

Cour Permanente d'Arbitrage

Affaire CPA N° 2017-30

FONDATION ESPAGNOLE « PRÉSIDENT ALLENDE », VICTOR PEY CASADO ET CORAL PEY GREBE CONTRE L'ÉTAT DU CHILI

MÉMOIRE

**que les parties Demanderesses soumettent au Tribunal arbitral
conformément à l'article 18 du Règlement de la CNUDCI**

**Présenté par le Dr Juan E. Garcés, représentant des demanderesses, avec
la coopération des professeurs Robert L. Howse, New York University
School of Law, Fernando Mariño, Universidad Carlos III (Madrid),
Faculté de Droit, et de Me Hernan Garcés Duran (Garcés y Prada,
Abogados, Madrid)**

Madrid/La Haye, le 6 janvier 2018

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
Chronogramme : la saisie de l'investissement, le Décret de 1975 et l'arbitrage CIRDI	10
I. Les parties	11
II. Des faits antérieurs à la présente controverse qui ont l'autorité de la chose jugée	12
La Sentence arbitrale du 8 mai 2008 (affaire CIRDI N° ARB/98/3).....	12
III. La controverse née du manquement de l'État du Chili aux obligations que la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 lui a ordonné de garantir aux investisseurs	20
i. La controverse née le 4 février 2013 pour infraction aux articles 10(5), 3, 4 et 5 de l'API.....	20
ii. L'expropriation indirecte des droits reconnus dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008. Violation des articles 3(1), 4 et 5 de l'API depuis le 24 juillet 2008	22
iii. La discrimination à l'endroit des investisseurs demandeurs depuis le 8 mai 2008 a enfreint les articles 10(5), 3(1), 4 et 5 de l'API.....	26
iv. L'État du Chili a enfreint les articles 3 et 4 de l'API en ne respectant pas les obligations de résultat et de comportement qui pèsent sur lui du fait de ce qu'a statué la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, <i>res iudicata</i>	32
v. Les actes de l'État du Chili relatifs au groupement d'avocats dont sont membres la majorité des arbitres dans la procédure suivie auprès du CIRDI entre juin 2013 et octobre 2017, enfreignent les articles 3, 4, 10(5) et 10(5) de l'API.....	33
vi. Le refus continu du Gouvernement chilien d'accomplir l'ordre judiciaire du 24 juillet 2017 de produire les informations relatives aux paiements à des membres des Essex Court Chambers a enfreint l'article 4 de l'API	41
IV. La controverse née le 28 janvier 2011 s'est cristallisée en février-mai 2011 et n'a pas été jugée	43
Synthèse des faits ayant la qualité de <i>res iudicatae</i> avant que le Jugement du 24 juillet 2008 ait constaté la nullité de droit public du Décret confiscatoire n° 165	43

En droit chilien les effets d'une déclaration de nullité de droit public ne sont pas constitutifs: une telle nullité est considérée comme ayant affecté l'acte vicié dès le départ, c'est-à-dire qu'il est nul <i>ex tunc, ab initio</i> , quand bien même, à l'évidence, ladite nullité doit être constatée par l'autorité compétente pour opérer dans le cadre d'une démarche judiciaire.....	48
i. Les spécificités de la controverse juridique	50
ii. L'objet de la controverse entre les parties.....	54
iii. Le Décret n°165 est entaché de nullité <i>ab initio</i> , imprescriptible, à constater <i>ex officio</i> 56	
iv. Le constat de nullité de droit public et l'action civile en dédommagement consecutive sont imprescriptibles en l'espèce.....	68
Le constat de la nullité de droit public <i>ab initio</i> d'un décret confiscatoire administratif est imprescriptible.....	68
En l'espèce, la prescription extinctive n'est applicable ni à la réclamation du dépôt nécessaire formulée auprès du 1 ^{er} Tribunal civil de Santiago ni au droit à sa restitution lui-même	73
L'impossibilité d'accéder à un tribunal pour contester les mesures de confiscation punitives dans l'espèce viole une norme de <i>jus cogens</i> et/ou l'ordre public américain.....	84
v. Le Jugement du 24 juillet 2008 a constaté la nullité de droit public du Décret n° 165. La déclaration du juge chilien M. Libedinsky, expert du Chili, devant un Tribunal arbitral du CIRDI, l'a confirmé	86
vi. Les conséquences du constat de la nullité de droit public du Décret n° 165 dans le Jugement interne	90
vii. La demande en restitution du dépôt nécessaire des presses de CPP S.A. est soumise à la volonté du déposant, sans délai de prescription.....	92
viii. Il n'y a pas eu de délai préjudiciable pour retard indu de la part des Demandresses à revendiquer leurs droits aussitôt qu'un Tribunal leur eu remis leurs titres de propriété sur l'investissement.....	97
Le <i>dies a quo</i> de la prescription civile en l'espèce ne peut pas être antérieur au 29 mai 1995 compte tenu des faits que la Sentence arbitrale a considéré prouvés	99

V. Analyse des fondements du constat de la nullité de droit public du Décret dans le Jugement du 24 juillet 2008 101

Trent-huit ans après avoir décrété la dissolution et la confiscation de ses biens, le Jugement du 24 juillet 2008 a reconnu qu'EPC Ltée est toujours titulaire des droits.....	106
Le lien de causalité : la controverse et les articles 3(1), 4 et 5 de l'API	112

VI. Le *tempus delicti commissi* d'un fait complexe et composite de faits nouveaux: la violation des articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API par l'État du Chili depuis le 8 mai 2008 114

i. La fraude processuelle au sein du Jugement du 24 juillet 2008. Infraction à l'ordre public chilien et à l'article 4 de l'API	117
ii. Les agissements de l'État du Chili en vue d'invalider le Jugement interne. Infraction à l'ordre public chilien et aux articles 3(1), 4 et 5 de l'API.....	123
iii. Le blocage du Jugement interne après son prononcé a enfreint les articles 3(1), 4 et 5 de l'API.....	126
iv. Le prétendu « abandon de la procédure » interne. Infraction aux articles 3(1), 4 et 5 de l'API.....	127
Les conditions de "l'abandon de la procédure » en droit chilien ne sont pas réunies.....	127
vii. Les agissements de la Défenderesse entre le 24-07-2008 et le 18-12-2009 ont enfreint les articles 3(1), 4 et 5 de l'API.....	131
Les circonstances comportant un déni de justice dans l'arbitrage sur les investissements étrangers sont présentes en l'espèce.....	140
viii. Le Chili a tenté de priver d'effet la nullité de droit public du Décret n° 165 judiciairement constatée. Infraction aux articles 3(1), 4 et 5 de l'API.....	141

VII. La compétence du Tribunal arbitral et la recevabilité de la Demande **142**

i. Le Tribunal est compétent <i>ratione temporis, ratione personae et ratione materiae</i>	146
Le droit du Chili	146
a. La compétence <i>ratione temporis</i>	148
b. La compétence <i>ratione personae</i>	149
En ce qui concerne M. Victor Pey Casado.....	149
En ce qui concerne la Fondation « Président Allende ».....	150
En ce qui concerne Mme. Coral Pey Grebe	151
c. La compétence <i>ratione materiae</i>	157
ii. La Demande est recevable	159
Il n'y a pas en l'espèce de concours de juridictions, de procédures parallèles, de <i>bis in idem</i> ni de <i>lis pendens</i>	159
a. L'objet et la cause des controverses tranchées dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 sont différents de ceux soumis au présent arbitrage.....	159
b. L'État du Chili a soutenu avec succès que le Tribunal du CIRDI n'est pas compétent à l'égard de la controverse née à l'occasion du Jugement interne du 24 juillet 2008. Estoppel 163	
c. Le Tribunal ayant prononcé la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 déclare que la controverse découlant du Jugement du 24 juillet 2008 devrait être soumise à un Tribunal différent.....	166
d. Les représentants de l'État ont affirmé publiquement que la controverse soumise en 1997 à l'arbitrage du CIRDI s'est terminée avec la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016.....	166

e. L'État du Chili a soutenu avec succès que la cessionnaire de 10% des actions de CPP S.A. n'a pas le droit d'agir sous la juridiction du CIRDI en raison de sa double nationalité chilienne	167
f. L'article 26 de la Convention du CIRDI est inopposable à la juridiction du présent Tribunal arbitral régi par le Règlement de la CNUDCI	168
g. Conclusion : le Tribunal arbitral a toute compétence pour recevoir, connaître et trancher les différends qui lui sont soumis	173

VIII. Les préjudices 176

i. Le droit applicable.....	176
ii. Le droit applicable conformément à l'API convenu entre l'Espagne et le Chili	176
iii. Les dispositions de l'API pertinentes	176
iv. Les dispositions de droit chilien applicables.....	179
v. Le concours en droit du Chili de la prétention d'indemnisation du dommage et de l'obligation de restitution de l'enrichissement injuste	183
vi. Les dispositions de droit international applicables.....	187
a. <i>Le principe de réparation intégrale</i>	187
b. <i>Le principe de réparation intégrale inclut le damnum emergens et le lucrum cessans</i> 193	
c. Le préjudice moral fait partie de la réparation intégrale	193
d. L'octroi d'intérêts.....	198

IX. La réparation des préjudices..... 202

Le droit chilien en matière de prescription extinctive de l'action introduite dans la procédure interne.....	205
--	-----

X. L'évaluation des préjudices..... 211

i. L'indemnisation de la <i>Fair Market Value</i> des sociétés saisies.....	214
ii. Application du principe de <i>restitutio in integrum</i>	216
iii. A titre principal, le montant du préjudice correspond à la valeur des sociétés saisies 219	
iv. La clause de la nation la plus favorisée.....	220
v. A titre subsidiaire, le montant du préjudice correspond à l'enrichissement sans cause de l'État du Chili	225
a. L'enrichissement sans cause, fondement du droit à réparation.....	225
b. Le standard d'indemnisation en cas d'enrichissement sans cause (article 1558 du Code civil chilien)	231

vi.	La restitution des fruits naturels et civils de la chose possédée de mauvaise foi ..	232
vii.	La restitution des dommages consécutifs	233
viii.	Demande à titre très subsidiaire (arts. 1553 et 1555 du Code civil chilien).....	240

XI. Justification détaillée de la demande à titre principal : FMV et dommage moral..... 245

L'indemnisation due aux investisseurs.....	245
i. La date de la valorisation de l'indemnisation.....	245
ii. A titre principal, le montant du préjudice matériel subi par les Demanderesses : la détermination de la <i>Fair Market Value</i>	247
iii. Considérations méthodologiques d'évaluation	249
iv. La <i>Fair Market Value</i> des sociétés du Groupe <i>Clarín</i> établie par la méthode analogique	250
a. L'EBITDA normatif consolidé de référence du Groupe Clarin	251
v. Caractère raisonnable et fiable de l'évaluation effectuée par Accuracy	255
vi. Il est prudent d'exposer une fourchette de valeurs.....	260
vii. L'ajustement de l'EBITDA du Groupe <i>Clarín</i> est objectivement bien fondé.....	260
viii. La pertinence des comparateurs choisis par Accuracy.....	261
ix. Le prix payé par M. Pey pour CPP S.A. est extérieur, en l'occurrence, aux données pertinentes pour l'évaluation de la FMV.....	262
x. La cohérence de l'analyse de l'enrichissement sans cause	264
xi. Le montant de l'enrichissement sans cause de la République du Chili du fait de ses violations de l'API	265
xii. Impôts.....	268
xiii. Intérêts.....	268

Le préjudice moral..... 272

i. Le préjudice moral dans le contexte des saisies de l'investissement	273
ii. Le préjudice moral dans le contexte de la réclamation des droits au titre de l'API.....	275
iii. Le montant du préjudice moral des Demanderesses	277

XII. Rappel des demandes de la Fondation Président Allende, de Madame Pey Grebe et M. Pey Casado à l'encontre de l'État du Chili 279

PIÈCES ANNEXÉES 282

INTRODUCTION

With the return of democracy to Chile after the formal end of the Pinochet era on March 1990, a fundamental goal of the new regime was the restoration of the rule of law and the just reparation of Pinochet's victims. The claimant in this case, Mr. Pey Casado, a Spanish national, is one of those victims. Owner of the leading newspaper in Santiago, Chile, friend of the deposed democratic leader Dr. Salvador Allende, with the September 11, 1973 Pinochet coup Mr. Pey Casado saw his business seized by the military in the coup d'état, and he was forced to leave Chile until the end of the military Junta.

This act of seizure, and later confiscation in 1975 (Decree num. 165), was extra-constitutional. It was clearly compensable under Chile's transitional justice framework put in motion since March 1990 by the Chilean Judiciary, the Legislative and the Executive branches of Government. And yet since the very beginning of Mr. Pey Casado's efforts to obtain justice under that legal framework, his efforts, for whatever motivations, have been blocked by Chile's deep state, despite the regime's overall commitment to transitional justice.

In the absence of compensation under the transitional justice scheme, Chile's laws left open to Mr. Pey Casado to also pursue his rights under the Constitution. Now, Mr. Pey Casado's access to constitutional justice has also been blocked definitively by the Chile state. But as an investor under the Chile-Spain BIT, Mr. Pey Casado also has rights under international law.

Under the ILC Articles of State Responsibility a state is responsible for all its internationally wrongful acts, regardless of what state actors are involved, and whether the actions are legislative, judicial or administrative. Chile is responsible for the acts of its deep state, and in this case the deep state has paralyzed Mr. Pey Casado's access to justice, whether under the transitional justice legislative framework or the constitution. In the former case, an ICSID tribunal ruled on May 8, 2008 that the manipulations of the Chilean state amounted to a violation of fair and equitable treatment and denial of justice under the Chile-Spain treaty. The method of calculating reparations remains under dispute at ICSID, after a partial annulment ruling in 2012 on the amount of the compensation, a resubmission ruling in 2016 on the *quantum*, and since October 10, 2017 a new annulment proceeding on the same issue.

But the denial of constitutional justice in the wake of a July 24, 2008 court decision affirming Mr. Pey Casado's constitutional rights, and which became final with the denial of leave to appeal by Chile's Supreme Court in 2011, was, and remains, outside the jurisdiction of the ICSID dispute. That denial represents a separate and new dispute under the Chile-Spain treaty that became ripe in 2011.

This memorial, at paras 74-212 outlines the procedural history that led to the July 24, 2008 ruling. The witness statement of Mr. Araya, Mr. Pey Casado's counsel in Chile, explains the immediate context of that ruling, as well as setting out the manipulations of the Chile state, to neutralize the impact of the 2008 ruling and prevent Mr. Pey Casado from exercising rights of appeal and any further judicial proceedings to obtain proper relief.

Briefly, the 2008 Santiago court, while affirming Mr. Pey Casado's owned corporation constitutional entitlement as the legal owner of the property that had been seized in the Pinochet coup, accepted the argument of Chile that the attempt of Mr. Pey Casado to exercise those rights was prescribed under Chilean law. The court did not seriously consider the claimants' counter-arguments and ignored relevant judicial precedents. The independent expert report (paras 25-37; 59-71;) and Mr. Araya witness statement (paras. 2-9, 41, IX(1)) explains why the 2008 court's ruling on prescription is a radically erroneous and obviously defective reading of Chilean constitutional and civil law.

Mr. Pey Casado was not notified by the 2008 judgment by the Santiago court, contrary to the legal and normal practice and what would be reasonably and normally expected in the specific circumstances. The lack of notification of a legal judgment is without justification in a sophisticated legal system, and especially where such a failure of notice obstructs the ability of the investor either to have access to justice to challenge those aspects of the decision that are unfavorable or enforce those that are favorable, is a denial of justice under international law, and a breach of the treaty.

In June 2009, again without any notice to the claimant, Chile brought an action requesting the court declare that the claimant had abandoned the proceedings. The Santiago court rejected that request, rightly noting that an abandonment proceeding without prior notice to the party concerned is contrary to Chilean law. An appeals court however in December 2009 overturned that decision, thereby establishing abandonment. As is explained in paras 227-230 of the memorial, the appeals decision was lacking in reasoning, arbitrary and inconsistent with clear black letter of Chilean law. Once Mr. Pey Casado and his counsel became aware of these developments (Mr. Araya witness statement para. 36) they promptly proceeded to initiate the only possible corrective action left, an appeal to the Supreme Court. The Supreme Court determined that it lacked jurisdiction to hear the appeal (memorial, para. 230(g)).

Audi alteram partem is a fundamental aspect of natural justice, and a requirement for access to justice. The abandonment proceeding and the subsequent appellate proceeding represent a complete denial of *audi alteram partem*. The right to be heard is illusory if a party is not made aware that there is a proceeding adverse to their interests.

As indicated by the independent expert report on prescription (para 71), and the jurisprudence cited in the memorial (paras. 34-37; 100-159), had Mr. Pey Casado's right of appeal, and to further proceedings to enforce, not been neutralized in a manner violating the fundamental principle of *audi alteram partem*, there would have been a significant likelihood of the claimant succeeding upon appeal, assuming that the judiciary were to rule in a consistent, impartial manner. In the alternative, in the circumstances in question, those of transitional justice, the application of the doctrine of prescription to the claimant's situation itself represents a denial to justice. Mr. Casado was in fact preventing from any effective means of redress until the end of the Pinochet dictatorship in 1990 and the recovery of his titles' of property ordered by a Court of Justice in 1995. It should be noted that the legislative framework for transitional justice in Chile did not prescribe further legal actions, including under the constitution, in respect of wrongs committed by the dictatorship (paras 118-119, 99-134). International instruments related to transitional justice declare the principle that in transitional contexts normal approaches to prescription should not be applied, where these cause hardship or perpetuate injustice.

Had Mr. Pey Casado not been obstructed from appealing the prescription in the 2008 Santiago Court ruling, and from consequent enforcement proceedings in respect of the legal rights recognized by the Santiago court (nullity *ex tunc* of Decree num. 165), he would likely have recovered the value of the property illegally and unconstitutionally seized by the dictatorship. Paragraphs 115-118, 99-134 in the memorial explain why this is so, examining Chilean law and doctrine and recent jurisprudential developments in Chile.

It remains to discuss the question of double recovery.

Since the damages in this claim would properly be the value of the property the benefit of which Mr. Pey Casado has been deprived and unable to recover in Chile due to denial of justice, an award of that amount would also cover the losses established in the ICSID proceeding, so that, assuming the claimant's request for annulment succeeded and then its further arguments as to *quantum* before a new resubmission proceeding were to also succeed, further pursuit of damages before the present tribunal could create a risk of double recovery. The claimant therefore proposes that

1) should this tribunal make an award of damages along the lines just described while the ICSID proceedings remain open, the claimants will abandon the ICSID proceedings once the award under this tribunal is paid by Chile;

2) should the claimant succeed in annulment proceedings in ICSID, the claimant will refrain from resubmission proceedings at ICSID concerning damages until the present tribunal has rendered its award on the merits and damages, and if damages are awarded along the lines just described by the present tribunal, the claimant will permanently abandon ICSID proceedings once that award is paid.

The claimants have always been sensitive throughout the ICSID arbitration to avoid the risk of double recovery (Memorial, para. 225(b)).

Chronogramme : la saisie de l'investissement, le Décret de 1975 et l'arbitrage CIRDI

1973, 1975	1995	1997	2008	2009	2012	2016
<u>1973, sept. 11</u>	<u>Mai</u>	Novembre	<u>Mai</u>	<u>Juin</u>	<u>Décembre</u>	<u>Septembre</u>
Saisie de l'investissement et des titres de propriété de M. Pey sur CPP S.A. et EPC Ltée.	La juridiction interne restitue les titres de propriété à M. Pey	Requête d'arbitrage fondée sur la nullité du Décret de 1975	Sentence arbitrale : condamne le déni de justice commis au 1 ^{er} Tribunal civil de Santiago	L'État Requierit <i>contra legem</i> et <i>ex parte</i> d'invalider le Jugement interne qui constate la nullité du Décret de 1975	Comité <i>ad hoc</i> se déclare incompetent sur le Jugement interne du 24-07-2008 et les faits postérieurs survenus devant le 1 ^{er} Tribunal de Santiago	Sentence en Resoumisi3n Le Tribunal Arbitral se déclare incompetent sur le Jugement interne du 24-07-2008 et les faits postérieurs survenus devant le 1 ^{er} Tribunal de Santiago (comme sur tout ce qui aurait pu 4tre trait4 durant la proc4dure arbitrale initiale)
<u>1975</u>	<u>1995-10-02</u>	<u>2002-05-08</u>	<u>2008-06-02</u>	<u>2009-11-18</u>		
D4cret n° 165 4dicte la dissolution de CPP S.A. et EPC Lt4e et la confiscation de leurs biens	Demande de M. Pey au 1 ^{er} Tribunal civil de Santiago relative aux presses Goss fond4e sur la nullit4 du D4cret de 1975 Le Chili paralyse cette proc4dure en 2001	Trib.arbitr. joigne la comp4tence au fond Tribunal de Santiago paralyse la proc4dure interne alors qu'elle est en 4tat de statuer 2002-11-04 En l'absence de d4cision interne M. Pey soumet l'affaire Goss 4 l'arbitrage et sollicite suspension de la proc4dure interne, que le Chili refuse	Demande en r4vision de la Sentence arbitrale, fond4e sur la nullit4 du D4cret de 1975 2008-07-24 Jugement du Tribunal de Santiago constate la nullit4 <i>ab initio</i> du D4cret de 1975. Ce Jugement n'est pas notifi4 4 M. Pey	D4cision du Tribunalarbitral (qui ne conna4t pas l'existence du Jugement interne de 2008): la comp4tence sur le statut du D4cret de 1975 rel4ve des juridictions internes 2009-12-18 Le Chili invalide <i>ex parte</i> le Jugement interne de 2008, et ne le notifie pas 4 M. Pey		

I. Les parties

1. Les parties Demandereses sont au nombre de trois.
2. La **Fondation « Président Allende »**, institution philanthropique-culturelle, de nationalité espagnole “, propriétaire de quatre-vingt-dix pour cent (90%) du patrimoine total, titres et crédits, de l’entreprise de presse Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.)¹, propriétaire, à son tour, de 99% des parts de l’Entreprise Journalistique Clarin Ltée (EPC Ltda.)².
3. **M. Victor Pey Casado**, ingénieur, de nationalité espagnole, l’investisseur initial demeuré propriétaire jusqu’à 2013 de dix pour cent (10%) du patrimoine total, titres et crédits du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.)³, cédés à sa fille Coral Pey Grebe.
4. **Mme. Coral Pey Grebe**, de nationalité espagnole, passeport espagnol n° XDA 597145⁴, bénéficiaire de la Convention de Double Nationalité convenue entre l’Espagne et le Chili en 1958⁵, à qui M. Pey Casado, alors âgé de 97 ans, a par acte notarié du 15 mars 2013⁶ cédé l’ensemble de ses droits afférents aux parts sociales qu’il détenait dans la société CPP S.A. L’acte de cession stipule que M. Victor Pey Casado cède à Mme Coral Pey Grebe :

le patrimoine, les titres, droits et créances de toute nature dont il est titulaire et qui découlent des contrats que le Cédant a passés en 1972 avec Monsieur Dario Sainte-Marie Soruco, par lesquels ce dernier lui a vendu 100 % des actions [de la société CPP S.A.].⁷ (Soulignement ajouté)

Plus précisément, l’acte de cession transfère à Mme Pey Grebe :

tous les droits du Cédant afin de les faire valoir auprès de toute personne physique ou morale, auprès de toute Autorité, organisme ou institution, publique ou privée, dans n’importe quel État, et tout spécialement aux fins de revendiquer le patrimoine, les titres, créances, droits, indemnisation de quelque nature que ce soit, qui seraient consécutifs à [...] toute disposition ou tout autre agissement de fait qui auraient touché les intérêts et droits cédés dans le présent contrat.⁸ (Soulignement ajouté)

Mme Coral Pey Grebe agit en qualité de cessionnaire des biens, titres, droits et créances de son père. La cession ne saurait avoir pour effet de libérer l’État défendeur de ses obligations; elle ne fait qu’opérer une substitution de créancier.⁹

¹ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, affaire CIRDI n° ARB/98/02, *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili* (Pierre Lalive, Emmanuel Gaillard. Mohammed Chemloul), §525, accessible dans <http://bit.ly/2s969gu>

² Ibid., §194

³ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §98

⁴ Pièce C10

⁵ Pièce C13, Convention de double nationalité entre l’Espagne et le Chili, du 24 mai 1958

⁶ Pièce C11

⁷ Ibid., § « Premièrement »

⁸ Ibid., § « Neuvièmement »

⁹ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §528 : « De l’avis du Tribunal arbitral, selon le droit applicable à la cession (quel qu’il soit – espagnol, chilien ou autre), le consentement du débiteur cédé n’est pas nécessaire (et le contraire n’a pas été prouvé dans la présente procédure). On notera en passant que la notification de la cession de créances au débiteur n’a d’autre portée que de l’obliger envers le nouveau créancier. »

5. Conformément à l'article n° 4 du Règlement de la CNUDCI¹⁰, les pouvoirs de représentation de la Fondation « Président Allende » figurent dans les pièces C4 et C12, ceux de M. Victor Pey Casado dans les pièces C8 et C11, ceux de Mme. Coral Pey Grebe dans les pièces C9, C10, C11.
6. Le consentement à l'arbitrage de la Fondation « Président Allende » a été décidé par son Directoire le 7 avril 2017 et signé par-devant notaire le 12 juin 2017, celui de M. Victor Pey Casado et Mme. Coral Pey Grebe le 20 juin 2017.¹¹
7. Les Demanderesses sont représentées par M. Juan E. Garcés et M. Hernán Garcés Duran.¹²
8. La partie Défenderesse est l'ÉTAT DU CHILI, pris en la personne de S. E. la Présidente du Chili.

II. Des faits antérieurs à la présente controverse qui ont l'autorité de la chose jugée

9. Pour bien comprendre le contexte de la présente Requête il convient d'évoquer brièvement son cadre historique.

La Sentence arbitrale du 8 mai 2008 (affaire CIRDI N° ARB/98/3)

10. Tout le contenu de la Sentence prononcée le 8 mai 2008¹³ (ci-après « Sentence arbitrale ») confirmée par la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012¹⁴ a l'autorité de la chose jugée, à l'exception du Ch. VIII et du para. 4 du Dispositif. Il est contraignant à l'égard des parties – la Fondation Président Allende, M. Pey Casado et sa succession en droit, et l'État du Chili- conformément à l'article 10(5) de l'Accord entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili pour la Protection et le Soutien Réciproque des Investissements du 2 octobre 1991¹⁵ (ci-après « l'API »), en vigueur depuis le 29 mars 1994¹⁶, et à l'article 53(1) de la Convention du CIRDI.
11. La Sentence arbitrale du 8 mai 2008 a établi avec l'autorité de la chose jugée :

a) Que l'investissement de M. Víctor Pey Casado en 1972 couvrant la totalité des actions de CPP S.A. a la qualité d'un investissement étranger au sens de l'API, et qu'il est sous la protection de celui-ci (§411),

¹⁰ L'article n° 4 du Règlement de la CNUDCI dispose : « Les parties peuvent se faire représenter ou assister par des personnes de leur choix »

¹¹ Pièces C12, C12bis et C5

¹² Pièces C8, C9, C12 et C5

¹³ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008

¹⁴ Pièce C15. La Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 (MM. Y. Fortier, P. Emmanuelli, Al-Kosheri) a annulé le Ch. VIII et le paragraphe 4 du Dispositif après que les parties aient contesté le critère et la manière suivie dans la détermination du *quantum* de l'indemnisation pécuniaire due aux investisseurs, et a décidé « que les paragraphes 1 à 3 et 5 à 8 du dispositif ainsi que le corps de la Sentence, à l'exception de la Section VIII, ont autorité de chose jugée » (§359(4)), accessible dans <http://bit.ly/2hdOFhF>

¹⁵ Pièce C6

¹⁶ Pièce C14, Sentence arbitrale, §2

b) Que les droits des investisseurs espagnols sur cet investissement subsistent aujourd'hui aux termes de l'API, contrairement à la prétention du Chili auprès du Comité *ad hoc* de faire annuler la totalité de la Sentence arbitrale au motif que cet investissement aurait cessé d'exister depuis la date de la publication, le 17 mars 1975, du Décret n° 165, du Ministère de l'Intérieur de la Dictature de Pinochet, portant dissolution de CPP S.A. et d'EPC Ltée. et confiscation de tous leurs biens.¹⁷ Ce décret a été pris en application du Décret-Loi n° 77, du 13 octobre 1973¹⁸, et du Décret réglementaire de celui-ci n° 1726, du 3 décembre 1973¹⁹.

Cette Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012²⁰ mérite d'être transcrite, le Chili ayant annoncé le 8 octobre 2017 son intention de réitérer la même prétention auprès du présent Tribunal arbitral²¹, enfreignant de la sorte l'article 2(2) de l'API et **l'autorité de la chose jugée**:

« §159. *Le point de départ du Chili à cet égard est que le seul investissement des Demanderesses a été leur investissement dans El Clarín. Le Tribunal a conclu dans la Sentence que El Clarín avait été définitivement exproprié au plus tard en 1975 : d'abord de facto, au moyen de la saisie matérielle des installations du journal en 1973, puis de jure, au moyen d'un décret d'expropriation publié en 1975. Le Tribunal a également conclu que l'expropriation avait été instantanée, rejetant expressément l'argument des Demanderesses selon lequel cette expropriation constituait un « acte continu » et donc une violation qui subsistait au moment de l'entrée en vigueur de l'API. En outre, le Tribunal a considéré que les actes du Chili postérieurs à l'API, qu'il a finalement considérés être des violations du traité – à savoir l'adoption de la Décision n° 43 et le déni de justice allégué dans le cadre de la procédure relative à la rotative Goss – étaient complètement séparés et distincts de l'expropriation de 1975. En particulier, la Sentence a relevé : « [l]a saisie et le transfert de la propriété à l'État des biens des sociétés CPP S.A. et EPC Ltda sont constitutifs d'un fait consommé et distinct des violations postérieures à l'entrée en vigueur de l'API [...] »¹⁰⁰[²²].*

“165. Les Demanderesses sont en désaccord avec le raisonnement du Chili. Elles expliquent¹⁰³²³ :

425. Par cet argument, la République du Chili entend enfermer le Tribunal arbitral - et partant le Comité *ad hoc* - dans un syllogisme simpliste qui peut se résumer ainsi : l'acte instantané et achevé qu'est le Décret n°165 de 1975 édictant la dissolution de CPP S.A. et EPC Ltée et le passage de tous leurs biens à l'État équivaut à l'extinction pure et simple de tous les droits afférents à ces biens, et en particulier de la protection conférée par l'API. [...]

433. S'agissant du point de savoir si l'investissement effectué par Monsieur Pey en 1972 était couvert par l'API, le Tribunal fonde sa décision sur l'article 2.2 de l'API qui prévoit :

¹⁷ Pièce C20, Décret n° 165, du 10 février 1975

¹⁸ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§72, 73, 86, 203, 208, 589, 595, 613, 631 et nbp n° 553

¹⁹ Pièce C113, et Sentence arbitrale, pièce C14, §§86, 203, 589

²⁰ Pièce C15, Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012, para 159 et ss

²¹ Communication du Chili du 8 octobre 2017, *Chile's Request for Bifurcation*, page 17, nbp n° 118: “Chile reserves its right to advance additional jurisdictional objections in future submissions, including, (...): (1) that Claimants did not have an “investment” in Chile at the time of the BIT violations alleged”

²² Pièce C14, Sentence arbitrale, ¶620

²³ *Ibid.*, « 103 Voir C-Mém. Dem. Annul., paras. 425 ; 433-438. Notes de bas de page omises »

Le présent Traité s'appliquera aux investissements qui seraient réalisés à partir de son entrée en vigueur par des investisseurs de l'une des Parties contractantes dans le territoire de l'autre. Toutefois, il bénéficiera également aux investissements réalisés antérieurement à son entrée en vigueur et qui, selon la législation de la Partie contractante concernée, auraient la qualité d'investissement étranger. [§§367, 422, 431] (Soulignement ajouté)

434. Or, rien dans cet article [de l'API] n'impose que l'investissement réalisé existe encore²⁴ à la date de la violation par l'État d'accueil. Il impose seulement que l'investissement réalisé antérieurement à l'entrée en vigueur ait été réalisé conformément à la législation en vigueur dans l'État d'accueil à la date de l'investissement. Le Tribunal a conclu que tel était le cas.

