 1972. Mr Saura
23 explained that in that case it was a question of the expenses for the Goss press being
24 counted as ongoing expenses, rather than as something which should be amortised
25 over a number of years.

26

27 **Mr Kaczmarek.** That was one of the issues, yes.

28

29 **Me Peter.** So now, in that case, you are not suggesting that that was a fraud?

30

31 **Mr Kaczmarek.** Well, I think there was another issue about newspaper returns which
32 would affect revenues and profits as well. What I said in the original proceeding was
33 – and I looked at the accounting issues raised in that tax report, and I actually did not
34 believe that those were correct. I pretty much thought: well, obviously with the
35 politically charged environment going on, and El Clarín being shut down, it's quite
36 possible the authorities were going after them in other means, and probably best not
37 to incorporate that tax report.

38

39 **Me Peter.** And indeed, what you say in your statement is: "We have been unable to
40 determine whether the adjustments made by Accuracy are warranted because the tax
41 authorities' report lacks detail ..."

42

43 **Mr Kaczmarek.** Yes, it wasn't an exceptionally detailed report. When I recall reading
44 it, some of the things that they said from an accounting point of view I thought they
45 had mixed up. But certainly I thought more detail would be helpful, rather than -- you
46 know, making adjustments to the EBITDA which triple or quintuple the numbers
47 before the valuation was a pretty big change to accept by Accuracy.

48

- 1 **Me Peter.** Do you agree it would have been helpful to have been able to see the
2 company's books and records?
3
- 4 **Mr Kaczmarek.** Yes, and I did have general ledgers available to me, but that was it.
5
- 6 **Me Peter.** And do you agree that the tax inspector who drew up the report had access
7 to considerably more information about the company than we do today?
8
- 9 **Mr Kaczmarek.** I have no way of knowing what information they utilized to base their
10 report on at all. By 1975, obviously the company had not been operating for a
11 couple of years.
12
- 13 **Me Peter.** But you would agree that if we had access to the company's books and
14 records, we would be in a better position to be able to determine the nature of the
15 errors in the accounts?
16
- 17 **Mr Kaczmarek.** If we had more detail, and some knowledge probably from people in
18 the accounting department, yes. But the tax authorities are certainly not always
19 correct. I've been in a number of cases where the tax authorities have levelled
20 completely bogus and erroneous taxes against companies. So if it hadn't been
21 shut down, and kept running, I imagine the people at El Clarín would have defended
22 themselves and defended their practices.
23
- 24 **Me Peter.** Are you aware that Mr Osvaldo Sainte Marie did defend himself, and was
25 in fact convicted?
26
- 27 **Mr Kaczmarek.** I don't recall that. I guess it wouldn't be surprising, based
28 upon my prior statements.
29
- 30 **Me Peter.** Mr President, I am at a logical point for a break in the cross-examination, if
31 that would be convenient.
32
- 33 **THE PRESIDENT.** Once again, counsel, you take the very words out of my mouth.
34 You have had an hour with the witness. I think we now take our afternoon coffee
35 break, and we will resume, you can continue your cross-examination at that point. Mr
36 Kaczmarek, you are still on the stand, of course, so please don't discuss the case with
37 anyone during the coffee break. But you're not tied to the table.
38
- 39 **MR Kaczmarek.** Absolutely, I understand. (Pause)
40
- 41 **THE PRESIDENT:** So we stand adjourned for 15 minutes. We resume at 3.40.
42
- 43 **MR KACZMAREK.** Absolutely, I understand. (Pause)
44
- 45 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur Kaczmarek, avant que vous ne
46 partiez, il y a une question à propos de la transcription.
47
- 48 **Me Veeder** (*interprétation de l'anglais*).- Vous avez dit que ce serait « surprenant » ou
49 « non surprenant » à la fin ? On n'a pas très bien entendu. Ce n'était pas clair, on

1 n'entendait pas bien. J'imagine que vous avez dit que ce serait surprenant. Ah non,
2 vous avez dit que ce n'était pas surprenant. Merci.

3 *(Suspendue à 15 heures 25, l'audience est reprise à 15 heures 40.)*

4 **M. le Président** *(interprétation de l'anglais)*.- Peut-on reprendre la séance et continuer
5 le contre-interrogatoire de M. Kaczmarek ?

6

7 **Dr Juan Garcés**.- Monsieur Kaczmarek, vous avez fait référence au risque politique de
8 l'investisseur. Prenez-vous en considération, pour l'évaluation du risque politique, vous
9 serez d'accord, le risque d'expropriation sans indemnisation ?

10 **M. Kaczmarek**.- That is currently, I think, quite a hot topic; one I am scheduled
11 to speak about in a month back here in London. But my view would be: no.
12 That's how I have approached matters like that: that the expropriation risk
13 without compensation should not be factored into the analysis.

14

15 **Dr Juan Garcés**.- Peut-être j'ai mal compris. Vous dites que le risque d'expropriation
16 sans indemnisation n'est pas pris en compte pour l'évaluation du risque politique de
17 l'ensemble d'un investissement dans un pays ? J'ai bien compris ?

18 **M. Kaczmarek**.- I'm sorry, Dr Garcés, if you could repeat your question. I'm sorry, Dr
19 Garcés, if you could repeat your question.

20 **Dr Juan Garcés**.- Ma question est la suivante. Dans l'estimation du risque politique
21 d'un investissement dans un pays, vous tenez compte de la probabilité ou de la
22 possibilité que l'investissement soit exproprié sans indemnisation ?

23 **M. Kaczmarek**.- The answer is: it depends, and it depends upon whether we're talking
24 about in the real world or whether we're talking about proceedings such as this.
25 *(interprétation de l'anglais)*.- La réponse est : ça dépend. M. Pey... Tout dépend en fait
26 si l'on parle de la réalité du monde ou si l'on parle d'une procédure comme celle-ci.

27 **Dr Juan Garcés**.- In Chile, au Chili.

28 **M. Kaczmarek**.- Perfect, I understand. Mr Pey obviously invested in Chile when all of
29 economic activity was going on. So one would naturally assume that he understood
30 and assumed all of the risks going on, including expropriation, and whatever risk of
31 compensation may or may not be forthcoming. In other matters, where investors
32 invested many years ago, before a government came to power and began doing
33 expropriations and challenging compensation or not paying compensation, I have
34 taken the view that risk associated with nationalisation and non-compensation should
35 not factor into the valuation.

36

37 **Dr Juan Garcés**.- Donc, êtes-vous conscient que... Connaissez-vous, pour s'en tenir
38 aux investissements au Chili, un seul cas d'expropriation sans indemnisation au Chili
39 avant le 11 septembre 1973 ? Un seul cas.

40 **M. Kaczmarek**.- I don't know. There were many, many cases and, as I said, I don't
41 have the details of which companies in which sectors were expropriated, just totals;
42 and I don't know whether they were compensated and on what basis.

43

44 **Dr Juan Garcés**.- Dans l'évaluation des risques de l'investissement, vous prenez en
45 compte le risque d'une rupture de l'État de droit, par exemple, sous la forme d'un coup
46 militaire. Ces facteurs interviennent-ils dans l'évaluation du risque de l'investissement ?

47 **M. Kaczmarek**.- If we're going to apply it to this particular case, and again, if an
48 investor had made an investment in such an environment where there was a risk of a

1 coup – and obviously he would get a bargain for his investment with such risks -- then
2 I think such risks ought to factor into the compensation analysis.

3

4 **Dr Juan Garcés.**- Etes-vous conscient, M. Kaczmarek, que depuis que le Chili existe
5 comme État, depuis le XVIe siècle, jamais le chef de l'armée ne s'est mutiné ou
6 soulevé contre le chef de l'État jusqu'au 11 septembre 1973. Je vous parle depuis le
7 XVIe siècle jusqu'au 11 septembre 1973. Et jamais le chef de l'armée ne s'est soulevé
8 contre le chef de l'État. Êtes-vous conscient de ce fait ?

9 **M. Kaczmarek.**- No, I'm not.

10 **Dr Juan Garcés.**- Merci.

11 **Me Peter.** I would just like to take you, Mr Kaczmarek, to tab 1, which is the award
12 we were discussing earlier in the Gold Reserve v Venezuela case. If I could turn
13 you to page 217, paragraph 841. It says there:

14 "The Tribunal agrees with Mr Kaczmarek's (Navigator) contention that it is not
15 appropriate to increase the company risk premium to reflect the market's
16 perception that a State might have a propensity to expropriate investments in
17 breach of BIT obligations."

18 So in that case you didn't qualify the statement; you simply said that it was not
19 appropriate to take the risk of expropriation into account.

20

21 **Mr Kaczmarek.**- If I may, it takes a bit of unpacking, because it's obviously
22 paraphrasing things that I wrote and things that I said. What I have said, and I have
23 consistently said -- and I think I touched on it in my previous answer -- is that if someone
24 has made an investment in a fairly welcoming environment in a country, but different
25 politicians come aboard and begin to change course in support of private and foreign
26 investment, and begin attacking it and expropriating it -- which would send messages to
27 the entire market that all the assets in the country would be valued extremely lowly, and
28 in fact in some circumstances it would be considered an uninvestable place, and you
29 just couldn't even put values on companies in those instances. So here this is what I
30 was saying with respect to Venezuela. Gold Reserve had been in Venezuela for, if I
31 recall, something like 15 or 20 years before the Chavez administration. And I felt that if
32 the state could manufacture its own risk of takings and then use all that risk, then it
33 could pay lower compensation once it goes ahead and expropriates. That's the concept
34 the tribunal was agreeing with me on: that that would not be correct.

35

36 **Me Peter.** But would you agree that in this case, in 1972 Chile was a -- in your words --
37 fairly welcoming environment for El Clarín?

38

39 **Mr Kaczmarek.** I don't think Chile was a very welcoming environment in 1972 at all for
40 investment: the World Bank stopped supporting them, other multinational institutions
41 stopped supporting them, foreign lending was cut off. It was a very tumultuous place to
42 make an investment, but that's exactly when Mr Pey did make his investment.

43

44 **Me Peter.** Are you aware that USAid in fact gave a loan to El Clarín for the purchase of
45 the Goss press?

46

47 **Mr Kaczmarek.** I don't know who the lender was for the purchase of the Goss machine,
48 or any factors related to that loan, if there was one.

49

50 **Me Peter.** If that was correct, would that cause you to modify your last statement?

1 **Mr Kaczmarek.** I would certainly want to understand it more, because I have done a
2 pretty thorough background review of the economic state of Chile at the time, and I
3 believe that everything I have said and how I have described it is accurate.

4

5 **Me Peter.** I'd like to move on to another subject now, and that is the purchase price
6 that Mr Pey paid for El Clarín in 1972. If we could start in general terms, could you tell
7 us, Mr Kaczmarek, what your view is of the definition of the "fair market value" of an
8 asset?

9

10 **Mr Kaczmarek.** - Fair market value is the price agreed to between a willing buyer and a
11 willing seller, fully informed and not under compulsion to transact.

12

13 **Me Peter.** Would you include in there also that they should be acting at arm's length?

14

15 **Mr Kaczmarek.** Yes. It could still be related parties, but related parties can do
16 transactions on an arm's length basis.

17

18 **Me Peter.** And if you need, we can refer to the passage, but in the case of Fuchs v
19 Georgia, the definition that you adopted included that the parties had to be at arm's
20 length.

21

22 **Mr Kaczmarek.** Yes, obviously if -- well, the parties could be at arm's length. But as I
23 just said, if they were related parties, it doesn't rule out the possibility that the transaction
24 was conducted at arm's length.

25

26 **Me Peter.** Thank you. Once again, as a general matter, the price at which an asset is
27 actually sold is therefore not necessarily its fair market value?

28

29 **Mr Kaczmarek.** It depends upon generally the buyer, in the circumstances, certainly to --
30 some assets are sold for more than fair market value to strategic buyers in mergers. For
31 financial buyers who have no synergies, transactions usually are conducted at fair market
32 value.

33

34 **Me Peter.** Do you agree it depends also on the seller?

35

36 **Mr Kaczmarek.** Yes; again, if the seller qualifies as being not under compulsion to sell,
37 and under duress, and isn't accepting an unreasonably low price.

38

39 **Me Peter.** Or also, for example, if the seller is a friend of the buyer and wants to sell
40 for a lower price?

41

42 **Mr Kaczmarek.** I am aware that that is Mr Pey's contention: that Mr Sainte Marie was
43 a generous man and, according to Accuracy, gifted Mr Pey El Clarín at an 80% or
44 90% discount of its fair market value. But the evidence that I have -- and I can't rely
45 strictly on Mr Pey's say-so -- given the circumstances in the economy, I think that
46 was a fair price, in my view.

47

48 **Me Peter.** My question was perhaps a more general one, and that is: if, in a
49 transaction, for personal reasons the parties decide to sell at something less than the
50 true value of the asset, that is not a sale at fair market value, is it?

1 **Mr Kaczmarek.** Yes. And there's no evidence that that occurred here, other than Mr
2 Pey's say-so.

3

4 **Me Peter.** But your conclusion is then based on an assumption that it didn't occur in
5 this case?

6

7 **Mr Kaczmarek.** Other than Mr Pey's statement to that effect, which of course is self-
8 serving to his own claim in this case, I haven't seen anything to indicate that that price
9 was not fair, given the state of the economy. I think I have heard him say that it
10 was based on what he could afford to pay; but then I see that it virtually matches
11 perfectly with the net book value of the company at the time, which would be highly
12 coincidental. So I think net book value, in the circumstances of Chile's economy at the
13 time, was a fair price for El Clarín.

14

15 **Me Peter.** Are you aware that the sale in this case took place in several steps, and
16 there was in fact a payment of \$500,000 that was made even before the contract for sale
17 was signed?

18

19 **Mr Kaczmarek.** I do recall that there were some payments made over time in
20 instalments. I don't recall the specific amounts or dates.

21

22 **Me Peter.** We can turn to the award at page 59, if that would be helpful to you. It's tab 3.
23 Now, I appreciate that you don't read French, but perhaps I could translate for you. If we
24 could look at footnote 132, that's a quotation from the contract of sale, which was called
25 the Protocol d'Estoril.

26

27 **Me Gehring Flores:** Excuse me, counsel, could we actually get Mr Kaczmarek ... This is
28 the award, correct?

29

30 **Me Peter:** It is.

31

32 **Me Gehring Flores:** Okay, never mind.

33

34 **Me Gehring Flores::** I will take you to paragraph A, the second line, which refers to a
35 "dépôt antérieur de US\$500,000", which I will translate for you -- and opposing counsel
36 can correct me if I'm wrong -- but that means a "previous deposit of \$500,000". So would
37 you accept on that basis that there was a payment made before the sale contract was
38 concluded?

39

40 **Mr Kaczmarek** I did not get a translation of what you read in French, if you could ...

41

42 **Me Peter.** A "dépôt antérieur" is a "previous deposit" of that amount.

43

44 **Mr Kaczmarek.** I am still not getting a translation of the French.

45

46 **The Interpreter:** You've just been given a translation in English.

47

1 **Me Gehring Flores:** I think Mr Kaczmarek is requesting that you read it in French, and
2 the translator translate it for him.

3

4 **Mr Kaczmarek.** That's it, sorry.

5

6 **Me Peter:** So the full paragraph is: « *Au bénéfice de Dario Sainte-Marie,*
7 *250 000 dollars sous la même forme que le dépôt antérieur du 5 mai de*
8 *500 000 dollars, et il sera remis à Victor Pey* ». And then it continues.

9

10 **Mr Kaczmarek.-** I see the -- and the translation was fine, thank you. Sorry for the
11 confusion. Well, it doesn't tell me when any of these payments were made. I think
12 your question was: weren't payments made prior to transfer of shares or whatever?
13 For what, I'm not sure. But there's no dates or anything. So I don't know when these
14 took place.

15

16 **Me Peter.** It might be helpful then if I refer you to page 60 of the award, paragraph
17 186. We see in that paragraph that the tribunal is describing the Protocol d'Estoril that
18 we have just looked at, and it says that that protocol: « *Le paiement de 1,28 million US*
19 *dollars, si l'on prend en compte le premier dépôt de 500 000 US dollars déjà effectué*
20 *sur le compte de M. Sainte-Marie* ».-

21

22 **Mr Kaczmarek.** Okay.

23

24 **Me Peter.** So on the basis of that, would you be happy to accept that there was a
25 previous payment made before this contract was signed?

26

27 **Mr Kaczmarek.** Again, I don't have any dates. I don't know the date the contract
28 was signed or the dates any of these payments were made.

29

30 **Me Peter.** I appreciate that. But given that the award finds that the payment had
31 already been made before the contract was signed?

32

33 **Mr Kaczmarek.** If that's what the French translation was. I didn't, I think, hear it that
34 way. But again, I have no idea.

35

36 **Me Peter.** Fair enough. Perhaps we can't take this much further. But would you
37 accept that if a previous payment of that nature had been made, that would be an
38 indicator that there was a level of trust between the parties?

39

40 **Mr Kaczmarek.** Sure. But even parties who are complete third parties transacting
41 can agree to payments for investments in instalments. So I would not at all look at
42 that as evidence that the price was below fair market value, just because it was in
43 instalments.

44

45 **Me Peter.** Are you aware that the first tribunal also found that Mr Sainte Marie and Mr
46 Pey were in fact friends?

47

48 **Mr Kaczmarek.** I don't remember if they found that. I've heard that. So I would accept
49 that, as per your representation, yes.

1

2 **Me Peter.** And you would also accept, given that your counsel noted in opening, that
3 Mr Pey had been involved in the planning and construction of El Clarín facilities prior
4 to the sale?

5

6 **Mr Kaczmarek.** Yes, I'm aware of that.

7

8 **Me Peter.** All of these elements then are potential indicators of a friendship between
9 the parties that the Tribunal may wish to take into account in deciding whether or not
10 the price was a fair market value sale?

11

12 **Mr Kaczmarek.** Certainly the Tribunal is free to take whatever is deems relevant into
13 account. I'm simply expressing my opinion that it's not necessary that friends would not
14 transact at fair market value and for some ridiculously low discount, like paying 10%
15 to 20% of the true value. I just don't see what the motivation there would be.

16

17 **Mr Veeder.** Are you about to leave this footnote 132 at page 59 of the award?

18

19 **Me Peter.** I was, yes.

20

21 **Mr Veeder.** Could you, before you do that, address the zoological reference in
22 paragraph B. What did that signify?

23

24 **Me Peter.** Perhaps I could ask the question to the witness.

25

26 **Mr Veeder.** I'm sure he doesn't know, but you might.

27

28 **Me Peter.** I'm afraid I do not know.

29

30 **Mr Kaczmarek.** I'm happy to give it a shot, if someone can read it to me in French
31 and I'll listen to the translation.

32

33 **Me Peter.** So paragraph B reads simply: (Interpreted) "Elephants will be taken out on
34 31.12.71."

35

36 **Mr Kaczmarek.** I'm afraid I could only speculate as to what that means.

37

38 **Me Peter.** Do you agree that a reference like that is likely to be included only when
39 the parties to the contract are friends?

40

41 **Mr Kaczmarek.** Friends that own elephants, perhaps. But again, I could only
42 speculate.

43

44 **Me Peter.** Now, as I understand what you're saying, your view is that, despite a
45 friendship between the parties, you think that the purchase price was a fair market
46 value because the purchase price was similar to the book value?

47

1 **Mr Kaczmarek.** Well, it seemed to me that that was likely the basis on which they
2 agreed to transact, given how close the two measures are. What Accuracy has
3 done is -- it can only reach the conclusion it reaches on its valuation being so
4 much higher than Mr Pey's purchase price because they've made these
5 substantial adjustments to the EBITDA resulting from the tax inspector report. If
6 they hadn't made those adjustments, then, frankly, their multiples would come out
7 very close to what Mr Pey's purchase price is.

8
9 **Me Peter.** Perhaps we can look at what you say about what Accuracy says in
10 this regard. Can we have a look at your second report, paragraph A15. You say
11 there that: "[You] agree with Accuracy that the value of a company's intangible
12 assets, such as its brand and reputation, is not necessarily reflected in its net
13 book value." Do you stand by that?

14
15 **Mr Kaczmarek.** Yes, not necessarily. It may be, though, depending upon the
16 way in which the company came to acquire such intangible assets.

17
18 **Me Peter.** Can we perhaps go further and say that in this case, the net book
19 value that you calculate of \$1.2 million does not in fact include any amounts for
20 the newspaper's reputation, or its brand, or its customer base?

21
22 **Mr Kaczmarek.** Just because the value is equivalent to the book value doesn't mean
23 it wouldn't reflect those things. If that answers your question.

24
25 **Me Peter.** But you have no evidence in the accounts that these have been included?

26
27 **Mr Kaczmarek.** I would agree with you, from my recollection of the accounts of El
28 Clarín, that there was no recording of any substantial intangible assets. But that does
29 not mean that the purchase price does not reflect such intangible assets.

30
31 **Me Peter.** Well, if the accounts don't reflect those assets, and the net book value is
32 calculated on the basis of the accounts, and the purchase price is similar to the net book
33 value, can we presume that those intangible assets are not included?

34
35 **Mr Kaczmarek.** No, we cannot assume that.

36
37 **Me Peter.** Why not?

38
39 **Mr Kaczmarek.** Because -- again, I'll go back to the example I gave before. If we were
40 valuing this on a market approach, as Accuracy prefers, and we were to simply take the
41 financial statements as reflected and the EBITDAs of the company, and you apply a
42 multiple of, I think, about 5, you would get the purchase price. That would indicate that
43 the company, when you value it on a cash flow basis like that, you would be taking into
44 account intangible assets and brand value, if there is any. Not every company has brand
45 value; companies that produce generics do not have brand value. So you're valuing on a
46 cash flow basis, so it would indicate that there's not much, if any, intangible value to the
47 company. So that's why I say it's not necessarily that this purchase price would exclude
48 any intangible value.

49
50 **Me Peter.** Well, just dealing first with what you said a little earlier: some companies don't
51 have brand value. In this case, would you agree that El Clarín was one of the two leading
52 newspapers in the country?

1

2 **Mr Kaczmarek.** I don't know, or don't recall, the rankings. There were certainly other
3 newspapers, for sure. But even as such, to prove brand value, you have to do a
4 completely different type of analysis: again, like an analysis of a company that produces --
5 you know, if they can sell more -- or sell more at a higher price -- than a generic, that's
6 evidence of brand value. But there's been no analysis whatsoever put in the record by
7 Accuracy or ourselves about brand value.

8

9 **Me Peter.** Just as a matter of common sense in this case, if an individual in Chile in 1973
10 was deciding whether or not to buy a newspaper, they are likely to take into account the
11 fact that it's called "El Clarín"?

12

13 **Mr Kaczmarek.** I don't know why that necessarily would be a preferable newspaper
14 name over others. But they would definitely take into account the economic situation of
15 the country. As well as, as I indicated, there was significant labour disruption and unrest
16 even within El Clarín itself: that would be a significant factor to take into account too.

17

18 **Me Peter.** I think you have referred to the document that was also referred to by
19 Accuracy, which is an article by Hernán Uribe which cites the circulation of Clarín as being
20 220,000.

21

22 **Mr Kaczmarek.** What I recall is that from our very first report we didn't feel we had
23 good evidence to indicate exactly what the circulation of the newspaper was. That's
24 operational statistics the company should typically maintain. We didn't have anything like
25 that to verify what the true circulation was.

26

27 **Me Peter.** But do I take it from the fact that you rely on this article by Mr Uribe that you
28 give a certain weight to what he says?

29

30 **Mr Kaczmarek.** Yes. Taking it as if it were correct, we have shown values per circulation
31 to compare against some of Accuracy's other potentially comparable companies. We
32 have used it for that purpose. But there isn't strong evidence, in my view, as to what that
33 statistic really is.