435. L'argument de la Défenderesse consiste à imposer un critère supplémentaire dans la définition des investissements protégés par l'API. Or, comme l'a indiqué le Tribunal arbitral à propos de la définition du terme « *investissement* » « *une telle démarche serait de toute évidence contraire à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités* » [§375].

436. En outre, l'imposition d'une telle condition supplémentaire contrevient à l'objet même du droit international de protection des investissements. En effet, suivre l'argument de la République du Chili équivaldrait à vider de son sens tout traité de protection des investissements.

437. Ceci a d'ailleurs été rappelé dans plusieurs affaires portées devant des tribunaux arbitraux CIRDI et encore récemment dans la sentence rendue le 15 avril 2009 dans l'affaire *Phoenix Action Ltd c/ la République Tchèque* qui précise :

[it] is true that an investment that has come to a standstill, because of the host State's actions, would still qualify as an investment, otherwise the international protection of foreign investment provided by BITs would be emptied of its purpose.

438. Il résulte des développements précédents que le Comité *ad hoc* devra rejeter la demande d'annulation de la République du Chili sur ce fondement celle-ci étant irrecevable et à tout le moins mal fondée. [Soulignement et caractères italiques dans l'original]

« 166. En outre, les Demanderesses réfutent l'affirmation du Chili selon laquelle le Tribunal n'a pas motivé ses conclusions sur ce point¹⁰⁴.²⁵

« Analyse du Comité

« 167. Le Comité est d'accord avec les Demanderesses. Il n'entre pas dans les attributions du Comité de dire qu'il est d'accord avec le raisonnement et la conclusion du Tribunal sur quelque question que ce soit (bien qu'il le soit sur cette question particulière). Cependant, il entre tout-à-fait dans ses attributions d'examiner le

²⁴ Signalons, en passant, que dans le contexte d'un acte de force du type dont il s'agit ici, le sens même de l'expression « *l'investissement existe encore* » nécessite d'être précisé avant qu'aucune considération puisse être avancée de façon pertinente. En effet, dès lors que l'API attache des droits spécifiques au fait qu'il y ait eu un investissement, ces droits constituent en eux-mêmes un investissement, dont seul, par définition, un Tribunal compétent peut édicter les modalités de mise en œuvre, ou, au contraire, l'extinction. Ce que le Tribunal arbitral initial a fait, dans le sens de la mise en œuvre

²⁵ *Ibid.*, «104 *Ibid.*, paras. 439 et s.»

raisonnement et la conclusion du Tribunal sur chaque question soulevée par la Défenderesse, comme il l'a fait, et de s'assurer, au regard de ces motifs spécifiques, que le Tribunal n'a pas excédé ses pouvoirs, ni n'a omis de motiver sa décision.

*« 168. Le Comité note que cet argument de l'« investissement existant » n'avait pas été soulevé par le Chili devant le Tribunal. Néanmoins, le Comité considère que, aux fins des motifs invoqués, le Tribunal a appliqué l'article 2(2) de l'API et le droit chilien applicable pour conclure que l'investissement effectué par M. Pey Casado en 1972 était bien couvert par l'API²⁶. En outre, le Comité est d'accord avec les Demanderesses sur le fait que l'on aurait pu faire valoir que l'obligation d'accorder une réparation au titre de la violation de droits perdure même si les droits en tant que tels ont pris fin²⁷, 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 alléguée²⁸. Ces principes ont été respectés par le Tribunal dans la section de la Sentence consacrée à l'application de l'API *ratione temporis*²⁹. Le Comité estime que le Tribunal n'a pas expressément abordé la question de l'investissement existant car elle n'avait pas été soulevée en ces termes par les parties dans la procédure arbitrale. Par conséquent, on ne peut pas considérer que le Tribunal n'a pas motivé sa décision. La demande en annulation de la Défenderesse sur le fondement de ce motif est par conséquent rejetée. »³⁰*

[Fin de citation de la Décision du Comité *ad hoc*]

c) Que le 25 juin 1998 a été promulguée la loi n°19.568³¹ relative à la restitution ou indemnisation des biens confisqués et acquis par l'État au moyen du décret-loi n° 77 de

²⁶ *Ibid.*, « 105 Voir Sentence, paras. 431-432 »

²⁷ *Ibid.*, « 106 Voir *Jan de Nul N.V. et Dredging International N.V. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI ARB/04/13, Décision sur la compétence en date du 16 juin 2006, para. 135 »

²⁸ *Ibid.*, « 107 Voir *Mondev International Ltd. c. les États-Unis d'Amérique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/99/2, Sentence en date du 11 octobre 2002, para. 68 (ci-après '*Sentence Mondev*') ». La paralysie et/ou rejet de toutes les réclamations de M. Pey Casado, qui ont détruit toute possibilité de recours en droit interne, ont eu lieu alors que les droits selon l'API étaient en vigueur. À quoi s'ajoute évidemment la privation frauduleuse de la preuve de la nullité de droit public du décret confiscatoire que le Comité *ad hoc*, quant à lui, n'a pas examiné. Ce qui n'avait pas à être le cas du Tribunal arbitral initial, qui a condamné le Chili de ce fait pour déni de justice et étaye clairement l'équivalence du dédommagement

²⁹ *Ibid.*, « 108 Voir Sentence, paras. 419-466 »

³⁰ L'État du Chili feint d'ignorer cette décision du Comité *ad hoc*, *res iudicata*, lorsque dans sa demande de bifurcation du 8 novembre 2017 il a prétendu « *that Claimants did not have an "investment" in Chile at the time of the BIT violations alleged* » (nbp n° 118)

³¹ Pièce C130, la Loi n° 19.568, du 25 juin 1998, n'a pas créé *ex novo* le droit à restitution ou indemnisation pour les biens confisqués en application du Décret-loi n° 77 de 1973. La Loi de 1998 est d'invocation et d'application facultative, sous la forme d'une procédure alternative à celle préexistante - dont la base est la Constitution. La Loi elle-même reconnaît les actions judiciaires auprès des tribunaux de justice fondées sur l'application directe, impérative, de l'article 7 de la Constitution de 1980. L'article 6 de cette Loi n° 19.568 dispose : « *Pourront se prévaloir de cette procédure ceux qui ont un procès en cours à l'encontre du Fisco, introduit antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi dans le cadre duquel ils réclament la restitution ou l'indemnisation des biens indiqués au premier alinéa. Dans ce cas, ils devront renoncer préalablement aux actions introduites devant le tribunal respectif et joindre à leur demande une copie autorisée de la décision judiciaire qui mette fin au litige* », (« *Podrán acogerse a este procedimiento, quienes tengan juicio pendiente en contra del Fisco, iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, en que reclamen la restitución o indemnización de los bienes señalados en el inciso primero. En este caso, deberán desistirse previamente de las acciones deducidas ante el tribunal respectivo, y acompañar a su solicitud copia autorizada de la resolución judicial que ponga fin al litigio* »). Les victimes des saisies du régime *de facto* pouvaient donc formuler une demande auprès d'une cour de justice en restitution ou en indemnisation en application des articles 7, 10, 18 et 19

1973 (§631). L'application de cette loi est optionnelle, et indépendante de la compétence des Tribunaux pour constater la nullité de droit public des décrets confiscatoires en vertu des articles 7 de la Constitution de 1980 et 4 de celle de 1925,

d) que le 28 avril 2000, le Ministre des Biens Nationaux a adopté la Décision n°43 selon laquelle les dispositions de la Loi n°19.568 sont applicables aux biens confisqués aux sociétés CPP S.A. et EPC Ltda. Cependant la Décision n°43 indemnise des requérants autres que les Demanders pour la confiscation des biens en question, ce que les Demanders contestèrent en vain à l'époque (§632),

e) que le 6 mai 2003 l'État du Chili a reconnu devant le Tribunal arbitral l'invalidité des confiscations sous la dictature du général Pinochet et le devoir d'en compenser les victimes :

« §667. Quant à l'invalidité des confiscations et au devoir d'indemnisation, il y a lieu de rappeler aussi des déclarations parfaitement claires de la défenderesse dans la présente procédure.⁶¹⁷ V., par exemple, la transcription de l'audience du 6 mai 2003, pp. 262-263 (Me Castillo) : 'La République du Chili ne prétend pas justifier ce qui s'est produit pendant cette période turbulente de notre histoire, bien au contraire. Nous avons réparé sur le plan matériel, nous avons essayé aussi de réparer sur le plan moral, les préjugés [mis pour préjudices] soufferts par des personnes pendant cette période', ainsi qu'à la page 264 : 'Il ne s'agit pas non plus de justifier la légitimité des actes qui ont découlé de la confiscation de bien de CPP S.A. et Clarin Ltée. Bien au contraire, la République du Chili est constante [mis pour consciente] des dommages causés par ces confiscations et c'est pour cela qu'elle a indemnisé ces titulaires légitimes.' »

«⁶¹⁷ V., par exemple, la transcription de l'audience du 6 mai 2003, pp. 262-263 (Me Castillo) : 'La République du Chili ne prétend pas justifier ce qui s'est produit pendant cette période turbulente de notre histoire, bien au contraire. Nous avons réparé sur le plan matériel (...) »,

§677. On observera enfin, toujours sur le fond, que la réalité des violations alléguées - ou, plus précisément, en son principe, l'illégalité des confiscations opérées par l'autorité militaire chilienne sur les biens litigieux, n'est pas contestée par la défenderesse.⁶²³ Pas plus que cette dernière ne conteste l'obligation d'indemniser les victimes de confiscations contraires au droit. Ce qu'elle conteste en revanche, ainsi qu'on l'a vu, c'est la qualité pour agir des demanderesses, découlant de leur qualité de propriétaire ou d'investisseur

⁶²³ V., par exemple, la transcription de l'audience du 6 mai 2003, pp. 262-263 (Me Castillo), cité ci-dessus. V., par exemple, la transcription de l'audience du 6 mai 2003, pp. 262-263 (Me Castillo), cité ci-dessus [nbp 617]. »³²

d) que cependant l'État du Chili :

« Dans le cas d'espèce, en résumé, en accordant des compensations – pour des raisons qui lui sont propres et sont restées inexpliquées – à des personnages qui, de l'avis du Tribunal arbitral, n'étaient pas propriétaires des biens confisqués, en même temps qu'elle paralysait ou rejetait les revendications de M. Pey Casado concernant les biens confisqués, la République du Chili a manifestement commis un déni de justice et refusé de traiter les demanderesses de façon juste et équitable » (§674) ;

e) que, en conséquence, « la défenderesse a violé son obligation de faire bénéficier les demanderesses d'un traitement juste et équitable, en ce compris celle de s'abstenir de tout

de la Constitution chilienne. C'est ce qu'avait fait M. Victor Pey dans sa Demande du 4 octobre 1997 auprès du 1^{er} Tribunal civil de Santiago, qui a été tranchée par le Jugement du 24 juillet 2008

³² Le §677, qui réitère le §667 et à la nbp n° 617, aide à interpréter et comprendre le raisonnement et l'intention du Tribunal arbitral dans la partie *res iudicata* de la Sentence initiale

déni de justice et les Demanderesses ont droit à compensation » (Dispositif, paras. 2 et 3).

12. En effet, la Sentence arbitrale a reconnu le droit d’agir des Demanderesses et a tranché la controverse soumise à l’arbitrage le 3 novembre 1997, à la suite du refus de la Défenderesse de reconnaître les droits des Demanderesses sur leur investissement après qu’une décision de justice leur ait restitué, le 29 mai 1995, les titres de propriété dans les entreprises de presse CPP S.A. et EPC Ltée³³ saisis dans le bureau de M. Pey par des troupes mutinées le 11 septembre 1973 contre les institutions démocratiques et représentatives de la République du Chili.

La controverse tranchée par la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 est décrite avec précision aux §§419-500 –portant sur l’application *ratione temporis* de l’API – et aux §§574-674 – établissant la responsabilité de l’État pour violation de l’article 4 de l’API.

13. Un bref résumé de ce qui a l’autorité de la chose jugée dans cette Sentence arbitrale pourrait être le suivant :

[Le Dispositif de la Sentence arbitral]

« Le Tribunal arbitral, à l’unanimité, (...) 2. constate que la défenderesse a violé son obligation de faire bénéficier les demanderesses d’un traitement juste et équitable, en ce compris celle de s’abstenir de tout déni de justice ; 3. constate que les demanderesses ont droit à compensation... « .

[Le différend tranché par la Sentence]

§437. Les demanderesses invoquent trois différends qu’elles estiment tous trois postérieurs à la date d’entrée en vigueur de l’API : le premier serait survenu en 1995,³⁵ le deuxième en 2000³⁵ et le troisième en 2002.³⁶

§444. En l’espèce, l’API est entré en vigueur le 29 mars 1994. (...)

Conclusions du Tribunal arbitral

§600. (...) Les dispositions de fond du traité sont applicables au déni de justice allégué

§624. (...) Le déni de justice allégué comportait initialement deux aspects : l’impossibilité d’obtenir une décision sur le fond en première instance au bout de sept ans de procédure dans l’affaire concernant la restitution de la rotative Goss et (...), présentées comme une violation de l’article 4 de l’API.

§659. (...) l’absence de décision en première instance sur le fond des demandes des parties demanderesses pendant sept années, c’est-à-dire entre septembre 1995 et le 4 novembre 2002 (...) doit être qualifié comme un déni de justice de la part des tribunaux chiliens.

³³ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§77, 163, 210, 214, 215, 444

³⁴ [« 355. Réplique des demanderesses au contre-mémoire de la défenderesse, du 23 février 2003, pp. 240-241 (les parties demanderesses évoquent ainsi « la première controverse », p. 240) »]

³⁵ [« 356. Réplique des demanderesses au contre-mémoire de la défenderesse, du 23 février 2003, p. 22 »]

³⁶ [« 357. Réplique des demanderesses au contre-mémoire de la défenderesse, du 23 février 2003, p. 121 »]

La Sentence arbitrale a établi aux §§459, 480, 473, 475, 476, 490, 492, 566, 658, 659, 665, 674 – également avec l’autorité de la chose jugée - les antécédents relatifs à « *l’action intentée devant le juge chilien fondée sur le droit chilien et, plus particulièrement sur les dispositions du Code civil relatives à la restitution* » [§496] – à savoir, devant le 1^{er} Tribunal civil de Santiago (Rol N° 3510-95)³⁷:

« *Les parties demanderesse ont introduit une procédure judiciaire le 4 octobre 1995 devant la Première Chambre civile de Santiago visant à obtenir la restitution de la rotative Goss. M. Pey Casado a fait valoir que la rotative Goss avait été illicitement saisie par l’État chilien en 1973 et, sur le fondement des dispositions du code civil chilien, demande que lui soit restituée la rotative en question. Dans le cas où la restitution serait impossible, M. Pey Casado demande une indemnisation correspondant à la valeur de la rotative plus les intérêts et, le cas échéant, une indemnisation pour les éventuels dommages qu’aurait subis la rotative.* »³⁸

« *M. Pey Casado agissait de la sorte en vertu de l’accord du 20 décembre 1994, intervenu entre lui-même et le Conseil des Fondateurs de la Fondation, accord incorporé aux minutes d’un notaire à Madrid. (...) Le Tribunal arbitral observe que la mise à exécution de cet accord a bien été faite. C’est ainsi que : • La Requête introduite par M. Pey Casado en 1995 avait été faite avec l’accord de la Fondation, auprès de la Huitième Chambre criminelle de Santiago, pour la restitution de la totalité des 40.000 titres originaux de CPP S.A., de leur transfert signé en blanc et des justificatifs de leur paiement.⁵⁰⁹ • La Requête introduite par M. Pey Casado avait été faite avec l’accord de la Fondation, auprès de la Première Chambre civile de Santiago, en 1995, en réclamation de la restitution de la totalité de la puissante rotative GOSS.⁵¹⁰ [§566]* »³⁹

« *Toutefois, même si certaines décisions concernant des questions d’ordre probatoire ont été rendues dans cette procédure, elle n’a donné lieu à aucun Jugement sur le fond de l’affaire.*

« *Après que le Conseil de Défense de l’État a répondu à la requête du 4 octobre 1995 en invoquant le défaut de qualité pour agir de la partie demanderesse⁴⁰, la Première Chambre civile a rendu le 20 décembre 1996 une première décision comportant six questions (...).*

« **La défenderesse estime que la demande introduite devant la Première Chambre civile concerne ‘les dommages causés par la confiscation de CPP S.A. et EPC Ltda.’ et ‘a précisément le même objet que sa demande devant le CIRDI’.** *En outre, ‘tant l’affaire GOSS que l’action engagée devant le CIRDI sont fondées sur les mêmes prétendus droits de propriété au regard de la loi chilienne’.* [§473, Soulignement ajouté]

« *Conclusions du Tribunal arbitral*

³⁷ Pièce C14, Sentence arbitrale, §533 : « *Le Conseil des Fondateurs de la Fondation Allende aurait décidé le 14 décembre 1994 que toute réclamation relative à l’indemnisation des droits et crédits provenant de l’investissement de 1972 peut être formulée indifféremment par la Fondation elle-même ou par M. Pey Casado* » ; §566 : « *La Requête introduite par M. Pey Casado avait été faite avec l’accord de la Fondation, auprès de la Première Chambre civile de Santiago, en 1995, en réclamation de la restitution de la totalité de la puissante rotative GOSS.* »

³⁸ Pièce C16, Demande de M. Pey Casado devant la 1^{ère} Chambre civile de Santiago du 4 octobre 1995, version originale et traduction en français

³⁹ Pièce C445. L’État du Chili paraît ignorer cette considération, *res iudicata*, lorsque dans sa demande de bifurcation du 8 novembre 2017 il a prétendu « *that Ms. Pey Grebe and the Foundation are attempting to assert claims in connection with a Chilean court proceeding to which they were not a party* » (nbp n° 118)

⁴⁰ Pièces C17 et C17, Réponse et Duplique du représentant de l’État, les 17 avril et 9 mai 1996 à la Demande de M. Victor Pey auprès du 1^{er} Tribunal civil de Santiago du 4 octobre 1995. La Sentence arbitrale se réfère à ce même Tribunal sous la dénomination de « Première Chambre civile »

« (...) En l'espèce, les demanderesses ont très clairement distingué l'objet et le fondement de la demande déposée devant la juridiction chilienne de ceux de la requête d'arbitrage. Le Tribunal considère par conséquent que l'option irrévocable prévue à l'article 10(2) de l'API n'avait pas été exercée par M. Pey Casado lorsqu'il a déposé sa requête d'arbitrage. (...)

« Le Tribunal estime que la clause d'option irrévocable contenue dans l'API n'empêche pas les demanderesses de porter leur demande relative au déni de justice devant le Tribunal arbitral. Ainsi que l'explique justement le Professeur Jan Paulsson dans son ouvrage consacré au déni de justice, l'allégation de déni de justice du fait des juridictions nationales est précisément celle qui ne sera pas affectée par la clause d'option irrévocable :

“« Treaties which require an election of remedies, with the result that a claimant chooses an irreversible direction at a fork in the road, do not preclude claims before an international tribunal with respect to acts or omissions which were not encompassed in the petition made to an initially elected national forum. The most obvious instance would be an allegation of denial of justice in that very forum ».⁴¹

« Dans le contexte spécifique du présent litige, tel qu'il a été résumé dans la présente sentence dans sa partie Faits et dans les considérations juridiques qui précèdent, l'application de la notion de « déni de justice » et celle de l'obligation de « traitement juste et équitable » n'appellent pas de longue analyse. Elles se laissent résumer à deux questions relativement simples :

- La première est celle de savoir si l'absence de toute décision par les juridictions chiliennes pendant une période de sept années (1995-2002), d'une part, et l'absence de réponse de la Présidence [de la République] aux requêtes de M. Pey Casado, d'autre part, sont constitutives d'un déni de justice.
- La seconde est celle de savoir si les investissements reconnus par le Tribunal arbitral comme ayant été faits par M. Pey Casado ont bénéficiés du « traitement juste et équitable » prescrit par l'API.

« Sur la première question, la réponse ne peut être que positive, au regard des faits établis et déjà retenus par le Tribunal arbitral, l'absence de toute décision par les tribunaux civils chiliens sur les prétentions de M. Pey Casado s'analysant en un déni de justice. En effet, l'absence de décision en première instance sur le fond des demandes des parties demanderesses pendant sept années, c'est-à-dire entre septembre 1995 et le 4 novembre 2002 (moment de l'introduction de la demande complémentaire dans la présente procédure) doit être qualifié comme un déni de justice de la part des tribunaux chiliens.

« Sur la seconde question, celle de savoir si les investissements des demanderesses ont bénéficié d'un traitement juste et équitable, une réponse négative s'impose de l'avis du Tribunal arbitral, compte tenu des conclusions auxquelles il est parvenu précédemment aux termes de son appréciation des preuves et de son analyse juridique. En bref, il s'agit de la conclusion selon laquelle M. Pey Casado a bien démontré avoir procédé à des investissements et être propriétaire de biens meubles ou immeubles qui ont été confisqués par l'autorité militaire chilienne. On rappellera à ce propos l'existence d'un Jugement chilien reconnaissant la propriété de M. Pey Casado sur les actions confisquée.

⁴¹ Pièce C19, J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005, p. 130.

III. La controverse née du manquement de l'État du Chili aux obligations que la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 lui a ordonné de garantir aux investisseurs

« La conclusion dans la Sentence Initiale selon laquelle la Défenderesse avait commis une violation de l'article 4 du TBI en ne garantissant pas un traitement juste et équitable aux investissements des Demanderesses, en ce compris un déni de justice (...) a autorité de chose jugée (...). Elle correspond donc à une obligation qui pèse toujours sur la Défenderesse » Sentence arbitrale du 13-09-2016 (§244).

i. La controverse née le 4 février 2013 pour infraction aux articles 10(5), 3, 4 et 5 de l'API

15. L'article 10(5) de l'API Espagne-Chili dispose que « *Les sentences arbitrales seront définitives et contraignantes pour les parties à la controverse.* »

Or l'État Défendeur a fait fi des obligations établies à son égard par la Sentence arbitrale, ferme et définitive, du 8 mai 2008, après que la Décision du Comité *ad hoc* ait refusé le 18 décembre 2012 la prétention de l'État Défendeur d'annuler la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 au motif que l'investissement n'existerait pas depuis la publication du Décret confiscatoire n° 165 de 1975.⁴² Le Comité *ad hoc* a confirmé à ce sujet la Sentence arbitrale dans les termes suivants

« l'obligation d'accorder une réparation au titre de la violation de droits perdue même si les droits en tant que tels ont pris fin¹⁰⁶, 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. » (§168).

16. Il convient de remarquer ici que se plaçant dans le cadre où le Comité *ad hoc* s'est prononcé - c'est-à-dire celui où s'était placé le Tribunal arbitral initial- les seules violations alléguées ayant eu lieu alors que « *l'obligation au titre du traité en question était en vigueur* » sont celles reconnues par la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 comme ayant eu lieu pendant la procédure arbitrale.

De même, les violations à l'API dont on parle dans cette nouvelle procédure sont celles postérieures au 8 mai 2008, alors que l'API et la Sentence arbitrale étaient en vigueur : ladite Sentence était bien « *une obligation au titre du traité* » à laquelle a manqué délibérément l'État du Chili enfreignant l'article 10(5) de l'API et le principe général du droit, au sens de l'article 38(1)(c) du Statut de la C.I.J., selon lequel toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer le préjudice subi⁴³ :

« c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer. Déjà dans son Arrêt no 8, la Cour

⁴² Voir *supra* §13 et n° 21

⁴³ Pièce C246, *Affaire relative à l'Usine de Chorzow*, Série A n° 17, 13 septembre 1928, p. 29, accessible dans <http://bit.ly/2iIqWEI>, et pièce C110, id., Série A n° 9, 26 juillet 1927, page 31, accessible dans <http://bit.ly/2uY99y7>

(...) a dit : la réparation est le complément indispensable d'un manquement à l'application sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même. »

17. Comme il a été indiqué dans la Notification d'arbitrage (§§19, 20), les Demanderesses ont sollicité le 4 février 2013⁴⁴ de S. E. le Président du Chili qu'il prenne, en toute bonne foi, les dispositions nécessaires à l'exécution de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 devenue *res iudicata* :

« (...) La Sentence du Tribunal International d'arbitrage du 8 mai 2008 condamne la République du Chili pour n'avoir pas satisfait la demande adressée à S. E. le 6 Septembre 1995, pour ce qui concerne la « Décision 43 » et pour d'autres motifs par lesquels la République du Chili a violé son obligation de nous garantir un traitement juste et équitable, en ce compris celle de s'abstenir de tout déni de justice ; (...)

Dans une lettre datée du 28 Décembre 2012 j'ai sollicité de S.E. le Président du Chili l'exécution immédiate de la Sentence, dans toutes ses dispositions, à laquelle la République est tenue en vertu - de la Convention bilatérale de Protection des Investissements (...), de la Convention de Washington du 18 mars 1965 (...), en conséquence, respectueusement

JE SOLLICITE

(...) 2. que soient considérés comme réitérées les sollicitations (...) de voir reconnaître la propriété des soussignés couvrant 100% des droits de CPP S.A., propriétaire à son tour de 99% des droits d'EPC Ltée;

3. que cette reconnaissance soit ordonnée sans délai, en exécution de la Sentence du Tribunal international d'Arbitrage du CIRDI du 8 mai 2008, confirmée dans les dispositions 1 à 3, 5 à 8 de son Dispositif, avec l'autorité de la chose jugée, par la Décision du Comité ad hoc du CIRDI du 18 Décembre 2012, et conformément aux obligations internationales assumées par la République du Chili et, en conséquence,

4. que soit promulguée une législation appropriée, ou qu'il soit recouru à toute autre méthode de votre choix également capable de priver la « Décision 43 », du 28 Avril 2000, de tout effet contraire aux droits que la Sentence internationale reconnaît à la Fondation espagnole Président Allende et à Victor Pey Casado (...). » [Soulignement ajouté]

18. La même demande a été réitérée personnellement le 4 avril 2017 au Ministre de l'Intérieur, auquel M. Victor Pey a rendu visite dans son Cabinet :

*Je demande au Ministre de l'Intérieur d'être entendu pour exposer le "caso Clarín" : le gouvernement actuel continue à s'opposer devant le Tribunal International du CIRDI à ce que l'État du Chili indemnise Víctor Pey et la Fondation espagnole Président Allende, des préjudices subis du fait de la saisie illégitime que le gouvernement du Chili a effectuée le 11 septembre 1973 de la totalité du patrimoine du journal Clarín.*⁴⁵

⁴⁴ Pièce C145

⁴⁵ Pièce C409, rapport officiel de l'objet de l'audience du Ministre de l'Intérieur à M. Victor Pey le 4-04-2017 : » *Solicitud audiencia al Ministro el Interior para exponer el "caso Clarín" : el actual gobierno sigue oponiéndose ante el tribunal internacional del CIADI a que el Estado de Chile indemnice a Víctor Pey y a la Fundación Presidente Allende, de España, lo perjuicios sufridos por la incautación ilegítima que el Gobierno de Chile hizo de todo el patrimonio del Diario Clarín el 11 de Septiembre de 1973*",

19. L'État du Chili n'a jamais répondu aux sollicitations des demanderessees qui se sont succédé depuis 4 janvier 2013, alors qu'il détient et exploite tout le patrimoine immobilier et mobilier de CPP S.A. et d'EPC Ltée. depuis le 11 septembre 1973.
20. De même, depuis le 8 mai 2008 l'État du Chili n'a pris aucune mesure effective en vue de mettre à exécution la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, ni de réparer les conséquences des violations de l'API pour lesquelles il a été condamné, enfreignant de la sorte l'article 4 de l'API.
21. Ces faits et omissions ont enfreint les obligations établies à l'article 4 de l'API et, par voie de conséquence, les obligations protégées par l'article 5 comme il sera exposé ci-après.

Comme l'affirme le Tribunal de l'affaire *Walter Bau AG v The Kingdom of Thailand*:

*“The Respondent’s argument that ‘creeping expropriation’ only, and not breaches of FET, can be defined by a series of acts is not correct. The Tribunal sees no reason why a breach of a FET obligation cannot be a series of cumulative acts and omissions. One of these may not on its own be enough, but taken together, they can constitute a breach of FET obligations.”*⁴⁶

**

- ii. L'expropriation indirecte des droits reconnus dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008. Violation des articles 3(1),4 et 5 de l'API depuis le 24 juillet 2008

23. Comme dans la plupart des autres accords bilatéraux de protection des investissements, dans l'article 5 de l'API Espagne-Chili le concept « expropriation » comprend l'expropriation indirecte (« *la nacionalización, expropiación o cualquier otra medida de características o efectos similares* », « *La nationalisation, l'expropriation ou toute autre mesure de caractéristiques ou d'effets similaires* »).
24. Comme affirment W.M. Reisman et R.D. Sloan :

Other 'measures tantamount to expropriation' within the purview of a BIT regime prove even more elusive than creeping expropriations because they consist of the host state's failures to create, maintain, and properly manage the legal, administrative, and regulatory normative framework contemplated by the relevant BIT, an indispensable feature of the 'favourable conditions' for investment. (...)

Consequential expropriations involve deprivations of the economic value of a foreign investment, which, within the legal regime established by a BIT, must be deemed expropriatory because of their causal links to failures of the host state to fulfill its paramount obligations to establish and maintain an appropriate legal, administrative, and regulatory normative framework for foreign investment. (...)

accessible dans <http://bit.ly/2fcWRv3> :

⁴⁶ Pièce C208, *Walter Bau AG v The Kingdom of Thailand*, UNCITRAL, Award, 1 July 2009 ¶ 12.43, accessible dans <http://bit.ly/2zSMiIQ>

*Unlike direct expropriations, consequential expropriations need not, and seldom will, be accomplished d'un coup, by a single act tantamount to expropriation.*⁴⁷

25. Le droit coutumier international reconnaît également le concept d'expropriation indirecte⁴⁸, comme en témoignent les Sentences dans les affaires *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*⁴⁹ et *Norwegian Shipowners Claims*⁵⁰. Dans l'affaire *Compañía del Desarrollo de Santa Elena*⁵¹, *S.A. v Costa Rica*, la Sentence arbitrale a conclu que

[I]t is recognized in international law that measures taken by a state can interfere with property rights to such an extent that these rights are rendered so useless that they must be deemed to have been expropriated, even though the state does not purport to have expropriated them and the legal title to the property formally remains with the original owner.

26. Dans l'affaire *Tecmed S.A. v. United Mexican States* le Tribunal a considéré qu'il y a expropriation indirecte de droits lorsque

*the economic value of the use, enjoyment or disposition of the (...) rights affected by the administrative action or decision have been neutralized or destroyed.*⁵²

27. Dans l'affaire *SAIPEM v Bangladesh* le Tribunal considère que

*an illegal action of the judiciary which has the effect of depriving an investor of its contractual or invested rights constitutes an expropriation which engages the State's international responsibility*⁵³.

C'est dans ce même sens que se prononcent les Sentences des affaires *SPP v. Egypt*⁵⁴, *El Paso Energy International Company v Argentina*⁵⁵ et plus récemment *Teinver S.A. v. Argentina* :

*For an indirect expropriation, the focus of the analysis is on measures other than nationalization or expropriation that have "similar characteristics or effects" to those measures.*⁵⁶

⁴⁷ Pièce C146, Reisman (W.M.)-Sloan (R.D.): *Indirect Expropriation and its Valuation in the BIT Generation* (2003), 74 BYIL, pages 128-133

⁴⁸ Ibid., pages 118-22, et pièce C147, Christie (G.C.), *What Constitutes a Taking Under International Law*, (1962) 38 BYIL 307, 310-311.