34

35 **Me Peter.** But as a purchaser of El Clarín, you would be interested to know what
36 that statistic is, would you not?

37

38 **Mr Kaczmarek.** Indeed I would.

39

40 **Me Peter.** And the reason is because that has a certain value as an intangible asset?

41

42 **Mr Kaczmarek.** Well, no. The circulation is what generates your revenue. You sell a
43 newspaper for a particular price; the circulation is the volume; you multiply the two,
44 you get revenue.

45

46 **Me Peter.** Yes, but the brand name is what assures that that circulation will continue?

47

48 **Mr Kaczmarek.** No. As I said, a brand evaluation needs to be done where you
49 compare it against something else more generic and see if you can actually generate
50 more sales or you can sell it for a premium. That's what establishes brand value. But
51 no one has done any such analysis in this case for this Tribunal to review.

1 **Me Peter.** I'd also like to analyse something else that you say in paragraph A15. You
2 say that there are exceptions to the rule that market value will often be greater than
3 book value, and you give some examples, such as public utilities, financial institutions,
4 and companies operating in economies with high inflation. We agree, do we not, that
5 in this case we are not dealing with a public utility or a financial institution?
6

7 **Mr Kaczmarek.** Agreed. There was quite high inflation in Chile, though, however.
8

9 **Me Peter.** And the implication of high inflation is essentially that the book value of a
10 company's assets will be adjusted to take into account the inflation that has occurred; is
11 that correct?
12

13 **Mr Kaczmarek.** We are venturing into some pretty technical areas about inflation
14 accounting. It depends upon whether they are financial assets or fixed assets. But to
15 make it short, in effect I have been involved in several cases where inflation -- where it
16 hits the equity account -- you end up with a very high equity account, but both parties
17 agree that actually the market value was well below the book value of equity.
18

19 **Me Peter.** Do we have any evidence to suggest that this practice was followed in the
20 accounts of El Clarín at the time?
21

22 **Mr Kaczmarek.** The standard of preparation for the accounts I am unaware of.
23

24 **Me Peter.** Even if such a restatement did occur, is it correct to say that the accounts will
25 still not contain any information about the intangible assets and future profits of the
26 company?
27

28 **Mr Kaczmarek.** Specifically for El Clarín, in the way I understand it evolved, they
29 probably would not be in the accounts. But that does not mean the purchase price does
30 not reflect any intangible value, if there even is any.
31

32 **Me Peter.** So it would not be in the accounts. And essentially the exercise of looking at
33 the accounts to determine the book value and determining the fair market value would
34 therefore still be a different one?
35

36 **Mr Kaczmarek.** If you could repeat? I'm not sure I followed the question.
37

38 **Me Peter.** What you said is that even in situations of high inflation, the accounts do not
39 reflect any intangible assets, or do not necessarily reflect any intangible assets; is that
40 correct?
41

42 **Mr Kaczmarek.** I think you are conflating inflation and intangible assets. As I said, it's a
43 fairly highly technical issue to discuss inflation accounting. All I am saying is that I had
44 made an observation that the purchase price happened to be very close to the net book
45 value of the company, and that is pretty good evidence, in my view -- unless it's absolutely
46 coincidental -- that that was probably how the parties came to a view as to the purchase
47 price. And in that environment, I don't view that as being an unrealistic value, and I
48 think it is a fair value.
49

50 **Me Peter.** But do you agree that we shouldn't then conflate inflation and purchase price?

1 **Mr Kaczmarek.** We shouldn't [con]flate inflation and intangible assets, yes. That's
2 what I think was being conflated.

3

4 **Me Peter.** Okay, thank you. You don't in fact give any evidence, do you, that you have
5 studied the situation more generally of what the normal book-to-price ratio is in the
6 press sector?

7

8 **Mr Kaczmarek.** For what the price-to-book ratio would normally be in Chile at the time?

9 **Me Peter.** You haven't studied that, have you?

10

11 **Mr Kaczmarek.** No, I haven't done a study of companies trading in Chile and what the
12 price-to-book ratios were, no.

13

14 **Me Peter.** So essentially your analysis is based on an assumption that because there is
15 this coincidence, the parties must have agreed on that basis?

16

17 **Mr Kaczmarek.** For me, without further evidence, it would indicate that that's probably
18 how they came to the purchase price.

19

20 **Me Peter.** I'd just like to turn to my last subject then, which is the question of the
21 alternative valuation that was done on the basis of unjust enrichment. As we've
22 discussed, the valuation was done on the basis of an evaluation of a company called
23 Aninat. Are you familiar with Aninat?

24

25 **Mr Kaczmarek.** I'm not familiar with that, no.

26

27 **Me Peter.** Okay. And you don't therefore contest that they are a well-known valuation
28 firm in Santiago?

29

30 **Mr Kaczmarek.** I have no way of knowing one way or the other.

31

32 **Me Peter.** And you certainly don't have any evidence to back up the question that was
33 asked by counsel for the Respondent that there may be some link between them and
34 Mr Pey?

35

36 **Mr Kaczmarek.** I have no knowledge one way or the other.

37

38 **Me Peter.** Okay. And you yourself, once again, did not carry out any alternative
39 valuation of these properties?

40

41 **Mr Kaczmarek.** I did not do an alternative ex-post damages approach for the seizure
42 of the assets; that's correct.

43

44 **Me Peter.** Which means that you didn't look at the value of each of the properties?

45

46 **Mr Kaczmarek.** No. As I indicated, my view is that the ex-ante approach is the proper
47 approach if one is valuing the expropriated assets.

1 **Me Peter.** And do you agree that there is in fact no way of ascertaining an actual rent
2 that was paid on these properties, given that Chile is now in occupation of the
3 properties?
4

5 **Mr Kaczmarek.** That may be. I'm not in possession of any information as to what
6 rent, if any, was collected from these properties.
7

8 **Me Peter.** Okay. So in a situation where we have no information about the actual
9 rent, do you agree that it's a reasonable approach to value the rent based on
10 comparables in the market?
11

12 **Mr Kaczmarek.** Typically that would be a good way of looking at the potential rent
13 for a property. But I think in this particular case, when we are 40 years after these
14 properties were seized and trying to figure that out over that length of time, I think
15 it's rather speculative, in my view.
16

17 **Me Peter.** Do you have any better proposals as to a methodology to follow?
18

19 **Mr Kaczmarek.** Yes: the ex-ante approach is the preferred approach, and I think the
20 purchase price is the most compelling and strong evidence of value this Tribunal has.
21

22 **Me Peter.** But simply looking at how we value a piece of real estate, do you have any
23 better methodology for valuing that piece of real estate?
24

25 **Mr Kaczmarek.** Well, I don't necessarily think one needs to look at it as the value of real
26 estate, and that's not how I looked at it from an ex-ante point of view. I looked at it as
27 valuing shares in a company, just as Accuracy has.
28

29 **Me Peter.** But what I'm trying to analyse here is the reasonableness of their alternative
30 valuation. Just assuming for the moment that what we're trying to do is value real estate
31 properties, you would be happy that the approach that Aninat has adopted is a
32 reasonable one?
33

34 **Mr Kaczmarek.** Definitely not. It's beyond just valuing the properties. Some of them
35 don't even exist in the form they used to. What Aninat is attempting to do -- as well as
36 Accuracy -- is to assume, try to come up with: what would people have been paying, or
37 Chile saving in rent in using these buildings, in 1973, 1974, 1975, 1976? So they're trying
38 to do 40 years of what rent they think these buildings could have commanded. I think
39 that's a highly speculative calculation to be making; and as I've indicated, there's not
40 enough detail in the Aninat stuff to understand how they took into account other
41 expenses. Obviously properties need improvements and maintenance over time; there's
42 no detail as to what assumptions are being made on that basis. So I think the entire
43 exercise is completely speculative, just as I said about Mr Arraez's original ex-post
44 approach to damages in this case.
45

46 **Me Peter.** You don't dispute that Chile is in occupation of most of these properties; is
47 that correct?
48

49 **Mr Kaczmarek.** I actually have no idea if they still possess them or not.
50

51 **Me Peter.** But in terms of detail, assuming they are in occupation, they would be the best
people to provide that detail?

1 **Mr Kaczmarek.** As to what rent they actually collected, if they were, and if they kept the
2 records for 40 years, yes. But I don't know who would keep 40 years of rent records.

3

4 **Me Peter.** Did you make any enquiries?

5

6 **Mr Kaczmarek.** No, because I think the approach is the completely wrong approach
7 in this case anyway.

8

9 **Me Peter.** So you simply decided not to analyse the calculations that had been
10 made?

11

12 **Mr Kaczmarek.** Oh, I've certainly looked at the calculations that have been made.
13 But as I have said a few times, I think this whole ex-post approach, whether one is
14 trying to value the shares of El Clarín or value the real estate they possessed in a
15 different way, is entirely speculative, and far more preferable to stick with the ex-ante
16 approach and hard evidence that we have.

17

18 **Me Peter:** Thank you. I think Dr Garcés has a question.

19

20 **Dr Juan Garcés.-** Merci, Monsieur le Président. Monsieur Kaczmarek, vous avez dit
21 deux ou trois fois que vous saviez que la situation interne de l'entreprise Clarín avait
22 des problèmes. C'était des problèmes de quel ordre ? De travail ? Des problèmes
23 syndicaux ? De quelle sorte de problèmes vous parlez ?

24

25 **M. Kaczmarek.-** Yes, they had problems with the labour union within the company, and
26 I had cited that in my very first report in the original arbitration: two depositions taken by
27 Mr Venegas, who I believe was a shareholder at the time, on November 12th 1974,
28 characterising the problems that the company was undergoing with the labour force.

29

30 **Dr Juan Garcés.-** Oui, en effet, votre souvenir est bon. Il s'agit de la déclaration de
31 M. Venegas ou plus exactement de M. Gonzáles auprès d'une Cour de justice à
32 Santiago. Si vous pouvez ouvrir la Sentence arbitrale au paragraphe 198.
33 Alors, vous voyez là que le Tribunal initial fait référence à la défense de la
34 Défenderesse sur la base des déclarations de M. Gonzáles et autres. Vous allez sur la
35 section 3 où il est dit :

36

37 *« Les déclarations de Gonzáles, Venegas, Carrasco de 1975 affirmant qu'ils sont les*
38 *propriétaires des actions litigieuses devant la Huitième Chambre du Tribunal*
39 *correctionnel de Santiago ».*

40

41 Ce sont des déclarations de M. Gonzáles sous serment devant un juge, de même que
42 de M. Venegas.

43

44 Êtes-vous conscient, voici ma question, que dans cette déclaration sur laquelle
45 s'appuie la Défenderesse, M. Gonzáles, qui était un homme des finances, ancien
46 président d'une banque du Chili, a déclaré devant le juge sous serment et devant les
47 inspecteurs des impôts, à la question : « À combien évaluez-vous la valeur de
48 Clarín ? » La réponse a été qu'il estimait que la valeur, fin [19]73, était de 3 500
49 millions d'escudos.

49

50 Cette déclaration se trouve dans la Pièce CRM-19, page 2. Savez-vous quelle est la

51

52 valeur en dollars de ces escudos à ce moment-là ? C'est l'équivalent de 11 M\$.

51

52 Déclaration devant un juge de M. Gonzáles sur lequel vous vous appuyez à propos de
la situation syndicale au sein de l'entreprise.

1 Êtes-vous conscient de ces chiffres-là ? Ils sont corroborés par la déclaration
2 équivalente de M. Venegas le jour avant ou le jour après, qui se trouve également
3 dans le dossier arbitral ?
4

5 **M. Kaczmarek** I don't recall the figures. I don't know of Mr Venegas's background or
6 his acumen as to valuing companies. All I can say is that, as a general matter, it's
7 been my experience that closely held companies, such as this one, with a few
8 shareholders, there tends to be a lot of emotional attachment to the company, and they
9 tend to think their companies are worth far more than they truly are. I have even had a
10 client who did not go through with an arbitration because they did not like the value I
11 put on the company. It was a family-based company. So that has been my general
12 experience as a valuation practitioner.
13

14 **Dr Juan Garcés.**- Donc vous n'êtes pas connaisseur que M. Venegas était le
15 président de l'Association Nationale des Experts-comptables du Chili et également
16 membre du directoire de Clarín, de même que M. Gonzáles ?
17

18 **M. Kaczmarek** So you are not aware that Mr Venegas was the president of the
19 National Association of Chartered Accountants in Chile, and a member of the board of
20 El Clarín, just like Mr González?
21

22 **Dr Juan Garcés.**- Merci.
23

24 **M. le Président** (*Interprétation de l'anglais*).- Avez-vous d'autres questions en
25 interrogatoire, en contre-interrogatoire pour l'expert ?
26

27 **Me Gehring Flores** (*interprétation de l'anglais*).- Nous avons quelques questions, mais
28 j'aimerais demander une toute petite pause s'il vous plaît.
29

30 **M. le Président** (*Interprétation de l'anglais*).- Si vous souhaitez une pause, nous
31 pouvons faire une pause de cinq minutes. Monsieur Kaczmarek, vous êtes à la barre.
32 Même chose.

33 (*Suspendue à 16 heures 32, l'audience est reprise à 16 heures 40.*)

34 **M. le Président** (*Interprétation de l'anglais*).- Je vous propose de reprendre. Nous
35 allons procéder au contre-interrogatoire de la part de la Défenderesse.

36 ➤ **Nouvel interrogatoire direct de M. Kaczmarek par la Défenderesse**

37 (...)
38 .

39 **M. le Président** (*Interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup. Nous en avons terminé
40 avec l'interrogatoire de M. Kaczmarek par les Parties.
41 Le Tribunal aimerait entendre les deux experts et avoir une confrontation. Mais je crois
42 que M. Kaczmarek a besoin d'une pause, pour être juste. Je vous proposerais donc de
43 donner aux Parties une indication des questions que va poser le Tribunal et pendant ce
44 temps, les experts peuvent sortir se rafraîchir un peu. Ensuite, nous les convoquerons
45 à la table de nouveau. Je crois, Monsieur Kaczmarek, que vous ne devriez pas utiliser
46 la pause pour discuter de l'affaire avec qui que ce soit. Même chose pour M. Saura.
47

48 **M. Kaczmarek** (*interprétation de l'anglais*).- J'ai bien compris, Monsieur le Président.

1

Questions de procédure

2 **M. le Président** (*Interprétation de l'anglais*).- En ce qui concerne la clôture demain, à
3 laquelle le Tribunal accorde beaucoup d'importance pour bien comprendre l'affaire telle
4 que présentée par la Demanderesse et la Défenderesse, j'aimerais en fait non pas
5 vous donner une série de questions formelles que vous vous sentiriez contraints de
6 prendre et d'y répondre, pas du tout. Mais j'aimerais peut-être avoir de nouvelles
7 réponses ou peut-être voir ce qui est important dans l'esprit du Tribunal, comprendre
8 ce qui est important et ce qui l'est moins. Nous aimerions que les Parties accordent
9 une certaine attention à ces différentes questions pour essayer de les reprendre dans
10 leurs arguments de clôture demain, parce que ce serait très certainement fort utile pour
11 le Tribunal si vous pouviez le faire.

12 Je commencerai par le fait que le Tribunal à une base de départ, à savoir deux
13 décisions juridiques qui sont contraignantes. Par cela, j'entends la première Sentence
14 rendue par le premier Tribunal, le Tribunal initial, sauf qu'une partie en a été annulée et
15 puis la décision du Comité *ad hoc* sur l'annulation.

16 Et comme tous les textes juridiques, ils ont besoin d'être compris, voire interprétés.
17 Donc l'une des questions que je voulais évoquer ou certaines des questions que je
18 voulais évoquer avec vous visaient à aider le Tribunal à bien comprendre et interpréter
19 ces documents fondamentaux.

20 Si je puis commencer par la Sentence rendue par le Tribunal initial, on peut penser que
21 ce Tribunal a rendu cette sentence parce qu'il a pu établir que M. Pey Casado et la
22 Fondation Président Allende avaient effectivement été investisseurs aux termes du
23 Traité bilatéral sur les investissements.

24 Mais il serait utile pour le Tribunal que les Parties lui disent dans quelle mesure la
25 Sentence fixe le statut de M. Pey Casado et de la Fondation en tant qu'investisseurs
26 aux termes du BIT et, et cela est très important, quel est leur investissement aux
27 termes du traité bilatéral en tenant compte bien sûr de toutes les constatations
28 effectuées par le Tribunal dans le corps de la Sentence, y compris, bien sûr, les
29 constatations du Tribunal à propos de la requête *ratione temporis* et *ratione materia* du
30 traité lui-même.

31 J'aimerais revenir sur cette Sentence rendue par le Tribunal initial. Ce serait peut-être
32 utile à ce stade de passer au dispositif de la Sentence qui est constitué de huit
33 paragraphes, vous vous en souviendrez, dont l'un a été annulé, si je ne m'abuse, et
34 dont le reste a été déclaré comme ayant autorité de la chose jugée, *res judicata*.

35 Si vous regardez le point 8 du dispositif, qui n'a pas été mentionné sauf une fois, très
36 brièvement, par vous, Monsieur Di Rosa, il serait intéressant pour le Tribunal de savoir
37 quels sont les points de vue de chaque Partie sur la signification exacte du point 8 et
38 sa signification par rapport à la procédure de resoumission actuelle.

39 Je reste sur le dispositif de cette Sentence, mais je passerai maintenant au point 3. Le
40 Tribunal aimerait savoir si les Parties considèrent que le point 3 de ce dispositif a une
41 signification indépendante séparée de celle du point 4 qui le suit immédiatement. Vous
42 vous souviendrez que le point 3 a été considéré comme *res judicata* alors que le
43 point 4 est le paragraphe qui a fait l'objet d'une annulation. Donc le Tribunal aimerait
44 savoir quel est le point de vue des Parties. Est-ce que la signification du point 3 est
45 séparée de celle du point 4 ?

46 Et, à la lumière de votre réponse à cette question, est-ce que le Tribunal devrait
47 comprendre le terme « compensation » tel qu'il existe au point 3 ?

48 Est-ce que le Tribunal devrait comprendre qu'il s'agit uniquement d'une indemnité, une
49 indemnisation financière, monétaire, ou est-ce que cela se réfère de façon plus

1 générale à différentes formes de réparation et formes de réparation qui sont reconnues
2 par le droit international, dans le cas de préjudices internationaux ?

3 Et si la réponse est la dernière forme plutôt que la première, quelles autres formes de
4 compensations peuvent-elles être appropriées comme réparations aux violations du
5 traité bilatéral qui ont été constatées par le Tribunal initial, et confirmées par le biais de
6 la décision d'annulation ?

7 Je sais que la question est un peu longue, mais est-ce qu'elle est suffisamment claire ?
8 Oui ?

9 En d'autres termes, est-ce qu'il s'agit uniquement de compensations financières ou
10 est-ce que la portée est plus large ? Et, si c'est le cas, à ce moment-là, quelles seraient
11 les autres formes de réparation reconnues qui pourraient être appropriées par rapport
12 aux violations spécifiques constatées par le Tribunal initial et confirmées par la
13 décision d'annulation dans ce cas ?

14 Et ceci nous ramène à quelque chose qui a sous-tendu toute la discussion, me
15 semble-t-il, mais qu'il faudrait peut-être faire affleurer. Le Tribunal aimerait que chaque
16 Partie puisse lui dire, aussi précisément que possible, ce que considère la Partie en
17 question sur la base des constatations de la Sentence, ce qu'elle considère être la
18 conduite - cela peut être les actions ou les omissions -, donc quelle serait, à son avis,
19 la conduite constatée par le Premier Tribunal comme ayant constitué des violations du
20 traité bilatéral par la Défenderesse ?

21 Et, dans ce contexte bien sûr, nous avons, par exemple, la question de la Décision 43,
22 et un certain nombre de questions qui restent ouvertes à l'esprit du Tribunal.

23 Par exemple, est-ce qu'il y aurait d'autres actionnaires, d'autres personnes qui
24 prétendraient être des actionnaires dans ces deux sociétés ? Est-ce que ces
25 actionnaires pourraient ou auraient dû présenter une requête comparable, une
26 demande comparable aux termes de la loi sur les réparations du Chili ?

27 Et s'il n'y a pas de problème à propos de l'habilitation de la qualité à agir ou à propos
28 de la prescription dans le temps, est-ce que quelqu'un d'autre aurait pu être en mesure
29 de présenter une demande pour essayer d'obtenir une décision aux termes de la loi
30 des réparations chiliennes qui n'auraient pas été cohérents avec les termes de la
31 Décision 43 ?

32 Pour finir, et je reconnais que ma liste est très longue, mais encore une fois, ce ne sont
33 pas des questions... Une liste formelle à laquelle j'attends des réponses formelles.
34 J'essaie simplement d'aider les Parties à positionner leurs réponses et leurs
35 plaidoyers.

36 Nous avons eu de longues discussions sur le statut du Décret 165 visant à savoir si le
37 Premier Tribunal avait procédé sur la base du fait que ce décret était effectivement en
38 vigueur en droit chilien. Là, j'ai une question qui est purement hypothétique.

39 Prenons pour hypothèse que le Premier Tribunal se soit trompé. En prenant cette
40 hypothèse, à savoir que le Décret 165 était effectivement en vigueur en droit chilien au
41 moment de la Sentence, quel effet ceci aurait-il, s'il en est, sur la Sentence elle-même
42 ou alternativement, quel effet cela aurait-il sur les fonctions du Tribunal actuel à cet
43 égard ?

44 Je crois que cela est largement suffisant pour vous occuper et je rappelle que je vise
45 simplement à vous aider à cadrer vos arguments. Il y a des questions qui sont venues
46 à l'esprit du Tribunal après avoir lu vos écrits et après avoir écouté les excellents
47 arguments oraux pendant ces derniers jours.

48 Donc, à moins que vous n'ayez besoin de précisions ou des questions à poser, nous
49 allons faire une petite pause pour reprendre avec la confrontation des deux experts

1 pour une séance qui sera, à mon avis, relativement courte, entre le Tribunal et ces
2 deux messieurs.

3 Donc cinq minutes de pause et nous reprenons pour en terminer avec la procédure,
4 pour aujourd'hui en tout cas.

5 (Suspendue à 17 heures, l'audience est reprise à 17 heures 11.)

6 **Poursuite de l'audition des experts, M. Saura et M. Kaczmarek**

7 **➤ Questions du Tribunal arbitral aux experts**

8 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Eh bien, Messieurs, nous sommes prêts à
9 essayer cette expérience. D'ailleurs on va faire les choses de façon encore plus
10 équitable : je vais vous demander d'échanger vos places. Je ne pense pas que ceci
11 prenne très longtemps.

12 Mais vous comprendrez Messieurs, que le Tribunal fait face à un problème assez
13 difficile, à savoir décider de la réparation qui est appropriée pour des violations qui sont
14 spécifiques, mais pas toujours très bien définies. Donc rupture de ces TBI et ceci,
15 après une première Sentence dans le cadre de tout ce qui a été dit en matière
16 d'expropriation. Nous ne voulons pas aller plus loin que la question de l'expropriation.
17 Nous avons entendu beaucoup d'arguments à cet égard, et je suis sûr et certain que
18 nous en entendrons encore demain.

19 Pouvons-nous commencer avec la question du déni de justice ?

20 Si *abrupto*, on vous présentait une demande en matière de déni de justice basée sur
21 les retards d'une procédure judiciaire, comment vous y prendriez-vous pour évaluer
22 cette demande ? Donc uniquement fondée sur le retard, en laissant totalement de côté
23 l'idée de l'expropriation.

24 Disons que le propriétaire dispose de ses biens au début comme à la fin, mais
25 entre-temps, il y a une procédure auprès des tribunaux locaux. Donc, les poursuites
26 sont fondées sur le fait que la procédure a duré tellement longtemps qu'il a subi un
27 déni de justice. Comment vous y prendriez-vous, en tant qu'expert technique dans ce
28 domaine, dans ce contexte, pour évaluer le montant réclamé ?

29 Que celui qui le désire commence.

30 **M. Saura**.- Je réponds en français ?

31 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, tout à fait.

32 **M. Saura**.- Je pense que quelqu'un qui approche des instances internationales pour un
33 *claim* sur le délai, c'est parce que derrière ce retard volontaire, si bien sûr l'État est
34 condamné, derrière ce retard volontaire de l'État pour rendre un jugement, cela le
35 dessert. C'est-à-dire que personne a fait appel au CIRDI juste parce que son jugement
36 est un peu long. Cela a été dit ici, je crois : dans toutes les instances juridiques locales
37 du monde, probablement, on pourrait tous être d'accord sur le fait que la justice est
38 trop longue dans beaucoup de pays, même les pays occidentaux. Donc, quand on
39 parle d'un déni de justice, vous me demandez à moi qui ne suis pas juriste, pour moi,
40 derrière, il y a nécessairement une volonté de nuire à la personne qui ne peut pas
41 obtenir ce jugement. Donc derrière, il y a un dommage qui va bien au-delà, pour
42 répondre plus précisément à votre question, du fait de rendre ou pas la Sentence.

43 Deuxième élément de réponse, je pense que les actes constitutifs d'une violation,
44 souvent il y a un peu de prophétie auto accomplie, c'est-à-dire que, souvent, le fait

- 1 même qu'il y ait un retard, *in fine* il y a une sentence qui est mauvaise pour la personne
2 qui a porté plainte, sert à l'État pour justifier que cela n'a pas eu d'influence. Vous
3 m'avez demandé de ne pas parler d'expropriation mais souvent, dans les cas
4 d'expropriation, il y a les faits qui amènent à l'expropriation et souvent, on arrive à une
5 situation où la valeur est zéro et, suite à l'expropriation, parfois, l'État dit que, vous-
6 voyez, de toute façon, l'expropriation c'était sur un actif qui ne valait rien.
- 7 Donc tout cela pour dire que cette situation où le déni de justice se prolonge vise, je
8 pense, à quelque chose qui va au-delà du pur retard dans le délai. Je ne sais pas si...
9 C'est ma réponse.
- 10 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur Kaczmarek, vous pouvez
11 intervenir quand vous voulez.
- 12 J'aimerais faire suite à cela. Est-ce que cela ferait une différence si, au bout du
13 compte, l'investisseur avait gagné l'affaire ? Donc l'investisseur poursuit et, au bout
14 d'une longue période de temps, l'emporte. Mais, même là, il y aurait une perte.
- 15 Est-ce qu'il y aurait une différence, en d'autres termes, si l'investisseur gagne son
16 affaire ou pas ?
- 17 **M. Saura**.- Non, je pense que je ferais un assesment pareil du dommage. Imaginons
18 qu'il gagne, qu'il gagne 100, peut-être que je trouverais que le traitement juste aurait
19 été de gagner 120. Je pense que cela, le dommage, serait alors la différence. Ce n'est
20 pas le fait de gagner ou ne pas gagner, c'est...
- 21 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci.
- 22 **M. Kaczmarek** (*interprétation de l'anglais*).- J'ai la chance d'avoir déjà procédé à ce
23 type de calcul, par exemple *Chevron Texaco c/le Mexique* en particulier. Je
24 commencerai par dire deux choses.
- 25 D'abord, le préjudice doit toujours être *but for* et voir ce qui s'est effectivement passé.
26 Donc, pour répondre à votre dernière question, s'il y avait effectivement une décision,
27 cela demeure pertinent, parce que vous pourriez toujours vous plaindre que la décision
28 n'a pas été rendue suffisamment tôt, donc vous construisez un scénario en voyant une
29 décision qui arrive plus tôt et vous soustrayez ce que vous obtenez et vous avez votre
30 préjudice.
- 31 Ce qui est important ici, c'est *Chevron et Texaco c/l'Équateur*. Il y a eu un long retard
32 pour la décision des tribunaux. Une fois que le TBI a été lancé, miraculeusement, ils
33 ont pris leur décision et, évidemment, à l'encontre des sociétés. Et le tribunal a estimé
34 que cela avait été motivé par les poursuites au titre du TBI.
- 35 Mais ce que nous avons fait en l'occurrence, c'est que nous avons dit que le scénario
36 *but for* dit qu'il faut trancher l'affaire. Donc, vous allez devant les tribunaux de
37 l'Équateur. Ensuite, nous organisons toutes les preuves à fournir. Cela dure pendant
38 des années. Nous préparons cela pour le tribunal et le tribunal a accepté qu'il l'aurait
39 emporté, et donc a accepté une grande partie des calculs que nous leur présentions.
- 40 En l'occurrence, dans notre instance, il faut décider de deux aspects.
- 41 D'abord, il faut voir quelle est la qualification de la violation, si c'est simplement un
42 retard, eh bien, je l'ai dit, ce sont peut-être des coûts excessifs. Enfin, si les poursuites
43 sont aussi bien le résultat que le retard, il pourrait y avoir évidemment des questions de
44 prescription. Mais si le résultat, c'est : vous méritez d'être indemnisé pour votre
45 machine Goss, eh bien, à ce moment-là, il faut établir la valeur de la machine Goss.
- 46 Mais tel que j'ai lu la Sentence, il me semblait que c'était simplement un retard et non
47 pas le résultat de la décision qui constitue le déni de justice.

- 1 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Écoutez, nous restons totalement
2 hypothétiques. Je ne vous demande pas de plaider dans l'affaire qui nous intéresse,
3 puisque vous êtes des experts indépendants.
- 4 Pour revenir sur ce que vous disiez à l'instant, Monsieur Kaczmarek, est-ce que c'est
5 simplement le fait que le plaideur, donc qui l'a emporté, s'est vu privé d'argent pendant
6 une certaine période, ou est-ce qu'il y a aussi des manques d'opportunité ?
- 7 **M. Kaczmarek** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, si le plaideur qui l'emporte avait réussi
8 plus tôt, à ce moment-là, il y a eu un retard et vous ajoutez des intérêts en plus de ces
9 coûts d'opportunité pour l'indemniser, pour ne pas avoir disposé de cet argent plus tôt.
- 10 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Si nous regardons des affaires comme
11 celles qui ont été citées, si la question n'est pas la restitution d'un bien ou d'argent,
12 mais par exemple, le refus d'un permis, il pourrait y avoir bien d'autres coûts, n'est-ce
13 pas ? Par exemple, si, pendant trop longtemps, on n'octroie pas le permis ?
- 14 **M. Kaczmarek** (*interprétation de l'anglais*).- Absolument. Ceci s'est posé dans le Gold
15 Reserve. Il y a eu une plainte que, justement, il y avait un retard avec des coûts, mais
16 par rapport à la taille et à la valeur du bien, c'était diminué, évidemment. Mais, oui, il
17 peut y avoir des coûts entraînés par des retards injustifiés et cela peut être quantifié.
- 18 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur Saura, il doit y avoir une
19 occasion pour le coût d'opportunité. Vous avez quelque chose à dire à cet égard ?
- 20 **M. Saura**.- Je pense que ce scénario *but for* qui est décrit ici n'est pas le vrai *but for*.
21 Je pense que si, et on rentre dans un sujet spéculatif, mais si..., au contraire, M. Pey
22 n'a pas souhaité se rendre... et c'était son droit, à suivre la voie de la Décision 43.
23 Donc, était-il obligé à suivre la Décision 43 et être remboursé de ce que le Chili voulait
24 bien lui donner ? Se serait-il contenté de cela ? Je pense que ce scénario *but for* ne se
25 limite pas à dire : oui, si j'avais continué avec... si j'avais été remboursé sur la
26 Décision 43, j'aurais touché 10 millions et voilà. Pour moi, le scénario... donc le coût
27 d'opportunité n'est pas celui-là, n'est pas juste : qu'est-ce que j'aurais fait avec ces
28 10 millions pendant X années ?
- 29 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je sais qu'il est très difficile de rester
30 dans le domaine de l'hypothétique, mais, Monsieur Saura, avez-vous eu l'expérience
31 aussi, comme M. Kaczmarek, de cas de déni de justice où ceci était en jeu ?
- 32 **M. Saura**.- Non...la réponse est non, mais j'étais dans des cas de *delay*, mais pas liés
33 à un *denial of justice*, retards d'autres types.
- 34 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Qu'en est-il de la question de la
35 discrimination ? Puisque le Premier Tribunal a donc estimé qu'il y avait une
36 discrimination, quel que soit son fondement - cela sera plaidé -, mais est-ce que l'un ou
37 l'autre d'entre vous a eu une expérience dans l'évaluation de la discrimination ou d'une
38 attitude discriminatoire ?
- 39 **M. Kaczmarek** (*interprétation de l'anglais*).- Oui, indéniablement. Dans un des
40 exemples qui me vient à l'esprit - je ne veux pas rentrer dans le détail, puisque c'est
41 une affaire pendante -, il y avait une discrimination avec un traitement inéquitable par
42 rapport à la concurrence. Donc, là aussi, le préjudice *but for*. Ils ont appliqué un
43 traitement équitable par rapport à ce qui avait été octroyé aux autres concurrents.
44 Donc, c'est le *cash flow* qu'ils ont gagné, qui a été octroyé à titre de compensation.
- 45 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Donc, vous pouvez appliquer le *but for*,
46 parce que vous avez un traitement qui a été effectivement octroyé aux autres, et vous
47 le comparez à ce qui a manqué dans le cas du plaideur ?
- 48 **M. Kaczmarek** (*interprétation de l'anglais*).- Tout à fait.

1 **M. Saura.**- J'ai également d'expérience dans le cas de discrimination, mais
2 méthodologiquement, de façon générique, je suis d'accord avec l'approche de
3 M. Kaczmarek. Si l'on parle d'une discrimination, et uniquement d'une discrimination, il
4 faudrait effectivement comparer le traitement offert à d'autres investisseurs ou à
5 d'autres sociétés locales, par exemple.

6 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Mais si je comprends bien, il faut pouvoir
7 être à même d'établir une comparaison et, lorsque vous regardez les éléments qui font
8 l'objet d'un préjudice, c'est simplement une question de report de causalité pour
9 justifier les préjudices, du moment que vous avez les éléments de comparaison.

10 Pour ma part, je crois que c'était tout ce que je voulais vous demander.

11 **M. Veeder** (*interprétation de l'anglais*).- J'avais une petite question pour faire suite à
12 cela.

13 Monsieur Kaczmarek, pourriez-vous prendre le deuxième rapport de M. Kaczmarek, au
14 paragraphe 33 ? C'est en page 10.

15 On commence avec vous, Monsieur Saura ?

16 Vous voyez qu'au paragraphe 33, je vais le dire lentement, ce que dit M. Kaczmarek,
17 c'est que la Demanderesse a subi un déni de justice pendant sept ans, en violation de
18 l'article 4 du TBI, du fait des sept années de retard pour donner sa décision dans
19 l'affaire de la rotative. Et donc, le calcul du préjudice doit mesurer le dommage encouru
20 pendant ces sept années de déni de justice.

21 Au paragraphe 34, il dit que :

22 « *Accuracy n'a pas articulé les dommages que ces sept années ont entraînés pour la*
23 *Demanderesse. La Demanderesse n'a pas fait valoir que ces retards l'ont obligée à*
24 *encourir des coûts juridiques excessifs à ce qu'elle aurait dû payer, et Accuracy n'a*
25 *présenté aucune donnée qui permettrait de comprendre l'impact financier et*
26 *économique du déni de justice* ».

27 Puisque nous ne sommes pas à même de déterminer cela, aux termes du déni de
28 justice, j'attire votre attention pour une réponse générale. Est-ce que vous voulez
29 répondre à ce paragraphe 34 ?

30

31 **M. Saura.**- 34 ou 33 ? Les deux ? Je pense que tout vient de l'interprétation que fait M.
32 Kaczmarek sur le fait que le *denial of justice* se limite à un délai de sept années. Je
33 pense que la position de la Demanderesse c'est que le *denial of justice* va bien au-delà
34 de uniquement et spécifiquement, de façon isolée du reste, sur les sept années de
35 retard.

36 Je pense que tout découle de cette interprétation de ce que c'est, dans ce cas présent,
37 le déni de justice. Et tel que l'a formulé la Sentence qui parle de sept années de retard,
38 mais elle parle aussi d'une politique générale qui n'a pas été appliquée,
39 d'indemnisations etc., etc. Donc il y a des... malheureusement pour tout le monde, il
40 faut lire la Sentence dans son ensemble et faire l'interprétation. Mais circonscrire le
41 déni de justice à sept années, c'est justement une des choses sur lesquelles ce n'est
42 pas notre raisonnement de départ, et en lisant la Sentence, mais... je partage aussi un
43 peu cette vision.

44

45 **M. Veeder** (*interprétation de l'anglais*).- Si on prend pour hypothèse que M. Kaczmarek
46 a raison et que la violation ne correspondrait qu'aux sept années de retard, qu'est-ce
47 que vous répondriez ?

48

49 **M. Saura.**- Il faudrait calculer un retard sur quoi ? Il n'a pas eu quel argent ? On revient
50 peut-être un peu à que l'argent qu'ils réclamaient dans ce *process* judiciaire était la
51 restitution de son investissement, et là, pour le coup, on pourrait imaginer le coût

1 d'opportunité de l'ensemble de son investissement pendant sept années, si c'était
2 circonscrire cela à sept années de retard.

3

4 **M. Veeder** (*interprétation de l'anglais*).- Merci.

5

6 Avant de passer à la deuxième violation du TBI, Monsieur Kaczmarek souhaitez-vous
7 répondre à ce qui vient d'être dit ?

8

9 **M. Kaczmarek** (*interprétation de l'anglais*).- Oui. Pour revenir à ce que disait le
10 Président, si cette violation de déni de justice comprend également un résultat qui est
11 erroné, il faudrait également calculer ce qu'aurait été l'issue qui aurait dû, à laquelle on
12 aurait pu, dû parvenir. Et donc la presse rotative Goss, déni de justice, et donc on
13 arrive à une valeur pour la rotative Goss, et l'on part du principe que ce procès aurait
14 dû durer beaucoup moins longtemps. Si on s'en tient à ce que je dis, mon délai est
15 correct.

16

17 **M. Saura**.- Puis-je préciser une chose ? Ce retard n'est pas seulement sur la Goss
18 machine - c'est en tout cas la position des Demanderesses. Si vous le confinez à la
19 Goss machine, effectivement le coût d'opportunité ne serait que sur la Goss machine,
20 si...-et je ne veux pas me faire l'avocat de la Demanderesse- mais ce qui était en
21 question ici c'est que cela c'était le début d'une procédure pour être indemnisé des
22 biens saisis en 1973. Encore, on revient un peu à ce qui était vraiment le *but for*
23 scénario, cette vision très réduite du déni de justice c'est sur les sept années et sur le
24 fait qu'on considérerait uniquement la presse Goss.

25

26 **M. Veeder** (*interprétation de l'anglais*).- Est-ce qu'on peut passer à la deuxième
27 violation du TBI, le paragraphe 35 du deuxième rapport de M. Kaczmarek, page 10. Il
28 dit :

29

30 « *Le Tribunal initial a estimé que la Défenderesse avait commis une discrimination*
31 *envers les Demanderesses puisqu'il a accordé la compensation via les tribunaux*
32 *chiliens à des tiers par la Décision 43. Cependant, nous comprenons que les*
33 *Demanderesses ont décidé de ne pas participer à la procédure Décision 43 à cause de*
34 *la disposition d'option irrévocable du TBI. Puisque les Demanderesses n'ont pas*
35 *décidé de participer à la procédure 43, à notre avis aucune compensation financière ne*
36 *pourrait être évaluée par rapport à la discrimination du Tribunal d'origine. En fait, nous*
37 *ne comprenons pas comment la Décision 43 constitue une discrimination contre les*
38 *Demanderesses. De plus, ni les Demanderesses ni Accuracy n'ont fourni de preuve*
39 *qui nous permettrait de comprendre l'impact financier et économique de cette*
40 *discrimination. De ce fait, nous ne sommes pas en mesure de fournir un calcul*
41 *alternatif de la compensation associée à la discrimination de la Défenderesse au titre*
42 *de l'article 4 du TBI, et le niveau de ce dommage est de zéro. »*

43

44 Monsieur Saura, est-ce que vous pourriez commenter cette dernière phrase du
45 paragraphe 35 que je viens de lire ?

46

47 **M. Saura**.- Je pense que c'est un raisonnement un peu tautologique. Ce qu'on est en
48 train de nous dire c'est que la Décision 43, qui fait partie des choses qui sont
49 condamnées, comme on a choisi de ne pas la suivre et de partir vers la procédure
50 d'arbitrage international, cela nous fait zéro parce qu'on n'a pas suivi la voie chilienne.
51 Je veux dire, Monsieur Kaczmarek trouve que cela fait logiquement zéro. Pour moi, je
52 trouve que cela fait... au contraire, logiquement, que l'on ne peut pas tenir un
53 raisonnement de ce style-là, c'est... ça s'auto-accomplit, toujours.

54

1 **M. Veeder** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur Kaczmarek, pourriez-vous faire un
2 commentaire sur le commentaire ?

3

4 **M. Kaczmarek** (*interprétation de l'anglais*).- Oui. Deux choses. Là encore, je reviens
5 au scénario *but for* et le scénario réalisé. Donc, il faut partir du principe qu'il n'y a pas
6 de discrimination à l'encontre de M. Pey. Qu'est-ce que cela voudrait dire ? C'est là
7 que je me débats un peu. Tout ce que je peux me dire, c'est que les autorités
8 chiliennes n'accordent pas de compensation. Donc ils sont sur un pied d'égalité.
9 Personne n'a reçu de compensation. Dans le scénario réel, il n'y a pas de
10 compensation pour M. Pey. Dans le scénario *but for*, M. Pey n'a pas de compensation
11 non plus. Pour moi, cela fait zéro. Voilà pourquoi j'ai dit zéro. Pour moi, cela revient
12 toujours à cette idée, la comparaison entre le scénario *but for* et le scénario réel. Même
13 dans un cas d'expropriation, il y a le *but for* et le scénario réel. Vous avez expropriation
14 ou zéro. Ici, c'est plus simple dans un cas d'expropriation. Mais toute analyse des
15 pertes, de préjudices se fait ainsi.

16

17 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Mais votre analyse est un peu
18 problématique. Vous dites :

19

20 « De ce fait, nous ne pouvons pas faire un calcul alternatif des préjudices liés à la
21 discrimination de la Défenderesse au titre de l'article 4 du TBI et, de ce fait, conclut que
22 ce dommage est de zéro. »

23

24 C'est le « de ce fait » qui m'embête, le *therefore*. Le petit Jean qui est à son bureau,
25 l'institutrice lui donne un devoir, il n'arrive pas à calculer : « Cela fait zéro. » C'est un
26 peu cela ici. Ce que vous semblez dire, c'est que : « Je n'arrive pas à calculer la
27 discrimination, donc la réponse est zéro. »

28

29 **M. Kaczmarek** (*interprétation de l'anglais*).- Peut-être que la formulation de cette
30 phrase n'était pas très, très bonne. J'ai un concept. Ce n'est pas forcément le bon
31 concept, c'est que la Décision 43 n'a pas donné de résultat. Donc, tout le monde se
32 retrouve sur un pied d'égalité. Donc, le résultat est neutre, le résultat est zéro. C'est
33 peut-être mal formulé, mais Accuracy ne nous donne pas d'éléments pour savoir ce
34 qu'aurait donné le scénario *but for*. Voilà.

35

36 **M. Saura**.- Ce que je ne vois pas, si le *but for* c'est que la Décision 43 n'a jamais été...
37 penser que la Décision 43 n'a jamais été issue ... comme quoi cela...cela ne fait pas
38 une violation... encore...une autre violation... ou on continue la violation... donc dire
39 que le *but for* et l'actuel c'est zéro, je n'arrive pas à très bien le comprendre non plus.

40

41 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci.

42 Messieurs, merci beaucoup. C'est un bon exercice intellectuel auquel le Tribunal devra
43 faire face, à moins que les Parties ne puissent résoudre ce problème dans leurs
44 plaidoiries de clôture demain. Nous savons qu'il y a des difficultés. Nous devons
45 essayer de trouver une solution dans ce différend qui dure depuis des années. Donc
46 merci pour votre aide très professionnelle et très utile.

47

La séance est maintenant suspendue. Les experts sont libérés.

48

Questions de procédure

49 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je devrais peut-être dire quelques mots
50 de la question qui restaient en suspens de ce matin, c'était la possibilité de présenter

1 un nouveau document de la part des Demanderesses portant barème des nouveaux
2 impôts et l'impact des impôts sur l'indemnisation réclamée.

3

4 Si la Défenderesse maintient son objection à la production de ce document, je vois
5 Monsieur Di Rosa que vous opinez du chef, nous n'empêcherons pas le conseil de dire
6 ce qu'il souhaite dans ses observations de clôture et les conseils peuvent introduire
7 des chiffres qui seront alors consignés au dossier. Mais si les Parties souhaitent
8 produire de nouvelles pièces, il faut s'en tenir à l'Ordonnance de procédure, je ne me
9 souviens plus laquelle, et introduire les pièces après les remarques de clôture. Donc ce
10 sera ensuite à la Défenderesse de faire des observations quant au contenu de ce
11 document, dans l'hypothèse que le Tribunal l'intègre dans les délibérations ou il estime
12 que ce document est pertinent. Je pense donc que la question reste ouverte. C'est
13 ainsi que nous allons le faire. Le Tribunal pourra alors décider comment traiter de la
14 demande de la Demanderesse si elle souhaite réaffirmer sa demande selon les règles
15 que nous avons édictées dans l'Ordonnance de procédure. La Défenderesse pourra y
16 répondre. Voilà la décision que nous avons prise. Nous demandons aux Parties ainsi
17 de faire leurs plaidoiries de clôture de la meilleure façon possible.

18

19 Alors, dans le programme initial, nous avons prévu de commencer un peu plus tard
20 demain pour aider les Parties. Nous avons prévu deux heures pour les remarques de
21 chaque Partie. Il serait bien de commencer demain à 10 heures ou 10 heures 30. Quoi
22 qu'il en soit, nous allouerons deux heures pendant la pause déjeuner afin de la
23 Défenderesse puisse finaliser sa présentation et les remarques de clôture. De toute
24 façon, nous aurons une pause de deux heures entre la fin de la plaidoirie de clôture de
25 la Demanderesse. Nous pourrions par exemple aller de 10 heures à 12 heures, puis de
26 14 heures à 16, ou 10 heures 30 12 heures 30 et 14 heures 30 16 heures 30. En ce qui
27 concerne le Tribunal, c'est pareil.

28 Quels sont les souhaits des Parties ? Conseil de la Demanderesse ?

29

30 **Me Malinvaud.**- Oui Monsieur le Président, Messieurs, à vrai dire nous avons le
31 souhait de vous proposer une autre formulation parce que nous sommes concernés,
32 préoccupés d'être en mesure de vous présenter des *closings* du type de ceux que
33 vous attendez, qui répondent de manière claire et efficace pour le Tribunal aux
34 questions qui sont posées et à l'ensemble des points finalement qui ont été élaborés
35 pendant ces quatre jours d'audience. Très honnêtement, avec une audience qui se
36 termine à 5 heures et demie 6 heures moins le quart, ce qui était tout à fait
37 envisageable, et avoir à présenter des *closings* demain matin de la teneur de celles
38 que veut le Tribunal, nous ne nous sentons pas véritablement en l'état de le faire dans
39 ces conditions-là.