⁴⁹ Pièce C148, *affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (fond), Arrêt, 25 mai 1926 PCIJ, Rep Series A. NO.7 (May 25), accessible dans <http://bit.ly/2tZHQIV>

⁵⁰ Pièce C149, *Norwegian Shipowners Claims (Norway v US.)*, Award, 13 octobre 1922, 1 RIAA 307, accessible dans <http://bit.ly/2sBBiIt>

⁵¹ Pièce C150, ICSID Case No. ARB/96/1, Award, Feb. 17, 2000, §§1317, 1330, accessible dans <http://bit.ly/2uVsQbq>

⁵² Pièce C151, *Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/02, Award, 29 mai 2003, §166, accessible dans <http://bit.ly/2tBbZLi>

⁵³ Pièce C152, *SAIPEM v Bangladesh*, ICSID Case n° ARB/05/07, Award, 30 juin 2009, §§127, 129, accessible dans <http://bit.ly/2uBxOYb>

⁵⁴ Pièce C153, *SPP v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Award, 20 mai 1992, 3 ICSID Reports 189, 1995, paras 164-167

⁵⁵ Pièce C154, *El Paso Energy International Company v Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/15, Award, 31 octobre 2011, §246, accessible dans <http://bit.ly/2tDDW4D>

⁵⁶ Pièce C155, *Teinver S.A. et altri v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/09/1, Award, 21 juillet 2017, §933, accessible dans <http://bit.ly/2hdSRhC>

28. En l'espèce, l'État du Chili a violé de façon systématique et persistante ses obligations internationales contenues dans l'API :

i. Lorsque les agissements se poursuivent en vue d'ignorer d'abord et détruire ensuite

a. les droits que reconnaît aux investisseurs espagnols la Sentence arbitrale du 8 mai 2008,

- tant ceux confirmés par la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012¹⁴ compte tenu du fait que « *l'obligation d'accorder une réparation au titre de la violation de 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* » (§168) [soulignement ajouté],

- que ceux réclamés à S.E. le Président du Chili, notamment

- le 23 juillet 2008⁵⁷ : à savoir, qu'il lui soit reconnu à M. Victor Pey le statut de national espagnol exclusivement, ce qui lui a été refusé lui imposant de fait la double nationalité chilienne à nouveau le 5 octobre 2008 ;

- le 31 janvier 2013⁵⁸ : une demande dans le même sens que la précédente, qui n'a pas été répondue ;

- le 4 février 2013⁵⁹ : que soit exécutée la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, qui n'a jamais reçu de réponse ;

- le 3 avril 2017⁶⁰ : la demande dans le même sens, qui n'a pas reçu de réponse,

tous *res iudicatae*.

b. les effets du constat judiciaire, le 24 juillet 2008, de la nullité de droit public du Décret n° 165.

ii. Lorsque après la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 le Jugement de la 1^{er} Chambre Civile de Santiago du 24 juillet 2008 n'a pas été notifié personnellement à M. Pey dans les termes dont l'article 52⁶¹ du Code de Procédure Civile dispose le respect obligatoire et, néanmoins, le représentant de l'État intervient *ex parte* auprès de la 1^{re} Chambre Civile de Santiago le 18 juin 2009 afin de faire déclarer par celle-

⁵⁷ Pièce C156, le 31 janvier 2013 M. Pey sollicite de S. E. le Président du Chili d'exécuter la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, de lui délivrer un permis de séjour en sa qualité de ressortissant espagnol et ne pas lui imposer la nationalité du Chili, sans succès

⁵⁸ Pièce C157

⁵⁹ Pièce C145, insérée dans le texte de la Notification d'arbitrage du 12 avril 2017, pages 7-9

⁶⁰ Pièce C158

⁶¹ Code de Procédure Civile, article 52, voir *supra* ¶148

ci que M. Pey aurait "abandonné" cette procédure interne⁶², et que la Cour d'Appel de Santiago, *inaudita parte*, a accepté cette demande le 18 décembre 2009⁶³;

iii. Lorsque la 1^{re} Chambre civile de Santiago le 28 avril 2011⁶⁴, et la Cour d'Appel de Santiago le 31 janvier 2012⁶⁵, rejettent l'incident en annulation, consécutif à cet abus, de manière manifestement arbitraire et déraisonnable.

29. Le but de ces agissements, l'effet recherché par lesdites actions ou omissions est de ne pas reconnaître les droits des Demanderesses découlant de l'API que leur reconnaît la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, leur droit de propriété sur leur investissement, de les empêcher de faire valoir les droits reconnus dans le Jugement interne -à savoir la nullité de droit public du Décret 165- qui ont une incidence directe sur l'évaluation des dommages pour violation de l'API et le *quantum* de l'indemnisation.

30. Les faits mentionnés aux i) à iii) du §28 ayant été établis, ces faits, pris isolément ou ensemble, démontrent que l'État défendeur n'a pas respecté ses obligations internationales de protection, de traitement juste et équitable, d'interdiction de la privation du droit de propriété des investisseurs sur la totalité de leur investissement garantis par les articles 3(1), 4 et 5 de l'API et les principes de droit international applicables.

31. Les Demanderesses considèrent que cet enchaînement de faits postérieurs au 8 mai 2008 constitue une infraction auxdites obligations de l'API compte tenu, également, de la doctrine de la CIJ selon laquelle lorsqu'il s'agit de savoir si une infraction a enfreint ou non le traité international correspondant, la

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

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

L'arbitraire n'est pas tant ce qui s'oppose à une règle de droit que ce qui s'oppose au règne de la loi. La Cour a exprimé cette idée dans l'affaire du Droit d'asile, quand elle a parlé de « l'arbitraire » qui « se substitue au règne de la loi » (Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950,

⁶² Pièce C53, le représentant de l'Etat sollicite le 16-06-2009 que la 1ère Chambre Civile déclare que M. Pey aurait abandonné la procédure judiciaire interne après le jugement définitif du 24-07-2008

⁶³ Pièce C56, Décision du 18-12-2009 de la Cour d'Appel de Santiago, *inaudita parte*

⁶⁴ Pièce C57, Décision de la 1ère Chambre de Santiago du 28 avril 2011 rejetant l'incident en annulation de M. Pey

⁶⁵ Pièce C59, Décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2012 rejette le recours de M. Pey

p. 284⁶⁶). *Il s'agit d'une méconnaissance délibérée des procédures régulières, d'un acte qui heurte, ou du moins surprend, le sens de la correction juridique.* »⁶⁷

iii. La discrimination à l'endroit des investisseurs demandeurs depuis le 8 mai 2008 a enfreint les articles 10(5), 3(1), 4 et 5 de l'API

32. En ce qui concerne le traitement « discriminatoire », une mesure est considérée discriminatoire si l'intention de la mesure est de discriminer ou si la mesure a un effet discriminatoire.⁶⁸ En conséquence, c'est « *the fact of unequal treatment which is key* » :

263. While evidence of discriminatory intent may be relevant, and may reinforce such a finding, it is the fact of unequal treatment which is key.181 In examining Claimants' allegations of discriminatory treatment in this case, the Tribunal must ask "Compared to whom?" and must consider carefully which group must be looked to for this comparison.182 For example, in Nykomb v. Latvia¹⁸³ and Saluka v. Czech Republic¹⁸⁴ tribunals compared the treatment of several companies in the same area of endeavor (electricity generation/distribution in Nykomb and banks of similar size and market position in Saluka). In each of these cases, one company from a small and homogeneous group received markedly less favorable treatment than the others, without explanation or justification. Such treatment was found to be discriminatory. No evidence of intent was found or was considered to be required. In these and other cases,¹⁸⁵ Claimants have been required, at a minimum, to prove facts which, on their face, suggest discriminatory or less favorable treatment. If they are successful in doing so, further examination may be called for.⁷²

Il n'est donc pas essentiel que la mauvaise foi de l'État Défendeur soit établie.⁷³ On considère généralement qu'une mesure est discriminatoire si elle a comme résultat que le traitement dont a fait l'objet un investisseur est différent de celui accordé à d'autres investisseurs dans une situation similaire ou comparable, lorsqu'il semble qu'il n'y ait pas de base raisonnable pour une telle différenciation.⁷⁴ La question de savoir si les investisseurs sont dans une situation comparable est une question de fait.

⁶⁶ Pièce C159, CIJ, affaire du [Droit d'asile \(Colombie/Pérou\)](#), arrêt du 20 novembre 1950, CIJ, page 284 : « *En principe donc, l'asile ne peut être opposé à l'action de la justice. Il n'y a d'exception à ce principe que si, sous le couvert de la justice, l'arbitraire se substitue au règne de la loi. Tel serait le cas si l'administration de la justice se trouvait viciée par des mesures clairement inspirées par l'esprit politique. L'asile protège le criminel politique contre toutes mesures que le pouvoir prendrait ou tenterait de prendre contre ses adversaires politiques et dont le caractère extra-légal serait manifeste* »

⁶⁷ Pièce C93, [Elettronica Sicula S.p.A. \(ELSI\) \(Etats-Unis d'Amérique c. Italie\)](#), CIJ, Arrêt du 20-07-1989, ¶¶ 73, 74 et 128, respectivement, accessible dans <http://bit.ly/2tMFycR>

⁶⁸ Ibid., §§61-62

⁶⁹ Pièce C107, [Nykomb Synergetics Tech. Holding AB v. Latvia](#), SCC, Award, Dec. 16, 2003, Stockholm Int'l Arb. Rev. 2005:1, page 34, accessible dans <http://bit.ly/2tu5d7F>

⁷⁰ Pièce C108, [Saluka Investments BV v. Czech Republic](#), PCA Ad hoc – UNCITRAL Arbitration Rules, Partial Award (17 Mar. 17, 2006), ¶¶ 314-347, 466, accessible dans <http://bit.ly/2rD7GtQ>

⁷¹ [185. *See, e.g., Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, LCIA Case No. UN 3467, Final Award (July 1, 2004). While this Award dealt principally with the Fair and Equitable Treatment language of the Bilateral Investment Treaty, the factual and legal analysis was very close to that in *Nykomb* and *Saluka*.]

⁷² Pièce C161, [Marion Unglaube and Reinhard Unglaube v Republic of Costa Rica](#), ICSID Cases Nos. ARB/08/1) et 09/20, Award, 16 mai 2012, §263, accessible dans <http://bit.ly/2sQu3fR>

⁷³ C141 [The Loewen Group Inc. and Raymond L Loewen v United States of America](#), Award, 26 juin 2003, §§127-137, accessible dans <http://bit.ly/2ws2SKw>

⁷⁴ Pièce C162, [Antoine Goetz v République du Burundi](#), Affaire CIRDI ARB/95/3, Award, 10 février

33. Car les investisseurs espagnols sont depuis 1972 et demeurent aujourd’hui les propriétaires légaux de tous les biens et droits du Groupe Clarin, la prescription extinctive de leur droit de propriété n’ayant pas eu lieu en l’espèce conformément au droit interne et, en tout état de cause, du droit international général.

A cet égard on rappellera la doctrine de la CPIJ et de la CIJ dans les affaires *ELSI* et *Emprunts brésiliens* cité aux §§131 et 132 *infra*.

La prescription extinctive en droit chilien tel qu’appliquée aux confiscations de biens en vertu du Décret-loi n° 77

34. Pour preuve, la Cour Suprême n’a pas appliqué la prescription à des investisseurs ressortissants du Chili visés par des Décrets confiscatoires édictés en application du Décret-loi 77 et son Décret réglementaire n° 1726, de 1973, tels que la Société Ltée éditrice du quotidien COLOR⁷⁵:

« DOUZIÈMEMENT : Qu’a cet égard il convient de signaler que c’est un fait accredité dans l’arrêt que les demandeurs étaient les propriétaires des biens dont ils ont été privés de la pleine propriété en vertu des décrets attaqués dans le dossier judiciaire, de telle façon que si lesdits actes administratifs sont nuls, le fait qu’ils soient, à toute fin pertinente, privés d’effet n’a pu que provoquer que soient maintenus dans le patrimoine des demandeurs les droits réels dont il était illégalement prétendu les priver, de telle sorte que si leur restitution en nature n’est pas possible, ils soient remplacés par leurs valeurs respectives, comme il a été stipulé à l’alinéa IV du dispositif de la décision de première instance [figurant] au feuillet 245 et suivants. »

35. En tout état de cause, le Tribunal arbitral pourra constater que les juridictions chiliennes, s’agissant d’investisseurs chiliens visés par le Décret-loi n° 77 et le Décret réglementaire n° 1726, tous deux de 1973, dans les Arrêts figurant dans le présent dossier⁷⁶, sont unanimes, à constater, conformément à l’article 7 de la Constitution⁷⁷, la « nullité de droit public » de tous les Décrets confiscatoires édictés en application du Décret-loi n° 77. Par exemple, l’Arrêt prononcé le 12 mars 1998 relatif aux

1999, §121, accessible dans <http://bit.ly/2uOtLYt> ; Pièce C108, *Saluka Investments BV v Czech Republic*, Partial Award, §313 (‘*State conduct is discriminatory, if (i) similar cases are (ii) treated differently (iii) and without reasonable justification*’), accessible dans <http://bit.ly/2rD7GtQ>

⁷⁵ Pièce C79, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000, affaire Sociedad Prensa Chile Ltda, Consid. 11°

⁷⁶ Voir notamment les pièces C62, C63, C64, C21, C68 à C90, C91

⁷⁷ Pièce C43, Constitution du Chili de 1980, article 7: « *The bodies of the State operate validly within their field of competence, and in the manner prescribed by law, after their members have been properly invested. No judicature, person or group of persons may assume, even on the pretext of extraordinary circumstances, any other authority or rights than those expressly conferred upon them by the Constitution or by law. Any act contravening this article is null and void and shall give rise to the responsibilities and penalties indicated by law* » (traduction non officielle); “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale” (soulignements ajoutés).

investisseurs chiliens dans la Société Ltée éditrice du quotidien COLOR, confirmé par la Cour Suprême⁷⁸, affirme

« 7°. une nullité opérant de plein droit, ipso jure, et, de ce fait ne requiert aucune déclaration pour être opérante (...) dans le cas où ces nullités seraient déclarées ou constatées, (...) il faudrait comprendre que cette société n'a jamais cessé d'être un sujet de droit, dès lors que, comme on le verra plus tard, la nullité de Droit Public opère ab initio, ce qui signifie en d'autres termes que l'acte administratif vicié est nul depuis l'instant même de son énonciation. (...) Dans ces circonstances, il s'ensuit qu'il serait étranger aux plus réglementaires principes de justice que soit acceptée la thèse du Fisc au niveau de l'incapacité absolue de la société mentionnée à agir en justice, en raison de ce que sa personnalité juridique aurait été dissoute et annulée par les dispositions du Décret n° (...), puisque c'est précisément de la nullité de cet ensemble de dispositions normatives qu'il s'agit, d'où il s'ensuit que l'on ne saurait prétendre prima facie - avant de décider de sa validité ou de sa nullité - lui donner pleine application, foulant ainsi aux pieds le droit fondamental».

« 8°. la validité ou l'absence de validité de la société citée est une des questions de fond soulevée, puisque dans le cas où ces nullités seraient déclarées ou constatées, particulièrement celle du Décret Suprême no (...), il faudrait comprendre que cette société n'a jamais cessé d'être un sujet de droit, dès lors que, comme on le verra plus tard, la nullité de Droit Public opère ab initio, ce qui signifie en d'autres termes que l'acte administratif vicié est nul depuis l'instant même de son énonciation.

« 16°. Cette nullité de Droit Public, opère de plein droit et ne nécessite ni ne requiert de déclaration, encore que pour des motifs de sécurité et de certitude juridique il doive exister une déclaration formelle reconnaissant son existence, ainsi l'acte contrevenant est nul depuis l'instant même de son énonciation, et de là nul incurablement, c'est-à-dire qu'il ne peut être ni ratifié ni confirmé, ni non plus, dans ce cas de nullité, il ne peut y avoir validation avec le temps, c'est-à-dire qu'elle est imprescriptible. Toutes ces particularités caractéristiques de la nullité de Droit Public, portent avec certitude à conclure que le juge peut la décider d'office quand elle apparaît manifestement dans la procédure dont il a à connaître, c'est en effet un impératif qui se déduit des article 6o sections 1o et 2o et 7 section 3o de la Constitution de 1980, d'autant plus que le même impératif découle des articles 1462, 1682 et 1683 du Code Civil, puisque l'acte contrevient au droit public chilien. » (Soulignement ajoutés).

Cette doctrine de la Cour Suprême, invoquée par M. Pey Casado dans l'affaire Goss, a été appliquée lors du constat de la nullité ab initio du Décret n° 165 dans le 9^{ème} Considérant du Jugement du 1^{er} Tribunal civil de Santiago, comme on démontrera ci-après (voir *infra* §§137-139, 145, 147, 162, 163, 166-168, 171, 203).

36. Encore un exemple, l'Arrêt figurant dans la pièce C21⁷⁹. Il s'agit de la nullité de droit public d'un Décret confiscatoire édicté en application du Décret-loi n° 77 de 1973 où le représentant de l'État s'était pourvu en cassation au motif que

*« L'arrêt mis en cause aurait été pris **ultra petita**, c'est à dire étendu à un point non soumis à la décision du tribunal. Selon la partie qui s'est pourvue l'arrêt a commis cette infraction par le fait d'avoir déclaré d'office la nullité de droit public du D.S.*

⁷⁸ Pièces C70 et C79

⁷⁹ Pièce C21, Arrêt de la Cour Suprême du 20 novembre 1997, 2^{ème} paragraphe

Règlementaire N° 1726 sans qu'il existe de loi attribuant au tribunal la faculté d'effectuer une telle déclaration à l'égard d'un Décret Suprême et sans qu'aucune des parties l'ait sollicité. »

Or l'Arrêt de la Cour Suprême a explicitement rejeté cette affirmation du Fisc et a statué que le Juge peut constater *ex officio* la nullité de droit public d'un décret édicté en vertu du Décret-loi n° 77 et de son Décret règlementaire n° 1726:

***« 3°.- Que si le vice d'ultra petita paraît bien constitué dans la mesure où l'arrêt s'est prononcé à propos d'une nullité qui n'aurait pas fait l'objet de la discussion, il n'a pu influencer sur le dispositif de la décision puisque l'arrêt a considéré que les décrets attaqués avaient été édictés en contravention formelle du D.L. 77, de sorte que l'éventuelle adéquation de ces actes aux disposition du D.L. 1726, à supposer que ce dernier fût considéré valable et applicable en l'espèce, ne les assainit pas à l'égard des vices qui ont entraîné leur nullité; de ce fait, sur ce chapitre la nullité [de l'arrêt] doit être rejetée.*»⁸⁰**

37. Dans l'Arrêt du 21 juin 2000 relatif à la Société de Presse Chile Ltda.⁸¹ le Fisc s'était pourvu en cassation au motif que le juge avait constaté *ex officio* la nullité *ex tunc* d'un Décret édicté en application du Décret-loi n° 77 qui avait dissout la Société Ltée éditrice du quotidien Color et confisqué ses biens. Le représentant de l'État s'est adressé à la Cour Suprême dans les termes suivants

« qu'il n'existe aucune disposition dans notre ordonnancement juridique qui autorise le Tribunal de la cause (...) à agir à cette fin d'office. »

Or l'Arrêt de la Cour Suprême a statué dans son 8^{ème} Considérant de manière catégorique :

« Que l'allégation qui précède doit être rejetée dès lors que la déclaration d'office qui est attaquée ne cause en aucune façon un préjudice à l'auteur du recours car elle n'a pas d'influence sur le fait qu'ait été partiellement acceptée la prétention des demandeurs dès lors que cela a découlé de la déclaration de nullité d'autres agissements administratifs du Ministère de l'Intérieur, à savoir le Décret Exempté N°312 de 1974 et le Décret Suprême N°506 de 1976, tous deux du Ministère de l'Intérieur. »

38. En effet, l'article 768 du Code de Procédure civile confirme la faculté du juge pour statuer d'office, en l'espèce compte tenu de la nullité *ex tunc* déterminée par l'article 7 de la Constitution :

***« Art. 768 (942). Le recours de cassation sur la-forme doit se fonder de façon précise sur l'une des causes suivantes (...) 4° Sur ce qu'elle a été rendue ultra petita, c'est-à-dire en accordant plus que ce qui a été demandé par les parties, ou en l'étendant à des points non soumis à la décision du Tribunal, sans préjudice de la faculté dont disposait ce dernier pour statuer d'office dans les cas déterminés par la loi. »*⁸²**

⁸⁰ Cette considération de la Cour Suprême sur l'*ultra petita* en rapport avec le Décret-loi n° 77 et son Décret Règlementaire n° 1726 dément la prétention en sens contraire que l'État Défendeur, à savoir que le constat *ex officio* de la nullité de droit public du Décret n° 165 dans le Jugement du 24 juillet 2008 n'aurait pas eu lieu parce que M. Pey n'aurait pas sollicité dans sa demande du 4 octobre 2005 de déclarer cette nullité

⁸¹ Pièce C79, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000 relatif à Sociedad Prensa Chile Ltda.

⁸² Art. 768. (942). "El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes (...) 4a. En haber sido dada *ultra petita*, esto es, otorgando más de lo pedido por las

L'art. 7 de la Constitution est, rappelons-le, d'application directe et contraignante.

39. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, on peut affirmer que depuis le 8 mai 2008 l'État du Chili a manqué à ses obligations *ex* article 4 de l'API de garantir aux investisseurs espagnols un traitement juste et équitable, en ce compris l'obligation de s'abstenir de tout déni de justice, et que les conséquences de ce manquement ont entraîné des manquements aux obligations établies aux articles 3, 5 et 10(5) de l'API.

Droit international général

40. Dans l'affaire concernant *John H. Williams c. Venezuela* le Commissaire M. Little avait conclu que la prescription extinctive relevait du fond de l'affaire

« *Prescription is confounded with limitation (...). They are always distinct. The former relates to substance, is the same in all jurisdictions, and aims at justice in every case, while the latter pertains to process (...). The presumption is referable to some fault of the claimant. Incapacity, disability, want of legal agencies, prevention by war, well-grounded fear, and the like are not faults. Abandoned or neglected property or rights only are prescriptible. Vattel says: As prescription can not be grounded on any but an absolute or lawful presumption, it has no foundation if the proprietor has not really neglected his right.* »⁸³,

et le délai doit être mis en rapport avec l'introduction de la réclamation et non dans la continuation de celle-ci, avaient déjà conclu les arbitres des affaires *Carlos Butterfield & Co Case*, *Canada Case* et *Stevenson Case*.⁸⁴

Dans l'affaire *Pious Fund* avait également affirmé que « *the rules of prescription, belonging exclusively to the domain of civil law, can not be applied to the present dispute between the two States in litigation.* »⁸⁵

Cheng résume la doctrine des tribunaux internationaux de la manière suivante :

*the raison d'être of prescription may be found in the concurrence of two circumstances: 1. Delay in the presentation of a claim; 2. Imputability of the delay to the negligence of the claimant.*⁸⁶

L'État du Chili ne saurait se prévaloir des décisions obtenues par ses juridictions internes concernant les tentatives d'occulter, voir d'anéantir les effets du Jugement du 24 juillet 2008 de la 1^{re} Chambre civile de Santiago. Comme le rappelle la décision du comité *ad hoc* dans l'affaire *Lucchetti c/ Pérou*⁸⁷ :

partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.»

⁸³ Affaire concernant *John H. Williams c. Venezuela*, page 288, 290

⁸⁴ Pièce 294, *Stevenson Case*, page 387; *Carlos Butterfield & Co Case* 1185–86; *Canada Case* 1737

⁸⁵ Pièce C457, Cour Permanente d'Arbitrage, *The Pious Fund Case*, pages 5-6

⁸⁶ Cheng (Bin), *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*,

⁸⁷ Pièce C163, *Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Perú, S.A. v. Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4 - Procédure d'annulation, Décision du 5 septembre 2007, ¶ 87 et pièce C164, *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, Sentence du 2 août 2006, ¶ 213.

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

41. La Sentence arbitrale internationale de l'affaire *Martini c. Venezuela*, du 3 mai 1930, relève que dans un cas de violation du droit international et de déni de justice la *restitutio in integrum* peut consister dans l'obligation d'effacer totalement ou partiellement les effets d'un Jugement interne.⁸⁸
42. En résumé, les agissements de l'État du Chili qui ont suivi le prononcé de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 ont enfreint les articles 10(5), 3(1), 4 et 5 de l'API et le Tribunal arbitral peut et doit prendre en considération :
- 1) Que l'État du Chili n'a pas rempli à l'égard des investisseurs Demandeurs les obligations établies à l'article 4 de l'API,
 - 2) Que l'État du Chili n'a pas réparé de quelque façon que ce soit les conséquences d'avoir manqué à ses obligations conformément à l'API,
 - 3) Que le Jugement des juridictions internes du 24 juillet 2008 constate le statut légal du Décret n° 165 relativement à la nullité de droit public ;
 - 4) Que le Tribunal arbitral est habilité à se fonder sur ce Jugement interne en interprétant le sens et la portée des articles 3(1), 4 et 5 de l'API à l'égard des différends nés les 28 janvier 2011 et 4 février 2013, en tenant compte, notamment, que ladite « nullité de droit public » signifie et implique que le Décret 165 n'a jamais fait valablement partie de l'ordonnancement légal interne, et, partant,
 - 5) Que l'État du Chili a manqué à ses obligations découlant des articles 3(1), 4 et 5 de l'API en ne reconnaissant pas que, du fait de la nullité de droit public du Décret n° 165 judiciairement constatée, les investisseurs demeurent les propriétaires légitimes de l'investissement depuis leur acquisition en 1972, et ce sans interruption,
 - 6) Que l'État du Chili doit compenser l'effet dommageable résultant du manquement à ses obligations *ex* articles 10(5), 3(1), 4 et 5 de l'API.
43. A la lumière de ces principes, les Demanderesses sollicitent du Tribunal arbitral qu'il tire les conséquences du comportement de Chili ayant tenté d'anéantir a) l'effet de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, et b) l'existence même du Jugement interne du 24

⁸⁸ Pièce C165, affaire *Martini c. Venezuela* (Italie c. Venezuela), Award, 3 mai 1930, NNUU-Recueil des sentences arbitrales, Vol. II pp. 975-1008

juillet 2008 dont il ressort que le Décret n° 165 n'a eu aucune existence juridique dans l'ordre juridique chilien, la nullité étant *ex tunc*.

- iv. L'État du Chili a enfreint les articles 3 et 4 de l'API en ne respectant pas les obligations de résultat et de comportement qui pèsent sur lui du fait de ce qu'a statué la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, *res iudicata*.

44. Il convient de rappeler que, comme nous l'avons dit plus haut (§11(b)), le Comité *ad hoc* qui a eu à connaître du recours en nullité introduit par l'État du Chili à l'encontre de la totalité de la Sentence arbitrale de 2008 a rejeté, au §68 de sa Décision du 18 décembre 2012, le motif d'annulation allégué par l'État fondé sur ce que, au moment de l'entrée en vigueur de l'API, il n'aurait plus existé d'investissement étranger, de sorte que, dès lors qu'il avait été instantanément confisqué par le Décret n° 165 de 1975, il était impossible de concevoir l'existence d'une violation à l'article 4 de l'API lorsque celui-ci est entré en vigueur en 1994.

45. Le rejet par le Comité *ad hoc* de ce motif de la demande d'annulation a rendu explicite le fait que, selon la Sentence arbitrale de 2008, le manquement au traitement juste et équitable avait trait précisément à l'obligation de réparer les préjudices causés par les violations des obligations établies à l'article 4 de l'API ayant débuté, en l'espèce, le 29 mai 1995.⁸⁹ En d'autres termes, que pour ce qui concerne les obligations relatives à l'investissement de M. Pey Casado découlant de l'entrée en vigueur en 1994 de l'article 4 de l'API l'effet « instantané », en 1975, de la promulgation du Décret n° 165 étant la mesure de la réalité, ou non, de son entrée en vigueur dans l'ordonnancement législatif chilien, il découle de sa nullité *ex tunc* que l'effet continu qui s'y attache, est continement nul, sans aucun autre « effet continu », ou suites continues.

46. En l'espèce, l'État du Chili a commis une infraction à l'article 4 de l'API après avoir été condamné dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 pour manquement à l'obligation de traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, en ne mettant pas fin à la violation de ces obligations. Comme l'affirme Brownley:

*'Cessation' refers to the basic obligation of compliance with international law, which in principle remains due in spite of any breaches. Cessation is required, not as a means of reparation but as an independent obligation, whenever the obligation in question continues to exist.*⁹⁰ [Soulignement ajouté]

47. La Sentence arbitrale du 13 de septembre 2016 reconnaît dans son §244 que

« La Sentence du Tribunal n'affecte pas la conclusion dans la Sentence Initiale selon laquelle la Défenderesse avait commis une violation de l'article 4 du TBI en ne garantissant pas un traitement juste et équitable aux investissements des Demanderesses, en ce compris un déni de justice ; cette conclusion a autorité de chose jugée et n'était pas l'objet de la présente procédure de nouvel examen. Elle

⁸⁹ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §§444, 77, 163, 210, 214, 215, 667-669, 677, 719

⁹⁰ Pièce C119, Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2012, page 567, 2

correspond donc à une obligation qui pèse toujours sur la Défenderesse (...).”
[Soulignement ajouté].

48. Il découle de ce qui a été stipulé par la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, qu’il incombait à l’État du Chili de s’acquitter, selon ses propres termes, de ladite obligation de traitement juste et équitable pour la violation de leurs droits protégés par l’article 4 de l’API.

Cependant l’État du Chili n’a manifesté aucune volonté de le faire, un fait étatique contraire aux engagements internationaux incombant à l’État, qui a créé une situation permanente, persistante et illicite continue depuis le 8 mai 2008. Depuis lors, les actions qui n’ont pas cessé de méconnaître ladite obligation internationale de l’État et ses conséquences ont engendré une pratique discriminatoire qui a donné lieu à un fait illicite caractérisé par l’accumulation progressive et continue de comportements contraires aux devoirs internationaux incombant à l’État chilien.

**

- v. Les actes de l’État du Chili relatifs au groupement d’avocats dont sont membres la majorité des arbitres dans la procédure suivie auprès du CIRDI entre juin 2013 et octobre 2017, enfreignent les articles 3, 4, 10(5) et 10(5) de l’API

49. Le 27 octobre 2016 les Demanderesses avaient sollicité dans l’affaire CIRDI No. ARB-98-2 du Tribunal arbitral qu’il

« 1. fasse droit à la demande adressée à la République du Chili le 13 octobre 2016 de full disclosure au Tribunal arbitral, au Centre et à toutes les parties, des rapports pendant les trois années antérieures au commencement, le 16 juin 2013, de la présente phase de la procédure, et ceux qui existent actuellement, entre la République du Chili et des membres des Essex Court Chambers ;

2. fasse droit à ce que Messieurs les arbitres membres des Essex Court Chambers mènent une enquête raisonnable sur les questions ayant l’apparence d’un conflit d’intérêts posées dans la lettre des Demanderesses du 13 octobre 2016, et en révèlent pleinement le résultat au Tribunal, au Centre et à toutes les parties,

3. Que dans le cas où, pour des raisons de confidentialité ou autres, Messieurs les arbitres membres des Essex Court Chambers ne procéderaient pas à cette enquête et/ou à la full disclosure de l’information sollicitée, qu’ils soumettent au Secrétaire Général du CIRDI leur démission volontaire (articles 8(2) du Règlement d’arbitrage et 14 de la Convention) comme arbitres du Tribunal arbitral qui devra décider la présente requête en correction d’erreurs matérielles contenues dans la Sentence du 13 septembre 2016 de full disclosure. »⁹¹

De même, par l’intermédiaire de Mme. la Secrétaire du CIRDI, les Demanderesses ont sollicité de la République du Chili qu’elle révèle ses rapports avec des membres des Essex Court Chambers⁹².

⁹¹ Pièce C166, Demande en correction des erreurs matérielles contenues dans la Sentence du 16 septembre 2016, accessible dans <http://bit.ly/2mEiZ77>

⁹² Pièces C169 et C170, lettre des investisseurs espagnols du 13 octobre 2016 à Mme. la Secrétaire

50. La proximité de deux arbitres avec des membres des Essex Court Chambers rémunérés par le Chili n'est pas ce dont il s'agit ici. Ce dont il est question est la proximité marquée de plusieurs membres de ce groupement d'avocats avec l'État Défendeur survenue secrètement (*sigilosamente*) et portée progressivement à leur connaissance à partir du 20 septembre 2016.⁹³ Ce qui est apparu depuis lors est que ce groupement d'avocats constitue le principal repère des intérêts stratégiques de l'État chilien à Londres, et que, de ce fait, cet État exerce une emprise objective considérable sur ce groupement de conseils, sans aucun contrepoids des parties Demanderesses, qui n'en sont pas des clients.

51. Révéler ces relations est en principe conforme à la loi du Chili selon la Sentence de la Cour d'Appel de Santiago du 13 novembre 2013, qui a statué

« 14^o Que, pour ce qui concerne l'information portant sur les noms des avocats chargés de la défense du Chili devant la Cour Internationale de Justice, sa révélation ne saurait signifier un obstacle à la stratégie de défense, comme le prétend la plaignante, dès lors qu'il n'a pas été demandé de prendre connaissance des documents, antécédents, rapports, mémoires et contre-mémoires mis en œuvre et élaborés par les professionnels, constituant ce qui est véritablement pertinent pour la défense juridique dans le cadre du procès et bien entendu pour l'intérêt de la nation toute entière ; toutefois, le fait de connaître leurs noms ne revêt pas le même caractère ; noms qui, au surplus, comme cela a déjà été mentionné précédemment, sont pleinement connus par le Tribunal-Cour Internationale de Justice- qui traite le procès, et certainement et comme il est évident, également par la partie adverse et en outre par toute personne en mesure d'accéder librement à l'information publique tant de la Cour Internationale de Justice que du Ministère des Relations Extérieures lui-même (...). De la sorte, on ne perçoit pas le danger réel, concret et déterminé, pour la défense des droits du pays (...). »⁹⁴

52. Le 13 janvier 2017 par l'intermédiaire du CIRDI les Demanderesses ont également porté à la connaissance du Tribunal arbitral que l'ancien Ministre du Gouvernement britannique, M. Jack Straw, avait publiquement confirmé en 2016 la fraude échafaudée par le Gouvernement du Chili en 2000 à l'encontre de l'administration de la Justice et du Gouvernement britannique sous couvert de « confidentialité »⁹⁵, afin de contrecarrer le

Générale du CIRDI et réponse de celle-ci du 20 octobre 2016, respectivement

⁹³ Pièces C171 et C172, déclaration publique d'un Ministre du Gouvernement chilien le 18 septembre 2016, accessible dans <http://bit.ly/2pfiRMA>

⁹⁴ Pièce C175, Sentence de la Cour d'Appel de Santiago du 13 novembre 2013, N° Civil 4680-2012, Considérant 14^{ème} : « *Que, en lo que respecta a la información de los nombres de los abogados encargados de la defensa de Chile ante la Corte Internacional de Justicia, su revelación, no puede significar entorpecer la estrategia de defensa, como pretende la reclamante, desde que no se ha pedido conocer los documentos, antecedentes, informes, memorias y contramemorias diseñados y elaborados por los profesionales, siendo ello lo verdaderamente relevante para la defensa jurídica en el pleito y por supuesto para el interés de la nación toda; sin embargo no reviste el mismo carácter, conocer sus nombres; los que por lo demás, como ya se expresara precedentemente, son plenamente conocidos por el tribunal-Corte Internacional de Justicia- que substancia el juicio, desde luego y como es obvio, también por la contraparte en el pleito y además para cualquier persona que libremente puede acceder a la información pública tanto de la Corte Internacional, como del mismo Ministerio de Relaciones Exteriores; de lo que se infiere que las afirmaciones de la reclamante no están respaldadas en antecedentes concretos y objetivos, sino que constituyen sólo apreciaciones personales y subjetivas. De forma tal, no se advierte el peligro real, concreto y determinado, para la defensa de los derechos del país (...)* », accessible dans <http://bit.ly/2pqznpN>

⁹⁵ Voir dans la pièce du 13 janvier 2017 - *Observations complémentaires des Demanderesses*- les §§98 à 107 et 117, et les pièces y jointes nos. 8-10, accessibles dans <http://bit.ly/2IKWQCc> (fr) et

résultat positif auprès de Cours de Justice anglaise d'une action judiciaire initiée en 1996 par la Fondation espagnole « Président Allende » :

« L'investisseur espagnol codemandeur– la Fondation Président Allende - s'est déjà heurtée à d'autres agissements du Gouvernement du Chili menés à Londres sous couvert de l'obligation de confidentialité. Parmi les protagonistes figuraient MM. José Miguel Insulza, Ministre chilien des Affaires étrangères, et les avocats du Chili à Londres, dont M. Alberto Van Kleveren (...).

L'obligation de confidentialité avait été accaparée et appliquée par le Gouvernement du Chili et ses avocats à Londres à une opération sous couvert qui avait comme cible le Gouvernement du Royaume Uni et comme objectif de mettre fin, définitivement, à la poursuite effective d'une procédure judiciaire de la Fondation espagnole, la partie Demanderesse auprès de la Cour d'Assise Nationale d'Espagne (...).⁹⁶

Une instrumentalisation de la confidentialité, cette fois du système des barristers' chambers, est aujourd'hui appliquée dans le système CIRDI par le Gouvernement du Chili, avec une finalité similaire et au détriment de la même Fondation Demanderesse, en sa qualité, cette fois-ci, d'investisseur espagnol dans les entreprises de presse CPP S.A. et EPC Ltée. (...).⁹⁷

- 53.** Le 15 mars 2017, sur la base de la loi chilienne relative à la transparence des administrations publiques, la Fondation « Président Allende » a sollicité du Ministère des Affaires Étrangères du Chili qu'il lui soit communiqué

“copie de tous antécédents justificatifs qui seraient en relation

avec des paiements effectués par ce Ministère des Affaires Étrangères ou tout établissement qui lui serait subordonné, à tout membre ou avocat des Essex Court Chambers depuis le 1^{er} janvier 2005 à ce jour,

toute information en relation avec le montant payé, la date de chaque paiement, et l'identification du bénéficiaire,

en outre, et dans la mesure où cela serait possible, je sollicite la communication de l'information concernant le sujet pour lequel chaque paiement aurait été effectué et la justification corrélative. »⁹⁸

- 54.** Deux semaines après, le 30 mars 2017, le bureau de M. Victor Pey Casado à Santiago du Chili a été investi par des inconnus⁹⁹, qui ont fouillé le contenu de ses dossiers de manière

<http://bit.ly/2ILliiT> (es)

⁹⁶ Pièce C183, communication des Demanderesses au CIRDI le 13 janvier 2017 (pièce y annexée n° 1), à savoir la Demande de la *Fondation espagnole Président Allende c. Augusto Pinochet et autres*, 4 juillet 1996, Cour d'Instruction Nationale num. 6, Audiencia Nacional de España, accessible dans <http://bit.ly/2hX1iNJ> (en anglais), et dans <http://bit.ly/2h020rM> (en espagnol)

⁹⁷ Pièce C184, communication des Demanderesses le 13 janvier 2017 à l'attention de M. le Président du Conseil administratif du CIRDI, §§98 à 107 et 117, accessible dans <http://bit.ly/2IKWQCc> (fr) et <http://bit.ly/2ILliiT> (es)

⁹⁸ Pièce C180, réponse des autorités du Chili le 12 avril 2017 à la Fondation « Président Allende », pièce n° 12 annexée à la communication des Demanderesses au CIRDI le 21 avril 2017

⁹⁹ Pièce C186, information publiée le 30 mars 2017 par Radio Universidad de Chile, accessible dans <http://bit.ly/2pNCXKj>, le 3 avril 2017 par le quotidien *La Razón* (Pérou), accessible dans <http://bit.ly/2oMDWuH>, et d'autres moyens de communication

systematique. La Police n'a mené aucune enquête effective lorsque les faits lui ont été dénoncés.¹⁰⁰

55. Le 12 avril 2017 les autorités du Chili ont confirmé à la Fondation espagnole que

«Desde la fecha inicial que señala en su solicitud, esta Dirección Nacional ha trabajado con abogados miembros de la Essex Court Chambers (...)	« Depuis la date initiale indiquée dans votre demande la présente Direction Nationale a travaillé avec des avocats membres des Essex Court Chambers (...)
no es posible otorgar acceso a dicha información (...)	il n'est pas possible d'accorder l'accès à cette information (...)
divulgar sus honorarios, montos y fechas de los pagos respectivos afecta el interés nacional.» ¹⁰¹	divulguer leurs honoraires, leurs montants et les dates des paiements corrélatifs affecte l'intérêt national. »

Cette réponse de l'État du Chili confirme formellement les faits portés à la connaissance de la Fondation Demanderesse à partir du 20 septembre 2016, à savoir l'existence de rapports entre l'État Défendeur et des membres de celles-ci qui, étant secrets (*sigilosos*), ne peuvent, par définition, être considérés dans le domaine public.

56. Aussitôt que les Demanderesses ont pris connaissance de cette réponse de l'État Défendeur elles ont sollicité qu'il soit mis fin à l'instance pour perte de toute confiance dans l'impartialité et la neutralité du Tribunal arbitral¹⁰². L'articulation du secret d'État avec le refus de la *full disclosure* des relations des membres du groupement d'avocats et l'État Défendeur constituent des faits objectifs qui prouvent le manquement de l'État du Chili à l'obligation de transparence comme moyen pour atteindre le standard de neutralité et d'impartialité du *due process*, l'intégrité d'une procédure arbitrale et la protection des droits des investisseurs à une réparation intégrale au titre de la violation de leurs droits sur l'investissement -*res iudicata* - enfreignant de la sorte les articles 3(1), 4 et 5 de l'API.

57. Pour ces mêmes raisons et d'autres particulières à un autre contexte processuel, le 21 avril 2017¹⁰³ les Demanderesses ont également sollicité de mettre fin à l'instance de la procédure en interprétation de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 initiée le 7 octobre 2016 et dont le CIRDI a déclaré la clôture le 12 mai 2017.¹⁰⁴

58. Mais l'État du Chili s'étant opposé à mettre fin à l'instance de la procédure en rectification d'erreurs matérielles, le 9 juin 2017 les Demanderesses ont attiré

¹⁰⁰ Pièce C187, note manuscrite d'un agent de la PID (*Policia de Investigaciones*) du Chili le 30 mars 2017, remise en mains propres à M. Victor Pey Casado

¹⁰¹ Voir les arrêts de la Cour d'Appel de Santiago du 13 novembre 2013 et de la Cour Suprême du 13 janvier 2014 dans les pièces C175 et C179, respectivement, accessibles dans <http://bit.ly/2pqznpN> et <http://bit.ly/2nRSiNn>, respectivement

¹⁰² Voir la communication des parties Demanderesses du 21 avril 2017 sollicitant du Secrétaire Général du CIRDI qu'il soit mis fin à l'instance de rectification d'erreurs contenues dans la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016, §§5-7, pièce C190, et les pièces y annexées nos 1 et 5-7, accessibles dans <http://bit.ly/2r0qvYS>

¹⁰³ Pièce C191

¹⁰⁴ Pièce C192

l'attention du Tribunal arbitral sur le fait que, compte tenu du précédent à Londres en 1999-2000, l'opacité absolue dans les rapports entre l'État du Chili et ledit groupement d'avocats à Londres ne rendait pas impossible une opération sous couvert similaire à celle mise en œuvre à l'époque par l'État du Chili¹⁰⁵ que le Ministre Jack Straw a publiquement confirmée en 2016¹⁰⁶, et ont sollicité du Tribunal arbitral qu'en vertu de l'article 43(a) de la Convention du CIRDI¹⁰⁷, des articles 3, 4, 10(4) de l'API Espagne-Chili et des pouvoirs inhérents du Tribunal arbitral, en vue de préserver l'intégrité de la procédure

« 1. Qu'il ordonne à la République du Chili de communiquer au Tribunal arbitral, au CIRDI et à toutes les parties, l'information qui n'est pas dans le domaine public que les Demanderesses avaient sollicitée le 15 mars 2017 du Ministère des Affaires Étrangères;

2. Qu'il fasse droit à ce que le Tribunal arbitral et le Secrétariat du CIRDI mènent à cette fin des enquêtes raisonnables, et en révèlent pleinement le résultat au Centre et à toutes les parties

3. Que dans un cas comme dans l'autre, le CIRDI et le Tribunal tirent les conséquences et appliquent les mesures qui leur paraîtraient s'imposer en vue de préserver toute confidentialité à l'égard de tiers, s'agissant des réponses à venir dont le contenu serait de nature confidentielle. »¹⁰⁸

Cette demande a été rejetée.¹⁰⁹

59. Dans ce contexte, les agissements de l'État du Chili équivalent à une fraude, i.e. à l'occultation intentionnelle d'un conflit objectif d'intérêts dans le cas d'espèce, l'immunité ne s'étend pas jusqu'à la fraude ou la *fraudulent misrepresentation*, à la représentation frauduleuse ou tromperie dans le système du *civil law*.
60. Par conséquent, l'information dont la connaissance a été refusée aux Demanderesses par les actes de l'État Défendeur n'est pas couverte par le « privilège client-conseil » ni par le « privilège des débats judiciaires » (*litigation privilege*).

Il n'a pas été demandé de connaître les communications que les membres des Essex Court Chambers auraient eues, et auraient maintenant, avec l'État chilien et/ou les organismes qui en dépendent, en vue d'assurer un conseil et une défense effectifs, ni les documents créés pour utilisation dans un litige différent du présent arbitrage.

Ce dont il s'agissait était de produire dans la procédure arbitrale les montants des paiements que, directement ou indirectement, lesdits membres des Essex Court Chambers ont reçus depuis 2005, reçoivent maintenant ou sont en droit de recevoir de

¹⁰⁵ Voir la pièce annexée n° 1 auxdites *Observations complémentaires ...* du 13 janvier 2017, à savoir la *Demande de la Fondation espagnole « Président Allende » c. Augusto Pinochet et autres*, le 4 juillet 1996, auprès de l'Audiencia Nacional de España, accessible dans <http://bit.ly/2hX1iNJ> (en anglais), et dans <http://bit.ly/2h020rM> (en espagnol), pièce C183

¹⁰⁶ Voir les déclarations du Ministre Jack Straw à *BBCRadio4* et à la *TV Nationale* du Chili dans les pièces nos. 8 à 10 annexées à la pièce *Observations complémentaires ...* du 13 janvier 2017, accessibles dans <http://bit.ly/2IKWQCc> (fr) et <http://bit.ly/2ILliiT> (es)

¹⁰⁷ Article 43: "Sauf accord contraire des parties, le Tribunal s'il l'estime nécessaire, peut à tout moment durant les débats : (a) demander aux parties de produire tous documents ou autres moyens de preuve"

¹⁰⁸ Pièce C193, communication des Demanderesses au CIRDI le 9 juin 2017

¹⁰⁹ Pièce C194

l'État chilien, compte tenu des circonstances spécifiques dans le cas d'espèce, et, en particulier, de la condamnation de l'État du Chili dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 pour manquement à ses obligations *ex* article 4 de l'API Espagne-Chili et de la fraude commise par l'État chilien à l'encontre de l'administration de la justice et du Gouvernement britanniques, attestée ouvertement par le Ministre Jack Straw en 2016, au détriment de la Fondation espagnole dans les deux cas.

- 61.** L'information dont la connaissance est refusée par l'État du Chili n'est pas couverte, non plus, par une exception d'immunité relevant de l'intérêt public en droit chilien susceptible d'être opposable devant le présent Tribunal international dans une procédure initiée sous l'API Espagne-Chili et le Règlement de la CNUDCI.

De même que dans l'affaire *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v United Republic of Tanzania*, dans les différends entre l'État du Chili et les investisseurs espagnols

the nature of this dispute resolution process is entirely different from a national court process. This is an international tribunal, governed by an international convention, which is mandated to enquire into the conduct and responsibility of a State in light of its international treaty and customary international law obligations. It is hardly conceivable that, in this setting, a State might invoke domestic notions of public interest and policy relating to the operations of its own Government as a basis to object to the production of documents which are relevant to determine whether the State has violated its international obligations and whether, therefore, its international responsibility is engaged. This is certainly not the context in which the doctrine of "public interest immunity" was developed. The doctrine is not a general principle of law as understood for the purposes of article 38 (1)(c) of the Statute of the International Court of Justice. Neither is it provided for in the ICSID Convention or the ICSID Arbitration Rules (which endow ICSID Tribunals with broad powers to order the production of documents).

Further, if a State were permitted to deploy its own national law in this way, it would, in effect, be avoiding its obligation to produce documents in so far as called upon to do so by this Tribunal. This, in itself, is an international legal obligation arising from the State's consent by way of the BIT to ICSID arbitration. It may also thereby stifle the evaluation of its own conduct and responsibility. As such, this would be to undermine the well established rule that no State may have recourse to its own internal law as a means of avoiding its international responsibilities. This principle finds expression in Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, as well as numerous other international decisions and commentaries (see e.g. Oppenheim's International Law (9th Ed, Vol 1, Jennings & Watts ed.), at pp. 84-85).

Moreover, accepting Respondent's theory would create an imbalance between the parties, which the Tribunal considers unacceptable. It is indeed one of the most fundamental principles of international arbitration that the parties should be treated with equality.¹¹⁰

Ce texte paraît avoir été rédigé mot pour mot pour s'appliquer au cas d'espèce !

¹¹⁰ Pièce C185, *Biwater Gauff v. Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural order n°. 2, 24 may 2006, page 8, accessible dans <http://bit.ly/2wjC6bx>

62. L'État Défendeur ayant refusé de révéler les informations précises sollicitées par les Demanderesses, c'est au Chili qu'incombe la charge de prouver que la divulgation de ces informations ne pouvait lui être manifestement défavorable dans les circonstances du cas d'espèce, et, le cas échéant, au Tribunal arbitral d'en tirer les inférences appropriées.
63. Compte tenu des obligations de l'État du Chili d'assurer de bonne foi l'accès des investisseurs à l'arbitrage et à l'exécution de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, comme le disposent les articles 3, 4, 10(4) et 10(5) de l'API, le secret ainsi imposé par l'État du Chili dans la procédure suivie sous la juridiction du CIRDI n'est pas compatible avec les principes de droit international général auxquels renvoie l'article 10(4) de l'API Espagne-Chili, dont ceux du *due process*, ni avec l'exécution de bonne foi, conformément au principe de la *res iudicata*, des paras. 1, 2 et 3 du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008.

Compte tenu de l'expérience, des compétences et de l'expertise des deux avocats/arbitres, de leur connaissance de cette affaire, ainsi que des arguments sans équivoque avancés et réitérés concernant l'obligation continue de *disclosure* des rapports directs et indirects entre eux et l'État du Chili, cette omission de la part de l'État Défendeur ne peut être considérée comme accidentelle dans le système de l'arbitrage international.

Ces faits ont constitué un moyen de consolider le déni de justice établi dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 avec l'autorité de la chose jugée, et les préjudices en découlant. En effet la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 prononcée par un Tribunal dont la majorité étaient des avocats/arbitres dudit groupement d'avocats de Londres- ayant pour seule mission de déterminer le montant de l'indemnisation pécuniaire **a entièrement, radicalement, altéré le sens littéral, le contexte, l'intention et la finalité systématiques des paras. 1, 2 et 3 du Dispositif et de tous les paragraphes de la Sentence du 8 mai 2008 ayant l'autorité de la chose jugée.**¹¹¹

Outrepassant son mandat et enfreignant la Règle d'arbitrage n° 55(3) du CIRDI, les deux avocats/arbitres n'en ont pas moins décidé de donner au terme « compensation » un sens autre que celui, *res iudicata*, utilisé au para. 3 du Dispositif de la Sentence initiale et des motifs s'y rattachant, en lui substituant dans son propre Dispositif le terme de « satisfaction », au seul et grave préjudice des Demanderesses :

2^{ème} Sentence

« **Dispositif.** (...) 2, que la reconnaissance formelle par le Tribunal Arbitral [initial] des droits des Demanderesses et du déni de justice dont elles ont été victimes constitue en

¹¹¹ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §§29,77-79, 448, 450, 454, 455, 462, 490, 496, 508, 594-596-598, 613, 614, 616, 621, 629-632, 635, 639, 641, 648, 647, 661, 662, 667, 668, 674, 728, et les notes en bas de page 191, 589, 599, 617

soi une forme de satisfaction au regard du droit international au titre de la violation par la Défenderesse de l'article 4 du TBI »¹¹²,

dont la justification fournie, à savoir que

« le Tribunal Initial était parvenu à une conclusion similaire dans sa propre Sentence, et [il] l'avait fait sur le fondement de conclusions antérieures dans la Sentence Initiale, que la Décision sur l'annulation avait déclarées expressément avoir autorité de chose jugée »¹¹³,

est absolument sans fondement et contraire à l'autorité de la chose jugée déclarée par le Comité *ad hoc*, à savoir que la compensation à laquelle ont droit les Demanderesses au titre de la violation de l'article 4 du TBI est de nature pécuniaire.

Comme il est attesté au long de l'entier dossier arbitral -depuis la requête et la procédure initiales (1997-2008), lors des procédures en révision partielle (2008-2009, initiée par les Demanderesses), ou en annulation de la totalité de la Sentence initiale (2009-2012, initiée par le Chili), et lors de la procédure de Resoumission de la controverse (2013-2016) - la possibilité d'une compensation de nature non pécuniaire **n'a jamais été soulevée par les parties¹¹⁴, ni posée par l'un ou l'autre Tribunal arbitral, ni par le Comité *ad hoc*, au cours de la procédure.**

- 64.** Compte tenu de l'**unanimité** qui figure dans les paras. 1 à 3 du Dispositif et le corps de la Sentence initiale et des manifestations et des thèses concordantes des parties, le 2^{ème} Tribunal, sans relation avec tous les éléments sur lesquels le débat avait porté devant lui et discutée par les parties, **enfreignant son mandat et l'autorité de la chose jugée, abusant de son pouvoir *extra petita* et *infra petita***, a construit par surprise un raisonnement juridique ouvertement contraire à celui de la Sentence initiale et, au grave détriment des parties Demanderesses, dans le §201 et dans le Dispositif de la 2^{ème} Sentence (para. 2), :

« §201. Le Tribunal (...) ne souscrit pas entièrement à l'interprétation selon laquelle le Tribunal Initial a utilisé le terme 'compensation' au paragraphe 3 [du Dispositif] en tant que terme technique, spécifique et limitatif, avec l'intention de le distinguer des termes 'indemnisation' ou 'réparation', plus généraux. Le Tribunal ne voit dans la Sentence Initiale aucun signe que le Tribunal Initial entendait faire un usage

¹¹² Pièce 39bis, Décision du 2^{ème} Tribunal arbitral, du 6 octobre 2017, sur la correction de la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016, §55

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Counter-Memorial du Chili* (pp. 130, 131, 221-227; 250): « 250. As stated above, the un-annulled part of the dispositif states only that "les demanderesses ont droit à **compensation**" — not restitution or satisfaction. The Award's reference to 'compensation' in the dispositif cannot be construed as encompassing 'payments' generally — including, for example, payments for "satisfaction," as the Award specifically used the term "satisfaction" when alluding to moral damages (or other non-compensatory reparation). It is therefore clear that the Original Tribunal understood the distinction between the terms 'satisfaction' and 'compensation'; 330-337. Dans le *Rejoinder on Resubmission* (pp. 65, 66): « In its section on Damages, the Award uses the terms 'indemnisation' and 'réparation' to refer generally to financial payments owed for harm suffered. In contrast, the Award uses the term 'compensation' only once in this section prior to concluding in its Final Disposition that Claimants have a 'right to compensation.' The use of other terms to refer generally to payments owed for harm suffered, as well as the specific definition of 'compensation' in the Articles on State Responsibility, suggest that the Original Tribunal's intention was indeed for Claimants' right to compensation to be limited to damages that are financially quantifiable." Citations omises.

systematique sur le plan conceptuel de ces divers termes qui justifierait de traiter le paragraphe 3 comme une décision délibérée que des dommages-intérêts doivent nécessairement être octroyés (...). Replaçant le paragraphe 3 dans son contexte, le Tribunal l'interprète comme établissant le droit à une réparation qui résulte nécessairement de la constatation de la violation d'une obligation internationale, mais sans déterminer d'avance la forme ou la nature que cette réparation doit prendre »,

alors que dans la Sentence arbitrale initiale l'intention, la finalité et tout le contexte de ce Dispositif lui-même, et de quelque côté qu'on l'envisage, fait référence à une compensation explicitement et exclusivement de caractère pécuniaire :

« 690. Le Tribunal arbitral ne sous-estime pas les difficultés pratiques pouvant confronter les demandresses, le cas échéant, dans la recherche et l'obtention des preuves, dont la charge leur incombe, des dommages allégués et de leur montant. Il ne saurait pour autant prendre l'initiative de recourir à une ou plusieurs expertises au motif que ces dernières seraient susceptibles d'apporter ou de faciliter les preuves nécessaires, que les demandresses n'ont pu fournir jusqu'ici »,

§692. En l'absence de preuves convaincantes apportées par les demandresses et le recours à une ou plusieurs expertises devant être exclu, le Tribunal arbitral est cependant en mesure de procéder à une évaluation du dommage à l'aide d'éléments objectifs dès lors que, selon les données incontestées résultant du dossier, les autorités chiliennes elles-mêmes, à la suite de la Décision n° 43, ont fixé le montant de la réparation due aux personnes ayant, selon elles, droit à une indemnisation. » [Soulignements ajoutés]

**

vi. Le refus continu du Gouvernement chilien d'accomplir l'ordre judiciaire du 24 juillet 2017 de produire les informations relatives aux paiements à des membres des Essex Court Chambers a enfreint l'article 4 de l'API

65. Le 27 juin 2017 les Demandresses ont sollicité des juridictions chiliennes qu'elles ordonnent au Ministère des Affaires Étrangères de produire les paiements effectués à des membres des Essex Court Chambers, information qui ne se trouve pas dans le domaine public et que l'État avait refusé de communiquer au CIRDI, au Tribunal arbitral et à toutes les parties dans l'affaire N° ARB/98/02 (resoumission).¹¹⁵

Le 24 juillet 2017 le 28^{ème} Tribunal civil de Santiago, après avoir admis la demande de la Fondation espagnole, a ordonné

« que soit décrétée la mesure préjudicielle de production de documents dont disposerait le Ministère des Affaires Étrangères visant à accréditer l'existence de paiements effectués par le Ministère des Affaires Étrangères ou tout autre organisme qui lui serait subordonné, à tout membre ou avocat du cabinet d'avocats dénommé Essex Court Chambers, de Londres (Royaume-Uni), depuis le 1er Janvier 2005 à ce jour. »¹¹⁶

¹¹⁵ Pièces C195 et C405

¹¹⁶ Pièce C196, «[la] exhibición de documentos que el Ministerio de Relaciones Exteriores tenga en su

66. Après que les 9 et 11 août 2017 le Ministre de AA.EE. ait éludé la notification personnelle de la décision judiciaire du 24 juillet 2017¹¹⁷, celle-ci a été notifiée par communication écrite (« *por cédula* »). L'audience devant le 28^{ème} Tribunal Civil a finalement eu lieu le 5 septembre 2017 et le Ministère des AA.EE. n'a pas produit les paiements effectués à des membres des Essex Courts Chambers.¹¹⁸

Lors d'une deuxième audience, le 5 décembre 2017, le représentant a refusé à nouveau d'exécuter la décision judiciaire du 24 juillet 2017 alléguant que l'information relative à ces paiements relevait de « l'intérêt national ».¹¹⁹

67. Les faits survenus le 5 septembre 2017 ont donné naissance à une nouvelle controverse, ayant un certain rapport mais indépendante de la précédente -décrite à la section III-v ci-dessus-, un acte de déni de justice *per se* dont le sujet est une déviation du *due process of law* qui, en tout cas, frustrer les possibilités des investisseurs d'obtenir justice et d'éviter un déni de justice dans une procédure indépendante auprès du CIRDI.

68. Ces faits constituent une infraction à l'article 4 de l'API Espagne-Chili, un manquement à l'obligation de traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice.

poder en orden a acreditar la existencia de pagos efectuados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, o cualquier repartición subordinada al mismo, a cualquier miembro o abogado de la oficina de abogados denominada Essex Court Chambers, de Londres (Reino Unido), desde el 1 de enero del año 2005 hasta la fecha."

¹¹⁷ Pièces C390 et C390 bis, accessibles dans le site du Tribunal dans <http://bit.ly/2vwuQYg> et <http://bit.ly/2uzZ7Cc>. Lors de la deuxième notification le 11 août 2017, le fonctionnaire ministériel a refusé de s'identifier auprès du fonctionnaire judiciaire

¹¹⁸ Pièce C110

¹¹⁹ Pièces C386 et C387, accessibles dans le site du Tribunal dans <http://bit.ly/2BV72hH>

IV. La controverse née le 28 janvier 2011 s'est cristallisée en février-mai 2011 et n'a pas été jugée

Synthèse des faits ayant la qualité de *res judicatae* avant que le Jugement du 24 juillet 2008¹²⁰ ait constaté la nullité de droit public du Décret confiscatoire n° 165

74. Dans la matinée du 11 septembre 1973, le jour de l'insurrection armée contre le gouvernement constitutionnel et démocratique du Président Salvador Allende, des troupes mutinées ont saisi les bâtiments du journal *El Clarin* et tous les biens des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée, ainsi que tous les biens appartenant à M. Pey.¹²¹
75. Par Décret-loi n°77 du 8 octobre 1973, le Gouvernement *de facto* a déclaré illicites et dissoutes les associations politiques ou syndicales qui, dans la conjoncture du Chili de 1973, avaient été en faveur de la forme républicaine et représentative de Gouvernement¹²², en les qualifiant indistinctement de « marxistes ».
76. Par Décret n°276 du 21 octobre 1974¹²³, les dispositions du Décret n°77 ont été appliquées aux sociétés CPP S.A. et EPC Ltée malgré le fait que celles-ci étaient indépendantes des partis et des syndicats. L'article 3 de ce Décret a confié à la « Junte Militaire de Gouvernement » autoproclamée le pouvoir de décider si le Décret-loi n°77 était applicable à une entité ou une personne en particulier et, en conséquence, de lui appliquer des sanctions corporelles et/ou de lui confisquer ses biens.
77. C'est ainsi que, se référant notamment au Décret n°276, le Décret n°165 du 10 février 1975¹²⁴, revêtu de la seule signature du chef de la Junte Militaire, a déclaré les sociétés CPP S.A. et EPC Ltée. dissoutes et a ordonné le transfert en pleine propriété à l'État de leurs biens meubles et immeubles, dont la liste figurait dans le Décret.¹²⁵ Ce Décret n°165 a été modifié par le Décret Suprême n°580 du 24 avril 1975¹²⁶ pour ajouter à la liste des biens transférés à l'État en pleine propriété un bien immeuble, et a également déclaré le Décret n°77 applicable à la situation personnelle de M. Pey Casado.
78. Le Rapport financier du 5 septembre 1974 du Délégué du Gouvernement *de facto* indique que les presses rotatives GOSS avaient été acquises en 1972 par la Société Anonyme CPP pour être installées dans un bâtiment propriété de celle-ci.¹²⁷

¹²⁰ Pièce C1, Jugement de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago, 24 juillet 2008, affaire *Victor Pey Casado c. le Fisc*, communiqué aux Demanderesses le 28 janvier 2011 (voir le tampon du Tribunal)

¹²¹ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§70, 81, 588

¹²² *Ibid.*, §§589 à 593, et pièce C28, Décret-loi n°77 du 8 octobre 1973

¹²³ Pièce C29, Décret-exempté n°276 du 21 octobre 1974, Sentence arbitrale, §§72, 76, 141, 142, 203, 204, 207, **589, 590, 593**

¹²⁴ Pièce C14, Sentence arbitrale, §590, et pièce C20, Décret Suprême n°165 du 10 février 1975

¹²⁵ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§589-590

¹²⁶ *Ibid.*, §591, et pièce C30, Décret suprême n°580 du 24 avril 1975

¹²⁷ Pièce C315, Rapport financier sur CPP SA et EPC Ltée du 5 septembre 1974 du Délégué du Gouvernement *de facto*, pages 9 et 10 de la traduction en français, voir la Sentence arbitrale, nbp 409 : « Le 23 juin 1999, M. Pey Casado (...) informe la Cour de l'existence d'un arbitrage concernant les « biens et crédits » de la société CPP S.A., à l'exception de la rotative Goss, objet du litige porté devant la

79. Après être revenu au Chili à la veille de la fin de la dictature (1989)¹²⁸, M. Pey Casado, qui avait dû quitter le pays pour préserver sa vie et sa liberté, a obtenu le 29 mai 1995 la restitution, par une décision de Justice, des documents démontrant ses droits de propriété sur les entreprises de presse CPP S.A. et EPC Ltée.¹²⁹
80. Le 4 octobre 1995, M. Pey Casado saisit la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago en restitution (ou compensation) des puissantes presses Goss sur le fondement des articles 2226¹³⁰ et 2227¹³¹ du Code Civil relatifs au « *dépôt nécessaire* »¹³². Dans cette affaire portée devant les juridictions chiliennes, M. Pey bâtissait son argumentation -relative à l'action de restitution d'un bien de CPP S.A.- justifiant sa réclamation ayant trait à la rotative Goss dans la « nullité de droit public » -une institution du droit chilien signifiant que la nullité a lieu *ab initio*, à déclarer *ex officio* et imprescriptible- du Décret n°165, au motif que ce dernier était contraire à l'article 7 de la Constitution chilienne de 1980 (et à l'article 4 de la Constitution antérieure, de 1925), interdisant à l'Exécutif de s'attribuer des compétences que la Constitution confère exclusivement aux cours de justice -en l'espèce celle de prononcer la peine de confiscation de biens- et ce après un débat contradictoire respectueux des droits de la défense.¹³³
81. Le tableau ci-dessous expose les différentes étapes procédurales devant la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago.