40

41 Nous aurions dans ce cas-là proposé, puisque c'est une chose restée ouverte jusqu'à
42 maintenant, de les faire vendredi dans la matinée, et d'avoir les deux heures qui
43 suivent coupées avec après la République du Chili qui répond. Cela aurait laissé le
44 temps pour les Demanderesses et les Défenderesses de se préparer de manière
45 adéquate pour répondre aux attentes du Tribunal arbitral, et ne pas se trouver dans
46 une situation précipitée sur des questions importantes.

47

48 Nous remercions d'ailleurs le Tribunal d'avoir pris le temps de nous dire les points sur
49 lesquels il souhaitait en particulier, mais cela ne veut pas dire qu'il n'y aura pas
50 d'autres choses, avoir des éclaircissements de manière à pouvoir délibérer et réfléchir
51 aux questions après qui ont été posées par les Parties. Voilà la proposition que nous
52 souhaitons faire au Tribunal arbitral.

53

54 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je vais consulter mes collègues, mais
55 auparavant je souhaiterais avoir les commentaires des Défenderesses.

1 **Me Di Rosa (...)-**
2

3 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- La réponse à la dernière question, c'est
4 laissé à l'appréciation des conseils. Si les conseils préfèrent parler deux heures sans
5 pause, très bien. Moi, je suis toujours conscient du fait que l'on risque d'interrompre
6 l'argumentation. Nous ne souhaitons pas le faire. Nous souhaitons avoir un résumé
7 cohérent de l'affaire. Si vous souhaitez disposer de deux heures sans trêve, demain,
8 sans pause, très bien.
9

10 **Me Di Rosa (...)-.**
11

12 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je vais consulter mes collègues, si vous
13 le voulez bien.

14 (*Suspendue à 17 heures 48, l'audience est reprise à 17 heures 49*)

15 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Mesdames et Messieurs, nous
16 comprenons bien toutes les observations qui ont été faites. Le Tribunal estime que la
17 bonne réponse, c'est de repousser le début des travaux demain, tout en s'assurant de
18 pouvoir terminer demain. Je propose donc de donner aux Demanderesses un horaire
19 de 11 heures à 13 heures, ensuite d'avoir une pause déjeuner de deux heures, et de
20 permettre aux Défenderesses d'intervenir de 15 heures à 17 heures. Est-ce que cela
21 serait acceptable pour les deux Parties ?
22 (*Monsieur Di Rosa opine du chef.*)
23

24 **Me Di Rosa (...).**
25

26 **Me Malinvaud.**- J'apprécie les efforts faits par le Tribunal et par la Partie adverse pour
27 essayer de nous laisser du temps pour préparer et peut-être accessoirement dormir.
28 Mais je dois dire que si on essaie de laisser véritablement, je comprends que la
29 proposition que nous avons faite n'est pas une proposition qui paraît acceptable pour
30 le Tribunal aujourd'hui, bien que cette journée avait été réservée le cas échéant, si
31 besoin. Dans ce cas, commençons alors à midi et décalons jusqu'à 6 heures, avec
32 peut-être un petit déjeuner tardif pour certains, pour qu'on ait toute la matinée pour
33 essayer de finaliser la présentation qui sera faite dans la foulée.
34

35 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur Di Rosa, votre réaction ?
36

37 **Me Di Rosa (...).**
38

39 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Mme Malinvaud ?
40

41 **Me Malinvaud.**- Je n'ai pas de problème.
42

43 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Je pense que c'est un bon compromis.
44 Nous allons donc commencer à 11 heures 30 pile, s'il vous plaît.
45 Peu importe au Tribunal à quelle heure il va déjeuner du moment que vous avez le
46 temps de préparer vos observations de clôture. Donc 11 heures 30 – 13 heures 30, et
47 nous allons terminer à 17 heures 30.
48 Merci beaucoup. La procédure est terminée pour ce soir. Nous nous revoyons demain.
49

1
2
3

4
5
6
7

8
9

10
11
12
13

14
15
16
17

Affaire CIRDI ARB/98/2

**Victor Pey Casado
et
Fondation Président Allende**

c/

La République du Chili

Audience du 16 avril 2015

(Interventions des Demanderesses en français)

LISTE DE PRESENCE**Membres du Tribunal arbitral**

- | | |
|----------------------|-----------------------|
| • M. Franklin Berman | Président du Tribunal |
| • M. V. V. Veeder | Arbitre |
| • M. Alexis Mourre | Arbitre |

Secrétaire du CIRDI

- M. Benjamin Garel

Assistante du Tribunal

- Dr. Gleider I. Hernandez

Agent et conseils de la Demanderesse

- | | |
|------------------------|--------------------------|
| • Dr. Juan E. Garcés | Garcés y Prada, Abogados |
| • M. Michel Stein | Garcés y Prada, Abogados |
| • Me Hernán Garcés | Garcés y Prada, Abogados |
| • Me Carole Malinvaud | Gide, Loyrette, Nouel |
| • Me Alexandra Muñoz | Gide, Loyrette, Nouel |
| • Me Natasha Peter | Gide, Loyrette, Nouel |
| • Me Astrid Westphalen | Gide, Loyrette, Nouel |

Parties, témoins et experts de la Demanderesse

- | | | |
|---|---------------------|-----------|
| • Mme Coral Pey Grebe (cessionnaire) | Fondation espagnole | Président |
| | Allende | |
| • Mme Francisca Durán Ferraz de Andrade | Fondation espagnole | |
| | Président | Allende |
| • Mme Marie Ducrocq | Fondation espagnole | Président |
| | Allende | |
| • M. Christophe Schmit | Accuracy | |
| • M. Eduard Saura | Accuracy | |

Conseils de la Défenderesse

- | | |
|------------------------|---------------------|
| • Paolo Di Rosa | Arnold & Porter LLP |
| • Gaela Gehring Flores | Arnold & Porter LLP |
| • Mallory Silberman | Arnold & Porter LLP |
| • Shepard Daniel | Arnold & Porter LLP |
| • Kelby Ballena | Arnold & Porter LLP |
| • Jorge Carey | Carey |
| • Gonzalo Fernández | Carey |
| • Juan Carlos Riesco | Carey |

Parties, témoins et experts de la Défenderesse

- | | |
|------------------------------|---------------------------|
| • Liliana Machiavello | République du Chili |
| • Victoria Fernández-Armesto | République du Chili |
| • Brent C. Kaczmarek, CFA | Navigant Consulting, Inc. |
| • Andrew Preston | Navigant Consulting, Inc. |
| • Marcos Libedinsky Tschorne | |

Sténotypistes de conférences

- Mme Simone Bardot
- Mme Christine Rouxel
- M. Dante Rinaldi
- M. Trevor McGowan

- Mme Sarah Rossi
- Mme Gabrielle Baudry
- Mme Danielle Gree
- Mme Roxana Dazin
- Mme Andrea Bateman
- Mme Anna-Sophia Chapman

Interprètes

SOMMAIRE

➤	PLAIDOIRIE DE CLOTURE DES DEMANDERESSES.....	173
	• PLAIDOIRIE DU DR JUAN GARCES	173
	• PLAIDOIRIE DE ME MALINVAUD.....	180
	• PLAIDOIRIE DE ME MUÑOZ	190
	• PLAIDOIRIE DE ME MALINVAUD.....	195
	• PLAIDOIRIE DE ME MUÑOZ	198
➤	PLAIDOIRIE DE CLOTURE DE LA DEFENDERESSE.....	202
	• PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA.....	202
	• PLAIDOIRIE DE ME GEHRING FLORES.....	202
	• PLAIDOIRIE DE ME DI ROSA.....	202
➤	QUESTIONS DE PROCEDURE.....	202

1 *L'audience est ouverte à 11 heures 36,*
 2 *sous la présidence de M. Franklin Berman,*
 3 *dans les locaux de l'IDRC*
 4 *70 Fleet Street, Londres.*

5 **M. le Président** (*Interprétation de l'anglais*).- Mesdames et Messieurs, si vous êtes
 6 prêts, nous pouvons reprendre la séance. C'est à la Demanderesse de présenter ses
 7 arguments de clôture. Qui prendra la parole ? M. Garcés ? Vous avez la parole.

8 **Plaidoirie de clôture des Demanderesses**

9 **➤ Plaidoirie du Dr Juan Garcés**

10 **Dr Juan Garcés.**- Merci Monsieur le Président. C'est aujourd'hui la dernière
 11 opportunité que nous avons de nous trouver ensemble. Nous vous serions très
 12 reconnaissants si dans le courant de notre exposé il y avait quelques points, quelques
 13 références qui mériteraient de notre part un éclaircissement, de ne pas hésiter à nous
 14 interrompre et à la poser afin de tirer le maximum de profit de ces dernières réunions.
 15 Le premier point que je souhaite évoquer c'est notre souci de ne pas avoir été bien
 16 compris dans la différence que nous établissons entre, d'un côté, le fait constitutif du
 17 déni de justice et, d'un autre côté, la conséquence de ce fait constitutif.

18
 19 Du point de vue des investisseurs, des demandeurs, le fait constitutif du déni de
 20 justice, *the fact*, est d'avoir privé le Tribunal arbitral initial et les Demanderesses de la
 21 preuve judiciairement établie que les juridictions chiliennes avaient mis en question la
 22 validité du Décret 165. Les Demanderesses proposent de ne pas modifier un iota, pas
 23 un iota, la partie non annulée de la Sentence. C'est *res judicata*.

24
 25 Le point 3 du Dispositif, *res judicata*, il faut l'interpréter, de notre point de vue, en
 26 rapport avec le point 2 du Dispositif. Ces deux points étant *res judicata*, ils ont une
 27 signification, une portée indépendante du point 4 -qui a été annulé- et du fondement de
 28 ce point 4 qui est le Chapitre n° 8.

29
 30 Le point 2 du Dispositif intègre les trois différends que la Sentence a tranchés :

- 31 • celui né en 1995, un différend qui porte sur l'ensemble de l'investissement, la
 32 revendication d'une indemnisation pour l'ensemble, la restitution ou
 33 l'indemnisation de l'ensemble de l'investissement ;
- 34 • le deuxième différend, qui est née en 2002 autour des agissements autour de la
 35 Décision 43, que les Parties ont condamné, et que le Tribunal lui-même a
 36 qualifié - c'est un point que développera plus tard ma consœur - comme une
 37 sorte de *corpus delicti commissi*, la Décision 43 - c'est le deuxième différend ;
 38 et
- 39 • le troisième différend est né en 2002, le déni de justice autour de ce qui s'est
 40 passé dans la procédure judiciaire interne.

41 C'est cet ensemble, qui porte sur la totalité de l'investissement autour de ces trois
 42 différends, qui forme un tout intégré, dont l'intégration se fait dans le paragraphe 674
 43 de la Sentence, et de notre point de vue on ne peut pas le décortiquer au moment de
 44 déterminer le *quantum* de la compensation. L'expert d'Accuracy, il me semble, a
 45 compris ce fait.

1 Maintenant, une chose différente du *fact* c'est la conséquence du déni de justice. Cette
2 conséquence consiste à avoir privé le Tribunal arbitral initial du jugement interne, une
3 privation qui sous-tend le raisonnement du chapitre 8 de la Sentence et le point 4 du
4 Dispositif : le chapitre 8 n'a pas pris en compte, dans la détermination du *quantum*, la
5 conséquence du déni de justice, le Tribunal n'a pas recherché son effet dommageable
6 dans la détermination de la compensation qui doit l'effacer.

7
8 Le fait constitutif du déni de justice est, aujourd'hui, pleinement dévoilé devant votre
9 Tribunal. Vous disposez entre autres, vous savez maintenant que le jugement interne a
10 pris en compte l'inefficacité du Décret 165. Il ne le considère pas valide, contrairement
11 à ce que lui demandait l'État par rapport à la question qui avait été posée au Tribunal
12 de Santiago, la restitution pour dépôt de nécessité des presses Goss.

13
14 Nous avons trouvé très intéressant le dialogue qui a eu lieu entre l'arbitre M. Mourre, le
15 Tribunal, et M. Libedinsky. La question posée par M. Mourre nous a semblé
16 extrêmement importante pour éclaircir la situation. Je cite la version française :

17
18 « *La nullité doit être l'objet principal de la demande, ou elle peut être prononcée de*
19 *manière subsidiaire sur la base de moyens de défense présentés de façon accessoire,*
20 *subsidiaire, par la défense ? » C'est la question.*

21
22 La réponse de M. Libedinsky :

23
24 « *Ce sont les Parties qui présentent le fondement au recours, ce sont elles qui donnent*
25 *ou retirent des compétences au juge ».*

26
27 Les Parties donnent des compétences ou les retirent au juge, le juge n'est pas libre de
28 ce point de vue-là. On n'est pas dans une procédure pénale mais dans une procédure
29 civile.

30
31 Le Tribunal arbitral trouvera donc, dans la Pièce CRM-40, la réplique de M. Pey
32 en 1996 au Fisc, où M. Pey affirme demander, de manière réitérée, le
33 constat - seulement le constat et rien que le constat - de la nullité de droit public du
34 Décret 165. C'est la seule chose qu'il demande.

35
36 La deuxième question de l'arbitre, M. Mourre, est également très intéressante. Je cite :
37 « *La déclaration de nullité doit être explicite, ou peut être implicite de la part du*
38 *Tribunal ? »*

39
40 Voici la réponse de M. Libedinsky :

41
42 « *Il peut y avoir deux positions là-dessus - Deux positions. « J'ai donné mon opinion*
43 *[...], à savoir que la déclaration de nullité doit être explicite. »*

44
45 Je dis : « Merci beaucoup pour votre avis et votre opinion, Monsieur l'expert du Chili »,
46 mais il arrive que, dans la jurisprudence de la Cour suprême du Chili – vous
47 avez environ 17 arrêts fermes et définitifs -, la totalité disent le contraire de l'avis de
48 M. Libedinsky qui, en plus, n'a pas joint à ses Rapports aucun arrêt soutenant sa
49 position !

50
51 Il y a plus : dans tous les arrêts que vous avez à votre disposition dans la procédure
52 d'arbitrage, il y a des dizaines de juges et magistrats qui signent ces arrêts. Il n'y en a
53 pas un qui porte la signature de M. Libedinsky. Je me demande, au vu qu'il n'a pas
54 accompagné un seul jugement à ses Rapports et au fait que, dans le dossier il n'y en a
55 aucun où figure la signature de M. Libedinsky, si jamais il a eu à prononcer un

1 jugement portant sur ce qui est l'enjeu dans cette procédure, l'application du
2 Décret-loi 77 à la confiscation des biens.

3
4 Maintenant, le présent Tribunal a le devoir, dans la rédaction de la partie annulée de la
5 Sentence (chapitre 8, point 4 du Dispositif), d'appliquer directement la Constitution.

6
7 Mais avant cela je souhaiterais également indiquer l'importance de disposer de la
8 réponse de M. Libedinsky à Me Muñoz lorsqu'elle lui a posé la question de savoir si
9 une société dissoute avait ou n'avait pas la personnalité juridique. Il a dit : « Non, elle
10 n'a pas de personnalité juridique. »

11
12 Et quelques minutes après, elle l'a invité à lire la partie du jugement où le juge dit que :

13
14 « Le droit d'agir appartient à la Société Limitée. » Et il a reconnu : « En effet, le
15 jugement dit cela. »

16
17 Donc, on voit là, n'est-ce pas, un décalage encore patent - c'est déjà le juge qui parle,
18 qui reconnaît que la Société Limitée a le droit d'agir. Donc elle n'est pas morte en
19 termes de droit, comme la dissolution signifie d'après la première partie de la
20 déclaration de M. Libedinsky, la première partie de sa déclaration.

21
22 Je dis donc que le Tribunal aujourd'hui a la possibilité, avec l'information dont il
23 dispose, d'appliquer directement la Constitution du Chili. Et là, je me rappelle d'un
24 débat qui a eu lieu à la *London School of Economics* entre deux illustres arbitres,
25 Jan Paulsson, d'un côté, et Pierre Mayer, de l'autre côté. Le sujet était quelle était
26 l'obligation et la capacité du Tribunal arbitral international d'appliquer directement la
27 Constitution lorsqu'il voit que les administrations internes ou les juridictions internes
28 n'agissent pas conformément à la hiérarchie des normes de l'État en question.

29 Il y avait deux positions, la position du Prof. Jan Paulsson était: si on vient nous
30 demander justice, le Tribunal arbitral a l'autorité d'appliquer la Constitution même si les
31 administrations internes de l'État ne l'ont pas appliquée, s'il y a une contradiction entre
32 la loi suprême et son application.

33
34 Le point de vue de Pierre Mayer était de dire : oui, le Tribunal international doit
35 respecter la hiérarchie des normes, mais conformément à l'interprétation des
36 juridictions internes à cette application de la Constitution.

37
38 Voilà la divergence de position entre Jan Paulsson et Pierre Mayer.

39
40 Dans votre cas, je crois que cette opposition n'a pas lieu parce que, si vous prenez la
41 position de M. Paulsson, vous avez l'autorité d'appliquer directement la Constitution, de
42 la faire respecter dans votre interprétation du droit interne auquel renvoie l'article 10(4)
43 de l'API.

44
45 Mais si vous prenez l'interprétation de Pierre Mayer, vous aussi avez cette compétence
46 et cette obligation, parce que vous avez l'interprétation de la jurisprudence chilienne
47 sur l'application de la Constitution dans l'interprétation et application du Décret-loi 77
48 dans les décrets de confiscation.

49
50 C'est donc pour vous, me semble-t-il, de ce point de vue, et me référant à ce très
51 intéressant débat entre ces deux experts...

52
53 Et ceci me rappelle également le précédent de l'affaire arbitrale *Occidental Petroleum*
54 *c. Équateur*. C'était l'année 2012. Le Président était précisément Yves Fortier.

55

1 Cet arbitrage s'est développé en parallèle avec le débat, dans la procédure
2 d'annulation, [à propos] de la Constitution du Chili et l'application directe ou non de la
3 Constitution du Chili. Le Tribunal *Occidental Petroleum* se trouve avec une norme du
4 droit de l'Équateur qui permet l'application directe de la norme pour annuler un acte
5 administratif s'il est en contradiction avec la norme en question, directement. Alors, le
6 Tribunal *Occidental Petroleum* a fait une interprétation de cette norme, de la nécessité
7 d'appliquer la norme, exactement comparable à celle que nous faisons par rapport à
8 l'article 7 de la Constitution du Chili.

9
10 Car la nullité de droit public qui est caractéristique du droit chilien -on ne la trouve pas
11 dans le droit français ou dans d'autres systèmes juridiques- l'Équateur, par contre, en a
12 une définition très proche. Vous la trouverez dans le débat interne du Tribunal
13 *Occidental Petroleum c. Équateur*.

14
15 Donc, je crois que, à la différence du premier Tribunal arbitral, vous pouvez et vous
16 devez, me semble-t-il, faire respecter la hiérarchie des normes.

17
18 Maintenant, je passe à un bref commentaire sur l'intervention de M. Kaczmarek.

19
20 Nous avons été frappés de voir à quel point l'expert financier de la République du Chili
21 ne tient absolument pas compte des circonstances dans lesquelles, des attentes
22 de l'investisseur lorsqu'il a fait l'investissement...

23
24 La vision qu'il a de la situation au Chili en 1972 est non seulement erronée, non
25 seulement d'une ignorance totale, mais en plus d'un parti pris idéologisé qui me
26 rappelle les moments les plus sombres de la guerre froide, de la guerre idéologique
27 autour de la guerre froide.

28
29 Il a ignoré complètement qu'il y avait la séparation des Pouvoirs – effective ! Au moins
30 une dizaine de ministres du cabinet Allende ont été *impeached* par le Parlement. Et le
31 Président a suivi la votation du Parlement. Les ministres ont été remplacés.

32
33 La Cour suprême, les tribunaux du Chili, avaient une indépendance totale ! Il y avait
34 d'ailleurs une certaine tension entre ce qui était les jugements de la Cour suprême et la
35 position de l'Exécutif.

36
37 Je me rappelle d'une anecdote. Un ministre de l'Intérieur, Hernán del Canto
38 s'appelait-il, un jour était très irrité par une décision de la Cour suprême. Dans une
39 manifestation publique, il a pris un microphone et a fait une critique à ces magistrats
40 qui ont prononcé cet arrêt. Quarante-huit heures après, il avait été limogé ! Le
41 Président ne tolérait pas qu'un membre de son cabinet ouvertement critique une
42 décision de la Cour suprême du Chili. C'était la réalité du Chili.

43
44 J'ai fait mention hier de la nationalisation des entreprises de cuivre. Donc une décision
45 unanime du Parlement ! Le Parlement a établi des critères des compensations qui
46 devaient être déterminées, en ce qui concerne le *quantum*, par le Contrôleur général
47 de la République, et a établi un Tribunal pour faire recours à cette quantification.

48
49 Il y avait des problèmes sociaux et économiques énormes, mais M. Kaczmarek n'a pas
50 pris le compte de vouloir chercher la cause de cela. Il y avait une guerre économique
51 contre le Chili.

52
53 Le Congrès des États-Unis a passé une loi, *the Amendment Hinchey*, en 2002 – elle
54 est annexée à notre Réplique. Pour la première fois, le Congrès des États-Unis, par
55 une loi des deux Chambres, a ordonné à la *Central Intelligence Agency* d'informer le

1 Parlement sur ce qu'elle avait fait au Chili avant, pendant et après le gouvernement de
2 Salvador Allende. C'est un rapport unique. C'est la première fois que la *Central*
3 *Intelligence Agency* reconnaît ce qu'il a fait dans un pays étranger. Vous verrez là
4 l'origine de la guerre économique qui a été déclenchée contre le Chili, qui est connue.
5 Ce n'est pas un secret.

6
7 Aussitôt le Chili a voté en septembre 1970, le président Nixon a ordonné à ses
8 services de renseignement - je cite : « *De faire crier de douleur l'économie du Chili.* »
9 Faire crier de douleur. Ça leur a pris trois années, mais ils ont réussi à la faire crier de
10 douleur.

11
12 Dans l'approche donc de M. Kaczmarek il y a une méconnaissance absolue de ce qui
13 était, du point de vue du droit -ce qui nous intéresse-, la situation du Chili, et à quel
14 point le risque de confiscation du journal El Clarín était nul. Non seulement parce que
15 c'était un gouvernement qui défendait les principes républicains chers au
16 gouvernement, mais parce qu'il n'y a jamais eu, dans l'histoire du Chili, la confiscation
17 d'un journal avant le 11 septembre 1973.

18
19 Donc c'était tout ce *background*, ces réalités, qu'il faut avoir à l'esprit lorsqu'on
20 considère les attentes de l'investisseur.

21
22 Le journal, il a fait... *leftist* journal... Eh bien, *leftist* ou pas *leftist*, c'était l'un des
23 journaux les plus vendus ! Le fait que ce soit l'un des plus vendus montre que le
24 lecteur ne l'associait pas à un parti politique. Vous ne verrez pas dans une situation de
25 liberté de la presse un organe proche, que le public associe à un parti politique, qui soit
26 l'un des journaux les plus vendus du pays. Impossible ! C'était le cas d'El Clarín. Il
27 avait une position, en effet, comme vous trouvez ici, dans ce pays, une position
28 différente, mais dans une situation de liberté de la presse ce n'est pas quelque chose
29 qui ne doit pas être tenue en compte au moment de quantifier les dommages.

30
31 Nous parlons aujourd'hui sous le méridien de Greenwich et je ne peux pas ne pas
32 évoquer que nous sommes à la 800^e année de la *Carta Magna*. Nous sommes en train
33 de discuter ici d'un micro, d'un grain de sable dans la lutte permanente, et qui
34 continuera éternellement, entre ceux qui ont une conception de l'État, de l'autorité,
35 dirigiste, autoritaire, et ceux qui pensent que doivent être exercés ces pouvoirs avec
36 des *checks and balances* - pour parler de l'histoire parlementaire britannique- des
37 contrôles, comme c'était le cas de la République du Chili.