<u>Date</u>	<u>1^{ère} CHAMBRE CIVILE DE SANTIAGO</u>
1995-05-29	Décision de la 8 ^{ème} Chambre correctionnelle de Santiago (Rol N° 12.545) restituant à M. Pey Casado les titres de propriété de la totalité des actions de CPP S.A. « <i>compte tenu de la valeur probante des antécédents</i> » ¹³⁴
1995-10-04	M. Pey demande la restitution ou compensation des presses GOSS devant la 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago (action civile fondée sur le dépôt nécessaire du Code Civil) – « Victor Pey contre le Fisc », en invoquant comme motif principal la nullité de droit public du Décret n° 165 ¹³⁵
2001-01-03	La 1 ^{ère} Chambre Civile informe les parties que la Cour est en état de statuer ¹³⁶ (<i>citación para sentencia</i>), le délai légal pour prononcer sa décision étant alors de 60 jours ¹³⁷

Cour (annexe 105 au contre-mémoire de la défenderesse sur la compétence)», et le §490

¹²⁸ Pièce C14, Sentence arbitrale, §594

¹²⁹ *Ibid.*, §§77, 210, 213-215, 444, 719

¹³⁰ Article 2226: “*La restitution est soumise à la volonté du déposant*”, “*La restitución es a voluntad del depositante.*”

¹³¹ Article 2227: “*L’obligation de conserver la chose subsiste jusqu’à ce que le déposant la demande* », “*La obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida.*”

¹³² *Ibid.*, §459 et la note en bas de page n° 409, §594. Cf la requête de M. Pey Casado c/ le Fisc du 2 octobre 1995, pièce C16

¹³³ Voir les arrêts des Tribunaux et Cours du Chili dans les pièces C21, C68-C74, C76-C90

¹³⁴ Sentence arbitrale, §§77, 163, 210, 215, 444

¹³⁵ *Ibid.*, 78, 459, 490, 594, 634, 635 ; nbp n° 490

¹³⁶ Pièce C32

¹³⁷ Pièce C33, Article 162 (69) du Code de Procédure Civile du Chili : « *Il sera statué sur les causes portées devant les tribunaux composés d’un seul magistrat, dès qu’elles seront en état et dans l’ordre de leur clôture (...).La sentence définitive dans un procès ordinaire devra être prononcée dans un délai de*

2001-03-05	La 1 ^{ère} Chambre Civile réitère que la Cour est en état de statuer ¹³⁸
2002-08-08	Le 8 ^{ème} Tribunal correctionnel de Santiago sollicite de la 1 ^{ère} Chambre civile de Santiago que lui soit restitué le dossier de l'affaire Rol N° 12.545 que M. Pey avait sollicité comme preuve du fait que les presses GOSS faisaient partie de l'actif de CPP S.A.
2002-08-30	La 1 ^{ère} Chambre Civile ordonne que le Rol N° 12.545 soit restitué au 8 ^{ème} Tribunal correctionnel de Santiago (feuille 382)
2002-11-04	Sept années s'étant écoulées depuis le dépôt de la demande et 22 mois depuis la mise en délibéré du jugement (au lieu des 60 jours légalement prévus), M. Pey soumet sa demande devant le Tribunal arbitral pour déni de justice ¹³⁹ et sollicite au 1 ^{er} Tribunal civil de Santiago la suspension provisoire de la procédure interne dans l'attente de la décision du Tribunal arbitral sur sa compétence ¹⁴⁰ : <p style="text-align: center;"><i>« Víctor Manuel Araya Anchia, pour la partie demanderesse, dans le dossier judiciaire intitulé "Pey contre le Fisc", N° de Rol 3510-95, je comparais devant V.S. et vous dis respectueusement: La partie demanderesse sollicite respectueusement la suspension provisoire de la présente procédure en l'état où elle se trouve, pendant que le Tribunal arbitral international du CIRDI décide s'il est compétent concernant ce qui fait l'objet de la présente procédure depuis octobre 1995, selon la requête formulée ce jour par mon mandant. <u>Dans l'hypothèse où le Tribunal international se déclarerait compétent pour se prononcer sur le fond de l'affaire objet de la présente procédure</u>¹⁴¹, mon mandant solliciterait immédiatement qu'il soit considéré comme s'étant désisté de la demande introduite en octobre 1995. Au cas contraire il incomberait au</i></p>

soixante jours comptés à partir du jour où la cause sera en état pour statuer. Si le juge ne prononce pas une sentence dans ce délai, il fera l'objet d'un rappel par la Cour d'Appel correspondante (...) Les secrétaires noteront à l'état auquel fait référence l'art. 50, le fait qu'a été prononcée une sentence définitive, le jour de son prononcé et l'envoi d'un avis aux parties. Ces démarches ne sont pas constitutives de notification et ne s'appliqueront pas aux décisions qui interviendraient dans les actes judiciaires non contentieux » (soulignement ajouté)

¹³⁸ Pièce C34

¹³⁹ Pièce C35, Sentence arbitrale, §§29, 454, 458, **459, 462, 463, 464, 474, 478, 494, 634, 639, 641, 659**

¹⁴⁰ Pièce C35e: "*Víctor Manuel Araya Anchia, por la parte demandante, en los autos caratulados "Pey con Fisco", Rol N°3510-95, ante V.S. comparezco y respetuosamente digo: La parte actora solicita respetuosamente la suspensión provisional, en el estado en que se encuentra, del presente procedimiento en tanto que el Tribunal de arbitraje internacional del CIADI resuelva acerca de si asume la competencia respecto de lo que es el objeto del presente procedimiento desde octubre de 1995, según la petición que ha sido formulada en el día de hoy por mi mandante. En el supuesto caso de que el Tribunal internacional se declarara competente para pronunciarse sobre el fondo del asunto objeto de este procedimiento, mi mandante solicitaría de inmediato que se le tuviera por desistido de la demanda interpuesta en octubre de 1995. En caso contrario, correspondería que este Juzgado levantara la suspensión del procedimiento y reanudara las actuaciones.*"

¹⁴¹ Le fond inclut le fondement principal de la demande, la nullité de droit public du Décret n° 165, sans quoi il n'avait pas d'affaire Goss. Or le 1^{er} Tribunal civil ayant refusé de suspendre la procédure, la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 ayant considéré que la mise en question du Décret n° 165 relevait de la compétence des juridictions internes (§603), et cette Sentence étant soumise à la procédure en révision - terminée le 18 novembre 2009- et à la demande en annulation sollicitée par le Chili le 5 août 2008 (terminée le 18 décembre 2012), M. Victor Pey était pleinement fondé de ne pas se désister de la procédure interne et d'attendre que celle-ci constate la nullité de droit public du Décret. C'est dans ce cadre que doit être analysé le caractère abusif de l'État du Chili de faire déclarer que M. Pey aurait « abandonné » la procédure interne

	<p><i>présent Tribunal de lever la suspension de la procédure et de reprendre l'action »¹⁴² [soulignement ajouté].</i></p> <p>[Notons ici que le Tribunal arbitral initial considéra, quant à lui, que la détermination du statut légal du Décret n°165 relevait des juridictions internes, par exemple dans le §78 de la Sentence :</p> <p>« [La] demande en restitution ou en compensation pour la perte de la rotative Goss (...) fut contestée le 17 avril 1996 par le Conseil national de Défense en tant que représentant du Chili devant le tribunal civil, (...) du fait 'de <u>la validité du Décret suprême n°165</u>, de 1975, du Ministère de l'Intérieur' portant confiscation de CPP S.A. et d'EPC Ltda.</p> <p>et dans le §603</p> <p>« <u>A la connaissance du tribunal</u>, la validité du Décret n°165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce décret fait toujours partie de l'ordre juridique interne chilien » (soulignements ajoutés).</p>
2002-11-14	La 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago rejette la demande de suspension provisoire de la procédure ¹⁴³
2002-11-20	Recours en réconsidération et subsidiairement en appel de M. Pey auprès de la Cour d'Appel de Santiago contre le refus de suspension provisoire de la procédure. Les deux recours sont rejetés ¹⁴⁴

82. Comme on le voit par les trois dernières sections du tableau, le 4 novembre 2002 les parties Demanderesses ont introduit une demande complémentaire, conformément à l'article 46 de la Convention CIRDI, devant le Tribunal arbitral concernant ladite procédure interne, sur le fondement du déni de justice. M. Pey sollicitait le même jour du 1^{er} Tribunal civil de Santiago la suspension provisoire de la procédure pendante, jusqu'à la décision du Tribunal arbitral. Le 14 novembre 2002, cette demande a été rejetée par le 1^{er} Tribunal civile et ensuite par la Cour d'Appel de Santiago ; la procédure interne n'a pas été suspendue¹⁴⁵ et la Cour s'était déclaré en état de statuer.
83. Or, à la date de la Sentence arbitrale, le 8 mai 2008 -soit presque treize années après l'introduction de la Demande de M. Victor Pey- la 1^{re} Chambre Civile de Santiago n'avait toujours pas rendu son jugement. De façon assez remarquable, ce Jugement a été rendu deux mois après, le 24 juillet 2008.¹²⁰

¹⁴² Il est essentiel d'observer que le Tribunal arbitral n'a jamais affirmé que le Décret 165 ne pouvait pas être entaché de la nullité de droit public. Bien au contraire. En confinant son raisonnement « à la connaissance » qu'il pouvait avoir du statut du Décret n°165 dans l'ordre juridique chilien, le Tribunal arbitral reconnaissait devoir trancher dans un cadre indéterminé

¹⁴³ Pièce C36, la 1^{ère} Chambre Civile rejette le 14 novembre 2002 la demande de suspension provisoire de la procédure interne, Sentence arbitrale, §457: « La défenderesse avance également que la Première Chambre civile de Santiago aurait rejeté la demande de suspension formulée par M. Pey Casado au moment où les parties demanderesses ont déposé leur demande complémentaire »

¹⁴⁴ Pièces C36bis et C14, Sentence arbitrale, §457 : « La défenderesse avance également que la Première Chambre civile de Santiago aurait rejeté la demande de suspension formulée par M. Pey Casado au moment où les parties demanderesses ont déposé leur demande complémentaire »

¹⁴⁵ Sentence arbitrale, §457

84. La Sentence arbitrale du 8 mai 2008 a pris acte du fait que depuis le 4 octobre 1995 le statut légal du Décret 165 était en discussion auprès de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago¹⁴⁶, que celle-ci ne s'était toujours pas prononcée sur le fond, et a condamné en conséquence l'État du Chili pour infraction à l'article 4 de l'API.

L'affirmation au §608 selon laquelle "*quelle que soit l'appréciation que l'on peut porter sur sa licéité [de la confiscation]*", doit se lire et s'interpréter à la lumière de son contexte, des développements précédents de la Sentence relatifs à cette question. Cette affirmation reflète simplement

- a) la position du Tribunal, à la demande de l'État Défendeur, qu'il appartenait aux juridictions chiliennes de se prononcer sur le statut du Décret 165 au regard de la nullité de droit public en droit chilien :

« on n'arrive pas à comprendre pourquoi votre Tribunal doit décider la nullité du Décret 165. (...) les Parties demanderesse demandent au tribunal de constater la nullité du Décret 165. A notre avis, ceci n'est pas de la compétence d'un Tribunal international. Ce n'est pas leur rôle d'affirmer, de ratifier, de constater ou de déclarer la nullité d'un décret de droit interne. Ceci est seulement un droit des Tribunaux chiliens. Alors, si votre Tribunal déclarait nul et non avenue le Décret 165, il exercerait une faculté qui n'est que de la compétence des tribunaux chiliens (...) ce n'est pas le rôle d'un Tribunal international. (...) C'est pourquoi votre tribunal ne peut pas accepter l'invitation que fait la partie Demanderesse de ratifier l'invalidité d'un décret qui est toujours valable d'après le droit chilien »¹⁴⁷ ;

- b) qu'à la date de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, en raison du déni de justice, la 1^{ère} Chambre civile de Santiago ne s'était pas encore prononcée sur le fond de la demande formulée le 4 octobre 1995 par M. Pey Casado -dont la prémisse était précisément la « nullité de droit public » du Décret n° 165, *ab initio*, imprescriptible, à constater *ex officio*. Le seul critère de la non-licéité de la confiscation au regard du droit interne, à supposer que ledit Décret fût entré en vigueur -hypothèse à laquelle le Tribunal arbitral initial soumet explicitement ses considérations dans ce développement- ne pouvait affecter la date à laquelle la confiscation avait eu lieu, à savoir antérieurement à l'API.

¹⁴⁶ Voir la Réponse et la Duplique du Fisc en 1996 dans la procédure interne, pièce C17 et C18, respectivement

¹⁴⁷ Pièce C432, traduction de l'intervention en espagnol de Me Paolo di Rosa lors de l'audience du 10 mars 2009 dans la procédure en révision partielle de la Sentence du 8 mai 2008 à l'initiative des Demanderesse, [transcription de l'audience du 10 mars 2009](http://bit.ly/2zeTZd8), pages 71-72, accessible dans <http://bit.ly/2zeTZd8> ; version originale : « (...) *Por lo tanto, si este Tribunal de alguna manera declarase la nulidad del decreto 165 estaría ejerciendo una facultad o un poder que sólo le compete a los Tribunales chilenos. La inapropiada naturaleza de ese tipo de ejercicio de poder por parte de un Tribunal internacional lo recalca con mucha fuerza y claridad Sir Ian Brownlie en su libro Principios de Derecho Internacional Público, en particular en la parte que se resalta en la pantalla, en el cual, y esto no aparece en la pantalla pero el señor Brownlie cita, entre otros, a casos de la Corte Suprema -- de la Corte Permanente Internacional de Justicia y de la Corte de La Haya como, por ejemplo, el caso 10 Barcelona Traction, y en su libro en esta cita que aparece el señor Brownlie dice lo siguiente, y lo voy a leer en inglés: "International tribunals cannot declare the internal invalidity of rules of national law since the international legal order must respect the reserved domain of domestic jurisdiction." Cierro la cita. En consecuencia, el Tribunal no puede aceptar esta invitación de las demandantes a simplemente declarar o ratificar la invalidez de un decreto que sigue plenamente válido en Chile*»

En droit chilien les effets d'une déclaration de nullité de droit public ne sont pas constitutifs: une telle nullité est considérée comme ayant affecté l'acte vicié dès le départ, c'est-à-dire qu'il est nul *ex tunc*, *ab initio*, quand bien même, à l'évidence, ladite nullité doit être constatée par l'autorité compétente pour opérer dans le cadre d'une démarche judiciaire

85. Les actions en déclaration de nullité fondées sur une violation des pouvoirs institués par la Constitution, ce qui est le cas des actions qui ont déclaré nuls les décrets pris en application du Décret-loi n° 77 et de son Décret réglementaire n°1726¹⁴⁸, édictés par la Junte Militaire en 1973, ont bien précisé que l'acte est nul *ab initio*. Ainsi l'a clairement établi, entre autres, l'Arrêt de la Cour Suprême du 20 novembre 1997¹⁴⁹ et la Cour d'Appel de Santiago dans son Arrêt du 27 avril 1998 :

« 52° *Qu'une nullité de ce type ne vient pas à être constituée par le présent arrêt, comme si l'état d'ineffectivité des décrets auxquels il est fait référence parvenait à la vie juridique à partir de la chose jugée qui s'ensuit.* »¹⁵⁰ (Soulignement ajouté).

86. Sur ce point, on soulignera que M. Cea-Egaña, ancien Président du Tribunal Constitutionnel et expert du Chili lors de la première procédure arbitrale, a écrit :

« la nullité opère de **plein droit** [en ce qu'elle affecte le statut de l'acte], (...) *ce qui est ainsi prononcé possède ...un effet rétroactif, opère ex tunc, c'est à dire depuis le moment où l'acte a été réalisé (...) comme si ce dernier n'avait jamais existé, de sorte que le comportement irrégulier n'a jamais pu engendrer aucun effet (...) il est incurable.*¹⁵¹ » (Souligné dans l'original).

87. De même, M. Silva-Cimma, ancien Contralor Général de la République du Chili, indique :

« dans la mesure où l'Administration s'est assurée qu'un de ses actes est illégitime, il devra l'invalider, comportement qui ne constitue pas une faculté mais un devoir juridique qui pour les autorités et les [organes] dirigeants tient le rang "d'obligation spécifique », conformément à ce que prescrit l'article 58, lettre a), de la Loi N° 18.834, qui a approuvé le Statut Administratif en vigueur (...) Et pour assurer l'observation conforme du principe de légalité (...) les administrés peuvent faire usage de la voie judiciaire et de la voie administrative¹⁵². »

¹⁴⁸ Pièce C14, Sentence arbitrale, §589 et nbp n° 535, et pièce C113

¹⁴⁹ Pièce C21, Considérant 5^{ème}, confirmant l'arrêt du 8 septembre 1995 de la Cour d'Appel de Santiago

¹⁵⁰ [Pièce C22](#), décision de la Cour d'Appel de Santiago du 27 avril 1998 : « 52°, - *Que una nulidad de esa especie no viene siendo constitutiva por esta sentencia, como si el estado de ineficacia de los decretos de la referencia viniera surgiendo a la vida jurídica en razón y a partir de la consiguiente cosa juzgada* » (soulignement ajouté)

¹⁵¹ Pièce C23, Cea Egaña (J. L.), *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002, pages 253-256, ¶¶ 209-211: « la nulidad opera de **pleno derecho**, (...) declarada la nulidad de derecho público, tal pronunciamiento posee...**efecto retroactivo**, opera ex tunc, o sea desde el instante mismo en que se realizó el acto (...) como si aquel jamás hubiera existido, de manera que la conducta irregular nunca pudo generar efecto alguno (...) es insubsanable »

¹⁵² Pièce C24, Silva Cimma (E.), *Derecho Administrativo chileno y comparado*. Actos Contratos y Bienes. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 4ème éd. vol. 5, page 150: « en la medida que la Administración activa compruebe que un acto suyo es ilegítimo, deberá invalidarlo, conducta que no es una facultad sino un deber jurídico que para las autoridades y jefaturas tiene el rango de 'obligación especial', conforme le prescribe el artículo 58, letra a), de la Ley N° 18.834, aprobatoria del Estatuto Administrativo en vigor (...) Y para cautelar la recta observancia del principio de legalidad (...) los

88. C'est également la position exposée par le Prof. Miguel Otero qui déclare, concernant la jurisprudence et la doctrine telles qu'appliquées par la Cour Suprême chilienne, qu'il n'y a pas de nécessité à demander expressément la déclaration de la réalité de la nullité de droit public et que ce n'est pas la prise en considération de celle-ci par le juge qui « donne naissance » à la nullité de droit public¹⁵³ :

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

5° [La nullité de droit public présente les caractéristiques de base suivantes : elle est rétroactive, incurable et imprescriptible, elle ne peut être validée et produit des conséquences erga omnes, avec des effets en ricochet, parce qu'elle entraîne l'inopérance de tous les actes postérieurs et consécutifs à celui qui est estimé nul, et finalement, elle doit être déclarée d'office par les tribunaux pour maintenir en vigueur l'ordre juridique établi. »¹⁵⁴

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

SIXIEMEMENT. *Que l'arrêt [qui fait l'objet du recours] a appliqué purement et simplement les normes de droit commun, sans prendre garde que la nature des vices qui affectent les décrets attaqués rendent inadmissible l'estimation qu'ils pourraient être assainis par le passage du temps, particulièrement si l'on prend en considération que la disposition constitutionnelle en vertu de laquelle la nullité a été déclarée ne contient aucun renvoi exprès qui permettrait l'application des règles de prescription que la décision invoque [celles du Code civil] et la nature de la nullité qui a été déclarée empêche de compléter la norme constitutionnelle ou de lui intégrer des préceptes de [droit] commun, puisque le texte de la première exclut toute possibilité d'assainissement dès lors qu'il dispose que les actes qui l'enfreignent sont nuls per se sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration, empêchant ainsi que la volonté des parties ou le passage du temps puissent les valider.*¹⁵⁵

administrados pueden hacer uso de la vía jurisdiccional y de la vía administrativa”

¹⁵³ Pièce C25, Otero (Miguel) *La nulidad procesal en derecho público en general. Fundamentos constitucionales*, 2009, pages 287 et suivantes – citant quatre autres Arrêts de la Cour Suprême dont plusieurs portent sur l'application du Décret-Loi 77 de 1973 et figurent ci-joints (les affaires *Sociedad Impresora Horizonte S.Ltda c. le Fisc* –page 287- et *Pey Casado c. le Fisc* -page 292- pièces C77 et C27 respectivement

¹⁵⁴ “Santiago, 24 de marzo de 1998 [Arrêt *Bellolio c. Distribuidora Chilectra Metropolitana S.A.*]. 5° (La nulidad de derecho público) presenta las siguientes características básicas: es retroactiva, insanable e imprescriptible, no puede convalidarse y produce consecuencias erga omnes, con efectos reflejos, porque acarrea la ineficacia de todos los actos posteriores y consecuenciales del que se estima nulo y, por último, debe declararse de oficio por los tribunales, para mantener la vigencia del orden jurídico establecido”.

¹⁵⁵ “Santiago, 27 de mayo de 1998. [Arrêt *Baltra Moreno c. le Fisc*]. SEXTO: *Que, la sentencia [recurrida] ha dado aplicación lisa y llana a las normas del derecho común, sin reparar que la naturaleza de los vicios que afectan a los decretos impugnados hacen improcedente estimar que puedan sanearse en el transcurso del tiempo, especialmente si se considera que la disposición constitucional en cuya virtud se ha declarado la nulidad no contiene remisión expresa alguna que permita aplicar las reglas de prescripción que el fallo invoca [del Código Civil]; y la naturaleza de la nulidad que se ha declarado impide integrar o complementar la norma constitucional con preceptos comunes, ya que el texto de la primera excluye toda posibilidad de saneamiento desde que dispone que los actos que la infringen son nulos per se sin necesidad de declaración alguna, impidiendo así que la voluntad de las partes o el transcurso del tiempo puedan convalidarlos”.*

89. En définitive, le Tribunal arbitral ne pourra que constater l'application qu'en ont fait les cours et tribunaux chiliens concernant les actes administratifs pris en application du Décret-loi n° 77 et du Décret réglementaire n°1726.

De surcroît, conformément aux articles 7 et 4 des Constitutions de 1980 et 1925, respectivement, le Jugement du 24 juillet 2008 de la 1^{re} Chambre civile de Santiago a pris en compte la réalité de la nullité de droit public du Décret n°165.

90. La notion de « *controverse* », équivalente à celle de différend dans le présent Mémoire, est définie dans la jurisprudence des juridictions internationales comme « *un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes.* »¹⁵⁶

Dans le cas présent, des actions séparées d'organes de l'État chilien à partir du 24 juillet 2008 ont donné lieu à des désaccords avec les investisseurs qui se sont ultérieurement cristallisés sous forme de controverses. Dans l'affaire *Jan de Nul v. Egypt* le Tribunal arbitral avait pu constater que

*(...) Admittedly, the previous dispute is one of the sources of the present dispute, if not the main one. (...) Since the Claimants also base their claim upon the decision of the Ismailia Court, the present dispute must be deemed a new dispute. (...) As the Claimants' case is directly based on the alleged wrongdoing of the Ismailia Court, the Tribunal considers that the original dispute has (re)crystallized into a new dispute when the Ismailia Court rendered its decision.*¹⁵⁷

Afin d'établir l'existence d'une telle controverse, « *il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre* ». ¹⁵⁸

i. Les spécificités de la controverse juridique

91. Le différend dans l'interprétation du sens et de la finalité du Jugement interne s'est manifesté entre les parties par écrit, de manière formelle, après que le 28 janvier 2011 les Demanderesses aient pris connaissance du prononcé du Jugement du 24 juillet 2008 constatant la nullité de droit public, *ab initio*, imprescriptible, du Décret confiscatoire n° 165, et le refus immédiat de l'État Défendeur de le reconnaître (voir les §§ 15-17 et 237), voire des tentatives unilatérales en vue d'obtenir une forme d'invalidation à l'insu des Demanderesses. Ces dernières ont alors introduit tous les recours accessibles aux fins d'enrayer ces abus et leurs conséquences.

Enfin la Défenderesse a soutenu en 2014 et 2015 que quel que soit le contenu de la décision des juridictions internes concernant le statut du Décret 165, l'État du Chili ne doit pas dédommager les investisseurs pour les agissements du Chili à partir du 24 juillet 2008 :

¹⁵⁶ Pièce C37, C.I.J., affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n°2, 30 août 1924, Série A, n°2, pp. 4 et ss, spéc. p. 11, accessible dans <http://bit.ly/2vkXVHc>. Voir également l'affaire relative au *Timor oriental*, arrêt, 30 juin 1995, C.I.J. Recueil 1995, §22, pp. 91 et s, spéc. pp. 99-100 (la Cour rappelle la jurisprudence constante de la Cour Permanente de Justice Internationale et de la Cour Internationale de Justice en la matière), accessible dans <http://bit.ly/2uPT51q>

¹⁵⁷ Pièce C403, *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, 16 June 2006, §§119, 127-128, accessible dans <http://bit.ly/2eUxz4U>

¹⁵⁸ Pièce C38, Affaire du *Sud-Ouest Africain*, exceptions préliminaires, arrêt du 12 décembre 1962, C.I.J. Recueil 1962, p. 328, accessible dans <http://bit.ly/2ubYptZ>

« La Défenderesse (...) conteste en particulier la prétention (...) selon laquelle divers événements postérieurs à la Sentence Initiale relatifs à la rotative Goss constituent une violation de l'article 4 du TBI ; (...) la prétention selon laquelle le traitement national a été refusé aux Demanderesses lorsque les propriétaires de la plupart des autres entreprises de presse ont été indemnisés pour la confiscation de leurs actifs ; et la prétention fondée sur un enrichissement sans cause.¹⁵⁹

La Défenderesse nie en outre que la conclusion du Jugement du Tribunal de Santiago selon laquelle seule EPC, et non M. Pey Casado, avait qualité pour faire valoir ses droits de propriété en l'espèce, puisse être interprétée comme une reconnaissance que le Décret n° 165 est entaché d'une nullité de droit public. (...) La Défenderesse conclut que le Décret n° 165 demeure en vigueur dans le système juridique chilien ; à titre subsidiaire, elle soutient que, même si le Décret n° 165 était nul, sa validité n'a eu aucune incidence sur les effets de cette confiscation en droit international, qui ne peut pas être défaite de manière rétroactive. »¹⁶⁰

92. La controverse entre les parties identifiée dans la Notification d'arbitrage du 12 avril 2017 est donc née le 28 janvier 2011, date à laquelle a été notifié aux Demanderesses le Jugement prononcé le 24 juillet 2008 par la Première Chambre civile de Santiago¹²⁰. Ce différend s'est cristallisé en mars-avril 2011, lorsque les réclamations des Demanderesses dont il sera question ci-après ont été systématiquement rejetées par l'État du Chili.