38
39 Au fond des choses, nous pourrions dire que nous sommes dans la position propre à
40 l'application, encore en droit anglais, des normes qui restent en vigueur dans la *Carta*
41 *Magna*, l'obligation d'appliquer le *Law of the land* pour résoudre le problème, et non
42 pas le pouvoir agissant en marge de la *Law of the land*.

43
44 J'ai posé la question également à M. Libedinsky de la ratification de la Convention, du
45 Traité des droits civils et politiques en 1972. Donc la liberté, l'accès, l'égalité devant les
46 tribunaux étaient garantis par ce Traité international.

47
48 Je lui ai également posé la question concernant l'entrée en vigueur, au rang de
49 l'article 5 de la Constitution, donc une limitation de la souveraineté, de la Convention
50 américaine des droits de l'homme ? Pourquoi ? Parce que, dans cette Convention il y a
51 l'article 8 -les garanties judiciaires-, l'article 25 -la protection judiciaire-, et l'article de la
52 protection de la propriété - on ne peut pas exproprier sans indemnisation.

53
54 Ces normes étaient en vigueur lorsque M. Pey a commencé à faire des revendications
55 face à l'administration, elles lui ont été inconnues. Ce sont des normes du droit interne

1 du Chili qui coïncident avec le droit international coutumier. Je crois que vous devez
2 également les appliquer.

3

4 Je passe rapidement, Monsieur le Président, à la réponse à l'objection de l'autre Partie
5 au *ius standi* de Mme. Pey Grebe.

6

7 Je commencerai par rappeler la Décision du Comité *ad hoc* adoptée dans cette affaire,
8 non pas la première, mais l'une des différentes Décisions qui ont suivi, celle du
9 5 avril 2010... Non, c'était avant, le 5 avril 2010, c'était la première Décision du Comité
10 *ad hoc*, où il est rappelé l'article 18 du Règlement de l'arbitrage, intitulé
11 « Représentation des Parties ».

12 Il est ainsi rédigé :

13 « *Chaque partie peut être représentée ou assistée par des agents, des conseillers ou*
14 *des avocats dont les noms et les pouvoirs doivent être notifiés par ladite partie au*
15 *Secrétaire général, qui en informe sans délai le Tribunal Commission et l'autre partie. »*

16 Paragraphe 2 :

17 « *Aux fins du présent Règlement, le terme « partie » comprend, si le contexte le*
18 *permet, l'agent, le conseiller ou l'avocat autorisé à représenter ladite partie. »*

19 Le 19 juin 2013, l'agent de M. Victor Pey a communiqué au Secrétariat général du
20 CIRDI que, conformément à l'article 52 de la Convention de Washington, les Parties
21 demanderesse formulent une nouvelle soumission du différend.

22 Le 2 juillet 2013, le Centre a adressé à M. Victor Casado son accusé de réception. Le
23 10 juillet 2013, M. Pey Casado a demandé la constitution du nouveau Tribunal arbitral.

24 Monsieur Pey Casado a continué à signer toutes les autres communications adressées
25 au Centre et au Tribunal : le Mémoire en Demande du 27 juin [2014], la Réplique du
26 9 janvier 2015, et en ce qui concerne la Nouvelle Soumission de la Demande du
27 18 juin [2013], elle a été signée par M. Pey dans la lettre d'accompagnement. Le
28 Centre et le nouveau Tribunal ont également adressé toutes leurs communications
29 ultérieures à M. Víctor Pey Casado.

30 Il ne fait donc pas de doute que, conformément à l'article 18 du Règlement arbitral,
31 M. Pey Casado est présent dans la présente phase de la procédure d'arbitrage, en sa
32 qualité d'investisseur et de partie demanderesse reconnue dans la Sentence arbitrale,
33 sans solution de continuité, c'est une *perpetuatio legitimiationis* à l'égard de
34 M. Pey Casado de la part du Tribunal arbitral.

35 Alors, quel est le statut légal de la cessionnaire, Mme Pey Grebe ?

36 La réponse est dans la Sentence arbitrale. Si vous lisez la Sentence arbitrale, vous
37 verrez dans le paragraphe 144 comment le Tribunal affirme que « *la condition de la*
38 *nationalité au sens de l'API se distingue de celle de la nationalité au sens de l'article 25*
39 *de la Convention (...). De l'avis du Tribunal, la condition de nationalité au sens de l'API*
40 *doit être établie à la date du consentement de l'investisseur à l'arbitrage* ».

41 Il ajoute dans le paragraphe 415 :

42 « *Le fait que la demanderesse ait une double nationalité, comprenant la nationalité de*
43 *la défenderesse ne l'exclut pas du champ de protection de l'API* ».

44 Ce sont donc les paragraphes 144 et 415. La question est résolue par la Sentence
45 arbitrale.

46 En ce qui concerne la Convention CIRDI, le paragraphe 237 de la Sentence arbitrale a
47 rappelé les dates critiques, c'est-à-dire qu'une personne physique ressortissante d'un
48 autre État contractant signifie - je cite :

1 « Toute personne physique qui possède la nationalité d'un État contractant autre que
2 l'État partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le
3 différend à l'arbitrage ainsi qu'à la date à laquelle la requête a été enregistrée ».

4 La Sentence arbitrale également a résolu le problème de la qualité d'investisseur
5 protégé par l'API de Mme Pey Grebe. Vous trouverez la réponse dans le
6 paragraphe 542 de la Sentence - je cite :

7 « Tant que la cession d'actions qui constitue l'investissement initial est valable (...), elle
8 transmet la qualité d'investisseur au cessionnaire ».

9 Ensuite, la Sentence arbitrale a étudié la condition d'investissement au sens de l'API
10 dans les paragraphes 556, 557, 558. Je vais vous en épargner la lecture, mais elle est
11 catégorique la doctrine appliquée à l'interprétation de l'API et de la Convention par la
12 Sentence qui nous occupe : Mme Pey Grebe a parfaitement droit à être considérée
13 investisseur sous la protection de l'API et sous la juridiction de la Convention.

14 Maintenant, voyons la question du consentement à l'arbitrage de Mme Pey Grebe.

15 Elle est également résolue dans la Sentence arbitrale, aux paragraphes 551, 553, 554.
16 Sa lecture, en plaçant le nom de Mme Pey Grebe, nous donne une réponse
17 inéquivoque.

18 Alors, un autre problème se pose ici. Nous avons dit que je la représente en qualité de
19 cessionnaire. Est-ce que c'est compatible, la présence d'un cessionnaire, alors que le
20 demandeur est présent également ? Cela, c'est une autre chose. C'est là peut-être que
21 la discrétion du Tribunal, me semble-t-il, est plus large. Elle est toujours large, pardon !
22 Mais moins forcée que lorsqu'il s'agit d'appliquer une norme telle que la Convention,
23 l'API, ou une interprétation comme celle que fait la Sentence elle-même. Car, il arrive
24 que Mme Pey Grebe n'a pas formellement demandé au CIRDI ni au Tribunal arbitral
25 de remplacer M. Victor Pey. Elle figure dans le présent arbitrage en sa qualité de
26 cessionnaire des droits et crédits du demandeur, mais n'a pas demandé le
27 remplacement.

28 Dans le Mémoire en demande, le paragraphe 112, il est dit - je cite :

29 « Madame Pey Grebe agit en qualité de cessionnaire de la créance que détenait son
30 père M. Victor Pey Casado sur la République du Chili ».

31 Sur ce point précis, la compatibilité ou non du cessionnaire à être présent, par exemple
32 dans cette audience, nous considérons que l'objection processuelle soulevée par le
33 Chili devrait être rejetée dans les circonstances du cas d'espèce.

34 Je donne les raisons pour lesquelles nous proposons ceci.

35 Premièrement, la requête déposée le 7 novembre 1997, enregistrée par le Centre le
36 24 avril 1998, porte sur un *treaty-claim*.

37 En deuxième lieu, M. Victor Pey avait le contrôle effectif de ses actions dans la Société
38 Anonyme lorsque l'État du Chili a enfreint l'article 4 de l'API.

39 Ensuite, l'État du Chili n'a pas fait objection au fait que, depuis mars 2013,
40 Mme Pey Grebe est titulaire légale des droits matériels sur les 10 % des actions de la
41 Société Anonyme, ce qu'elle a notifié un mois après par voie judiciaire à la République
42 du Chili et quatre mois après au CIRDI.

43 En quatrième lieu, Mme Pey Grebe a accepté la juridiction du CIRDI et la composition
44 du Tribunal arbitral. Ceci figure dans le contrat de cession, à l'article 5.

45 Les conditions établies dans la Sentence arbitrale en ce qui concerne l'API - ce sont
46 les paragraphes 413, 144, 415, 416 -, ne sont pas opposables à la cessionnaire
47 Mme Pey Grebe dès le moment que celle-ci est bénéficiaire de la Convention de
48 double nationalité entre l'Espagne et le Chili.

1 Il y a eu une récente sentence UNITRAL dans l'affaire *Serafin Garcia Armas and*
2 *Karina Garcia Gruber c. Venezuela*, du 15 décembre 2014, qui a étudié tous les API
3 signés par l'Espagne entre 1900 et 2000, avec tous les pays. Dans aucun de ces API
4 signés par l'Espagne les doubles nationaux n'ont été exceptés en matière de
5 protection. Il y a une seule exception. Tous les autres protègent les doubles nationaux.

6
7 Or, la Sentence arbitrale ayant établi, dans les paragraphes 323, 414, 416, que les
8 conditions prévues dans l'article 25(2)(a) de la Convention CIRDI étaient réunies par le
9 demandeur, M. Victor Pey, aux dates dans lesquelles celui-ci a consenti à l'arbitrage et
10 la Requête originale a été enregistrée, ces conditions ne sont pas opposables à la
11 cessionnaire des droits et crédits de M. Pey Casado dans la présente phase de la
12 procédure, car entre autres raisons, M. Victor Pey demeure dans la présente
13 procédure en sa qualité de demandeur.

14
15 Il y a une raison additionnelle, c'est qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, ni *treaty-shopping* ni
16 *forum-shopping*.

17 Ensuite, la participation de Mme Pey, dans la présente phase de l'arbitrage, n'a
18 nullement diminué les droits substantifs et processuels de la République du Chili.

19 Si, cependant, le Tribunal venait à considérer que Mme Pey Grebe ne peut pas agir en
20 qualité de cessionnaire des droits de M. Victor Pey, compte tenu du fait que celui-ci est
21 demandeur dans la procédure sans solution de continuité, le cédant, M. Pey, se
22 maintiendra dans le procès et la relation juridique privée qui existe entre eux
23 demeurerait sauvegardée.

24 Pour finir, Monsieur le Président, je vais vous communiquer ce que j'avais annoncé
25 dans ma première intervention, ce que signifierait l'imposition de l'impôt sur le revenu
26 sur Mme Pey Grebe, qui est la cessionnaire des droits de M. Pey, au cas où celle-ci
27 devrait être taxée au Chili pour ses dédommagements -ce qui est très, très
28 raisonnablement attendu.

29 Accuracy a fait, comme vous le savez, deux approches, A et B, et pour chacune des
30 deux approches, une fourchette valeur basse et une fourchette valeur haute. Je vais
31 vous lire tout simplement les chiffres résultants.

32 Pour l'approche A, la valeur basse, Mme Pey devrait payer de l'ordre de 10 658 000 \$
33 d'impôts. Pour la valeur haute, 13 138 000 \$ d'impôts.

34 Pour l'approche B : la valeur basse serait de 18 391 000 \$, et la valeur haute de
35 22 496 000 \$. Concernant la demande subsidiaire, elle serait imposable de l'ordre de
36 6 212 000 \$.

37 Voilà en synthèse et en introduction. Je cède maintenant la parole à Me Malinvaud.

38 Merci beaucoup.

39 **M. le Président.** - Merci beaucoup, Monsieur Garcés. Maître Malinvaud, vous avez la
40 parole.

41 **➤ Plaidoirie de Me Malinvaud**

42 **Me Malinvaud.** - Merci, Monsieur le Président, Messieurs les arbitres.

43 Je vais faire une partie de la présentation, et Mme Muñoz continuera sur un certain
44 nombre de points.

45 Il est possible, et je prie le Tribunal de nous en excuser, qu'il y ait quelques répétitions
46 entre ce que les uns et les autres ont pu dire. Cela a trait aux contraintes de temps

1 dans lesquelles nous avons été, les uns et nos adversaires aussi, contraints de nous
2 préparer.

3 Je voudrais faire une première remarque peut-être, c'est que les pièces essentielles,
4 enfin une partie des pièces essentielles sur lesquelles votre Tribunal aura à se pencher
5 pour décider des questions à trancher, sont évidemment la Sentence et la décision du
6 Comité *ad hoc*, mais aussi finalement les pièces que nous vous avons remises dans le
7 *bundle* que nous avons appelé le *Court documents*. Il s'avère que pas mal de ces
8 pièces, qui ont été au cœur de la discussion de ces trois, quatre derniers jours, sont
9 absolument au cœur des questions que vous aurez à trancher.

10 Bien entendu, ce *closing* n'a pas vocation à reprendre l'exhaustivité de la position des
11 uns ou des autres. Nous tenterons simplement de faire ressortir quelques éléments
12 essentiels qui ont été apportés ou confirmés pendant ces audiences, et d'apporter
13 quelques éléments de réponse aux questions que le Tribunal a posées sachant que,
14 bien entendu, beaucoup finalement des questions que le Tribunal a posées sont,
15 quelque part, une explication de ce que la décision du Tribunal arbitral a été ou du
16 Comité a pu être, et que nous n'allons pas reprendre toute la démonstration du
17 raisonnement du Tribunal arbitral ou du Comité à cet égard, mais peut-être adresser
18 l'attention du Tribunal présent sur telle ou telle partie de la Sentence ou de la décision
19 du Comité.

20 Parlant de répétition, je m'excusais au début que nous serions certainement amenés à
21 en faire quelques-unes aujourd'hui, nous avons aussi constaté que, dans l'*Opening*
22 *Statement* de nos contradicteurs, la technique qui consiste à répéter de manière
23 récurrente, voire à satiété un certain nombre d'éléments a été beaucoup utilisée. Il me
24 semble qu'elle a été utilisée pour répéter des contrevérités de manière assez
25 systématique à l'instar de la méthode Coué pour les faire finalement se transformer en
26 vérité.

27 Je prends deux exemples à cet égard.

28 L'affirmation péremptoire de la République du Chili selon laquelle la réparation due aux
29 Demanderesses au titre des violations de l'article 4 de l'API ne peut être la même que
30 celle qu'elle aurait reçue en réparation de la confiscation des biens CPP-EPC, au motif
31 que le Tribunal aurait considéré que les dispositions de l'API ne s'appliquent pas aux
32 faits de confiscation.

33 Cette espèce d'affirmation récurrente, qui a fait l'objet de l'*Opening Statement* est, pour
34 nous, une contrevérité. Elle est à rapprocher des développements que je ferai **s** tout à
35 l'heure sur l'application *ratione temporis* de l'article 5 de l'API, tel qu'il a été tranché par
36 le Tribunal initial.

37 La deuxième affirmation qui a été, comme cela, répétée de manière récurrente et qui,
38 pour nous, constitue une contrevérité, c'est l'affirmation selon laquelle toute discussion
39 sur une réparation fondée sur un standard *expropriated base* manquerait totalement de
40 pertinence et est infondée au vu de l'analyse de la décision du Comité et de la
41 Sentence. Cela nous paraît une inexactitude et l'analyse de la décision de la Sentence
42 initiale et du Comité démontre en fait le contraire.

43 Parallèlement, vous l'aurez remarqué, le Chili n'a eu de cesse de répéter que les
44 Demanderesses avaient, je le dirai en français, rejoint *Alice au pays des merveilles*.
45 Cela a été mentionné au moins 38 ou 40 fois dans l'*Opening Statement*. Nous
46 pensions être seuls au pays des merveilles, et il est apparu petit à petit, au cours des
47 développements, que finalement, le Tribunal initial était aussi au pays des merveilles,
48 et puis le Comité également nous y avait rejoints.

49 Il est vrai que la Sentence a fait droit à l'essentiel des positions de M. Pey Casado et
50 que le Comité *ad hoc* a rejeté l'essentiel des positions du Chili, puisqu'il a rejeté neuf
51 des 11 demandes du Chili.

1 Il semble finalement que votre Tribunal ait été invité à nous rejoindre tous dans le pays
2 des merveilles s'il s'aventurait à explorer la portée de la décision du Tribunal de
3 Santiago du 24 juillet 2008 – et nous estimons que le Tribunal a à explorer la portée de
4 cette décision -, et de même s'il prenait en compte la nullité du Décret 165 - et nous
5 pensons que le Tribunal a à prendre en compte la nullité du Décret 165.

6 En fait, il nous semble que, toutes choses égales par ailleurs, la Défenderesse est un
7 peu dans la situation du conducteur d'une voiture qui est en sens interdit et qui ne
8 comprend pas que toutes les autres voitures roulent à contresens.

9 Cela étant, il est exact, et le Tribunal a attiré notre attention là-dessus, qu'il existe entre
10 les Parties des divergences d'interprétation tant sur la Sentence que sur la décision du
11 Comité *ad hoc*. Elles portent en particulier sur les éléments constitutifs et la portée des
12 violations qui ont été reconnues par le Tribunal arbitral initial. Elles ont donc des
13 conséquences significatives sur le préjudice en résultant qui est la question dont vous
14 êtes saisis. Il appartiendra bien entendu au Tribunal arbitral de les trancher et il nous
15 semble que, finalement, dans les propos du Tribunal avant de commencer le *witness*
16 *conferencing* des experts, il a finalement résumé cette problématique de la manière
17 suivante - je m'excuse de citer le Tribunal arbitral :

18
19 "*The essence of the problem is to decide on what remedy is appropriate for rather*
20 *specific, but in some senses not clearly defined, breaches of the bilateral investment*
21 *treaty as laid down by the first tribunal in its award; against the background, of course,*
22 *of what the tribunal has said about the question of expropriation.*"
23 (*Poursuit en français.*)

24
25 Et c'est effectivement, en fonction de l'interprétation que les Parties, et qui est
26 divergente, ont de la décision du Tribunal arbitral et du Comité *ad hoc*, sur lequel nous
27 allons revenir, que ces questions seront... ou que le Tribunal portera sa propre
28 appréciation.

29
30 Ces différences d'interprétation, il y en a de véritables, on reviendra dessus, mais il y
31 en a certaines qui s'expliquent par le fait que le Chili fonde son argumentaire de temps
32 en temps sur des parties annulées de la Sentence.

33
34 Vous aurez remarqué que, parfois, la position de l'interprétation du Chili sur tel et tel
35 point qui aurait été décidé par le Tribunal arbitral se base sur des paragraphes qui
36 appartiennent à la partie VIII de la Sentence et, en particulier, sur le paragraphe 688 et
37 sur le paragraphe 689 de la Sentence. Par exemple, le paragraphe 688, qui fait partie
38 des paragraphes annulés, et le paragraphe 689, également annulé.

39
40 Le paragraphe 688 est utilisé par le Chili pour faire le lien entre l'absence
41 d'application... pardon, le lien entre la non-application *ratione temporis* des protections
42 de fond relativement à l'expropriation et le défaut de pertinence de l'expropriation,
43 *based on expropriation damage* proposé par Victor Pey. Ce paragraphe est utilisé à de
44 nombreuses reprises par nos adversaires. Il s'avère que ce paragraphe n'existe plus
45 en réalité et a été annulé. Il en est de même du paragraphe 689 qui traite
46 essentiellement de la charge de la preuve du préjudice allégué et qui a été aussi
47 annulé par le Comité *ad hoc*.

48
49 Donc certaines différences d'appréciation ou d'interprétation du Chili résultent du fait
50 que son argumentaire se base sur des paragraphes annulés. D'autres divergences
51 d'interprétation portent sur une partie qui ne concerne pas la caractérisation de la
52 violation, mais l'application *ratione temporis* de l'API à un différend.

53

1 Par exemple, lorsque le Chili affirme que le Tribunal a rejeté l'argument des
2 Demanderesses selon laquelle la Décision 43 était une nouvelle expropriation de leurs
3 droits, en indiquant que le Tribunal a caractérisé la Décision 43 comme une application
4 discriminatoire de la loi de 1998, il cite le paragraphe 622 de la Sentence. En réalité,
5 cette partie est une partie de la Sentence qui concerne le raisonnement du Tribunal sur
6 l'application *ratione temporis* de l'API à la Décision 43, et non pas l'existence ou la
7 non-existence d'une violation au titre de l'API.

8
9 Troisième raison pour laquelle, au-delà de la divergence d'interprétation, nous pouvons
10 avoir la position du Chili paraître différente de la position des Demanderesses, c'est
11 que le Chili, de temps en temps, fonde son argumentaire sur une partie de la Sentence
12 qui est relative au rappel des faits, tel qu'il est fait par le Tribunal arbitral, et non un
13 rappel de la position qui est prise par le Tribunal arbitral lui-même. Je fais notamment
14 référence au paragraphe 631 de la Sentence.

15
16 Je voudrais maintenant faire quelques remarques sur la portée de l'autorité de la chose
17 jugée. Le Tribunal... pardon le Chili lui-même a rappelé le cadre limité dans lequel
18 doivent s'inscrire les travaux du présent Tribunal arbitral. Il a dit - je cite en anglais :

19
20 *The scope of jurisdiction ratione materiae is limited ... only the issues in the annulled*
21 *portion of the award can be resubmitted. The resubmission tribunal cannot vacate, alter*
22 *or contradict any unannulled passage of the award ..."*
23 *(Poursuit en français.)*

24
25 Nous sommes d'accord avec cette définition. Il ne fait aucun doute que le Dispositif de
26 la décision du Comité *ad hoc* a autorité de la chose jugée. Cela signifie qu'il ne peut
27 être remis en cause et que, hormis les parties du dispositif de la Sentence et les
28 parties du corps de la sentence qu'il a annulées, le reste de la Sentence a autorité de
29 la chose jugée.

30
31 En revanche, comme le souligne le second Tribunal dans la Sentence Amco de mai
32 1988, et notamment les paragraphes 86 à 97 de cette Sentence, le raisonnement du
33 Comité ne lie pas le nouveau Tribunal arbitral.

34
35 Dans ces conditions, les Demanderesses considèrent également que les Parties de la
36 Sentence, tant le Dispositif que le raisonnement du Tribunal arbitral, qui n'ont pas été
37 annulées bien qu'elles aient fait l'objet d'une demande d'annulation, ont autorité de la
38 chose jugée et que dès lors le Tribunal présent n'a pas compétence pour en modifier
39 les termes.

40
41 À cet égard, nous souhaitons attirer l'attention du Tribunal arbitral sur la similitude, la
42 très grande similitude, entre la position du Mémoire, pardon, la position prise dans les
43 Mémoires du Chili devant votre Tribunal et les arguments qu'il avait d'ores et déjà
44 développés devant le Comité *ad hoc* et qui ont été rejetés par le Comité *ad hoc*.

45
46 Cela m'amène à, en fait, répondre à deux des questions qui ont été posées par le
47 Tribunal arbitral hier en fin d'audience, à savoir quelle est, si nous l'avons bien
48 comprise, la portée du point 8 du Dispositif de la Sentence et les conséquences que
49 cela pourrait avoir sur la présente procédure. C'est, me semble-t-il, la deuxième
50 question, telle que nous l'avons comprise, qui a été posée par le Tribunal arbitral.

51
52 Nous considérons, à l'instar du Chili d'ailleurs, que le point 8 du Dispositif est revêtu de
53 l'autorité de la chose jugée. Quel est le sens que ce point a ? Il y a, bien entendu, la
54 formule de style qui est employée par tous les tribunaux arbitraux, et qui permet au
55 Tribunal de s'assurer qu'il n'a pas commis d'*infra petita*. C'est clair.