93. En effet, le 28 février 2011 -date à laquelle était en cours une procédure en annulation de la totalité de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 initiée par la Défenderesse- les Demanderesses ont écrit dans leur Duplique devant le Comité *ad hoc*¹⁶¹:

« §15. (...) la République du Chili continue de contester la propriété des actions de CPP SA et EPC Ltd. par Monsieur Pey alors que cette propriété a été constatée par les juridictions chiliennes dans les années 70 et encore aujourd'hui, comme viennent de l'apprendre les Demanderesses²³¹⁶², dans le cadre de la procédure initiée le 4 octobre 1995 auprès de la 1ère Chambre Civile de Santiago en vue de la restitution des presses Goss. »

« §241. (...) Le jugement de la 1ère Chambre Civile de Santiago du 24 juillet 2008 confirme qu'EPC Ltée possédait en 1995 toujours une personnalité juridique et avait (...) le droit d'agir en justice, tirant ex officio les conséquences de la nullité *ab initio* du Décret n°165 en application de l'article 7 de la Constitution de 1980. »

94. Au lieu de reconnaître cette nullité de droit public du Décret n° 165 l'État du Chili a manifesté par écrit son opposition à l'admission du Jugement du 24 juillet 2008 et a

¹⁵⁹ Pièce C39, Sentence arbitrale du 13-09-2016 (resoumission de la requête du 07-11-1997), affaire *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili* (CIRDI n° ARB/98/02), §131, accessible dans <http://bit.ly/2twVCz7>

¹⁶⁰ Ibid., §144

¹⁶¹ Pièce C40, Duplique des Demanderesses le 28 février 2011 dans la procédure en annulation de la Sentence arbitrale à la demande de l'État du Chili, 28 février 2011, accessible dans <http://bit.ly/2uQj34M>

¹⁶² Ibid. : [“23. Les Demanderesses viennent en effet d'être informées le 31 (sic) janvier 2011 de ce que la 1ère Chambre Civile de Santiago, saisie en 1995 de la demande de Monsieur Pey en restitution des presses Goss (dont la suspension avait été sollicitée le 4 novembre 2002, notamment en raison du déni de justice et de la discrimination dont se plaignait Monsieur Pey), a rendu son jugement le 24 juillet 2008 sans que le demandeur en soit notifié (pièces DP48f et DP62 à DP65). Les Demanderesses ne peuvent s'empêcher de voir une corrélation entre, d'une part, l'abstention de la juridiction locale à rendre sa décision, pourtant annoncée depuis le 3 janvier 2001, et les avatars de la procédure arbitrale. A cette fin, les Demanderesses ont établi un tableau récapitulatif de l'historique des procédures devant le Centre et devant la 1ère Chambre Civile de Santiago, que la Comité *ad hoc* trouvera en annexe [pièce DP65] »]

demandé au Comité *ad hoc* d'éliminer toute référence à celui-ci dans la procédure alors en cours auprès du CIRDI :

For **Date** **Faits**

CIRDI Comité <i>ad hoc</i>	2011- 02-28	Les Demanderesses soumettent au Comité <i>ad hoc</i> du CIRDI ¹⁶³ le Jugement interne du 24 juillet 2008 et les agissements postérieurs de l'État du Chili en vue de l'invalider
CIRDI Comité <i>ad hoc</i>	2011- 03-30	L'État du Chili sollicite que le Comité <i>ad hoc</i> exclue de la procédure les pièces relatives au Jugement interne DP26/DP26f ; DP 48/DP48f ; DP50–DP54 ; DP62 ; DP65, et, « <i>in addition, the Republic requests that the Committee declare inadmissible — or that it disregard — any portion of Claimants' Rejoinder that quotes, cites, or otherwise relies upon such documents</i> » ¹⁶⁴
CIRDI Comité <i>ad hoc</i>	2011- 04-08	Les Demanderesses expriment leur opposition à l'exclusion de la procédure des pièces et des arguments que la demande de l'État du Chili du 30 mars 2011 a sollicitée ¹⁶⁵ . Elles indiquent : « <i>Section III : Rien ne justifie d'imposer une quelconque opacité sur la présente procédure sauf à vouloir dissimuler une fraude processuelle –[NbP] Mémoire en Duplique, para 10 et suivants ' ; p. 7.14. de la Note annexe : 'Lesdites pièces DP65 et DP48f ... montrant que le Décret n°165 de 1975, portant dissolution de CPP S.A., était sans effet -en vertu de l'article 7 de la Constitution- lorsque l'API Espagne-Chili est entré en vigueur en 1994'</i> <i>(...) Conclusions : ...3. Les pièces et les citations que la République du Chili demande au Comité ad hoc de censurer font partie des éléments de preuve de la truffa processuale intentée par la délégation du Chili que les Demanderesses sont en droit de démontrer par les moyens appropriés (voir notamment les paras. 10 à 17 de la Duplique [NbP]) »</i>
CIRDI Comité <i>ad hoc</i>	2011- 04-18	<u>L'Ordonnance de procédure n° 2</u> ¹⁶⁶ arrête que « <i>(...) les documents suivants sont déclarés irrecevables : documents désignés ou référencés dans la Réplique des Demanderesses comme (...) DP26/DP26f ; (...) 48/DP48f ; DP50–DP53 (...) et DP62–DP65 ; notes en bas de page (...), 242–43 (...). En outre, le Comité ne tiendra pas compte des sections de la Réplique des Demanderesses faisant référence, citant, ou se fondant sur ces documents et demande aux Demanderesses de soumettre le 29 avril 2011 au plus tard, une version expurgée de leur Réplique, supprimant les parties qui font référence, citent, ou se fondent sur les documents irrecevables</i> » (paras. 32-34)

¹⁶³ Ibid., [§§15 *in fine*, 200-203, 241 ; notes de bas de page 23, 24, 72, 245, 280 ; pièces attachées DP26/DP26f; DP 48/DP48f; DP50–DP54; DP62; DP65]

¹⁶⁴ Pièce C41

¹⁶⁵ Pièce C42

¹⁶⁶ Pièce C44, Ordonnance de procédure n° 2 du Comité *ad hoc*, 18 avril 2011

CIRDI Comité <i>ad hoc</i>	2011- 04-23	Les Demanderesses sollicitent la reconsidération de l'Ordonnance de Procédure n° 2 ¹⁶⁷ .
CIRDI Comité <i>ad hoc</i>	2011- 04-25	Les Demanderesses complètent leur demande de reconsidération de l'Ordonnance de Procédure n° 2 ¹⁶⁸ .
CIRDI Comité <i>ad hoc</i>	2011- 04-28	L'État du Chili réitère sa demande d'exclusion du Jugement interne du 24 juillet 2008 de la procédure en annulation. ¹⁶⁹
CIRDI Comité <i>ad hoc</i>	2011- 05-05	Ordonnance de Procédure n° 3 ¹⁷⁰ : <i>"La République du Chili affirme que la plupart des documents [dont ceux relatifs au Jugement du 24 juillet 2008] constituent de nouvelles preuves à l'appui des allégations factuelles des Demanderesses (...) L'irrecevabilité des documents suivants est donc confirmée : DP03/DP03f ; DP26/DP26f ; DP40/DP40f ; DP46 ; DP48/DP48f ; DP50-DP53 ; DP60 et DP62-DP65 ; et les documents référencés dans les notes en bas de page 242-43. Il confirme qu'il ne tiendra pas compte des sections de la Réplique des Demanderesses faisant référence, citant, ou se fondant sur ces documents et demande à nouveau aux Demanderesses de soumettre le vendredi 13 mai 2011 au plus tard, une version expurgée de leur Réplique, supprimant les parties qui font référence, citent, ou se fondent sur les documents irrecevables."</i>
CIRDI Comité <i>ad hoc</i>	2011- 05-10	Les Demanderesses indiquent au Comité <i>ad hoc</i> que le rejet des pièces relatives au Jugement du 24 juillet 2008 les prive <i>"de la possibilité de présenter les arguments suivants. Tout d'abord s'agissant de la demande [des Demanderesses] d'annulation partielle du 8ème point du Dispositif de la Sentence, que le Jugement du 24 juillet 2008, dont elles ont eu connaissance le 24 janvier 2011¹⁷⁰, a été délibérément retenu, empêchant le Tribunal arbitral de constater la nullité du Décret n°165 de 1975 portant confiscation de CPP S.A. et EPC Ltée, pris en vertu du Décret-loi 77 de 1973, en application de l'article 7 de la Constitution chilienne de 1980."¹⁷¹</i>
CIRDI Comité <i>ad hoc</i>	2011- 05-11	Les Demanderesses répondent à l'État du Chili ¹⁷² : <i>" 2. Les Demanderesses ont porté à la connaissance du Comité ad hoc cette preuve, émergée le 31 janvier 2011, à la première occasion, dans leur Duplique du 28 février 2011. (...) L'étude de ce Jugement et du contenu de la pièce DP65 peuvent aider le Comité ad hoc à considérer le rapport entre le 8ème point du Dispositif de la Sentence et le motif d'annulation allégué par la République du Chili, une annulation à laquelle les Demanderesses ont consenti en ce qui concerne le 8ème point, de manière partielle et en vertu d'arguments différents."</i>

¹⁶⁷ Pièce C45

¹⁶⁸ Pièce C46

¹⁶⁹ Pièce C47

¹⁷⁰ Pièce C48

¹⁷¹ Pièce C49

¹⁷² Pièce C50

CIRDI Comité ad hoc	2011- 05-12	Le Comité <i>ad hoc</i> ¹⁷³ : "confirme les conclusions de son Ordonnance de procédure N°3. Par - conséquent, il ne réintègrera pas les pièces DP 65 et DP48/DP48f.-2" ; "il ne tiendra pas compte des sections de la Réplique des Demanderesses faisant référence, citant, ou se fondant sur les documents irrecevables."
---------------------------	----------------	---

95. Depuis avril-mai 2011 l'État Défendeur a continué à refuser qu'une juridiction internationale prenne connaissance du Jugement interne et à nier systématiquement que celui-ci ait constaté la nullité de droit public du Décret n° 165, comme l'atteste la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 :

« §144. (...) La Défenderesse nie en outre que la conclusion du jugement du Tribunal de Santiago selon laquelle seule EPC, et non M. Pey Casado, avait qualité pour faire valoir ses droits de propriété en l'espèce, puisse être interprétée comme une reconnaissance que le Décret n° 165 est entaché d'une nullité de droit public. »

ii. L'objet de la controverse entre les parties

96. **Les faits de nature juridique découlant du constat de la nullité *ab initio*, imprescriptible, du décret n°165 par la 1^{ère} Chambre civile de Santiago constituent l'un des objets centraux de la présente controverse.**

97. La question cruciale, à savoir le statut légal en droit interne du Décret n° 165, a été tranchée par le Jugement du 24 juillet 2008.

Plus de douze années après le dépôt de la Demande auprès du 1^{er} Tribunal civil de Santiago, ce Jugement a constaté *ex officio* que ledit Décret était entaché de «la nullité de droit public» conformément aux articles nos. 4 et 7 des Constitutions du Chili de 1925 et 1980, respectivement, d'application impérative, mettant fin ainsi à toute possibilité d'invoquer devant une juridiction internationale une indétermination judiciaire du statut du Décret dans l'ordonnancement légal du pays.

Cette clarification tardive invite à rappeler, *mutatis mutandis*, le raisonnement que faisait la C.I.J. lors de sa décision de 2007 relative à un statut juridique qui avait été également « indéterminé » lorsqu'en 1999 la Cour avait eu initialement à statuer :

« Ainsi que la Cour l'a fait observer dans ses arrêts de 2004 relatifs à la Licéité de l'emploi de la force, 'l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait **qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée**, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. C'est en ce sens que la situation qui se présente aujourd'hui à la Cour concernant la Serbie-et-Monténégro est manifestement différente de celle devant laquelle elle se trouvait en 1999. Si la Cour avait alors eu à se prononcer définitivement sur le statut du demandeur à l'égard de l'Organisation des Nations Unies, cette tâche aurait été compliquée par les incertitudes entourant la situation juridique, s'agissant de ce statut. Cependant, la Cour se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des

¹⁷³ Pièce C51

conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1er novembre 2000, la Cour est amenée à conclure que (...) » (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 310-311, par. 79.). »¹⁷⁴

98. Le déroulement de ce qui est survenu auprès de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago peut être schématisé d'abord et expliqué ensuite.

<u>For</u>	<u>Date</u>	<u>Faits</u>
Chili	1994-03-29	Entrée en vigueur de l'API Espagne-Chili, du 2 octobre 1991
Chili	1995-05-29	Le 8 ^{ème} Tribunal correctionnel de Santiago (Rol n° 3510-95) restitue à M. Pey Casado les titres de propriété sur la totalité des actions de CPP S.A. et les justificatifs de leur paiement ¹⁷⁵
Chili	1995-10-04	Sur la base des articles cités de la Constitution et de l'Arrêt de la Cour Suprême du 9 juillet 1993 ¹⁷⁶ , M. Pey formule une Demande auprès du 1 ^{er} Tribunal Civil de Santiago dont la prémisse est la « nullité de droit public » du Décret n°165 du Ministère de l'Intérieur de la dictature militaire, publié le 17 mars 1975 Sur la base de l'action du Code Civil de dépôt nécessaire lors de l'occupation militaire du siège de CPP S.A. le 11-09-1973, il sollicite la restitution ou compensation des presses GOSS, indiquant qu'elles sont propriété de CPP S.A. dont il acheté 100% du capital social en 1972
Chili	2008-07-24	Le Jugement de la 1 ^{ère} Chambre civile de Santiago n'accepte pas l'exception principale soulevée par le représentant de l'État (le Décret est valide, le propriétaire des presses est l'État, seulement celui-ci a donc le droit d'agir à l'égard des presses Goss) et, constatant la « nullité de droit public » du Décret, reconnaît le droit à agir de la société EPC Ltée en sa qualité de propriétaire des presses GOSS, et ensuite applique la prescription civile de cinq ans à la prise en compte de l'action de dépôt nécessaire prenant comme <i>dies a quo</i> la date de publication du Décret. Ce Jugement n'est pas notifié personnellement à M. Pey, <u>contre toute règle</u> .
Chili	2009-06-16	La représentation de l'État du Chili demande <i>ex parte</i> à la 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago de déclarer qu'après le prononcé du Jugement du 24 juillet 2008 M. Pey aurait "abandonné" la procédure ¹⁷⁷ .
Chili	2009-08-06	La 1 ^{ère} Chambre Civile déclare, <i>inaudita parte</i> , que son Jugement n'ayant pas été notifié à M. Pey il n'y a pas lieu de déclarer que ce dernier aurait abandonné la procédure ¹⁷⁸ . <u>Le Jugement du 24-07-2008 continue néanmoins à ne pas être notifié aux Demanderesses</u>

¹⁷⁴ Pièce C52, C.I.J. affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), arrêt du 26 février 2007, p. 131, accessible dans <http://bit.ly/2fKRsz2>

¹⁷⁵ Pièce C14, Sentence arbitrale §§77, 210, 214, 215, 217, 244

¹⁷⁶ Pièce C446

¹⁷⁷ Pièce C53

¹⁷⁸ Pièce C54

Chili	2009-08-12	La représentation de l'État du Chili interjette appel, <i>ex parte</i> , contre la décision de la 1 ^{ère} Chambre Civile du 6 août 2009 ¹⁷⁹
Chili	2009-12-18	La Cour d'Appel de Santiago fait droit, <i>inaudita parte</i> , à l'appel du représentant de l'État et déclare que M. Pey a « abandonné » la procédure ¹⁸⁰ . <u>Le Jugement du 24-07-2008 continue à ne pas être notifié aux Demanderesses</u> Le représentant de l'État sollicite <i>ex parte</i> que la 1 ^{ère} Chambre civile exécute la décision de la Cour d'Appel du 18-12-2009. Le Tribunal exécute celle-ci <i>inaudita parte</i>
Chili	2011-01-28	Les Demanderesses prennent connaissance du Jugement du 24 juillet 2008 de la 1 ^{ère} Chambre civile de Santiago constatant la nullité de droit public du Décret n°165, et le même jour introduisent devant la 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago un incident en annulation de la décision du 28 juillet 2009 de la Cour d'Appel de Santiago déclarant, <i>inaudita parte</i> , que M. Pey aurait abandonné la procédure interne après le Jugement du 24 juillet 2008
Chili	2011-04-28	La 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago rejette la demande de M. Pey d'annuler la décision déclarant que celui-ci aurait abandonné la procédure ¹⁸¹
Chili	2011-05-03	M. Pey forme un recours en appel contre la décision de la 1 ^{ère} Chambre civile du 28 avril 2011 ¹⁸² .
Chili	2012-01-31	La Cour d'Appel de Santiago déclare intempestif et rejette l'incident en annulation de M. Pey contre la décision déclarant que celui-ci aurait abandonné la procédure ¹⁸³ .
Chili	2012-03-15	M. Pey se pourvoit en cassation contre la décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2012 ¹⁸⁴ .
Chili	2012-07-11	La Cour Suprême rejette le recours en cassation de M. Pey contre la décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2012 ¹⁸⁵ .
Chili	∞	L'État du Chili persiste dans son refus d'indemniser les investisseurs espagnols

- iii. Le Décret n°165 est entaché de nullité *ab initio*, imprescriptible, à constater *ex officio*

La « nullité de droit public » du Décret n° 165 selon la Constitution chilienne

99. La Constitution de 1925, en vigueur jusqu'en 1981, dispose dans son article 4 :

¹⁷⁹ Pièce C55

¹⁸⁰ Pièce C56

¹⁸¹ Pièce C57

¹⁸² Pièce C58

¹⁸³ Pièce C59

¹⁸⁴ Pièce C60

¹⁸⁵ Pièce C61

"Aucune magistrature, aucune personne, ou réunion de personnes ne peuvent s'attribuer, fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaires, une autorité ou des droits autres que ceux qui leur auraient été conférés expressément par les lois. Tout acte contraire à cette disposition est nul " [soulignement ajouté].

100. La « nullité de droit public » signifie en droit chilien que la nullité des actes qui en sont atteints, cas des décrets confiscatoires édictés sur la base du Décret-loi n° 77 de 1973 – dont fait partie le Décret confiscatoire n° 165 de 1975- découle de l'application directe, impérative et péremptoire pour les organes judiciaires, des articles n° 4 de la Constitution de 1925 et n° 7 de celle de 1980, rendant la nullité de ce Décret *ab initio* et imprescriptible, à constater *ex officio*,¹⁸⁶ pour infraction à la séparation des pouvoirs de l'État :

« 4°.- *Qu'à l'examen des sections 2° et 3° du D.L. 77 il apparaît que ce dernier a disposé la dissolution des partis politiques, associations ou mouvements qu'il précise, dont les biens devaient demeurer à la disposition de l'État; qu'en conséquence les Décrets Suprêmes (...) ont pris une mesure qui ne se conformait pas aux pouvoirs que le D.L. 77 attribuait à l'autorité administrative, et qui se traduisait virtuellement par un arrêt de confiscation, émanant d'un organe absolument incompétent, constituant de la sorte un exercice illégal de fonctions judiciaires, ce qui se révèle suffisant pour qualifier de nuls les Décrets Suprêmes évoqués, dans la mesure où ils impliquaient une infraction à l'article 4° de la Constitution alors en vigueur; en effet, les autorités de l'époque ayant déclaré que seraient respectées les attributions du Pouvoir Judiciaire durant la période d'exception inaugurée en 1973, on en conclut inévitablement que tout acte impliquant l'exercice d'un pouvoir de juridiction, et qui ne proviendrait pas d'un tribunal, s'est trouvé indubitablement édicté par une autorité exerçant des prérogatives qui ne lui incombaient pas, ce qui rend nécessairement nul l'acte visé; du fait qu'il ne l'a pas déclaré tel l'arrêt mis en cause a commis un erreur de droit qui a influé sur le dispositif de la décision »¹⁸⁷ (soulignement ajouté).*

¹⁸⁶ Pièce C62, **arrêt de la Cour Suprême du 12 mars 1998** selon lequel: "7° (...) *Par sa nature et son origine, cette nullité de Droit Public possède un contenu et des caractéristiques spéciales découlant de la règle constitutionnelle citée (article 7°) que c'est une nullité opérant de plein droit, ipso jure, et qui, de ce fait, ne requiert aucune déclaration pour être opérante (...)*"; Pièce C63, **l'arrêt de la Cour d'appel de Santiago du 27 avril 1998** indique: "52°- *Qu'une nullité de ce type ne vient pas à être constituée par le présent arrêt, comme si l'état d'ineffectivité des décrets auxquels il est fait référence parvenait à la vie juridique à partir de la chose jugée qui s'en suit. Il ne s'agit pas là d'un état indépendant ni survenant en sus de l'acte; lequel, dû à ses vices, à ses carences et ses errements, à ses failles, à ses déviations à ses défauts et ses anomalies n'a été ni conforme ni consommé ni parfait comme manifestations du pouvoir juridique d'une Etat de Droit, mais [se présente] comme un simple fait accompli. La conséquence de cela est que la nullité est survenue de plein droit, en même temps que ces décrets avortés, puisque c'est le droit lui-même, la Constitution, qui s'en avise, dans une réaction auto-dépurative qu'impose la simple logique, et à ne pas l'accepter - dans ses termes précis d'automaticité et d'autosuffisance- l'administration pourrait bien s'ériger en pouvoir constituant, en législateur et en juge, en plus d'être gouvernant - voire simplement en dictateur, s'il lui arrivait de n'être pas gouvernant. 53° *Qu'il ne sera donc pas surprenant que cette nullité de droit public ne puisse être réformée par aucun autre moyen, fût-ce par celui inhérent au passage du temps, contrairement à ce qu'avance la défense de l'Etat lorsqu'il oppose, subsidiairement, l'exception de prescription des droits exercés et actions interjetées. [...]* 54° *Qu'à ce niveau de l'analyse la position de la défenderesse de l'Etat se révèle incohérente quant à l'impossibilité de décider de la nullité des décrets parce que n'aurait pas été déclarée, au plan administratif ou judiciaire, celle du décret réglementaire n° 1276 sur lequel ils se fondent. Or ce n'est pas sur ce plan que la question a été traitée. L'invalidité de plein droit se manifeste à l'égard de ce qui est nul, sans autre considération. Elle ne saurait dépendre de la nullité d'autre chose. Elle est autonome, de même que l'est tout acte administratif, même la simple situation de fait. Les décrets suprêmes visés se sont trouvés nuls (...)*" (souligné par nous)*

¹⁸⁷ Pièce C64, Sentence de la Cour Suprême du 21 Juillet 1998, Considérant 4°

101. Alors qu'en droit chilien la confiscation de biens est une peine qui relève de la compétence exclusive des Cours de Justice, comme pour tous les décrets confiscatoires pris sur la base du Décret-loi n° 77 de 1973, la confiscation des biens de CPP S.A. et d'EPC Ltée a été édictée par un Décret administratif. En conséquence, l'affirmation implicite par le 9^{ème} Considérant du Jugement de la 1^{ère} Chambre de Santiago du 24 Juillet 2008 que l'entreprise EPC Ltée n'a pas été dissoute en 1975 -du fait de l'application directe et impérative de l'article 7 de la Constitution de 1980 et de l'article 4 de celle de 1925 au Décret 165- a pour corollaire que celui-ci n'a jamais fait partie de l'ordonnancement législatif chilien.

102. La force contraignante de l'article 7 de la Constitution du Chili et de son application directe et obligatoire aux biens confisqués sous la dictature du général Pinochet est attestée dans les Arrêts des juridictions internes ci-joints, qui portent tous sur des décrets confiscatoires édictés en application du Décret-loi n° 77 de 1973 et du Décret réglementaire n° 1726 du 3 décembre 1973, dont l'articulation prétendant court-circuiter le pouvoir judiciaire rend nuls les décrets confiscatoires qui en découlent, comme c'est le cas du Décret n° 165.

Il est en effet essentiel ici de faire observer que le motif de la « nullité de droit public » est exclusivement lié, dans tous les cas, au vice général contenu dans cette articulation - découlant directement de la Constitution- et nullement aux spécificités de l'affaire à propos de laquelle elle est constatée. Tel est d'ailleurs également le cas pour le raisonnement du Jugement du 24 juillet 2008.

Le fondement du constat *ex officio* de l'inexistence *ab initio* d'une confiscation administrative est la séparation des pouvoirs établi dans la Constitution

103.

Constitution de 1925

(en vigueur jusqu'en 1981)

Constitution de 1980

(en vigueur)

<p>Article n° 4 :</p> <p>« Aucune magistrature, aucune personne, ou réunion de personnes ne peuvent s'attribuer, fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaires, une autorité ou des droits autres que ceux qui leur auraient été conférés expressément par les lois. <u>Tout acte contrevenant à cet article est nul</u>»¹⁸⁸ (soulignement ajouté).</p>	<p>Article 7.- Les organes de l'État agissent valablement suite à l'investiture régulière de leurs membres dans le cadre de leur compétence selon les modalités prescrites par la loi. Aucune magistrature, aucune personne, ou réunion de personnes ne peuvent s'attribuer, fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaires, une autorité ou des droits autres que ceux qui leur auraient été conférés expressément par les lois. <u>Tout acte contrevenant à cet article est nul</u> et donnera lieu aux responsabilités et sanctions que la loi dispose⁷⁷ (soulignement ajouté).</p>
--	--

104. Ces dispositions constitutionnelles font partie des fondements républicains de toutes les constitutions du Chili depuis son indépendance en 1818 :

¹⁸⁸ Pièce C65, Constitution du Chili de 1925, en espagnol et français

Constitution de 1822 :

Article 206 : « *La peine de confiscation des biens est abolie* ».

Constitution de 1823 :

Article 132(3) : « *Toute peine de confiscation est interdite* ».

Constitution de 1828

Article 105 : « *Il est interdit à tous les juges, à toutes les autorités et aux Tribunaux d'imposer la peine de confiscation de biens* ».

Constitution de 1833, en vigueur jusqu'en 1925 :

Article 145 : « *Sous aucun prétexte ne pourra être appliquée la torture ou la peine de confiscation de biens* ».

Article 160 : « *Aucune magistrature, aucune personne ou réunion de personnes ne peuvent s'attribuer, fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaires, une autorité ou des droits autres que ceux qui leur auraient été conférés expressément par les lois. Tout acte contrevenant à cet article est nul* ».

Constitution de 1925, en vigueur jusqu'en 1981 :

Article 18 : « *En aucun cas ne pourra être appliquée la torture ou la peine de confiscation des biens.* »

105. La nullité de droit public des décrets confiscatoires édictés en application du Décret-loi n° 77, du 8 octobre 1973¹²², quelles que soient les spécificités du cas particulier concerné, découle directement du conflit existant entre ledit Décret-loi n° 77 et son Décret réglementaire n° 1726, du 3 décembre 1973¹²², en ce que –alors que le pouvoir judiciaire demeurerait non affecté par les prérogatives assumées par la *Junta Militar*- ce décret réglementaire avait confié à l'Administration une tâche qui, selon la Constitution –non modifiée sur ce point- revenait exclusivement audit pouvoir judiciaire, par la tenue d'une procédure respectueuse des droits constitutionnels, à savoir déterminer si une entité se trouvait dans le cadre des délits créés par le Décret-loi n° 77¹⁸⁹.

106. Ainsi qu'il sera rappelé ci-après, la nullité du Décret n°1726 de 1973 a été constatée ou déclarée, à plusieurs reprises, par les juridictions internes chiliennes. Celles-ci ont également soit constaté, soit déclaré, la nullité de droit public de tous les Décrets en vertu desquels, sur le fondement dudit Décret réglementaire n° 1726, des confiscations de biens de personnes physiques et/ou morales ont été réalisées.

107. Le jugement du 8 septembre 1995 du 20^{ème} Tribunal civil de Santiago

*« a accueilli la demande de la procédure, et a déclaré nuls, de nullité de Droit Public, le décret exempté [exento] N° 104 et le Décret Suprême N° 722, condamnant le Fisc du Chili à restituer à la demanderesse le véhicule automobile identifié dans la demande, ou sa valeur, et à payer les préjudices qui auraient été causés à la demanderesse, lesquels seront déterminés à l'étape d'exécution de l'arrêt »*¹⁹⁰;

¹⁸⁹ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §§ 203 et 589, notes de bas de page n° 152 et n° 535, respectivement, et §589.

¹⁹⁰ Pièce C21, Arrêt de la Cour Suprême de 20 novembre 1997, 1^{er} paragraphe

Ce Jugement a été confirmé par la Cour d'Appel de Santiago le 2 mai 1996¹⁹¹ et par la Cour Suprême le 20 novembre 1997¹⁹⁰, rejetant le pourvoi en cassation qui était introduit par le représentant de l'État aux motifs suivants

1°. Que le Jugement en première instance avait constaté *ex officio* la nullité de droit public du Décret confiscatore

« l'arrêt mis en cause aurait été pris ultra petita, c'est à dire étendu à un point non soumis à la décision du tribunal. Selon la partie qui s'est pourvue l'arrêt a commis cette infraction par le fait d'avoir déclaré d'office la nullité de droit public du D.S. Réglementaire N° 1726 sans qu'il existe de loi attribuant au tribunal la faculté d'effectuer une telle déclaration à l'égard d'un Décret Suprême et sans qu'aucune des parties l'ait sollicité » (soulignement ajouté).

La Cour Suprême a rejeté cet argument :

« 3°.- si le vice d'ultra petita paraît bien constitué dans la mesure où l'arrêt s'est prononcé à propos d'une nullité qui n'aurait pas fait l'objet de la discussion, il n'a pu influencer sur le dispositif de la décision puisque l'arrêt a considéré que les décrets attaqués avaient été édictés en contravention formelle du D.L. 77, de sorte que l'éventuelle adéquation de ces actes aux disposition du D.L. 1726, à supposer que ce dernier fût considéré valable et applicable en l'espèce, ne les assainit pas à l'égard des vices qui ont entraîné leur nullité; de ce fait, sur ce chapitre la nullité [de l'arrêt] doit être rejetée ».

2°. Le pourvoi en cassation ajoute que le Jugement

« aurait commis des erreurs de droit en déclarant que la nullité de droit public opérait ipso jure, privant l'acte administratif ab initio et perpétuellement de toute valeur juridique, et pouvant être invoquée à tout moment puisqu'elle serait irréformable et imprescriptible, impliquant en définitive qu'on n'ait pas à accueillir l'exception de prescription pour que soient jugés inapplicables en l'espèce les règles de droit commun, erreur qui, en fin de compte, revient à enfreindre les articles 2492, 2497, 2514 et 2515 section 1° du Code Civil »

La Cour Suprême a rejeté cette objection :

« 6°.- Que s'agissant en l'espèce d'une nullité de droit public, où sont impliqués non seulement l'intérêt privé de la demanderesse mais également celui de la société en ce que les agissements des pouvoirs publics ne sauraient transgresser l'état de droit, force est d'admettre que les règles du droit commun ne peuvent avoir qu'une application supplétive, application qui n'a indubitablement pas lieu d'être lorsqu'il s'agit de sanctionner l'hypothétique omission qu'aurait commise la demanderesse en remettant d'entreprendre ce procès, car pour obtenir un tel effet il faudrait une règle expresse qui puisse priver de l'action en nullité de droit public de même que l'article 1683 le fait, par assainissement, pour l'action en nullité de droit commun; en conséquence, faute d'une règle qui déclarerait prescriptible l'action exercée dans cette procédure, il ne sied pas d'étendre par analogie le domaine des article 2497, 2514, 2515 et 2520 à un cas où la nature des faits possède une certaine similitude avec ceux prévus dans les règles citées, puisque cela impliquerait que les juges auraient créé la règle par laquelle on sanctionnerait la demanderesse, circonstance qui conduit inévitablement au rejet, sur ce chapitre, de la nullité. »

3° Motif en cassation :

¹⁹¹ Ibid., 2^{ème} paragraphe

« qu'en ce que la décision a accueilli la demande de la requérante et ordonné la restitution de la valeur du véhicule aliéné par le Fisc, sans rétablir le fait que cette action est substitutive de l'action en revendication et possède un caractère personnel, puisqu'elle ne peut qu'être dirigée à l'encontre de qui a aliéné la chose appartenant à la demanderesse, de sorte qu'en tant qu'action personnelle elle est assujettie aux règles de prescription du droit commun ».

La Cour Suprême a rejeté cette objection :

« À ce sujet il convient de considérer que la situation prévue à l'article 898 du Code Civil ne transforme pas l'action en revendication en une action personnelle, étant donné que la cause qui motive la demande continue d'être la pleine propriété invoquée, et que la chose demandée se révèle juridiquement la même » (soulignement ajouté).

4°. La Cour Suprême a également rejeté l'objection relative à la prescription de l'action en restitution :

« le pourvoi dénonce le fait que l'arrêt a enfreint l'article 2332 du Code Civil en ce que cet article n'a pas été appliqué afin de déclarer prescrite l'action en indemnisation des préjudices [causés] par l'aliénation de l'automobile de la demanderesse, nonobstant que ladite disposition implique qu'il a été commis un délit au plan civil, cas dans lequel l'action en indemnisation se prescrit en quatre ans ».

Le 4 octobre 1995 M. Pey demandait que soit constaté *ex officio* la nullité de droit public du Décret n° 165

108. Moins d'un mois après le Jugement de 1^{ère} Instance précité (§107, 1^{er} exemple) du 8 septembre 1995, précisément le 4 octobre 1995 M. Pey avait soulevé, dans l'introduction de son action devant le 1^{er} Tribunal civil de Santiago relative aux presses Goss, la nécessité incontournable pour la 1^{ère} Chambre civile de Santiago d'appliquer l'article n° 7 de la Constitution de 1980 et le n° 4 de celle de 1925, et, en conséquence, de constater la réalité de la nullité de droit public du Décret n° 165 :

« Cet acte d'autorité, absolument vicié pour être contraire à la Constitution en vigueur à l'époque où il fut édicté et contrevenant au propre Décret-loi N°77 sur lequel il se base, souffre de nullité de droit public, imprescriptible, irrécupérable, qui opère ex tunc et provoque son inexistence juridique.¹⁹²

« Vu toutes les transgressions vis-à-vis de la Constitution [qui ont été] repérées on est forcé de parvenir à la décision que le Décret Suprême N° 1.726 est nul de plein droit, aux termes de l'article 4° de la Constitution de 1925, et n'a produit aucun effet juridique, raison pour laquelle le Décret Suprême 165 de 1975 est nul de plein droit, car ayant son origine dans un acte nul¹⁹³ [soulignement ajouté].

Dans la Réponse du 17 avril 1996 l'État allègue comme première exception que ni M. Pey ni la Société Ltée EPC n'auraient le droit d'agir car le Décret n° 165 étant valide,

« même la Société mentionnée [EPC Ltée] ne pourrait pas être la demanderesse, car il lui manque l'habilitation pour agir dans cette affaire puisque (...) le Fisc est le

¹⁹² Pièce C16, Requête de M. Pey auprès de la 1^{ère} Chambre civile, le 4 octobre 1995, page 2, soulignement ajouté

¹⁹³ Pièce C67, Réplique de M. Pey du 26 avril 1996, pages 3-7, section 2, « Nullité du Décret Suprême n° 165 », soulignement ajouté

propriétaire. (...) Au fond le demandeur est en train de mettre en cause ce Décret Suprême [165]. »¹⁹⁴ [Soulignement ajouté]

et, en conséquence, ce serait seulement l'État, propriétaire des presses, qui aurait le droit d'agir.