1 Mais il vise aussi à rejeter toutes les prétentions des Parties qui n'ont pas été retenues
2 par le Tribunal arbitral pour aboutir à ces décisions. Or, en réalité, il y a de multiples
3 points qui n'ont pas été retenus par le Tribunal arbitral initial pour aboutir à sa décision,
4 et des positions d'ailleurs qui ont été prises par l'une ou par l'autre des Parties. Je ne
5 vous en citerai que trois exemples, mais il y en a bien d'autres. Il a notamment refusé
6 d'appliquer les dispositions de fond de l'API *ratione temporis* à l'expropriation de 1975,
7 qui étaient une des demandes des Demanderesses et ce à raison du caractère
8 instantané de l'expropriation résultant du Décret de 1975. Il a néanmoins fait un *caveat*
9 au paragraphe 612 de la Sentence sur ce que cela pouvait avoir sur la prise en compte
10 ou pas par le Tribunal arbitral des faits d'expropriation.

11
12 Deuxième exemple de choses qu'il a refusées : il a refusé la prétention du Chili que
13 M. Pey ou la Fondation n'étaient pas des investisseurs au sens du Traité, comme au
14 sens d'ailleurs de la Convention CIRDI.

15
16 Il a aussi refusé de considérer qu'il n'était pas compétent *ratione temporis* pour
17 trancher les trois différends qui ont été soulevés par les Demanderesses.

18
19 Il est clair, et ce ne sont que des exemples, il y en a évidemment d'autres, que le
20 Tribunal est lié par le rejet de ces différentes prétentions, mais que, bien entendu, cela
21 ne s'applique pas aux questions qui ont été rejetées par le Tribunal arbitral et ensuite
22 annulées par le Comité *ad hoc* dans la Sentence.

23
24 Puisque je suis sur le Dispositif de la Sentence, vous avez également, je crois, posé
25 une question sur l'articulation entre le point 3 et le point 4 du dispositif de la Sentence
26 et le point de savoir si ces deux éléments du dispositif étaient ou non interdépendants,
27 et dans quelle mesure ils l'étaient, et quelles conséquences cela pourrait avoir. C'était
28 notre compréhension de la troisième question du Tribunal arbitral.

29
30 Notre position est la suivante : il y a naturellement un lien entre les points 2 et 3 du
31 dispositif, d'une part, et le point 4, d'autre part, en ce sens que les points 2 et 3 sont les
32 constats qui résultent des conclusions prises par le Tribunal arbitral initial aux
33 différentes étapes de la Sentence.

34
35 À savoir, au point 2, le constat qu'il y a une violation du traitement juste et équitable, en
36 ce compris le déni de justice et, au point 3, le constat par le Tribunal initial que les
37 Demanderesses ont droit à compensation. Le point 4, en réalité, n'est que la
38 quantification du droit à compensation.

39
40 En quelque sorte, le Tribunal initial tire les conséquences de ces deux constats en
41 ordonnant le paiement de l'indemnisation. C'est la partie du *quantum* qui est annulée à
42 raison du processus suivi par le Tribunal arbitral initial en ce qu'il aurait commis une
43 contradiction de motifs d'une part et un défaut du droit d'être entendu d'autre part.

44
45 Donc il y a un lien, c'est ce que je disais, entre les points 2 et 3, d'une part, et le
46 point 4, d'autre part. Pour autant, le point 3 et le point 4 sont indépendants, en ce sens
47 que l'annulation de l'un n'entraîne pas celle de l'autre. C'est d'ailleurs ainsi que le
48 Comité lui-même l'a compris et la raison pour laquelle il n'a annulé que le point 4 relatif
49 au *quantum*. Cette décision, bien entendu, du Comité a autorité de la chose jugée sur
50 votre Tribunal.

51
52 Quel est alors le sens du point 3 du dispositif, ce droit à compensation, constat que les
53 Demanderesses ont droit à compensation ?

54

1 Votre question était de savoir, si nous l'avons bien comprise, si cela se référait
2 exclusivement à une notion financière ou à d'autres formes de réparation. Je voudrais
3 là-dessus rappeler que la langue maternelle des trois arbitres était la langue française
4 et que, pour nous donc la version française de la Sentence a vraisemblablement été
5 écrite en premier puis traduite en espagnol dans un deuxième temps.

6
7 Au sens français de droit à compensation, nous considérons que cette notion se réfère
8 exclusivement à une notion financière, un dommage quantifiable financièrement -une
9 compensation, c'est un dommage quantifiable financièrement-, et non pas à d'autres
10 réparations comme, par exemple, la notion de satisfaction en droit international public.

11
12 C'est également d'ailleurs la position adoptée par le Chili dans son contre-mémoire du
13 27 octobre 2014. Je vous renvoie pour ce faire au paragraphe 226 du contre-mémoire
14 du Chili du 27 octobre 2014 dans cette procédure.

15
16 Le fait d'ailleurs que le Tribunal arbitral ait pris le soin d'ajouter le point 3 dans son
17 dispositif et que le Comité n'ait annulé que le point 4 est en soi-même significatif. Il est
18 significatif de la reconnaissance d'un droit à compensation et ce point-là sera repris
19 dans l'analyse du lien de causalité qui sera faite plus tard dans notre démonstration.

20
21 Je reviens au fil de ma présentation sur la question de l'autorité de la chose jugée,
22 puisque c'est pour cela que j'étais repartie sur les réponses aux questions que vous
23 aviez posées.

24
25 Nous nous inscrivons dans le cadre de l'autorité de la chose jugée tel qu'il a d'ailleurs
26 été défini par le Chili et, contrairement à ce que le Chili affirme à notre égard de
27 manière récurrente, nous ne demandons pas une condamnation au titre de l'article 5
28 de l'API.

29
30 Pour autant, le rejet de la demande au titre de l'expropriation en raison de la
31 non-applicabilité *ratione temporis* de la protection de fond de l'API, n'empêche pas une
32 réparation fondée sur la *Fair Market Value* de l'investissement.

33
34 Cela nous ramène à la position que nous avons prise depuis le début, que nous
35 continuons de prendre, sur le standard de réparation à raison de la violation de
36 l'article 4 de l'API.

37
38 La position des Demanderesses, telle qu'elle a été exposée au Tribunal et sur laquelle
39 nous reviendrons plus tard à la lumière de ce qui a été dit au cours des audiences, est
40 et reste que le préjudice résultant de l'article 4 de l'API est la perte du droit à
41 compensation, que ce soit tant à raison du déni de justice qu'à raison de la
42 discrimination.

43
44 Le fait que le droit à compensation dont les Demanderesses ont été privées en raison
45 du comportement du Chili après l'entrée en vigueur du Traité soit équivalent au droit à
46 compensation résultant de l'expropriation n'est certainement pas anormal et ne
47 contredit en rien les parties qui [n']ont [pas] été annulées de la Sentence. Je le
48 rappelle, les Demanderesses ne formulent pas de demande de réparation fondée sur
49 la violation de l'article 5 de l'API.

50
51 Nous sommes, pour autant, d'avis que de nombreux arguments soutenus par la
52 République du Chili sont en violation des parties de la Sentence qui, elles, sont
53 revêtues de l'autorité de la chose jugée.

54

1 En effet, au-delà des arguments sur lesquels nous allons revenir un peu plus
2 longtemps, qui concernent les violations au titre de l'article 4 de l'API et le contenu de
3 ces violations, à savoir le contenu de la violation au titre du déni de justice et de la
4 discrimination, sur lesquels nous allons revenir, le Chili remet en fait en cause des
5 parties entières de la Sentence qui ont autorité de la chose jugée tout en vous disant,
6 par ailleurs : « Mais cela a été décidé, vous n'avez plus à vous en préoccuper. »

7
8 Je reviens, et je vous amène à vous souvenir de l'expression assez récurrente du
9 conseil du Chili sur que -peut-être, je pense que je *quote* correctement, mes
10 contradicteurs me corrigeront sinon- après avoir fait tout un développement sur la
11 position du Chili, ils terminent par, en anglais :
12 (*Poursuit en anglais - interprétation.*)

13
14 *of course, that is not an issue that is disputed any further, and we are just giving this to*
15 *you for context. That's something that's still a mystery to us, but we understand that it's*
16 *not an issue that this Tribunal is at liberty to revisit. But there we are.*
17 (*Poursuit en français.*)

18
19 Et de manière continue la République du Chili a reasséné un certain nombre de
20 choses qui sont sa position et qui sont en contradiction complète avec l'autorité de la
21 chose jugée. Il en est ainsi notamment de la propriété des titres et donc de
22 l'investissement même par M. Pey.

23
24 Je vous rappellerai que, à l'occasion de ces explications, la République du Chili est
25 revenue sur le fait que les fonds viendraient soi-disant de pays obscurs, mettraient en
26 doute le droit de propriété de M. Pey sur ces titres, ou même que le paragraphe 674 de
27 la Sentence ferait référence aux véritables propriétaires des titres qui seraient les
28 bénéficiaires de la Décision 43.

29
30 Tous ces éléments-là tendent à remettre en cause un point qui a été tranché de
31 manière définitive par le Tribunal arbitral, la qualité d'investisseur de M. Pey, la
32 propriété, le fait que M. Pey était propriétaire des actions de CPP.

33
34 Finalement, c'est un peu comme l'éléphant au milieu de la pièce : on tourne autour de
35 l'éléphant sans le voir. En réalité, c'est un des éléments essentiels du dossier. Le Chili
36 n'accepte pas et n'a jamais accepté - apparemment il ne l'accepte toujours pas - que
37 M. Pey était et est le propriétaire de l'investissement. C'est quelque chose qui,
38 pourtant, a été tranché.

39
40 Et la République du Chili continuant de refuser que M. Pey est, était et est
41 définitivement, parce que c'est revêtu de l'autorité de la chose jugée, le titulaire de cet
42 investissement, l'amène à refuser d'indemniser M. Pey de ce fait-là. C'est vraiment, en
43 fait, la remise en cause systématique, depuis le début, de la qualité d'investisseur et de
44 propriétaire de M. Pey Casado.

45
46 Un deuxième exemple, je dirais, de la remise en cause, mais il est très lié, par la
47 République du Chili de quelque chose qui est revêtu de l'autorité de la chose jugée,
48 c'est l'existence même d'un investissement à la date d'entrée en vigueur de l'API. Il y
49 avait, et c'est quelque chose qui a été tranché, un investissement à la date d'entrée en
50 vigueur de l'API. Et cela a été discuté et cela a été tranché par le Tribunal arbitral initial
51 et cela a été confirmé par le Comité *ad hoc*.

52
53 Cela m'amène en fait indirectement à répondre à un peu la première question qui a été
54 posée par le Tribunal arbitral, telle que nous avons compris cette question-là : dans

1 quelle partie de la Sentence, le Tribunal a-t-il reconnu à M. Pey et à la Fondation la
2 qualité d'investisseurs au sens de l'API ?

3

4 Je ne vais pas reprendre le raisonnement du Tribunal arbitral initial, mais notre propos
5 est de vous amener au paragraphe pour lequel nous, nous considérons que le Tribunal
6 arbitral initial a reconnu cette qualité. Pour nous, en ce qui concerne la Sentence, c'est
7 aux paragraphes 431 à 433 qu'il reconnaît la qualité d'investisseur à M. Pey au sens
8 de l'API. En ce qui concerne la Fondation, c'est aux paragraphes 556 à 560 que le
9 Tribunal arbitral reconnaît à la Fondation la qualité d'investisseur au sens du Traité
10 bilatéral de protection des investissements.

11

12 Cela m'amène aussi à répondre à la deuxième question sous-jacente de cette
13 première question 1 telle que nous l'avons comprise, à savoir quel a été
14 l'investissement au sens du Traité bilatéral de protection des investissements. Pour ce
15 faire, je vous renvoie au paragraphe 411 de la Sentence qui énonce que
16 l'investissement protégé, au sens du Traité bilatéral d'investissements, sont les actions
17 de CPP et je cite :

18

19 « *Achat d'actions d'une société chilienne du secteur de la presse au moyen de*
20 *paiement en devises étrangères.* »

21

22 Voilà quel était l'investissement au sens du Traité bilatéral d'investissement tel que
23 cela a été reconnu dans la Sentence initiale.

24

25 Devant le Comité, le Chili a voulu remettre en cause l'existence d'un investissement au
26 motif que l'investissement aurait disparu avec les faits d'expropriation résultant du
27 Décret.

28

29 Cet argument a été rejeté par le Comité comme d'abord étant un argument nouveau et
30 en tout état de cause comme étant un argument mal fondé. À cet égard, le Comité *ad*
31 *hoc* a réaffirmé l'existence d'un investissement protégé au sens du Traité bilatéral des
32 investissements, et je vous renvoie pour ce faire aux paragraphes 611 et 612 de la
33 décision du Comité *ad hoc* - je cite :

34

35 « *Une fois le traité en vigueur, il n'est toutefois pas interdit au Tribunal de prendre en*
36 *considération des faits antérieurs...* »

37

38 Non ! Pardon, excusez-moi, je me suis trompée ! Pardon, pardon, pardon ! Je me suis
39 trompée ! Je reviens sur la décision du Comité. C'est le paragraphe 168, vous
40 m'excuserez, de la décision du Comité *ad hoc* et - je cite :

41

42 « *Le Comité est d'accord avec les Demanderesses sur le fait qu'on aurait pu faire valoir*
43 *que l'obligation d'accorder une réparation au titre de la violation de droit perdue même*
44 *si les droits en tant que tels ont pris fin. Dès lors que l'obligation au titre du traité en*
45 *question était en vigueur à l'égard de l'État concerné au moment de la violation*
46 *alléguée. Ces principes ont été respectés par le Tribunal dans la section de sa*
47 *Sentence consacrée à l'application ratione temporis.* »

48 Paragraphes 419 et 466 de la Sentence.

49

50 Pour nous, cet investissement protégé au sens tant de la Sentence que de la décision
51 du Comité *ad hoc*, a été réaffirmé, et pour la décision du Comité *ad hoc* je vous renvoie
52 au paragraphe 168.

53

54 Cela m'amène à une dernière explication sur votre question 1, telle que nous l'avons
55 comprise : l'application *ratione temporis* du Traité.

1 Il y a deux éléments de l'application *ratione temporis* du Traité. Ils ont été traités de
2 manière différente dans la Sentence. Il y a l'application *ratione temporis* du Traité à
3 chacun des trois différends.

4

5 En ce qui concerne cet aspect de la Sentence, le Tribunal arbitral initial a confirmé que
6 chacun des différends était bien *ratione temporis* couvert par le Traité.

7

8 En ce qui concerne le premier différend, celui qui résultait des réclamations de 1995,
9 c'est la Sentence initiale au paragraphe 447.

10

11 En ce qui concerne le deuxième différend, c'est-à-dire celui de 2000 qui est
12 essentiellement relatif à la Décision 43, ce sont les paragraphes 452 et 453 de la
13 Sentence initiale.

14

15 Et, concernant le troisième différend, celui de 2002, c'est-à-dire essentiellement celui
16 qui était relatif à la presse Goss, c'est le paragraphe 464.

17

18 Pour autant, cette question est différente, et vous l'avez bien compris, de l'application
19 *ratione temporis* de la protection du Traité aux faits à l'origine des trois différends.

20

21 Et c'est là que le Tribunal a conclu, en ce qui concernait les dispositions de fond de
22 l'API, qu'elles n'étaient pas applicables *ratione temporis* à l'expropriation prononcée par
23 le Décret de 1975 et ce - c'était le raisonnement du Tribunal-, car l'expropriation est
24 instantanée du fait du décret, et cela l'a empêché de décider qu'il s'agirait d'un acte
25 illicite continu. Des développements seront repris par mon confrère Alexandra Muñoz
26 là-dessus.

27

28 Pour autant, je souhaite attirer votre attention sur la portée de la décision qui a été
29 prise par le Tribunal arbitral concernant l'application de fond de l'API aux faits
30 d'expropriation de 1975. Il a précisé - c'est la citation que je vous ai faite tout à l'heure
31 de manière erronée, à savoir les paragraphes 611 et 612 de la Sentence pour le coup,
32 Sentence initiale - je cite :

33

34 « Une fois le traité en vigueur, il n'est toutefois pas interdit au Tribunal de prendre en
35 considération des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur du traité pour examiner
36 le contexte dans lequel sont intervenus les actes que la Demanderesse estime devoir
37 être qualifiés des violations postérieures à l'entrée en vigueur du traité »,
38 et le Tribunal de faire une citation de ce qui s'est passé dans l'affaire *MCI c. Équateur*.

39

40 J'attire également votre attention sur le paragraphe qui suit, le paragraphe 612 de la
41 Sentence du Tribunal arbitral initial, qui dit la chose suivante - en conséquence, en fait
42 il tire les conséquences du paragraphe 611 :

43

44 « Même si en l'espèce les dispositions de fond de l'API ne sont pas applicables aux
45 actes d'expropriation antérieurs à son entrée en vigueur [c'est là qu'est la partie
46 importante], le Tribunal pourra examiner les violations de l'API qui se sont produites
47 après son entrée en vigueur [et là il fait référence aux violations de l'article 4 de l'API]
48 en prenant en compte au titre du contexte des événements qui ont eu lieu avant cette
49 date. »

50

51 Et cette partie de la Sentence nous paraît importante sur la portée qu'il convient de
52 donner à la décision du Tribunal arbitral initial.

53

54 C'était la première conclusion du Tribunal arbitral sur l'application *ratione temporis* de
55 la protection du traité aux faits à l'origine des trois différends.

1 En ce qui concerne les dispositions de fond de l'API, le Tribunal a considéré qu'elles
2 étaient applicables à la Décision 43 du 28 avril 2002. C'est le deuxième différend, c'est
3 les paragraphes-là, ce sont ceux-là qui sont importants : 612 à 623.
4

5 Le Tribunal a aussi considéré que les dispositions de fond du traité sont applicables au
6 déni de justice tel qu'il a été allégué par les Demanderesses, à savoir à la fois la
7 possibilité d'obtenir une décision de fond dans l'affaire Goss et l'intervention de la
8 Décision 43. Ce sont les paragraphes 624 à 626 de la décision du Tribunal arbitral
9 initial.
10

11 Puisque j'en suis sur les questions du Tribunal arbitral, et bien que cela n'ait que peu à
12 voir avec les développements que je viens de faire, je souhaite en profiter pour vous
13 répondre également. Vous avez posé, je crois, la question – c'est ce que nous avons
14 appelé la question 6 - que nous avons comprise de la manière suivante.
15

16 Imaginons - c'était un cas hypothétique – que, postérieurement à la Décision 43,
17 d'autres propriétaires demandent à être indemnisés sur le fondement de la loi 1998, en
18 faisant abstraction de toute question de prescription. Pourrait-il être indemnisé en
19 réalité sur le fondement de la loi de 1998 alors que la Décision 43 est intervenue ?
20 C'est comme cela que nous avons compris votre question.

21 Notre position là-dessus est qu'ils ne pourraient pas être indemnisés sur le fondement
22 de la loi de 1998 après que la Décision 43 soit intervenue.

23 Pourquoi ?

24 Parce que, par définition, l'État aura rempli son obligation au titre de la loi de 1998 en
25 indemnisant dans le cadre de la Décision 43. Il ne pourrait donc être obligé à le faire
26 une deuxième fois.

27 Deuxième précision : si vous regardez - vous regarderez certainement - la loi de 1998,
28 qui fait partie des pièces que nous avons dans le *bundle* de cette audience (c'est la
29 Pièce ND-20, à l'onglet 10), dans la lecture de cette loi, vous constaterez que le *modus*
30 *operandi* de la loi ne prévoit la possibilité d'avoir qu'un seul bénéficiaire pour un bien
31 déterminé.

32 Dans la mesure où elle prévoit que, si plus d'une personne réclame le même bien,
33 toutes les demandes relatives au même bien seront traitées ensemble (article 4 de la
34 loi), et l'administration individualisera le bénéficiaire de l'indemnisation (article 13).

35 Donc il ne peut y avoir qu'un bénéficiaire pour le même bien. S'il y a une personne qui
36 vient postérieurement à la Décision 43 en demandant indemnisation pour le même
37 bien confisqué, elle ne pourrait, en application de la loi de 1998, à notre sens, obtenir
38 une indemnisation.

39 C'était les remarques que je souhaitais faire de manière à poser le décor et à
40 répondre, dans la mesure du possible, à certaines des questions que vous avez
41 posées, sachant que d'autres vont être adressées plus directement par mon confrère
42 Alexandra Muñoz.

43 Par souci de cohérence par la suite, nous avons repris la même présentation que notre
44 plan initial de l'*Opening*, c'est-à-dire traiter d'abord du préjudice résultant du déni de
45 justice, puis du préjudice résultant de la discrimination et, enfin, de l'évaluation du
46 dommage.

47 Je passe la parole à Me Muñoz, à moins que vous ne souhaitiez qu'on s'interrompe,
48 mais nous pouvons continuer. C'est au choix du Tribunal arbitral.

1 **M. le Président.**- Je crois bien qu'on va continuer sans interruption. Mais moi, je suis
2 personnellement gêné par la présence de ces deux écrans qui masquent totalement la
3 vue. Est-ce qu'on pourrait peut-être... Ici aussi, Ben – ces écrans-là -, sans être
4 désobligeant envers vous.

5 Maître Muñoz, vous avez notre pleine attention.

6 **➤ Plaidoirie de Me Muñoz**

7 **Me Muñoz.**- Merci Monsieur le Président.

8 Donc je reviendrai tout d'abord sur les divergences entre les Parties concernant la
9 portée de la violation du déni de justice que nous avons entendues pendant ces
10 quelques jours.

11 Comme nous l'avons indiqué lors de l'ouverture de cette audience, nous considérons
12 que, pour comprendre quels sont les éléments constitutifs du déni de justice, il faut
13 partir du paragraphe 658 de la Sentence, qui est le paragraphe dans lequel le Tribunal
14 arbitral pose les deux questions concernant l'existence d'un traitement juste et
15 équitable.

16 Dans un premier *bullet point*, il pose clairement les faits à l'origine du déni de justice,
17 puisque la question qui est posée, c'est de savoir si, d'une part, l'absence de toute
18 décision par les juridictions chiliennes, pendant une période de sept années - et je
19 précise, entre parenthèses, que cette décision n'est pas intervenue avant que la
20 Sentence ne soit rendue, je ferme la parenthèse -, et d'autre part, l'absence de
21 réponse de la présidence aux requêtes de M. Pey Casado sont constitutives d'un déni
22 de justice.

23 À cette question, le Tribunal répond par l'affirmative au paragraphe 659, en disant
24 que : Oui, l'absence de toute décision par les tribunaux chiliens sur les prétentions de
25 M. Pey Casado s'analyse en un déni de justice.

26 Bien évidemment, le délai, en l'occurrence de sept années, est un élément qui permet
27 de caractériser l'existence ou pas l'existence d'un déni de justice. Cependant, le
28 préjudice dont ont souffert les Demanderesses va se déterminer par rapport aux
29 conséquences de cette violation. Et, encore une fois, ce n'est pas seulement un retard
30 que les Demanderesses ont subi, mais c'est le fait de ne pas avoir obtenu de décision
31 avant que la Sentence n'ait été rendue.

32 C'est la raison pour laquelle, dans son paragraphe 659, le Tribunal mentionne
33 effectivement l'absence de toute décision sur les prétentions de M. Pey. C'est-à-dire,
34 dans le cas d'espèce, l'absence de décision du juge de Santiago qui avait été saisi de
35 la demande sur la presse Goss.

36 La Défenderesse semble dire que seul le délai de sept ans doit être pris en compte
37 dans l'évaluation du préjudice. Et c'est, effectivement, le premier élément de réponse
38 qui a été obtenu de M. Kaczmarek lorsque la question lui a été posée par le Président
39 sur l'évaluation d'un déni de justice qui ne serait constitué que par le seul délai dans la
40 reddition d'un jugement. Encore une fois, ce n'est pas le cas dans notre espèce,
41 puisqu'à la date de la Sentence, le jugement de Santiago n'avait pas été rendu.

42 Mais au-delà de cela, M. Kaczmarek a indiqué que, même lorsqu'un jugement est
43 rendu avec retard seulement, il est possible de demander plus que le simple préjudice
44 résultant du délai, résultant du retard. Il a cité, notamment, l'affaire *Chevron* dans
45 laquelle il a indiqué qu'il a agi en tant qu'expert, en indiquant :

46 *"Applying the above principle, and in keeping with the fact that Claimants' alleged*
47 *primary 'loss' in this case is the chance for a judgment by the Ecuadorian courts, the*

1 *Tribunal must ask itself how a competent, fair, and impartial Ecuadorian court would*
2 *have resolved TexPet's claims."*

3

4 Or, dans cette affaire *Chevron c. Équateur*, il y avait eu un retard dans le jugement
5 mais le jugement avait été rendu avant la Sentence et le jugement avait rejeté les
6 demandes du Demandeur devant le Tribunal CIRDI.

7 Assez curieusement, l'expert du Chili n'applique pas ce standard d'évaluation lorsqu'il
8 émet son rapport concernant le préjudice subi par les Demanderesses sans même se
9 poser la question de savoir si M. Pey avait été traité équitablement, de manière juste et
10 équitable, devant les cours locales, comme il l'avait fait manifestement dans l'affaire
11 *Chevron*.

12 Dans le cas qui nous occupe, le jugement qui était attendu des Demanderesses devait
13 effectivement traiter de la presse Goss et M. Pey attendait d'être indemnisé pour la
14 confiscation de ce bien, mais également - et nous l'avons rappelé dans notre
15 ouverture -, M. Pey attendait que le juge de Santiago se prononce sur le statut du
16 Décret 165 de 1975 puisque c'était un préalable à sa demande devant les juges
17 chiliens.

18 Dès lors, le préjudice qu'il subit, en ne recevant pas ce jugement avant la reddition de
19 la Sentence, est de deux ordres :

- 20 1. il ne reçoit pas la réparation de la presse Goss ;
21 2. il ne reçoit pas l'élément qui lui permet de fournir la preuve au Tribunal arbitral
22 que le Décret suprême n° 165 de 1975 est nul, de nullité de droit public,
23 c'est-à-dire *ex tunc* - est censé n'avoir jamais existé.

24 Comme nous l'avons mis dans nos écritures, et nous l'avons étayé par de nombreuses
25 pièces, les décrets d'expropriation qui ont été pris, en application du Décret-loi 77 de
26 1973, sont déclarés nuls, d'une nullité de droit public, *ex tunc*, *ex officio*, de manière
27 imprescriptible, et c'est une jurisprudence constante, selon les Demanderesses, des
28 juridictions civiles.

29 Je vous citerai les pièces dans lesquelles vous trouverez la jurisprudence citée qui sont
30 les pièces : CM-12, 13, 14, 15, CM-31, CRM-46, 47, 48, 49, 50, 52, 57, 58, 61, 62 et,
31 ensuite, de 63 à 70.

32 Nous avons entendu M. Libedinsky répondre à Me Di Rosa qu'il lui indiquait que les
33 arrêts communiqués par les Demanderesses étaient une jurisprudence minoritaire.
34 Pourtant, dans le dossier de la partie adverse, les Défendeurs n'ont communiqué
35 aucune jurisprudence qui vient contredire la jurisprudence qui vous a été
36 communiquée alors même que les éléments que nous vous avons communiqués
37 seraient minoritaires. Les quelques arrêts qui sont cités par M. Libedinsky dans son
38 premier rapport n'ont pas trait au Décret-loi 77.

39 Donc, la position des Demanderesses est de dire qu'elles attendaient de ce jugement
40 que le juge chilien prenne une position sur le statut du Décret 165.

41 Lorsque, contre toute attente, le juge chilien a rendu sa décision, deux mois après la
42 Sentence - étant précisé que les Demanderesse n'ont pas eu accès à ce jugement
43 deux mois après la Sentence mais bien des années plus tard puisqu'elles ne l'ont
44 appris qu'en 2011 -, les Demanderesses ont constaté que ce jugement prenait
45 effectivement en compte la nullité du Décret 165.

46 Je vais m'arrêter encore quelques minutes sur le jugement de 2008 (Pièce MD-32), qui
47 vous a été remis dans votre *core bundle*.

48 Dans les écritures, les Demanderesses soutenaient que le jugement constatait la
49 nullité du Décret 165, au motif qu'il s'agissait d'un sujet central entre les Parties devant

1 le juge de Santiago et que le jugement reconnaissait le droit d'agir à la société, ce qui
2 suppose *a minima* que celle-ci ait une personnalité juridique existante.

3 Dans son rapport, M. Libedinsky a rejeté catégoriquement les lectures qui étaient faites
4 par les Demanderesses de ce jugement. Je vous renvoie notamment aux pages 17
5 et 18 de son second rapport. De la même manière, le conseil du Chili, Me Fernández,
6 nous a expliqué que ce jugement était parfaitement clair et qu'il ne constatait
7 absolument pas la nullité du Décret 165.

8 Pourtant, lors de son audition, M. Libedinsky a confirmé la lecture et l'interprétation des
9 Demanderesses de ce jugement dans toutes ses acceptions, que ce soit tant sur la
10 demande qui était formulée par M. Pey, sur le fait que le titulaire de l'action était bien
11 une société, et donc une personne morale - ce qui est incompatible avec la validité du
12 Décret 165 -, que le jugement acceptait de considérer le dépôt par nécessité, même s'il
13 le rejetait sur la prescription, est, là aussi, incompatible avec la validité du décret.

14 Je relèverai un point supplémentaire : comme je l'ai indiqué les jours précédents, la
15 Défense a opposé à M. Pey quatre exceptions - vous les trouvez dans la
16 Pièce CRM-39 :

- 17 • une première exception était le *locus standi*, qui présupposait que le Décret 165
18 était nul, puisqu'on disait que c'était la société qui avait le droit d'agir ;
- 19 • une deuxième exception qui, inversement, s'appuyait sur la validité du
20 Décret 165, et qui était de dire : « C'est moi, Fisc, qui suis propriétaire des
21 biens ;
- 22 • une troisième exception fondée sur l'absence de dépôt par nécessité - là aussi
23 fondée sur la validité du Décret 165 : il n'y a pas de dépôt par nécessité parce
24 que je suis le propriétaire ;
- 25 • enfin, une quatrième exception qui était la prescription de l'action civile fondée
26 sur le dépôt par nécessité et qui, elle, nécessitait que le décret soit nul.

27 Dit autrement, il y avait quatre exceptions : la première et la quatrième exceptions qui
28 nécessitaient que le décret soit nul, et la deuxième et la troisième exception qui, elles,
29 nécessitaient que le décret soit valide. Ces exceptions sont incompatibles les unes
30 avec les autres.

31 Et c'est ce que dit, finalement, le considérant n° 19, sur lequel a été interrogé
32 M. Libedinsky par Me Di Rosa dans le *redirect* - et je cite le considérant :

33 « *Ayant accepté les exceptions de défaut d'habilitation à agir et de prescription, par*
34 *économie procédurale, et selon ce que dispose le n° 6 de l'article 170 du Code de*
35 *procédure civile, il est omis de se prononcer quant aux autres actions et exceptions - et*
36 *là, j'insiste sur ce point -leur traitement étant incompatible avec les exceptions*
37 *acceptées.* »

38 Effectivement, le juge de Santiago ne pouvait pas accepter les quatre exceptions en
39 même temps, et le fait d'accepter l'exception 1 et 4 nécessitait de rejeter la 2 et la 3.

40 Si le jugement de Santiago de 2008 reconnaissait effectivement la validité du
41 Décret 165, comme on nous l'a assené pendant ces derniers jours, on comprend mal
42 pourquoi le Chili a engagé une procédure d'abandon à l'encontre de ce jugement dont
43 l'effet est de faire perdre tout effet légal, dès lors qu'il est frappé d'abandon dans l'ordre
44 juridique chilien.

45 À cet égard, nos contradicteurs se sont étonnés que M. Pey n'ait pas eu connaissance
46 de ce jugement plus tôt et, dans la mesure où nous avons indiqué que nous avons eu
47 connaissance de ce jugement à partir de 2011.

1 En réalité, ce n'est pas très étonnant, parce que M. Pey n'avait pas été notifié de ce
2 jugement qui a été rendu en 2008, alors qu'apparemment, l'État chilien avait été notifié.
3 C'est ce qu'a admis, d'ailleurs, le juge de première instance de Santiago, quand il a
4 rejeté la requête d'abandon qui avait été formulée à l'encontre de ce jugement. C'est la
5 Pièce CM-20. Il a fallu aller devant la Cour d'appel pour que la demande d'abandon
6 soit acceptée.

7 On relèvera enfin que la lecture de ce jugement de 2008 que nous faisons est
8 compatible avec les réponses qui ont été formulées par M. Libedinsky à l'un des
9 membres du Tribunal et, en ce incluse, sa réponse sur la nécessité d'avoir une
10 déclaration.

11 Comme l'a indiqué Me Garcés un peu plus tôt, il a commencé par dire qu'il existait
12 deux positions et que la sienne était qu'il fallait une déclaration. Mais nous vous avons
13 mis... D'abord, on notera un contraste par rapport à son rapport, qui est beaucoup plus
14 catégorique que cette réponse. Et on notera que sa position n'est pas forcément
15 compatible avec la jurisprudence que j'évoquais tout à l'heure et que nous avons mise
16 dans le dossier.

17 Ce constat de nullité du Décret 165, telle que constatée par le jugement de 2008, place
18 finalement ce décret dans le même état, dans un statut équivalant à tous les autres
19 décrets de confiscation relatifs à d'autres biens de M. Pey.

20 Vous vous souviendrez peut-être qu'au début de cette audience, Me Malinvaud a
21 indiqué que les décrets 580, 1200 et 276 étaient nuls et avaient été constatés comme
22 tels par des juridictions chiliennes. Et vous retrouverez cela à la Sentence,
23 paragraphe 598, et la note de bas de page 559.

24 Quels sont les effets de la nullité de ce décret sur la décision du Tribunal arbitral ?

25 Nous l'avons dit dans notre ouverture : nous considérons que si le Tribunal arbitral
26 avait eu la preuve de la nullité de ce décret dans l'ordre juridique chilien d'après les
27 cours chiliennes, et toutes choses étant égales par ailleurs, cela aurait eu des
28 conséquences significatives sur la Sentence puisqu'il n'aurait pas pu conclure que
29 l'acte illicite de confiscation était un acte instantané en raison du transfert de propriété.

30 Je vous renverrai, compte tenu des deux heures qui sont allouées pour faire cette
31 présentation finale, à nos développements à l'ouverture de cette audience.

32 Néanmoins, je rappelle que le Tribunal s'est appuyé sur le fait qu'à sa connaissance, le
33 Décret 165 n'avait pas été remis en cause par les juridictions chiliennes pour rejeter
34 l'argument des Demanderesses de l'existence d'un acte illicite continu.

35 Au cours de cette audience, on a entendu les conseils du Chili, et en particulier mon
36 confrère Me Fernández, nous expliquer que, finalement, la nullité de ce Décret 165
37 n'avait aucune espèce d'influence sur la décision du Tribunal arbitral et qu'on trouvait
38 cela dans le paragraphe 608 de la Sentence qui indiquerait que, finalement, la nullité
39 de ce décret n'a aucune pertinence. Et je cite mon confrère, excusez-moi pour mon
40 accent :

41 "No obstante que el Laudo original en su párrafo 608 dijo que no era relevante
42 para el Tribunal Arbitral original que el decreto hubiera o no sido anulado ya que al
43 año 1975, que fue la fecha en que se promulgó el mismo, la expropiación ya
44 estaba consumada, independiente de la licitud o ilicitud del mismo".

45 *(Poursuit en espagnol - interprétation.)*

46 « Nonobstant le fait que la Sentence, dans son paragraphe 608, stipule qu'il ne s'agit
47 pas de quelque chose de pertinent pour le Tribunal arbitral de savoir si le décret a été
48 annulé ou pas, du fait que, en 1975, lorsque l'expropriation a eu lieu... » Etc.

49 *(Poursuit en français.)*

1 En réalité, si on prend le paragraphe 608, qu'est-ce qu'il dit ?

2 « *L'expropriation litigieuse, qui a débuté* » - on commence déjà par un thème -, « *qui a*
3 *débuté avec les saisies effectuées par l'armée en 1973, s'est achevée avec l'entrée en*
4 *vigueur du décret n° 165 du 10 février 1975, qui a prononcé le transfert de propriété*
5 *des biens des sociétés CPP et EPC ...* »

6 Premier constat : on voit bien qu'il y a un acte illicite qui dure au moins deux ans, et qui
7 s'achève par le décret.

8 « *À cette date...* » Et c'est sur cette phrase que se base le Chili pour dire que peu
9 importe que le décret soit valable ou pas,

10 « *À cette date, l'expropriation était consommée, quelle que soit l'appréciation que l'on*
11 *peut porter sur sa licéité.* »

12 Et ils font dire à cette phrase que, quelle que soit l'appréciation que l'on puisse porter
13 sur sa licéité concerne le décret... Non ! La phrase dit :

14 « *L'expropriation était consommée, quelle que soit l'appréciation que l'on peut porter*
15 *sur sa licéité* ». L'expropriation.

16 Une expropriation peut être illicite, quand bien même il existe un décret d'expropriation,
17 parce que vous n'avez pas été indemnisé. Donc la licéité ou pas de l'expropriation n'a
18 rien à voir avec la licéité du décret.

19 Ensuite, le paragraphe continue :

20 « *Aussi le Tribunal considère que l'expropriation dont se plaignent les Demanderesses*
21 *doit être qualifiée d'acte instantané antérieur à la date d'entrée en vigueur de l'API* ».

22 On voit bien que, dans ce paragraphe, le Tribunal arbitral fait un lien entre, d'une part,
23 l'existence du Décret 165, qui prononce le transfert de propriété, et le fait que cet acte
24 doit être qualifié d'acte instantané.

25 De la même manière, le Chili nous a indiqué que le Tribunal aurait rejeté l'argument
26 des Demanderesses au motif que la jurisprudence qui avait été apportée de la Cour
27 européenne des droits de l'Homme n'était pas applicable au cas de M. Pey.

28 Là encore, ce n'est pas exactement la position du Tribunal arbitral puisque le Tribunal
29 indique que :

30 « *La jurisprudence n'est pas applicable en l'espèce - encore une fois - parce qu'il y a*
31 *bien eu transfert de propriété.* »

32 Là, je vous renvoie aux paragraphes 606, 607 et 609, qui se trouvent entre... enfin en
33 avant, en amont et en aval du paragraphe 608 que l'on vient de lire.

34 En réalité, les décisions de la CEDH, qui ont été produites devant le Premier Tribunal
35 arbitral, considéraient que l'acte d'expropriation était un acte instantané dès lors qu'il y
36 avait un acte légal transférant la propriété. En revanche, quand c'était des
37 confiscations *de facto*, elle considérait que c'était un acte illicite continu.

38 Ainsi, la position des Demanderesses est de considérer que, si le Tribunal arbitral
39 initial avait eu la preuve que, dans l'ordre juridique chilien, le Décret 165 était nul
40 *ab initio* de manière reconnue par un juge chilien, il n'aurait pas conclu de la même
41 manière sur l'applicabilité *ratione temporis* des dispositions de l'API au fait de
42 confiscation.

43 Que vous est-il demandé ?

44 Nous ne vous demandons pas de vous mettre dans les bottes du Tribunal arbitral
45 initial. Nous vous demandons de constater que l'absence de preuve du Décret 165
46 devant le Tribunal initial est le résultat du déni de justice pour lequel le Chili a été

1 condamné et que, de ce fait, la conséquence financière, c'est d'avoir privé les
2 Demanderesses de leur droit à compensation au titre de l'API.

3 J'en viens à l'application financière du *but for* scénario s'il n'y avait pas eu de déni de
4 justice, nous considérons que nous aurions reçu une indemnisation de la valeur...
5 enfin, que les Demanderesses auraient reçu une indemnisation de la valeur de leurs
6 investissements actualisée, alors qu'elles n'ont rien reçu.

7 Cette demande ne remet pas en cause l'autorité de la chose jugée. Elle est
8 simplement : vous demander de tirer les conséquences des violations de l'article 4 de
9 l'API.

10 Juste un point avant de passer la parole à Me Malinvaud. Nous avons beaucoup,
11 beaucoup parlé, au cours de ces trois derniers jours, de la nullité du Décret 165, et je
12 viens d'en parler aussi beaucoup. Cependant, même si cette nullité est importante pour
13 les Demanderesses - et elle est centrale sur le préjudice qui résulte du déni de justice
14 relatif à la procédure Goss -, la nullité de ce décret n'a absolument aucune influence en
15 ce qui concerne l'argumentaire des Demanderesses sur le traitement discriminatoire
16 qui, lui aussi, a été qualifié de violation du traitement juste et équitable.

17 Je passe la parole à ma consœur.

18 > **Plaidoirie de Me Malinvaud**

19 **Me Malinvaud.**- Je vais faire juste l'introduction de ce deuxième chapitre sur la
20 question du préjudice résultant non plus, cette fois-ci, du déni de justice, mais de la
21 discrimination.

22 Un premier point sur le constat qui a été fait par le Tribunal arbitral, la portée de cette
23 violation telle que le Tribunal arbitral initial l'a constatée. Nous considérons ici encore,
24 j'y reviendrai un petit peu plus tard, que le raisonnement du Tribunal arbitral sur la
25 violation au titre de la discrimination est parfaitement clair. Il se trouve d'abord dans la
26 question qui est posée au paragraphe 658 de la Sentence initiale. À savoir,

27 « *la seconde question est celle de savoir si les investissements reconnus par le*
28 *Tribunal arbitral comme ayant été faits par M. Pey Casado ont bénéficié du 'traitement*
29 *juste et équitable' prescrit par l'API ».*

30 La réponse se trouve entre les paragraphes 665 et 674, avec le point d'orgue, si j'ose
31 dire, du paragraphe 674 de la Sentence qui, à la fois, est une réponse à cette
32 deuxième question et une réponse plus globale et résumée de la position du Tribunal
33 arbitral sur la violation du traitement juste et équitable.

34 À cet égard, le Chili avait, lors de la procédure en annulation devant le Comité *ad hoc*,
35 soutenu la nullité de la décision du Tribunal arbitral initial au motif que... plusieurs
36 motifs d'ailleurs : les Demanderesses n'avaient pas fait de demande au titre du
37 traitement juste et équitable. Le Chili avait également soutenu que le principe du
38 contradictoire n'avait pas été respecté. Il avait aussi soutenu que la Demanderesse
39 n'avait pas démontré de violation du traitement juste et équitable. Et en fait, et enfin,
40 pardon... il avait prétendu qu'il y aurait une contradiction aux motifs dans la Sentence.

41 L'ensemble de ces demandes, qui avaient toutes trait à l'existence ou pas d'une
42 violation du traitement juste et équitable, tel qu'il avait été constaté par le Tribunal
43 arbitral initial, ont été examinées avec grande attention par le Comité *ad hoc* et il les a
44 rejetées les unes après les autres et a considéré *in fine* que - je cite le paragraphe 233
45 de la décision du Comité *ad hoc* :

46 « *Les Demanderesses ont démontré d'une manière tout à fait convaincante pour le*
47 *Comité que le Tribunal a amplement motivé sa conclusion selon laquelle la Décision 43*

1 *était discriminatoire à l'encontre des Demanderesses et violait donc l'article 4 de*
2 *l'API. »*

3 Nous avons démontré, en tout cas nous pensons avoir démontré dans notre *Opening*,
4 que l'argument de la Défenderesse, qui consiste à soutenir qu'il n'y avait pas de
5 dommages résultant de cette violation, au motif prétendument que les Demanderesses
6 auraient choisi de renoncer au bénéfice de la loi de 1998, n'avait pas de fondement et
7 qu'en réalité, cet argument visait à remettre en cause l'existence même d'une violation.

8 Or, l'existence d'une violation au titre du traitement juste et équitable a autorité de la
9 chose jugée.

10 Cela m'amène à une légère digression qui est liée à cela sur, encore, une affirmation
11 du Chili lors de son *Opening Statement*, qui est inexacte, relativement à cette question
12 de la discrimination.

13 J'attire, en particulier, votre attention sur l'interprétation qu'a donnée la République du
14 Chili du paragraphe 621 de la Sentence. Au milieu de ce paragraphe 621, il est écrit :

15 *« Ce refus d'indemnisation n'est pas en lui-même contraire au Traité, le seul droit*
16 *d'indemnisation postérieur au Traité n'ayant été créé par le législateur qu'en 1998. ».*

17 La République du Chili tire de ce paragraphe que la Sentence aurait dit que le seul
18 droit à réparation pour les confiscations intervenues à partir de 1973 serait la loi
19 de 1998.

20 Ce n'est absolument pas ce que dit le paragraphe de la Sentence que je viens de citer,
21 c'est-à-dire le paragraphe 621. Ce qu'il dit, le paragraphe 621 de la Sentence, c'est
22 que la loi de 1998 est le seul droit à indemnisation *postérieur* au Traité, par hypothèse
23 la loi de 1998 est postérieure à l'entrée en vigueur du Traité qui est de 1994. La loi
24 de 1998 est le seul droit à indemnisation postérieur au Traité à avoir été créé par le
25 législateur.

26 En réalité, et cela a été rappelé par Me Garcés en début d'intervention, il existait et il
27 existe encore des droits d'indemnisation avant... il existait, pardon, des droits
28 d'indemnisation avant l'entrée en vigueur de l'API. Ces droits à indemnisation étaient
29 fondés notamment sur la Constitution du Chili et existent, et existaient, quelle que soit
30 la validité, ou pas, du Décret n° 165.

31 Je pense que c'est important que vous ayez cela à l'esprit, même si vous décidiez ou
32 vous ne considérez pas que ce Décret 165 est, ou n'est pas nul, en application de la
33 Constitution du Chili il y a un droit à indemnisation. De ce fait, soit le décret était
34 valable et, dans ce cas, la Constitution prévoit un droit à indemnisation qui n'a pas été
35 versé à M. Pey, soit le décret était nul, d'une nullité *ab initio*, c'est ce que nous
36 soutenons et, dans ce cas, M. Pey pouvait légitimement demander la restitution de son
37 investissement ou l'équivalent.

38 On a parlé de la Constitution, mais il faut aussi parler - cela a été évoqué par
39 Me Garcés en début de son intervention -, au-delà de la Constitution, de l'application
40 des traités internationaux signés par le Chili et, notamment, le Traité relatif à la Cour
41 interaméricaine des droits de l'homme, qui prévoit aussi une base, une base juridique
42 je dirais, pour le droit à indemnisation.

43 Deuxième affirmation du Chili relativement à cette violation au titre de la discrimination
44 qui nous paraît inexacte : c'est le caractère réducteur que le Chili veut donner à cette
45 discrimination en disant que la discrimination consisterait à ne pas avoir fait bénéficier
46 M. Pey de la loi de 1998. Ce n'est pas ce que dit la Sentence.

47 Ce que dit la Sentence, c'est le paragraphe 669 de la Sentence initiale. Elle fait
48 référence à la politique générale du Chili, la politique générale du Chili affirmée, à

1 savoir, d'indemniser les victimes éventuelles de ces confiscations. Je cite,
2 paragraphe 669 :

3 « *Cette politique ne s'est pas traduite dans les faits.* ».