Dans sa Réplique d'avril 1996¹⁹⁵ M. Pey invoque la doctrine de la Cour Suprême qu'avait confirmée l'Arrêt de celle-ci du 9 juillet 1993¹⁹⁶ :

*2°, Que s'agissant de vices survenus dans des actes de caractère administratif, la sanction consistant en la nullité est régie par le Droit Public et non par le statut que le Code Civil et d'autres lois complémentaires établissent à cet égard. La doctrine et la jurisprudence ont marqué que la nullité se produit « ipso iure », c'est-à-dire sans qu'il soit besoin d'une déclaration judiciaire, et à supposer qu'il y ait lieu à intervention de l'autorité judiciaire, elle se limitera à faire état de ce fait constant (c'est-à-dire la dite nullité) ; elle est en outre imprescriptible quel que soit le temps écoulé ; elle n'est pas susceptible de renonciation, vu que l'intérêt public est engagé; tout cela peut être exprimé par l'idée d'une invalidité depuis le moment initial et à perpétuité. (...) Par conséquent, il ne saurait être soutenu que passé 5 ans depuis qu'a été édictée la décision viciée il n'était pas possible d'alléguer la nullité parce que le temps [écoule] aurait éteint la possibilité de la faire valoir.*¹⁹⁷

109. Le Jugement du 24 juillet 2008¹²⁰, sur la requête de M. Pey formulée le 4 octobre 1995, n'a donc pas pu éviter de mettre en cause le Décret n° 165 en constatant¹⁹⁸ -comme le sollicitait M. Pey- la nullité de droit public en écartant tacitement l'exception principale du Fisc quant à la prétendue validité du Décret n° 165, la propriété de l'État et, par conséquent, le droit à agir de celui-ci :

« NEUVIÈMEMENT: Que, dans le cas de ce dossier, si le demandeur déclare expressément que la chose spécifique, objet du présent litige est la propriété d'un tiers, à savoir la société Entreprise de Presse Clarín Ltée, qu'en conséquence il incombe à cette dernière d'avoir entrepris l'action et non au demandeur qui a comparu au présent procès, car le titulaire des droits est la personne morale et non la personne physique. Qu'en l'espèce le demandeur devait comparaître en qualité de représentant de la société et non en son nom, vu qu'il est seulement propriétaire, selon ce qu'il indique, de 99% de la société. »

¹⁹⁴ «Ni siquiera la Sociedad aludida podría ser la demandante ya que carecería de legitimidad activa para obrar en los autos pues (...) es el Fisco el dueño. (...) En el fondo el actor está impugnando este Decreto Supremo [165] », pièce C17, page 3 de l'original, et 2 et 4 de la version française

¹⁹⁵ Pièce C67, pages 16 de l'original et 7 de la traduction française : « La Cour Suprême de Justice, dans un arrêt de 1993 (...) conclut sans équivoque que la nullité à laquelle nous faisons référence opère ipso iure, [qu'elle] est imprescriptible et incurable »

¹⁹⁶ Pièce 446

¹⁹⁷ "2°, Que tratándose de vicios incurridos en actos de carácter administrativo, la sanción de nulidad está regida por el Derecho Público y no por el estatuto que el Código Civil y otras leyes complementarias establecen al respecto. La doctrina y la jurisprudencia han señalado que tal nulidad se produce "ipso iure", es decir sin necesidad de una declaración judicial y si alguna intervención tuviere la magistratura se limitará a dejar constancia de este hecho; es, además, imprescriptible cualquiera sea el tiempo transcurrido; irrenunciable, atendido el interés público que está comprometido; todo lo cual puede expresarse en la idea de una invalidez desde su inicio y por perpetuidad. (...) Por consiguiente, no cabe sostener que, habiendo transcurrido más de 5 años desde la dictación de la resolución viciada, no era posible alegar la nulidad por haber extinguido el tiempo la posibilidad de hacerla valer."

¹⁹⁸ Pièce C1

Les arrêts et décisions ci-joints se réfèrent tous à des affaires de saisies de biens par le gouvernement *de facto* de la Junte Militaire, pris TOUS en application, dudit Décret-loi n° 77 et du Décret réglementaire n° 1726 de 1973, à savoir les arrêts des 13 janvier 1997¹⁹⁹; 20 novembre 1997 (CN60); 24 novembre 1997²⁰⁰; 12 mars 1998²⁰¹; 12 mars 1998(2)186 ; 27 avril 1998²⁰² ; 21 juillet 1998²⁰³; 11 juin 1999²⁰⁴ ; 30 décembre 1999²⁰⁵ ; 24 janvier 2000²⁰⁶; 17 mai 2000²⁰⁷; 1^{er} juin 2000²⁰⁸ ; 21 juin 2000(1)²⁰⁹ ; 21 juin 2000(2)²¹⁰ ; 21 juin 2000(3)²¹¹; 10 juillet 2000²¹² ; 18 juillet 2000(1)²¹³; 18 juillet 2000(2)²¹⁴ ; 18 juillet 2000(3) ²¹⁵ ; 18 juillet 2000 (4) ²¹⁶ ; 13 décembre 2000²¹⁷; 14 mai 2002²¹⁸ ; 21 janvier 2004²¹⁹; 23 janvier 2003²²⁰.

110. Dans ces affaires, depuis la fin du régime de Dictature le 11 mars 1990, les cours et tribunaux chiliens ont été appelés à se prononcer sur la prémisse essentielle à l'État de droit constitutionnel, c'est-à-dire, la séparation des pouvoirs et le principe de légalité.

111. Dans ce contexte, les tribunaux ont TOUS, toujours, considéré que les décrets en question étaient frappés de nullité de droit public *ex tunc*, imprescriptible, à être prise en compte *ex officio* dans toute procédure qui en dépend, lorsqu'une déclaration spécifique de la réalité de cette nullité de droit public n'est pas expressément demandée. L'attendu de principe le plus réitéré dans ces décisions caractérise la nullité de droit public comme étant celle :

« dans laquelle est impliqué non seulement l'intérêt privé des demandeurs mais également celui de la société, dans la mesure où les agissements des pouvoirs publics ne peuvent transgresser l'état de droit²²¹. »

112. Il sera établi ci-dessous que pour les juridictions chiliennes la nullité spécifique s'appliquant aux Décrets édictés en vertu des Décrets nos. 77 et 1726 –tels que le Décret n° 165- est une nullité de droit public, dont la réalité ne peut être que constatée par l'autorité requise (magistrats, administrations) aux seuls effets de publicité d'un fait constant en lui-

¹⁹⁹ Pièce C68, Arrêt de la 21^{ème} Chambre Civile Santiago du 13 janvier 1997

²⁰⁰ Pièce C69, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 24 novembre 1997

²⁰¹ Pièce C70, Arrêt de la 1^{ère} Chambre civile de Concepción du 12 mars 1998

²⁰² Pièce C71, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 27 avril 1998

²⁰³ Pièce C72, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juillet 1998

²⁰⁴ Pièce C73, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 11 juin 1999

²⁰⁵ Pièce C74, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 30 décembre 1999

²⁰⁶ Pièce C76, Arrêt de la Cour Suprême du 24 janvier 2000

²⁰⁷ Pièce C77, Arrêt de la Cour Suprême du 17 mai 2000

²⁰⁸ Pièce C78, Arrêt de la Cour Suprême du 1^{er} juin 2000

²⁰⁹ Pièce C79, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000(1)

²¹⁰ Pièce C80, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000(2)

²¹¹ Pièce C81, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000(3)

²¹² Pièce C82, Arrêt de la Cour Suprême du 10 juillet 2000

²¹³ Pièce C83, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 18 juillet 2000 (1)

²¹⁴ Pièce C84, Arrêt de la Cour Suprême du 18 juillet 2000 (2)

²¹⁵ Pièce C85, Arrêt de la Cour Suprême du 18 juillet 2000 (3)

²¹⁶ Pièce C86, Arrêt de la Cour Suprême du 18 juillet 2000 (4)

²¹⁷ Pièce C87, Arrêt de la Cour Suprême du 13 décembre 2000

²¹⁸ Pièce C88, Arrêt de la Cour Suprême du 14 mai 2002

²¹⁹ Pièce C90, Arrêt de la Cour Suprême du 21 janvier 2004

²²⁰ Pièce C89, Arrêt de la Cour Suprême du 23 janvier 2003

²²¹ Pièce C72, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juillet 1998 ; cfr. dans le même sens les pièces C76, Décision de la Cour Suprême du 24 janvier 2000 ; C78, Arrêt de la Cour Suprême du 1^{er} juin 2000 ; C79, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000 ; C82, Arrêt de la Cour Suprême du 10 juillet 2000; C27, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 18 juillet 2000 (Consid. 10^{ème} .

même (i), qu'elle est imprescriptible (ii), que ses effets opèrent *ex tunc*, et qu'elle est différente et autonome par rapport aux actions civiles qui en découlent (iii), rien de plus rien de moins. Le Tribunal ne participe pas plus à la « création ou constitution » de la nullité de droit public de l'acte qu'il examine que le médecin ne participe au passage de vie à trépas lorsqu'il est amené à constater le décès d'une personne.

On peut résumer ces considérations comme suit : *La nullité de droit public opère de plein droit et n'a besoin que d'être constatée*²²² *par un organe judiciaire ou administratif, établissant ou reconnaissant les données factuelles qui incluent l'acte dont il est question dans la catégorie juridique de la nullité de droit public : c'est un état de fait, d'ordre juridique.*

113. La décision du 24 juillet 2008 de la 1^{re} Chambre civile de Santiago devait donc nécessairement constater la nullité de droit public du Décret n°165, et les Considérants 9, 10 et 11 du Jugement l'ont fait, conformément à l'Arrêt de la Cour Suprême du 9 juillet 1993 invoquée dans la Réponse de M. Pey et, notamment, dans la position retenue par les tribunaux chiliens dans la totalité des arrêts ayant traité la question de la nullité des décrets qui, tout comme le Décret n° 165, ont été pris en application du Décret-loi n° 77 et du Décret-Suprême n° 1726. Leur caractéristique commune est la séparation entre

1) d'une part, le CONSTAT *ex officio* de la nullité de droit public de tel ou tel décret, « *qui opère ex tunc* » et ne peut être assainie (art. 7 de la Constitution),

2) ou la « DECLARATION », qui est conçue comme un énoncé ciblé, entraînant, le cas échéant, une forme de proclamation d'opposabilité spécifique dans le cadre d'une procédure en cours. Leur effet est indentique,

3) d'autre part, le fait que, dans certains cas, à partir de l'Arrêt de la Cour Suprême du 23 janvier 2003²²³ le juge se considère en droit d'appliquer la prescription du Code civil aux seules conséquences patrimoniales de la nullité *ex tunc*, jamais à la nullité de droit public du Décret confiscatoire en elle-même.

114. La Demande de M. Pey du 4 octobre 1995 n'avait pas sollicité une « déclaration » (dont la nécessité ne se présentait pas en l'espèce, l'action de restitution d'un dépôt nécessaire étant imprescriptible) mais que soit constatée la nullité du Décret n° 165 (obligatoire en l'espèce), c'est-à-dire la simple spécification par le tribunal que les faits pertinents concernant ce Décret entraient bien dans le cadre des exigences de cette catégorie juridique comme argumenté par M. Pey ; traitement qu'il a pris soin de préciser en détail dans ses écritures auprès des juridictions internes, qui ne parlent que de la « réalité » de la nullité de droit public « *qui opère ex tunc* ».

²²² Le terme "constater" doit s'entendre dans son sens générique à savoir : "Constater : Établir par expérience directe la vérité, la réalité de, se rendre compte de" (Définition du Petit Robert de la langue française 2006) ; ou encore "1. Faire une constatation ; tenir pour établi (constant); admettre un fait comme certain pour l'avoir soi-même observé, relever un fait le plus souvent en vue de sa preuve." (Le Vocabulaire Juridique de Gérard Cornu, Association Henri Capitant - dernière édition mise à jour).

²²³ Pièce C89. Cet Arrêt de la Cour Suprême est postérieur à la Décision du 8 mai 2002 du Tribunal arbitral du CIRDI présidé par le Prof. Pierre Lalive écartant la ferme et soutenue opposition du Chili, depuis 1997, à ce que la compétence dans l'affaire Pey puisse être décidée conjointement avec le fond de l'affaire, accessible dans <http://bit.ly/2AMQmLW>

115. Les Demanderesses citeront ci-dessous des extraits de la jurisprudence corrélative contemporaine à la demande de M. Pey du 4 octobre 1995 et le débat qui a eu lieu auprès du 1^{er} Tribunal de Santiago ²²⁴.

- a) L'arrêt de la Cour d'appel de Santiago du 27 avril 1998²²⁵, concernant les décrets n° 148 et 146 pris en application du Décret n°1726, décret réglementaire du Décret-loi n°77, qui indique :

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

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

- b) L'arrêt de la Cour d'appel de Santiago du 30 décembre 1999²²⁶, qui indique :

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

- c) L'arrêt de la Cour Suprême du 17 mai 2000²²⁷, relatif à la nullité du Décret exempté n°154 et du Décret Suprême n°1750, tous deux de 1974, concernant l'affaire de la Société des Presses *Horizonte* Ltée, et pris en vertu des Décrets nos 77 et 1726 de 1973 :

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

- d) Le Jugement de la 1^{re} Chambre civile de Concepción du 12 mars 1998²²⁸ concernant l'affaire de la Société Ltée propriétaire du quotidien *COLOR*, de Concepción, confirmé par l'arrêt la Cour Suprême du 21 juin 2000²²⁹, qui indique en rapport avec des décrets pris en en vertu des Décrets nos 77 et 1726 de 1973 :

« 8° (...) *Il est clair, en conséquence, que la validité ou l'absence de validité de la société citée est une des questions de fond soulevées, puisque dans le cas où ces nullités seraient déclarées ou constatées, particulièrement celle du Décret Suprême N°506*²³⁰, *il faudrait comprendre que*

²²⁴ Voir pièce C91, le Président du Conseil de Défense de l'Etat du Chili confirmant, le 22 février 2008, le caractère réitéré de la jurisprudence de la Cour Suprême relative à la prise en compte de la réalité de la nullité de droit public des décrets confiscatoires édictés en application des Décrets 77 et 1726 de 1973

²²⁵ Pièce C71, Arrêt de la Cour d'appel de Santiago du 27 avril 1998

²²⁶ Pièce C74, Arrêt de la Cour d'appel de Santiago du 30 décembre 1999

²²⁷ Pièce C77, Décision de la Cour Suprême du 17 mai 2000

²²⁸ Pièce C70, Jugement de la 1^{ère} Chambre civile de Concepción du 12 mars 1998

²²⁹ Pièce C83, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 21 juin 2000 (1)

²³⁰ Décret n° 506 du Ministère de l'Intérieur qui a appliqué les dispositions du Décret-Loi N° 77 aux sociétés propriétaires du journal *COLOR*, à l'égal que le Décret n° 165 de 1975 a appliqué ce D-L aux

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

Ce que la Cour Suprême a confirmé dans l'Arrêt du 21 janvier 2000 (Rol n° 1912-99) relatif à la confiscation de la Société éditrice du quotidien COLOR²³¹ :

(Consid. 4°) :

« la nullité de droit public des décrets suprêmes confiscatoires pour la raison qu'ils ne s'ajustent pas à la norme légale sur laquelle se fonde leur émission, d'où ce qui a été décidé en déterminant que l'autorité qui les a édictés ne disposait pas de la compétence nécessaire, exigence indispensable pour sa validité, compte tenu de ce que stipule l'art. 4° de la Constitution Politique de 1925, maintenu dans la présente Charte Fondamentale par l'intermédiaire de son article 7°. »

(Consid. 6°) :

« le Décret Suprême 1726, sous prétexte de réglementer le Décret-loi [n° 77] précité, l'a étendu à des situations non envisagées dans ledit Décret-loi, outrepassant de la sorte ses stipulations normatives²³² (...) Que l'objection du Fisc à ce que le Jugement ait « déclaré la nullité de droit public du Décret Suprême n° 1726 de 1973, réglementant, comme il a [déjà] été dit, le Décret-loi N°77 de la même année (...) doit être rejetée, dès lors que la déclaration d'office qui est attaquée ne cause en aucune façon un préjudice à l'auteur du recours » (Consids. 7° et 8° de l'Arrêt de la C.S.).

- e) L'arrêt de la Cour d'appel de Santiago du 18 juillet 2000 (Rol n°4698-97)²³³ concernant le décret de confiscation des biens personnels de M. Pey Casado, qui indique à l'encontre des Décrets nos. 77 et 1726 de 1973 :

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

Cet arrêt a été confirmé par la Cour Suprême dans une décision du 14 mai 2002²³⁴. Il est important de souligner que le Fisc alléguait dans son pourvoi que "l'on n'[était] pas en présence d'une action en nullité de droit public" -i.e., la même exception que le Fisc avait soulevé dans sa Réponse et sa Duplique dans la procédure interne introduite par M. Pey dans l'affaire Goss (voir *infra* §134)²³⁵. Ainsi, sans aucune « déclaration », la simple réalité de la nullité de droit public était établie : en effet, la Cour Suprême a ignoré l'argument du Fisc, a poursuivi son raisonnement de nullité de

sociétés CPP S.A. et EPC Ltée.

²³¹ Pièce C79

²³² Cette considération de la Cour Suprême relative à la contradiction entre le Décret réglementaire n° 1726 et le Décret-loi n° 77 de 1973 démontre qu'il n'est pas obligatoire de demander l'annulation du D-L n° 77 de 1973 pour que le Tribunal constate *ex officio* la nullité de droit public du décret confiscatoire édicté en application de ce D-L, car tous les arrêts figurant dans le dossier arbitral ont déclaré la nullité des décrets confiscatoires sur la base de cette contradiction dans le Décret réglementaire sans mettre en question le D-L n° 77

²³³ Pièce C83, Arrêt de la Cour d'appel de Santiago du 18 juillet 2000(1)

²³⁴ Pièce C88

²³⁵ Cfr les pièces [C17](#), Réponse du Fisc du 17 avril 1996 (exception 2, page 2 de la version en français), et C18, Duplique du Fisc de 9 mai 1996 (exception II A), pages 2-3 de la version en français)

droit public *ex tunc* et a finalement rejeté le pourvoi, confirmant ainsi l'arrêt de la Cour d'Appel de Santiago.

- f) L'arrêt de la Cour Suprême du 13 décembre 2000²³⁶ concernant les décrets de confiscation n°416 et n°203 respectivement de 1975 et 1976, édictés en vertu des Décrets nos 77 et 1726 de 1973, qui indique :

« 3° Ces normes-là [articles 6, 7 et autres du Chapitre I de la Constitution chilienne de 1980] établissant les principes fondamentaux du respect du droit par les organes publics, les actes que l'un de ces organes puisse réaliser en outrepassant les pouvoirs qui lui aient été conférés par les normes hiérarchiquement supérieures n'ont pas de valeur juridique, ce qui peut être déclaré à tout moment par le tribunal compétent qui, en effectuant cette déclaration ne fait qu'affirmer le principe de supériorité hiérarchique de la Constitution et des lois vis-à-vis des actes de l'administration de l'État (...). »

- g) L'arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000 (Rol n° 3010-99)²³⁷ concernant trois décrets édictés en 1974 et 1975 en vertu des Décrets nos. 77 et 1726 de 1973, réitère :

« TROISIEMEMENT : Que dans le cas sub lite il s'agit d'une action en nullité de droit public, dont l'existence trouve son fondement majeur au paragraphe constitutionnel (traitant des « Bases de l'Institutionnalité » et dont le soutien pratique se trouve dans l'article 7° deuxième et troisième alinéas de la Constitution Politique de la République. Ces préceptes consacrent le principe de la Séparation des Pouvoirs de l'État et autres organes constitutionnels, de telle sorte que ceux-ci, pour agir valablement, doivent le faire après investiture légale, à l'intérieur de leur sphère de compétence, le troisième alinéa de l'article 7° mentionné soulignant, comme corollaire obligé de ce qui précède, que tout acte qui contreviendrait à cette disposition est nul, ce qui engendre les responsabilités et sanctions que la loi mentionnerait. La doctrine en général a considéré que cette nullité, par les caractéristiques qu'elle présente et la manière dont elle est conçue dans l'ordonnancement de base de l'Institutionnalité, opère de plein droit de sorte que sollicitée du tribunal, celui-ci, en établissant les éléments de fait qui représentent un empiètement des pouvoirs, n'a d'autre fonction que de la réaffirmer, constatant son existence et, partant, il ne peut lui être appliqué les normes générales du Droit privé sur la prescription des actions. Par conséquent, il y a lieu de conclure que cette nullité est imprescriptible. »

- h) L'arrêt de la Cour Suprême du 21 janvier 2004 concernant deux décrets édictés en 1974 portant dissolution et confiscation des biens de *Radio La Voz del Sur Société Limitée* en vertu des Décrets nos. 77 et 1726 de 1973, où la Cour Suprême a constaté l'existence légale et le droit d'agir de cette Société²³⁸.

116. L'une des affaires mentionnées ci-dessus²³⁹, concernant le journal de presse *Horizonte*, revêt une importance particulière, en raison des similitudes avec l'affaire Pey et CPP S.A. En effet, la Société d'Impression Horizonte Ltée a également été dissoute et ses

²³⁶ Pièce C87

²³⁷ Pièce C80

²³⁸ Pièce C90, considérant 11^{ème} : « Qu'il est soutenu par une partie de la doctrine que, dans la mesure où la nullité de droit public fait référence aux actes des organes publics qui outrepassent leurs pouvoirs légaux, contredisant le principe de juridicité de base dans un Etat de droit, elle se trouve consacrée constitutionnellement et, dans le fait de la déclarer, il doit s'entendre que ces actes ont été nuls depuis leur naissance et qu'ils le sont et le seront pour toujours, et que l'action destinée à la demander sera pour cela imprescriptible et inextinguible, quel que soit le temps écoulé depuis que, dans les faits, les actes se seraient produits. 12^{ème} Qu'il peut être admis que l'action de nullité en droit publique et l'action sollicitant sa déclaration aient les caractéristiques et les effets qui viennent d'être mentionnés. »

²³⁹ Pièce C77, décision de la Cour Suprême du 17 mai 2000

biens transférés à l'État en vertu de décrets pris en 1974 en application du Décret-loi n°77. Le Tribunal a considéré que ces décrets sont frappés de nullité de droit public. Le Fisc chilien a interjeté appel, qui a été rejeté, puis a formé un pourvoi en cassation, qui a subi le même sort.

117. La Cour Suprême a également considéré frappés de la nullité de droit public les décrets édictés en vertu des Décrets nos 77 et 1726 de 1973 portant dissolution et confiscation des biens de la *Société Périodique Chili Ltée.*, éditrice du *Journal Color*²⁴⁰.

iv. Le constat de nullité de droit public et l'action civile en dédommagement consecutive sont imprescriptibles en l'espèce

Le constat de la nullité de droit public *ab initio* d'un décret confiscatoire administratif est imprescriptible

118. Dans tous les jugements et arrêts ci-joints qui ont traité de la prise en compte de la nullité de droit public des actes administratifs pris en application du Décret-loi n° 77 et du Décret réglementaire n°1726 (seize arrêts de la Cour Suprême –ceux des 20 novembre 1997²⁴¹, 21 juillet 1998²⁴², 24 janvier 2000²⁴³, 17 mai 2000²⁴⁴, 1er juin 2000²⁴⁵, 21 juin 2000 (trois Arrêts)²⁴⁶, 10 juillet 2000²⁴⁷, 18 juillet 2000 (quatre Arrêts)²⁴⁸, 13 décembre 2000²⁴⁹, 14 mai 2002²⁵⁰, 23 janvier 2003²⁵¹, 21 janvier 2004²⁵², et les arrêts de la Cour d'Appel de Concepción du 12 mars 1998²⁵³ et de la Cour d'Appel de Santiago des 27 avril 1998²⁵⁴, 11 juin 1999²⁵⁵, 30 décembre 1999²⁵⁶ cités précédemment), le constat de la nullité de droit public a été déclaré imprescriptible à chaque fois que le Fisc a allégué cette exception.

119. On citera à titre d'illustration l'arrêt de la Cour Suprême du 21 juillet 1998²⁵⁷ sur le sujet, qui indique :

²⁴⁰ Pièces C70 (Consid. 23°) et C79 (Consid. 3^{ème}), relatifs à la nullité de droit public des décrets confiscatoires, Sentence de la 1^{ère} Chambre civile de Concepción, du 3 décembre 1998, confirmée par l'Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000, respectivement

²⁴¹ Pièce C21, Arrêt de la Cour Suprême du 20 novembre 1997, Consids. 5° et 6°

²⁴² Pièce C72, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juillet 1998, Consid. 6°

²⁴³ Pièce C76, Arrêt de la Cour Suprême du 24 janvier 2000, Consids. 4^{ème} et 5^{ème}

²⁴⁴ Pièce C77, Arrêt de la Cour Suprême du 17 mai 2000, Consids. 3^{ème} et 4^{ème}

²⁴⁵ Pièce C78, Arrêt de la Cour Suprême du 1er juin 2000, Consids. 4^{ème} et 5^{ème}

²⁴⁶ Pièces C79 (Consids. 3^{ème} et 4^{ème}), C80 (Consids. 2^{ème} et 3^{ème}), C81 (Consids. 5^{ème} à 7^{ème}), Arrêts de la Cour Suprême du 21 juin 2000

²⁴⁷ Pièce C82, Arrêt de la Cour Suprême du 10 juillet 2000 (Consids. 4^{ème} et 5^{ème})

²⁴⁸ Pièces C83, (Consids. 9^{ème} et 10^{ème}), C84 (Consids. 2^{ème}, 4^{ème} et 5^{ème}), C85 (Consids. 4^{ème} et 5^{ème}), C86 (Consids. 4^{ème} et 5^{ème}), Arrêts de la Cour Suprême du 18 juillet 2000

²⁴⁹ Pièce C87, Arrêt de la Cour Suprême du 13 décembre 2000, Consid. 4^{ème} (7°)

²⁵⁰ Pièce C88, Arrêt de la Cour Suprême du 14 mai 2002, Consid. 10^{ème}

²⁵¹ Pièce C89, Arrêt de la Cour Suprême du 23 janvier 2003, Consids. 8° et 9°

²⁵² Pièce C90, Arrêt de la Cour Suprême du 21 janvier 2004, Consid. 11^{ème}

²⁵³ Pièce C70, Arrêt de la Cour d'Appel de Concepción du 12 mars 1998, Consid. 23°

²⁵⁴ Pièce C71, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 27 avril 1998, Consids. 53° et 62°

²⁵⁵ Pièce C73, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 11 juin 1999, Consid. 4°

²⁵⁶ Pièce C74 Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 30 décembre 1999, Consid. 11^{ème}

²⁵⁷ Pièce C72, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juillet 1998, page 3, Considérant 6°

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

120. Dans cette affaire, comme dans toutes celles ayant conduit aux décisions précitées - de même que dans l'affaire relative aux presses Goss- le Fisc soutenait que l'action de droit public en nullité du décret confiscatoire, aussi bien que l'action de droit civil en dédommagement formulées par les différents demandeurs, étaient prescrites. Le Fisc soutenait notamment qu'en l'absence d'une réglementation particulière de la nullité de droit public, on doit appliquer par analogie les règles de la nullité de droit privé.
121. Les recours du Fisc ont été systématiquement rejetés. Parmi les décisions mentionnées ci-dessus, dans une seule l'argument du Fisc sur la nullité a été accepté par la Cour d'Appel. Cette décision a été cassée par la Cour Suprême pour "erreur de droit"²⁵⁸.
122. Dans plusieurs de ces arrêts, le même attendu de principe est repris. C'est le cas, en particulier, de la décision de 1^{ère} instance du 12 mars 1998²⁵⁹ constatant la nullité de droit public du décret du 7 novembre 1973 portant dissolution de la personne morale éditrice du quotidien COLOR et la confiscation de ses biens. Ce jugement a statué dans le sens du dédommagement du *damnum emergens* et du *lucrum cessans* depuis la date de leur saisie *de facto*, et les exceptions soulevées par la représentation de l'État en cassation ont été rejetées par la Cour Suprême le 21 janvier 2000²⁶⁰, qui a confirmé la nullité *ex tunc, ab initio*, du

²⁵⁸ Pièce C84, Décision de la Cour Suprême du 18 juillet 2000 (2), considérant 5.

²⁵⁹ Pièce C70, Arrêt du 12 mars 1998, 1^{ère} Ch. Civ. Concepción-Soc. Prensa Chile Ltda, quotidien COLOR, confirmé par l'arrêt du 14 mai 1999 de la Cour d'Appel de Concepción

²⁶⁰ Pièce C75, Arrêt de la Cour Suprême du 21 janvier 2000, Société éditrice du quotidien COLOR

Décret confiscatoire édicté en application du Décret-loi 77 et du Décret réglementaire 1726 et, également, l'imprescriptibilité de l'action civile en dédommagement :

« DIXIÈMEMENT : Que s'agissant en l'espèce d'une nullité de droit public, dans laquelle est impliqué non seulement l'intérêt privé des demandeurs mais également celui de la société, dans la mesure où les agissements des pouvoirs publics ne peuvent transgresser l'état de droit, force est d'admettre que les règles du droit commun ne peuvent s'appliquer excepté lorsque les norme de droit public s'en remettraient à elles ou lorsque la nature de l'institution admettrait que le droit public s'interpénètre avec des norme communes ; et, en l'espèce, il est indubitable qu'il n'y a pas lieu à cette interpénétration lorsque ce dont il est traité est de sanctionner l'hypothétique omission qu'auraient encourue les demandeurs par un retard dans l'introduction de la présente action judiciaire, car pour obtenir un tel effet il serait requis un renvoi expresse aux normes du droit commun qui permettrait que l'on soit privé de l'action en nullité de droit public par le passage d'un certain laps de temps, ce qui, d'autre part exigerait d'admettre que les actes contrevenant à l'article 7° de la Constitution Politique de la République puissent remédier au vice qui les affecte à l'issue d'un certain délai, ce qui va à l'encontre du propre contenu du précepte en question, dans la mesure où il indique que de tels actes sont nuls et engendrent les responsabilités et les sanctions que la loi mentionnerait, ce qui donne aux vices fondant une telle nullité une spécificité essentielle qui interdit que le seul passage du temps puisse en assainir l'acte qui les contient. »²⁶¹
(Soulignement ajouté).

123. Les juridictions chiliennes différencient, en effet, entre, d'un côté, la nullité, constitutionnelle, de l'acte administratif ou législatif et, d'autre côté, les actions patrimoniales, civiles, découlant du constat *ex officio* ou de la déclaration formelle de la nullité de cet acte.

124. Dans seize des dix-huit arrêts de la Cour Suprême ci-joints, portant sur des décrets édictés en vertu du Décret-loi n° 77 et du Décret réglementaire n° 1726 de 1973, la Cour Suprême a déclaré imprescriptible l'action civile visant à réclamer des réparations. Ainsi, l'Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000²⁶², prononcé dans l'affaire relative à la dissolution et confiscation des biens de la société de presse éditrice du journal *Color*, rejette l'exception formulée par le Fisc de prescription de l'action civile en réparation dans les termes suivants :

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

²⁶¹ Cette considération de la Cour Suprême relative à la non-prescriptibilité de l'action patrimoniale en dédommagement (la seule exercée par M. Pey auprès de la 1^{ère} Ch. Civile de Santiago, à titre subsidiaire de celle en restitution du dépôt nécessaire des presses Goss) lorsqu'il s'agit de la contradiction entre le Décret réglementaire n° 1726 et le Décret-loi n° 77 de 1973, dément la prétention en sens contraire de la Défenderesse relative à une action que M. Pey n'avait pas d'ailleurs exercée—l'action de déclaration formelle de la nullité de droit public— celle-ci étant innécessaire compte tenu de l'obligation constitutionnelle, impérative, de constater *ex officio* la nullité des décrets confiscatoires édictés en application du Décret-loi n° 77 et du Décret n° 1726

²⁶² Pièce C79

125. C'est dans le même sens que la Cour Suprême a statué le 17 mai 2000 dans le cas de la Société propriétaire des Presses *Horizonte*²⁶³ à propos de l'imprescriptibilité de l'action civile en dédommagement :

« TROISIÈMEMENT : Que dans le cas sub-lite il s'agit d'une action en nullité de droit public, dont l'existence trouve son soubassement principal dans le paragraphe constitutionnel du « Fondement des Institutions » et dont l'assise pratique est située dans l'article 7, deuxième et troisième alinéas, de la Constitution Politique de la République. Ces préceptes consacrent le principe de la séparation des Pouvoirs de l'État et autres organes constitutionnels, de sorte que ceux-ci, pour agir valablement, doivent le faire après investiture légale, à l'intérieur de leur sphère de compétence, le troisième alinéa de l'article 7° insistant, comme corollaire obligé de ce que précède, sur ce que tout acte [réalisé] en contrevenant à cette disposition, est nul, et donne lieu aux responsabilités et sanctions que prévoirait la loi. La doctrine en général a considéré que cette nullité, du fait des caractéristiques qu'elle présente et de la manière dont elle est conçue dans l'ordonnance du fondement des institutions, opère de plein droit, de sorte que sollicitée auprès d'un tribunal, celui-ci, à supposer établis les éléments de fait qui représentent un excès de pouvoirs, n'a d'autres fonction que de la réaffirmer, et de constater son existence, de sorte qu'il ne saurait lui être appliquées les règles générales de Droit Privé sur la prescription des actions. En conséquence il convient d'en tirer la conclusion que cette nullité est imprescriptible. »

Le 5^{ème} Cons. confirme :

« ce qui a été décidé en seconde instance est, fondamentalement, la nullité de deux actes administratifs, car aussi bien le Décret Exempté N°154 de 1974 du Ministère de l'Intérieur qui déclarait à l'étude la situation patrimoniale de la Société d'Impression Horizonte Limitée, que le Décret Suprême 1.750 de la même année et du même Ministère, qui a déclaré la dissolution de ladite personne juridique et le passage de tous ses bien en pleine propriété à l'État, ont enfreint la Constitution de 1925, et, spécifiquement la garantie constitutionnelle mentionnée, norme qui n'a été modifiée ni expressément ni tacitement par le DL77, de sorte qu'il n'a été commis aucune infraction à l'égard des dispositions citées des Décrets Lois 128 et 788. »

126. La Sentence de la Cour Suprême du 20 novembre 1997²⁶⁴, a également confirmé l'arrêt du 8 septembre 1995 ordonnant la restitution d'un bien saisi en application du Décret-loi n° 77 et du Décret règlementaire n° 1.726.