4 Cette politique, ce n'est pas la loi de 1998 - pas uniquement la loi de 1998-, c'est
5 l'ensemble de la politique du Chili à cette époque.

6 Cela m'amène à refaire rapidement l'analyse de ce fameux paragraphe 674 de la
7 Sentence qui est, je l'ai dit tout à l'heure, à la fois le résumé de l'ensemble de la
8 position du Tribunal arbitral sur l'ensemble, pardon, de la violation au titre du traitement
9 juste et équitable et, aussi, la réponse du Tribunal arbitral à la deuxième question qu'il
10 pose lui-même au paragraphe 658, à savoir la question de la discrimination.

11 Que dit ce paragraphe 679 ? Cela fait plusieurs fois qu'on le lit, que vous le lisez, que
12 tout le monde le lit - je pense qu'on le lira encore ! 674, pardon... J'en arrive même à
13 ne plus citer le bon numéro, 674 !

14 « *Dans le cas d'espèce, en résumé* » [c'est à la fois en résumé et en réponse à la
15 deuxième question], « *en accordant des compensations - pour des raisons qui lui sont*
16 *propres et sont restées inexpliquées -, à des personnages qui, de l'avis du Tribunal*
17 *arbitral, n'étaient pas propriétaires des biens confisqués* » [puisque, pour le Tribunal
18 arbitral et toujours aujourd'hui pour vous, puisque cela a autorité de la chose
19 jugée, c'est bien M. Pey qui était propriétaire des biens confisqués], « *en même*
20 *temps* » [et, là, « *en même temps* », ce n'est pas *además* comme cela a été traduit en
21 espagnol, « *en même temps* », ce n'est pas « et », c'est à la fois « et » et
22 « concomitamment », c'est le cumul et la concomitance, en même temps], « *qu'elle*
23 *paralysait ou rejetait les revendications de M. Casado concernant les biens confisqués*
24 *(...)* »

25 C'est toujours les mêmes biens confisqués.

26 Le Tribunal considère donc qu'il y a une discrimination. Une discrimination, c'est à la
27 fois le cumul entre l'indemnisation qui a été accordée à des tiers par la Décision 43 et,
28 en même temps, concomitamment, la paralysie - et là, on vise le déni de justice ou, en
29 tout cas, la partie relative à la Goss, on paralyse la remise de la décision à la Goss-,
30 « *ou rejetait* », et là on ne vise plus simplement la problématique de la Goss, on vise
31 quoi ?

32 On vise l'ensemble des revendications de M. Pey Casado sur les biens confisqués.

33 Donc, la discrimination qui est mise en exergue dans ce paragraphe 674, c'est d'une
34 part, d'avoir indemnisé, d'avoir donc traité des tiers non-propriétaires dans le cadre de
35 la Décision 43 d'une façon X et, d'autre part, d'avoir traité M. Pey Casado à la fois en
36 paralysant ses revendications au titre de la Goss, mais plus généralement en
37 rejetant - et paralyser ce n'est pas rejeter, c'est un autre concept - l'ensemble des
38 revendications, toutes les revendications que M. Pey a pu faire depuis 1995 -le tout-
39 relativement aux biens confisqués, c'est-à-dire les mêmes biens confisqués qui étaient
40 l'objet de la Décision 43, et qui sont dans la première partie du 674, et les biens
41 confisqués qui sont ceux qui ont trait aux revendications de M. Pey Casado.

42 C'est notre interprétation de la portée de la discrimination telle qu'elle a été décidée par
43 le Tribunal arbitral initial. Ce n'est pas l'interprétation - qui sera vraisemblablement faite
44 à nouveau cette après-midi - que le Chili fait de ce paragraphe 674 de la Sentence, et
45 qui consiste à soutenir que lorsque le Tribunal dit :

46 « *(...) Rejetait les revendications de M. Pey Casado concernant les biens confisqués* »,

47 il aurait trait simplement au rejet des recours de M. Pey contre la Décision 43. Il ne
48 s'agissait absolument pas de cela. Il s'agissait du rejet de l'ensemble des
49 revendications concernant les biens confisqués.

1 Je crois que je vais donc repasser la parole, maintenant que nous avons donné notre
2 interprétation de la violation au titre de la discrimination, à Me Muñoz pour évoquer la
3 question du préjudice essentiellement et, je crois, d'un autre élément avant, le
4 paragraphe 269.

5 **➤ Plaidoirie de Me Muñoz**

6 **Me Muñoz.-** Merci. Je reviens rapidement sur le paragraphe 269 de la décision du
7 Comité *ad hoc* qui a été, me semble-t-il, utilisé par la Partie adverse pour expliquer
8 que, finalement, le Tribunal initial, en allouant le montant de la Décision 43 aux
9 Demanderesses, avait mis, placé les Demanderesses dans une meilleure situation que
10 celle qui aurait été la leur si elles n'avaient pas subi de déni de justice puisque le
11 Tribunal admet, pardon... le Comité indique :

12 « *Il a, en réalité, placé dans une meilleure situation...*

13 *(Poursuit en anglais – pas d'interprétation.)*

14 « *by granting them over US\$10 million rather than the US\$2 million they were asking*
15 *for in Chile* ».

16
17 Ce paragraphe, effectivement, on voit bien qu'il ne concerne que la demande relative à
18 la presse Goss.

19 Or, comme vient de l'expliquer ma consœur, nous considérons que le déni de justice
20 est plus large, et que la discrimination couvre l'ensemble des biens de M. Pey Casado,
21 ensemble des biens qui sont revendiqués par lui - et pas seulement la presse
22 Goss devant le juge de Santiago.

23 Si les mots doivent avoir un sens, le paragraphe 674 fait bien référence aux biens au
24 pluriel et pas au bien au singulier, c'est-à-dire la seule presse Goss qui était demandée
25 devant le juge de Santiago.

26 Nous considérons qu'en tout état de cause, ce paragraphe du Comité *ad hoc* n'est pas
27 en contradiction avec les demandes qui sont faites devant vous aujourd'hui par les
28 Demanderesses, étant précisé que le raisonnement du Comité *ad hoc*, de toute façon,
29 n'a pas autorité de chose jugée.

30 Je passe maintenant au préjudice tel que les Demanderesses considèrent qu'il doit
31 être évalué.

32 Nous avons entendu hier que ce préjudice devait être évalué par le *but for* scénario. La
33 position du Chili est assez pratique c'est le *but for* scénario, *but for* Décision 43. Si je
34 ne prends pas la Décision 43, rien ne se passe et donc, vous n'avez droit à rien.

35 Comme nous l'avons dit, la discrimination n'est pas seulement la Décision 43. C'est
36 plusieurs éléments : d'une part, la Décision 43 qui est d'indemniser des tiers et, d'autre
37 part, refuser de m'indemniser. Le *but for*, ce n'est pas *but for* Décision 43, mais *but for*
38 discrimination. Qu'est-ce qui se serait passé si je n'avais pas été discriminé ?

39 Finalement, M. Kaczmarek a eu l'air d'être d'accord avec ce point, si ce n'est qu'il a
40 appliqué le traitement dans son rapport, à monsieur..., pardon, il a appliqué aux tiers le
41 même traitement que celui qui était réservé à M. Pey, c'est-à-dire zéro. Dans ces
42 conditions, forcément, le préjudice est zéro.

43 En revanche, quand M. Kaczmarek a été interrogé par vous, Monsieur le Président, sa
44 réponse a été tout à fait différente concernant le cas dont il n'a pas donné de nom,
45 parce qu'il était en train de le traiter, et je vous cite, si vous aviez bien compris :

1 "The President: So do I understand you correctly: you can do the but-for because you
2 have an actual treatment given to the competitors, and you compare that actual
3 treatment with what was missing in the context of the complaint?"
4
5 Answer: (Mr Kaczmarek) Precisely."
6

7 Que fait M. Kaczmarek ? Il applique le traitement des compétiteurs aux demandeurs,
8 pas l'inverse !

9 Et donc c'est totalement cohérent avec la position des Demanderesses qui est de
10 dire : « Si M. Pey n'avait pas été discriminé, il aurait obtenu réparation pour les biens
11 qui lui avaient été confisqués. »

12 Maintenant, M. Kaczmarek parle bien du traitement ; il ne parle pas du *quantum*.

13 Et notre position est qu'effectivement - je l'ai dit dans *l'Opening Statement* et cela a fait
14 sourire mes contradicteurs -, le versement aux Demanderesses de la somme qui a été
15 versée au titre de la Décision 43 n'est pas un traitement juste et équitable.

16 Cela ne constituerait pas une réparation intégrale pour les Demanderesses puisque
17 d'abord, comme l'a indiqué Me Garcés, cette Décision 43 est le *corpus delicti*
18 *commissi*.

19 Ensuite, elle ne répare pas l'intégralité du préjudice, elle n'est pas le seul fondement de
20 la réparation. Le montant qui a été établi ne l'a pas été de manière contradictoire avec
21 les Demanderesses. Et encore, la Décision 43 a été édictée dans des circonstances
22 dont on connaît le caractère trouble.

23 Le Tribunal arbitral, d'ailleurs, l'a relevé. Je vous renvoie à la note de bas de page 270
24 de la Sentence lorsqu'il dit que :

25 la Décision 43 a été prise pendant la procédure « *pour infléchir le cours* » de cette
26 dernière « *ou influencer le Tribunal arbitral*. »

27 Encore une fois, on ne sait toujours pas aujourd'hui qui ont été les véritables
28 bénéficiaires de la Décision 43.

29 Donc, nous considérons qu'allouer la même somme qui a été allouée aux bénéficiaires
30 de la Décision 43 ne réparerait pas intégralement le préjudice des Demanderesses et
31 serait un traitement injuste.

32 Un point sur la causalité, parce que lors de *l'Opening Statement* de nos contradicteurs,
33 on nous a présenté un certain nombre de sentences pour nous expliquer qu'il était tout
34 à fait normal, dans un certain nombre de cas, d'avoir des sentences constatant une
35 violation et n'allouant aucun préjudice. On nous a cité trois sentences, très
36 rapidement : *Biwater*, *Gauff*, *Nordzucker* et *Albanie*.

37 Deux choses parce que la citation de ces sentences avait deux objectifs : 1/ démontrer
38 que lorsqu'il n'y a pas de lien de causalité entre le préjudice et les faits, à ce
39 moment-là, l'allocation est zéro. Et puis, un autre élément qui était de dire : « N'ayez
40 pas peur, Messieurs les arbitres, le point 3 du dispositif qui dit que les Demanderesses
41 ont droit à compensation n'est pas un problème. Vous pouvez allouer zéro puisque,
42 dans ces sentences, les tribunaux arbitraux ont reconnu une violation, ont reconnu un
43 droit à compensation pour les Demanderesses et néanmoins ont donné zéro. »

44 D'abord, sur le lien de causalité. Ces trois sentences sont assez topiques,
45 effectivement, de l'absence de lien de causalité.

46 La première, *Biwater*, est une situation dans laquelle la violation est intervenue alors
47 que l'entreprise était déjà en faillite. Effectivement, elle ne valait plus grand-chose. La
48 causalité, c'était la faillite. Mais quand on est en faillite, on n'a pas un droit à réparation.

1 La deuxième sentence était *Nordzucker*, Pièce RL-52, qui concernait un traitement
2 injuste et inéquitable dans le cadre d'un appel d'offres. Le Tribunal arbitral reconnaît
3 que l'État avait, de toute façon, même s'il avait violé le processus de l'appel d'offres,
4 avait de toute façon la possibilité de ne pas accepter l'offre de la société parce que ce
5 n'était pas un appel d'offres au plus offrant. Donc quand bien même il aurait été le plus
6 offrant, il y avait toujours la possibilité de le rejeter. Effectivement, le lien de causalité,
7 on comprend qu'il n'existe pas.

8 Enfin, la troisième sentence qui est citée, c'est la Pièce RL-13. Il s'agit d'une société
9 qui n'est pas en exploitation, qui n'est pas un *ongoing concern*, tout simplement parce
10 qu'elle n'a pas commencé l'exploitation des conventions minières, et le Tribunal
11 constate simplement qu'elle n'a ni les capacités financières ni les capacités techniques
12 pour commencer une telle exploitation. Et donc, effectivement, ce n'est pas une société
13 dont on peut évaluer la *Fair Market Value*.

14 On n'est pas du tout dans cette situation aujourd'hui. On est face à un journal qui
15 fonctionnait depuis des années, qui vendait un nombre d'exemplaires important et qui
16 était dans une très bonne santé financière.

17 Au-delà de cela, je vous inviterai à regarder ces sentences. Ces sentences ne disent
18 pas que les demandeurs ont droit à compensation. Que disent ces sentences ? Ces
19 sentences disent : « Il y a une violation et, en conséquence, l'État a l'obligation de
20 réparer le préjudice causé par cette violation. Effectivement, si le préjudice est égal à
21 zéro, l'État a respecté son obligation de réparer le préjudice causé. » Ce n'est pas la
22 même chose de dire : « Obligation de réparer un préjudice causé » et de dire : « Je
23 constate un droit à compensation pour les Demanderesses. »

24 J'en viens maintenant rapidement sur le standard d'évaluation et la *Fair Market Value*.

25 Nous avons présenté devant vous des arguments pour indiquer que le standard
26 d'évaluation pour les Demanderesses, compte tenu du préjudice subi, était la *Fair*
27 *Market Value* de l'investissement et, tout au long de ces trois jours, le Chili a soutenu
28 que ce standard ne pouvait pas être utilisé car ce serait une violation de l'autorité de la
29 chose jugée de la Sentence - en tout cas, c'est comme cela qu'on a l'impression de le
30 comprendre -, en prétendant que c'est la position adoptée par le Comité *ad hoc*. Alors
31 qu'en réalité, si on prend le paragraphe 261 du Comité *ad hoc*, qui dit effectivement :

32 « *Le calcul des dommages et intérêts basé sur l'expropriation n'est pas pertinent*
33 *s'agissant des violations de l'API résultant d'un déni de justice et d'une discrimination*
34 *servant de fondement à la Sentence.* »

35 C'est dans le paragraphe 261 du Comité *ad hoc*.

36 Mais si on commence par le début du paragraphe, on lit :

37 « *Le Comité relève que le Tribunal a reconnu dans la sentence que...* »

38 Ce petit paragraphe-là, c'est un petit paragraphe de la Sentence arbitrale initiale, petit
39 paragraphe qui a été annulé puisqu'il se trouve dans le chapitre 8 sur le dommage.

40 Et donc cela signifie que, dès lors que ce paragraphe est annulé, il n'y a plus de
41 contradiction à appliquer ce qu'ils appellent *l'expropriated based damages*, alors même
42 que le Tribunal a considéré que les faits d'expropriation n'étaient pas couverts par
43 l'API.

44 Comme je l'ai indiqué lors de l'ouverture des audiences, il y a nombre de décisions des
45 tribunaux arbitraux CIRDI dans lesquelles on applique ce même standard, alors même
46 que l'expropriation a été rejetée et qu'une autre violation a été consacrée par un
47 Tribunal arbitral. Je me réfère notamment aux deux sentences *Fuchs* et *Gold Reserve*,
48 pour lesquelles je rappellerai que l'expert des demandeurs était M. Kaczmarek.

1 On notera d'ailleurs que M. Kaczmarek n'a pas appliqué *l'expropriated based*
2 *evaluation* dans son rapport en indiquant que c'était l'instruction qu'il avait reçue des
3 conseils du Chili, instructions basées sur l'article 261 du Comité *ad hoc*, dont on vient
4 de voir qu'en réalité il s'agit d'une partie de la Sentence qui a été annulée.

5 Peut-être pour terminer sur cette contradiction qu'avait relevée le Comité *ad hoc*, qu'il
6 relève à nouveau au paragraphe 285 de sa Décision dans lequel il dit :

7 « *Le recours par le Tribunal au calcul des dommages-intérêts au titre de l'expropriation*
8 *est manifestement contraire à sa décision, quelques paragraphes auparavant, selon*
9 *laquelle un tel calcul des dommages-intérêts au titre de l'expropriation manque de*
10 *pertinence et les éléments de preuve et des arguments relatifs à un tel calcul ne*
11 *pouvaient pas être retenus.* »

12 Encore une fois, ce n'est pas la position du Comité *ad hoc*.

13 Le Comité *ad hoc* constate simplement que, dans sa partie sur le préjudice, le Tribunal
14 arbitral a pris position, a pris deux positions totalement incompatibles : d'une part,
15 j'applique le calcul des dommages et intérêts au titre de l'expropriation ; d'autre part, je
16 dis, dans le même chapitre, que c'est un calcul qui n'est pas pertinent.

17 Je comprends que le Comité *ad hoc* ait considéré qu'il y ait une contradiction de motifs.
18 Cette contradiction disparaît dès lors que l'entier chapitre disparaît. Aucun de ces deux
19 éléments ne se trouve dans une partie non annulée de la Sentence.

20 Nous considérons donc que la valorisation que nous vous demandons n'est pas en
21 contradiction avec les parties non annulées de la Sentence.

22 Dès lors, la menace qui a été faite par le Chili sur l'intégrité de la Sentence et qui est
23 une attitude récurrente de la part du défendeur dans ce dossier n'est plus, et n'est pas
24 et n'a jamais été fondée.

25 Encore une fois, nombre de sentences de tribunaux CIRDI ont reconnu que
26 *l'expropriated based Value* était applicable à des violations qui n'étaient pas des
27 violations d'expropriation. Et Monsieur Kaczmarek a lui-même admis hier que,
28 finalement, ce n'était pas la violation qui importait, mais le préjudice qui résultait de
29 cette violation.

30 Dès lors que le préjudice qui a été démontré pendant ces audiences est la perte totale
31 de son droit à indemnisation sur l'ensemble des biens confisqués, il est normal que la
32 valorisation du préjudice se fasse sur la *Fair Market Value* de cet investissement.

33 Vraiment en un mot, pour conclure sur l'évaluation, il semble, au vu de ces éléments,
34 que la seule évaluation qui ait été réellement faite et qui soit prudente et raisonnable,
35 est l'évaluation qui a été soumise par Accuracy puisque, comme je l'ai dit,
36 M. Kaczmarek n'a pas appliqué dans son rapport les principes qu'il a lui-même
37 reconnus comme étant des principes applicables en matière d'évaluation.

38 Aussi, je vous invite à revoir le rapport d'Accuracy et les méthodes de calcul qui n'ont
39 pas été *challenged* pendant la journée d'hier. Je vous remercie.

40 **Me Malinvaud.**- Cela conclut, dans les délais énoncés, les *Closing remarks* des
41 Demanderesses.

42 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci beaucoup. Le Tribunal apprécie
43 grandement le fait que les Parties ont dû couvrir beaucoup de domaines. Nous
44 sommes vraiment très reconnaissants des efforts qui ont été faits pour essayer de
45 vous en tenir non seulement aux questions qui ont été posées mais au temps alloué.

46 Monsieur Di Rosa, cette après-midi, vous allez prendre la parole. Vous aurez deux
47 heures. Inutile de dire que le Tribunal fera preuve de souplesse si vous ne pouvez pas

1 terminer exactement en deux heures. Mais si vous avez la gentillesse d'en tenir
2 compte.

3 **Me Di Rosa.** - (...).

4 **M. le Président** (*Interprétation de l'anglais*).- Je lève la séance jusqu'à 15 heures 45.

5 (L'audience, suspendue à 13 heures 45, est reprise à 15 heures 43.)

6 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Monsieur Di Rosa, vous êtes prêt ? Nous
7 allons reprendre nos travaux.

8 **Plaidoirie de clôture de la Défenderesse**

9 ➤ **Plaidoirie de Me Di Rosa** (...)

10 ➤ **Plaidoirie de Me Gehring Flores** (...)

11

12 ➤ **Plaidoirie de Me Di Rosa** (...)

13 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Merci, Maître Di Rosa.

14 **Questions de procédure**

15 **M. le Président** (*interprétation de l'anglais*).- Nous en avons terminé avec cette
16 audience. Le Tribunal est très reconnaissant auprès des conseils de part et d'autre
17 pour avoir respecté l'échéancier que nous avons fixé. Vous avez vraiment couvert
18 énormément de points d'une façon qui est extrêmement utile pour nous aider à prendre
19 la décision.

20
21 Il est évident que le Tribunal est tout à fait conscient que nous parvenons à la fin d'une
22 affaire extrêmement complexe, difficile et longue. Nous allons évidemment déployer
23 tous les efforts nécessaires pour parvenir à une décision et vous donner une sentence
24 le plus rapidement possible. Nous en avons terminé avec les arguments.

25
26 Le Tribunal a beaucoup apprécié la coopération des Parties. Si le Tribunal avait besoin
27 de l'assistance des Parties à un stade ultérieur, bien sûr, nous vous contacterions et
28 compterions sur votre pleine coopération pour nous aider à accomplir notre tâche qui,
29 comme nous l'avons découvert au fil de l'audience, n'est pas facile.

30
31 J'aimerais également, je parle au nom de tout le monde et non pas au nom des
32 Parties, rendre hommage à nos interprètes qui ont eu une tâche particulièrement
33 difficile et qui ont géré dans la plus grande tradition de la profession qu'elles
34 représentent. Et bien sûr, la même chose vaut pour nos sténotypistes qui ont produit
35 des procès-verbaux en temps réel d'une qualité exceptionnelle, encore une fois, ce qui
36 a facilité considérablement la tâche du Tribunal pour suivre ce qui se passait en temps
37 réel.

38

1 Avant de lever la séance, il y a un petit point officiel qu'il nous faut organiser, c'est les
2 prétentions chiffrées des Parties. Les frais et coûts, bien sûr, si on prend pour
3 hypothèse que nous ne vous demandons pas d'autres processus, nous pourrions vous
4 demander, dans un délai raisonnable, de nous présenter vos frais et coûts.
5

6 Puis-je demander aux conseils, de part et d'autre, s'ils estiment, quelle période
7 estiment-ils raisonnable. Un mois ? Un peu moins ? Qu'est-ce qui vous conviendrait
8 pour votre processus interne ? Est-ce que la Demanderesse a une suggestion ?
9 Maître Garcés.

10
11 **Dr Juan Garcés.**- Monsieur le Président, nous sommes tout à fait d'accord. Merci.

12
13 **M. le Président** (*Interprétation de l'anglais*).- Monsieur Di Rosa, un mois vous semble
14 gérable?

15
16 **Me Di Rosa** (..)-

17
18 **M. le Président** (*Interprétation de l'anglais*).- Attendez, je vais consulter mes confrères.
19 (*Les arbitres se consultent.*)

20 Monsieur Di Rosa, j'ai consulté les autres membres du Tribunal. Nous n'avons pas
21 besoin d'argumentaires supplémentaires. Tout ce que nous voulons, c'est une idée des
22 coûts. À l'exception de la quantification, l'affaire est close sous réserve des procédures
23 que nous avons fixées. Donc si le Tribunal a besoin d'une assistance supplémentaire,
24 nous poserons la question. Mais, ce que nous vous demandons à ce stade, c'est de
25 nous indiquer les coûts et frais.

26 Si un mois vous paraît raisonnable, à ce moment-là, je pense que nous allons adopter
27 cette période. Est-ce que j'ai répondu à votre question ?
28

29 **Me Di Rosa** (...)- Oui. Je vous remercie, Monsieur le Président.

30
31 **M. le Président** (*Interprétation de l'anglais*).- Si tel est le cas, à moins que vous n'ayez
32 d'autres points à soulever d'un côté ou de l'autre, je vais donc clore cette procédure.
33 Merci à tous.

34 Je souhaite à ceux qui ont un long voyage bon voyage. Pour ceux qui ont un voyage
35 plus court, un bon voyage également. Merci à tous !