127. L'arrêt du 21^{ème} Tribunal civil de Santiago du 13 janvier 1997²⁶⁵ a constaté la nullité de droit public des décrets qui avaient confisqué les biens de M. Victor Pey Casado qui n'avaient pas la qualité d'investissements étrangers, et a été **confirmé par la Cour Suprême le 14 mai 2002²⁶⁶**. Aux objections du représentant de l'État les juridictions chiliennes ont répondu à propos des biens personnels de M. Pey Casado :

1. Sur la nullité du Décret confiscatoire édicté en application du Décret-loi n° 73 et du Décret règlementaire n° 1726 : le Considérant 11^{ème} rappelle l'article 7 de la Constitution et affirme :

« (...) la nullité de plein droit de tout acte qui contreviendrait au principe de juridicité (...) en conséquence, que l'acte édicté en contrevenant à l'une quelconque de ces exigences est nul,

²⁶³ Pièce C77, Arrêt de la Cour Suprême du 17 mai 2000, Société propriétaire des Presses Horizonte

²⁶⁴ Pièce C21

²⁶⁵ Pièce C68

²⁶⁶ Pièce C88

indépendamment de ce qu'il y ait eu ou non quelqu'un qui fût affecté par cet acte, c'est ce que la doctrine désigne par l'expression de nullité publique de plein droit, distincte de l'annulabilité en ce que les actes manquent dès le départ et perpétuellement de tout effet, d'où il s'ensuit que le rôle de la juridiction, lorsqu'on recourt à cette instance, est simplement déclaratif » ;

2. Sur la nullité *ex tunc, ab initio*, du Décret confiscatoire (Cons. 14^{ème}) :

« Que l'Administration ayant ainsi agi hors de son domaine de compétence, s'arrogeant l'exercice des facultés juridictionnelles en contravention évidente à l'art. 4 de la Constitution Politique de 1925 en vigueur à la date de ces agissements, ce qui revient à commettre un acte nul qui est atteint de nullité de plein droit, il est de la compétence du tribunal d'en faire la constatation et la déclaration, sans que la longue durée écoulée fasse obstacle, dans la mesure où la nullité qui a affecté l'acte l'a privé dès le départ et perpétuellement de toute valeur juridique, ce qui peut être invoqué à tout moment, aucune confirmation de l'acte en question n'étant recevable » ;

3. Sur la prescription extinctive de l'action patrimoniale (Cons. 15^{ème}) :

*« Que pour ce qui concerne l'exception subsidiaire de prescription alléguée par le défendeur, elle a été fondée sur la norme générale relative à la prescription du Code Civil, mais la confiscation est une peine qui peut seulement être appliquée comme conséquence d'un procès criminel et l'art. 19, numéro 7, lettre i) de la Constitution Politique de 1980 établit que le non-lieu définitif ou la déclaration de ce que la peine imposée est erronée ou arbitraire emporte avec elle **le droit à être indemnisé par l'État de tous les préjudices patrimoniaux ou moraux que la personne aurait éprouvés et ce droit n'est pas sujet à prescription par le délai écoulé, d'où l'on conclut qu'une peine appliquée sans procès entraîne un droit à indemnisation et restitution imprescriptibles** » [soulignement ajouté] ;*

4. À la restitution des biens de M. Pey passés sous la propriété de l'État (Cons. 12^{ème}) :

[que les Décrets qu'ont] *« fait passer en pleine propriété à l'État tous les biens meubles et immeubles, droits et actions appartenant au demandeur (...) s'arrogeant des facultés juridictionnelles réservées en propre et exclusivement aux Tribunaux de Justice, appelés constitutionnellement dans l'art. 80 de la Constitution de 1925 à juger les causes civiles et criminelles; et que de la seule lecture des décrets visés il ressort que l'Administration a imposé au demandeur la peine de confiscation, fondée sur des considérations relevant en propre d'un procès judiciaire qui ne lui fut pas intenté, transgressant la limite de compétence d'un autre Pouvoir de l'État, conduite qui tombe sous l'effet de la nullité consacrée dans l'art. 4 de la Constitution Politique en vigueur à la date de promulgation de ces décrets » ;*

5. À la prescription extinctive de l'action en restitution ou compensation formulée vingt ans après la promulgation des Décrets (Cons. 16^{ème}) :

*« Que pour ce qui concerne la prescription des droits exercés on doit prendre en considération que **le droit de pleine propriété en vertu duquel le demandeur prétend revendiquer les biens confisqués, n'est pas sujet à la prescription extinctive, et ne s'éteint pas par le seul délai écoulé mais au travers de l'acquisition qu'un autre aurait pu faire du bien en question, fait qui n'a pas été invoqué et encore moins démontré, d'autant que de toute façon le Fisc n'a pas pu acquérir quelque bien que ce fût au travers d'un acte que l'on doit regarder comme n'ayant pas été exécuté** » [soulignement ajouté] ;*

6. sur le fait que le *dies a quo* des intérêts compensatoires pré-sentence est celui de la date de la dépossession, *de facto*:

Dispositif : « *c) qu'il y a lieu à restitution au demandeur des biens qui lui furent pris (...) sommes pour lesquelles il convient d'envisager les réajustements et intérêts légaux depuis les dates respectives de mise sous séquestre.* »

En l'espèce, la prescription extinctive n'est applicable ni à la réclamation du dépôt nécessaire formulée auprès du 1^{er} Tribunal civil de Santiago ni au droit à sa restitution lui-même

128. Dans les deux exceptions qui constituent les arrêts des 23 janvier 2003 et 21 janvier 2004 M. Enrique Barros²⁶⁷, rédacteur de l'arrêt de la Cour Suprême du 23 janvier 2003²⁶⁸, indique que le droit chilien peut établir une différence entre a) -l'action relative à la réalité de la nullité de droit public (*ex tunc*, imprescriptible)- et b) -l'action patrimoniale :

« 371. **Prescription de l'action.** a) Il a été soutenu que les actions à l'encontre de l'État ne seraient pas sujettes à prescription, en vertu du principe que dans le droit public le temps n'assainirait pas les situations juridiques, parce que cela entrerait en contradiction avec l'impératif de suprématie de la Constitution et [de] la loi (...) tout indique que l'illégalité, de même que l'inconstitutionnalité, ne peut s'assainir par le passage du temps. À tout moment il y aura effectivement la possibilité de faire valoir la norme [de niveau] supérieur, en vertu du principe de hiérarchie normative qui régit les relations de validité à l'intérieur de l'ordonnement juridique.²⁶⁹

« b) Le cas est différent s'agissant des actions patrimoniales dont les particuliers disposeraient à l'encontre de l'État, parce que les raisons de droit public invoquées à propos de la validité n'ont pas leur place dans cet ordre de matières, où ne saurait se maintenir indéfiniment une situation d'insécurité dans les relations patrimoniales de l'État [...]. »²⁷⁰ (Soulignement ajouté).

129. Ainsi, cette différence relative à la seule action patrimoniale est clairement exprimée dans l'arrêt de la Cour Suprême du 23 janvier 2003²⁷¹ que M. Enrique Barros a lui-même rédigé :

« 13°) Que les actions personnelles qui ont pour objet la restitution des biens ou de la valeur de la chose et l'indemnité des préjudices, ayant comme antécédent la nullité de droit public, ont un caractère patrimonial évident (...). En raison de cela, même si on estime sous certaines circonstances que l'action de nullité de droit public est imprescriptible, les actions

²⁶⁷ Pièce C92bis, Barros B. (E.): *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica, 2007, réimpression de 2013, page 533

²⁶⁸ Pièce C89, [Arrêt de la Cour Suprême du 23 janvier 2003](#), affaire Roblès-Roblès, différenciant l'action de nullité de droit public (imprescriptible, Cons. 27°) et l'action patrimoniale du Code civil (prescription des actes de l'administration impliquant « des droits de tiers ou des intérêts patrimoniaux dont la consolidation par le passage du temps se révèle nécessaire », Cons. 26)

²⁶⁹ Pièce C92bis, Barros B. (E.): *Tratado de responsabilidad extracontractual...*, §371, **Prescripción de la acción.** a) *Se ha sostenido que las acciones en contra del Estado no estarían sujetas a prescripción, en virtud del principio de que en el derecho público el tiempo no sanearía las situaciones jurídicas, porque ello entraría en contradicción con el imperativo de supremacía de la Constitución y la ley (...) todo indica que la ilegalidad, así como la inconstitucionalidad, no puede sanearse por el transcurso del tiempo*²⁶⁹. En efecto, en cualquier momento habrá la posibilidad de hacer valer la norma superior, en virtud del principio de jerarquía normativa que rige las relaciones de validez al interior del ordenamiento jurídico”

²⁷⁰ Ibid., “b) Distinto es el caso de las acciones patrimoniales que los particulares tengan en contra del Estado, porque las razones de derecho público invocadas a propósito de la validez no tienen cabida en este orden de materias, donde no puede mantenerse indefinidamente una situación de inseguridad en las relaciones patrimoniales del Estado [...]”, (soulignement ajouté)

²⁷¹ Pièce C89, Décision de la Cour Suprême du 23 janvier 2003

patrimoniales fondées sur le même fait sont régies intégralement par le droit commun, car elles se réfèrent à des restitutions et à des prestations de valeur économique.
« (Soulignement ajouté).

130. Cet Arrêt distingue donc, d'une part, la nullité de droit public du Décret administratif confiscatoire, imprescriptible, *ex tunc*, à prendre en compte *ex officio* en vertu de l'article 7 de la Constitution de 1980 (ou l'article 4 de la Constitution de 1925), dont font état **tous** les arrêts de la Cour Suprême ayant à traiter des Décrets 77 et 1726 de 1973, et, d'autre part, l'action patrimoniale en justice fondée sur le Code civil et les conséquences qui en découlent, à l'égard de laquelle deux arrêts contre seize, ci-joints, font une différence.

131. En effet, on relèvera qu'une telle distinction dans ledit Arrêt du 23 janvier 2003 entre la nullité de droit public *ex* article 7 de la Constitution, à constater impérativement *ex officio*, imprescriptible, et l'action patrimoniale, soumise à la prescription établie au Code civil, est loin d'avoir été toujours appliquée par les juridictions chiliennes puisque seize décisions relatives à l'application du Décret-Loi n°77 de 1973, mentionnés ci-dessus, considèrent imprescriptibles tant l'action de nullité de droit public que l'action patrimoniale à l'encontre de l'État.

Une contradiction dans l'application du droit interne, que la doctrine de la C.I.J. a résolu de la manière suivante :

« Chaque fois qu'il sera essentiel, pour que la Cour puisse statuer dans une affaire, de trancher une question de droit interne, la Cour devra apprécier la jurisprudence des tribunaux internes et, «si celle-ci est incertaine ou partagée, il appartiendra à la Cour de choisir l'interprétation qu'elle croit être la plus conforme à la loi » (Emprunts brésiliens, C.P.J.Z. série A nos 20/21, p. 124). »²⁷²

Dans le cas présent, afin de déterminer la réparation à laquelle ont droit les investisseurs l'interprétation la plus conforme à la loi exige d'appliquer la hiérarchie normative établie à l'article 10(4) de l'API lors de la qualification des infractions à ce dernier survenues depuis le 8 mai 2008, à savoir :

a) les dispositions des articles 1, 2(2), 3, 4, 5, 10(5) de l'API,

b) la *lex fori* de hiérarchie supérieure à toute norme de police ou de conflit, c'est-à-dire la Constitution chilienne -dont les articles 5²⁷³, 7, 19(3)²⁷⁴ et 19(24)²⁷⁵ ; la Convention américaine relative aux DD.HH. -arts. 1(1)²⁷⁶ ; 8(1)²⁷⁷ -accès à un procès

²⁷² Pièce C93, CIJ, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, Arrêt du 20-07-1989, §62, accessible dans <http://bit.ly/2vfpl0s>

²⁷³ Article 5 de la Constitution, 2^{ème} alinéa: « *L'exercice de la souveraineté reconnaît comme limitation le respect des droits essentiels qui émanent de la nature humaine. C'est un devoir des organes de l'État de respecter et de promouvoir ces droits, garantis par la présente Constitution, de même que par les traités internationaux ratifiés par le Chili et qui se trouveraient en vigueur* », «El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes »

²⁷⁴ Article 19(3) : « *Toute décision d'un organe juridictionnel doit être fondée sur une procédure préalable légalement menée* » « Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado »

²⁷⁵ Article 19, voir le texte de cet article dans le §310 *supra*

²⁷⁶ Article 1 : « *1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou*

juste et équitable, *due process*; 25 -accès à un recours effectif²⁷⁸; 21 -droit de propriété²⁷⁹; 63(1) - droit à une réparation intégrale²⁸⁰, ratifiée par le Chili le 8 octobre 1990²⁸¹; les articles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, 2(3)²⁸² et 14(1)²⁸³, ratifié le 10 février 1972 par le Chili sous la Présidence du Dr. Salvador Allende sans aucune réserve, sept mois avant que M. Victor Pey achète CPP S.A.

La Confédération Helvétique à son tour est depuis le 28 novembre 1974 Partie contractante de la Convention européenne des droits de l'homme, qui protège les mêmes droits comme le lui a rappelé la Grande Chambre de la Cour Européenne des DD.HH. - dans une affaire portant sur la confiscation de biens d'un ressortissant étranger et son droit d'accès aux Tribunaux et aux recours prévus dans la loi- l'Arrêt du 21 juin 2016 dans l'affaire *Al-Dulimi et Montana Management Inc.c. Suisse*²⁸⁴. L'article 26 de la Constitution fédérale protège le droit de propriété.²⁸⁵

autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale »

²⁷⁷ Article 8 : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui (...) déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine »

²⁷⁸ Article 25: “1. Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles. 2. Les Etats parties s'engagent: a. garantir que l'autorité compétente prévue par le système juridique de l'Etat statuera sur les droits de toute personne qui introduit un tel recours; b. à accroître les possibilités de recours judiciaire; c. à garantir que les autorités compétentes exécuteront toute décision prononcée sur le recours »

²⁷⁹ Article 21 : “1. Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social. 2. Nul ne peut être privé de ses biens, sauf sur paiement d'une juste indemnité, pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévues par la loi »

²⁸⁰ Article 63 : « 1. Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée »

²⁸¹ Déclaration du Chili lors de la ratification de la Convention : “*Recognition and Competence. (...) b) The Government of Chile declares that it recognizes as binding, ipso facto, the jurisdiction of the Court on all matters relating to the interpretation or application of the Convention in accordance with its Article 62*”, accessible dans <http://bit.ly/2mYRjKY> (en anglais) et <http://bit.ly/2hPntDn> (en espagnol).

²⁸² Article 2(3) : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à: a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles; b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel; c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié”

²⁸³ Article 14(1) : « 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. (...) »

²⁸⁴ Pièce C447, CEDH, affaire *Al-Dulimi Et Montana Management Inc.C. Suisse*, Arrêt du 21 juin 2016 condamnat la Suisse pour violation de l'article 6(1) de la CEDH, accès aux recours, §§97, 105, 126-130, 134, 143, 151, 152, 151, accessible dans <http://bit.ly/2AnzvOX>. Cet article confère à toute personne le

b) l'application directe et impérative, *ex officio*, des articles 5 et 7 de la Constitution chilienne de 1925 et 1980, respectivement, en vertu de laquelle le Jugement du 24 juillet 2008 a constaté (Considérant 9) que le Décret n° 165 est entaché de la nullité de droit public, *ab initio*, imprescriptible, de nature constitutionnelle, intrinsèque au droit des Demandeurs ;

c) que le droit substantiel qui découle de cette constatation de la nullité *ab initio* du Décret n° 165 précède, logiquement et chronologiquement, une éventuelle prescription de l'action civile exercée dans la même procédure ;

d) alors que les articles 1, 2(2), 3, 4, 5 et 10(5) de l'API reconnaissent, quant à eux, des liens de droit au fond des investisseurs vis-à-vis l'État du Chili (*lex vinculi*), en ce compris le droit à une réparation intégrale,

d) liens de droit au fond qui ne sauraient être brisés par la prescription extinctive (inexistante en l'espèce), de nature procédurale, extrinsèque au droit des Demandeurs, de la réclamation du dépôt nécessaire appliquée dans ce Jugement (Considéranants 15^{ème} et 16^{ème}), enfreignant ainsi, *ipso facto*, la Convention américaine relative aux DD.HH. (articles 1(1), 8, 25, 21, 63(1)).

La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme dans la Sentence du 3 mars 2005 affirme :

"Comme l'a signalé la Cour, l'article 63.1 de la Convention Américaine a adopté une norme coutumière qui constitue l'un des principes fondamentaux du droit international contemporain sur la responsabilité des États. De la sorte lorsqu'il se produit un fait illicite imputable à un État, cela déclenche immédiatement la responsabilité internationale, avec le devoir qui s'en suit de réparation et de faire cesser les conséquences de la violation.

*La réparation du dommage occasionné par l'infraction d'une obligation internationale requiert la pleine restitution (restitutio in integrum), qui consiste dans le rétablissement de la situation antérieure et dans la réparation des conséquences que l'infraction a produites, de même que le paiement d'une indemnisation à titre de compensation des dommages occasionnés".*²⁸⁶

droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. D'après l'article 13 CEDH, toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale

²⁸⁵ Constitution fédérale suisse : «1. La propriété est garantie. 2. Une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation » ; article 190 : « Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. »

²⁸⁶ "Como lo ha señalado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere de la plena restitución (restitutio in integrum), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados", Cour Interaméricaine des DD.HH., affaire *Huilca Tecse c. le Pérou*, sentence de 3 mars 2005, §§87, 86, 88 et 89 accessible dans

En effet,

- i. les investisseurs Demandeurs étaient, entre le 11 septembre 1973 et la Décision du 29 mai 1995 du 8^{ème} Tribunal correctionnel de Santiago, dans l'impossibilité d'exercer et de démontrer leurs droits de propriété sur la totalité des actions de CPP S.A.²⁸⁷ (voir *supra* §127 et dans la pièce C14 la Sentence arbitrale, §§77, 163, 210, 214, 215, 444) ;
 - aux circonstances spécifiques des investisseurs-Demandeurs doit s'appliquer la règle *contra non valentem agere non currit praescriptio*, une règle appliquée de manière implicite²⁸⁸, par voie de règle matérielle, dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, qui ne contient pas la moindre référence à la transformation d'aucun fait en droit au motif de la prescription selon le droit interne, et, également, par les Tribunaux du Chili, par exemple dans l'Arrêt cité du 16 mars 2016 où, à l'unanimité, la Cour Suprême a décidé que le *dies a quo* de la prescription de l'action civile pour des actions illégales commises par des agents de l'État le 17 septembre 1973 est le jour du retablissement d'un Gouvernement démocratiquement élu -le 11 mars 1990- ou la date postérieure à celle-ci à laquelle les faits à l'origine de la demande ont été établis par un organisme compétent légalement établi -en l'espèce, le 4 mars 1991- Considérant 10^{ème}²⁸⁹;
- ii. le droit des investisseurs à une réparation intégrale a été revendiqué par M. Pey, en accord avec la Fondation espagole²⁹⁰, **trois mois** après le jugement du 29 mai 1995 -le 6 septembre 1995, auprès du Président du Chili-²⁹¹, -le 4 octobre 1995, auprès du 1^{er} Tribunal civil de Santiago-²⁹², et le 3 novembre 1997 auprès du CIRDI²⁹³, brisant ainsi tout délai de prescription extinctive qui pourrait exister dans l'ordonnement légal chilien, en particulier dans le Code civil²⁹⁴ ;

<http://bit.ly/2zEJGj1> ; dans le même sens, les affaires *Tibi c. l'Équateur*, sentence du 7 septembre 2004, §§223 et 224, accessible dans <http://bit.ly/1NiztFf> ; *Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay*, sentence de 2 septembre 2004, §§258 et 259, accessible dans <http://bit.ly/1u3JLAg>, ou *Ricardo Canese*, sentence de 31 août 2004, §§193 et 194, accessibles dans <http://bit.ly/1nNE7gT>

²⁸⁷ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§71, 77, 86, 97, 163, 210, 213-218, 261, 266, 280, 282, 444, 549, 719 ; nbp nos. 546, 562

²⁸⁸ Cette règle, rappelle le prof. Hage-Chahine (F.), « *si elle ne saurait s'appliquer au nom de l'ordre public, peut intervenir, par une autre technique, au nom de l'équité* », dans La prescription en droit international privé, Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (255), Nijhoff, Leiden, Boston, 1995, page 302

²⁸⁹ Pièce C444

²⁹⁰ Pièce C14, Sentence arbitrale, §566

²⁹¹ Ibid, §§594 : « *M. Pey Casado ayant été contraint de quitter le Chili et n'ayant pu y retourner qu'en 1989, il ne formule sa première demande de restitution des biens confisqués qu'en septembre 1995. Le 4 octobre 1995, il se porte par ailleurs devant les tribunaux chiliens pour obtenir la restitution de la rotative Goss* » ; 78 ; 439 ; 444 : « *Le 6 septembre 1995, Victor Pey Casado a en effet adressé au Président du Chili une première demande de restitution des 'biens confisqués, et actuellement aux mains du Fisc, appartenant à 'l'Entreprise Périodique Clarín Ltée' et au 'Consortium Publicitaire et Périodique S.A.'* » »

²⁹² Ibid., §§78, 459, 490, 594, 634, 635 ; nbp n° 490

²⁹³ Ibid., §6

²⁹⁴ Article 2518 du Code civil : « *La prescription qui éteint les actions d'autres peut être interrompue soit par la voie naturelle soit par la voie civile. (...) Elle est interrompue par la voie civile au moyen d'une demande civile* », « *la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. (...) Se interrumpe civilmente por la demanda judicial* »

- iii. dans tous les cas, l'État du Chili a été sanctionné par la Sentence arbitrale dont le Dispositif requiert qu'il soit compensé financièrement les investisseurs pour ne pas avoir rempli ses obligations.²⁹⁵

132. En outre, une telle prescription extinctive de la réclamation du dépôt nécessaire, à la supposer applicable dans le cadre de l'API (*quod non*), ne saurait nier le droit des investisseurs-Demandeurs dès lors que la demande devant le présent Tribunal arbitral porte sur le fond des droits eux-mêmes des investisseurs, fondés sur le droit international et la Constitution chilienne telle qu'appliquée par les Tribunaux à l'encontre des décrets confiscatoires édictés en vertu du Décret-loi n° 77. Car lorsqu'un tribunal international est amené à appliquer le droit interne il ne se comporte pas autrement que quand il applique des règles de droit des gens, comme affirme la CPIJ dans l'affaire des *Emprunts brésiliens* :

« ...elle [la Cour] pourrait être éventuellement obligée de se procurer la connaissance du droit interne qu'il y a lieu d'appliquer ; et cela soit à l'aide des preuves que lui fournissent les parties, soit à l'aide de toutes recherches auxquelles la Cour jugerait convenable de procéder ou de faire procéder »²⁹⁶,

et la CIJ dans les affaires *Nottebohm*²⁹⁷, *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)*²⁹⁸, *Guinea-Bissau et le Sénégal*.²⁹⁹

Le Décret n° 165 de 1975 constitue une partie intégrante du régime de *gesetzlichen Unrechts* - « illicéité légalisée » selon la formule de Gustav Radbruch³⁰⁰- imposée au peuple chilien à partir du 11 septembre 1973 et dont la caractérisation de sa nature génocidaire et terroriste a l'autorité de la chose jugée³⁰¹, de même que pour la Cour Suprême, pour qui le régime de Pinochet agissait :

²⁹⁵ Ibid, §674 et paras 2 à 7 du Dispositif, dont les fondements figurent dans les §§29,77-79, 448, 450, 454, 455, 462, 490, 496, 508, 594-596-598, 613, 614, 616, 621, 629-632, 635, 639, 641, 648, 647, 661, 662, 667, 668, 728, et dans les notes de bas de page 191, 589, 599, 617

²⁹⁶ CPIJ, *Emprunts brésiliens*, arrêt du 12 juillet 1929, *série A nos 20/21*, p. 124, accessible dans <http://bit.ly/2DTpsQ5>; dans le même sens, affaire des *Emprunts serbes*, arrêt du 12 juillet 1929, *série A no 20*, p. 46

²⁹⁷ Arrêt du 6 avril 1955, op. diss. Klaestadt, Recueil, 1955, p. 29, accessible dans <http://bit.ly/2lFR98j>

²⁹⁸ Pièce C93, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, CIJ, Arrêt du 20-07-1989, Recueil, 1989, p. 47, accessible dans <http://bit.ly/2rD7GtQ>

²⁹⁹ Arrêt du 31 juillet 1989, R.S.A. XX, p. 141, accessible dans <http://bit.ly/2DRwMM2>

³⁰⁰ Radbruch (G.), *Gesezliches Unrecht und übergesezliches Recht*, *Süddeutsche Juriisten-Zeitung*, Jahrg. 1, Nr. 5, August 1946, pages 105-108. La «formule de Radbruch » (*Radbruch'sche Formel*), d'après laquelle le droit positif doit être considéré comme contraire à la justice lorsque la contradiction entre la loi et la justice est tellement insupportable que la loi doit céder le pas à la justice, n'aurait pas à être appliquée dans la présente affaire si le Tribunal arbitral appliquait de manière effective les garanties établies dans la Constitution chilienne et le Pacte relatif aux droits civils et politiques, en vigueur ininterrompue depuis 1972, et dans la Convention Américaine des DD.HH., ratifiée le 8 octobre 1990

³⁰¹ Voir House of Lords, Sentence du 24 mars 1999, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, ouvrant la voie à l'extradition vers l'Espagne à pétition de la Fondation Président Allende –partie Demanderesse- accessible dans <http://bit.ly/2i0GeaN> ; l'arrêt de la Cour d'Assises Nationale d'Espagne du 5 novembre 1998 déclarant sa compétence pour juger Augusto Pinochet et autres pour la demande des crimes de génocide, terrorisme et tortures formulée par la Fondation Président Allende (accessible dans <http://bit.ly/2n43ExR>), et l'arrêt du 10 décembre 1998 d'inculpation de Pinochet et autres pour ces crimes demandée, également, par la Fondation, accessible dans <http://bit.ly/2B91UVV>

« dans le cadre de violations graves, massives et systématiques des droits de l'homme, effectuées par des agents de l'État qui prétendaient exclure, harceler, persécuter ou exterminer quiconque serait opposé au régime de dictature. Il y a lieu de conclure que l'on se trouve en présence de ce que la conscience juridique nomme délit de 'crime contre l'humanité', qualification qui implique l'impossibilité d'amnistier le [fait] illicite en question, ainsi que de déclarer sa prescription en accord avec les règles impératives du droit international ou *ius cogens*, qui prévaut sur la législation nationale. Les règles de *ius cogens* sont de véritables normes juridiques en un sens substantiel, fournissant des lignes directrices ou des méthodes de conduite, à partir desquelles surgissent des obligations *erga omnes*, qui existent indépendamment de leur formulation en termes qui, à les supposer exprimés dans un modèle légal, ne changent pas leur nature juridique. (...)

les Conventions de Genève, ratifiées par le Chili en mil neuf cent cinquante et un, ne pouvant qu'être conclu qu'elles constituent des lois en vigueur à l'époque où ont été commis les faits auxquels à trait l'affaire.

La présente Cour réitère, une fois de plus, que les principes du droit international et les règles du droit coutumier, font partie de l'ordonnancement juridique chilien avec primauté à l'égard des lois internes, quand bien même ils ne se trouveraient pas traduits en traités ou conventions obligatoires pour le Chili.. (...)

[Dispositif :]

« DÉCLARE : (...) **Sur la demande civile : IV. La décision objet du présent recours est infirmée dans la partie qui déclare recevable l'exception de prescription opposée par le Fisc du Chili, (...) les demandeurs devant s'adresser au tribunal compétent auquel cela incombe, sans qu'il y ait lieu d'émettre ici quelque avis que ce soit concernant le fond de l'affaire.** »³⁰² (soulignement ajouté).

Comme rappelle le Rapport de Me Roberto Avila (34), « l'arrêt de la Cour Suprême du Chili du 18 juillet 2017 (annexe n° 3, soulignement ajouté) décrit le contexte historique des mesures adoptées par la Dictature militaire contre M. Víctor Pey Casado et les normes du droit international conventionnel et coutumier en vigueur au Chili tel qu'appliquées par la Haute Cour »³⁰³.

En effet, la Cour Suprême du Chili a réitéré une nouvelle fois, dans cet Arrêt du 18 juillet 2017³⁰⁴, que la politique systématiquement appliquée pendant la Dictature de Pinochet aux partisans de la forme républicaine et représentative de gouvernement correspond à des crimes contre l'Humanité, que l'action civile en réparation est imprescriptible pour dédommager les victimes et que le droit international coutumier doit être appliqué aussi bien que le conventionnel, leur rang étant supérieur à celui de la Constitution du Chili :

“32° (...) Il correspond à des crimes contre l'humanité, du fait que cela survient dans un contexte propre à cette catégorie d'actes illicites. En effet, il se trouve établi dans le procès l'existence d'un conflit armé, sans caractère international, situation qui rend pleinement applicables les Conventions de Genève et qui impose l'interdiction de

³⁰² Arrêt de la Cour Suprême du 25 mai 2009, pièce C442, Consids. 9^{ème}, 3^{ème}, 5^{ème}

³⁰³ "La Sentencia de la Corte Suprema de Chile de 18 de julio de 2017 (anexo n° 3, subrayado añadido) describe el contexto histórico de las medidas adoptadas por la Dictadura militar contra D. Víctor Pey Casado y las normas de derecho internacional convencional y consuetudinario vigentes en Chile tal como las aplica el Alto Tribunal"

³⁰⁴ Pièce C454e, arrêt de la Cour Suprême du 18 juillet 2017

conduites précises et déterminées (...) à l'égard des personnes qui ne participent pas aux hostilités.

Dans ces conditions, le cadre juridique applicable à la description factuelle contenue dans l'arrêt et qui a été étayée, analysée à travers le prisme des Principes Généraux du Droit International sur les crimes contre l'humanité, (...) rend compte (...) d'un outrage à la dignité humaine et représente une violation grave et manifeste des droits et libertés proclamés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, réaffirmés et développés dans d'autres instruments internationaux pertinents.³⁰⁵

“33 (...) À propos du premier projet de Code sur les Crimes Contre la Paix et la Sécurité de l'Humanité de 1954, dès ce moment a été reconnue l'autonomie du délit crime contre l'humanité, le séparant du contexte de guerre. À cette date il avait été conceptualisé comme « les actes inhumains, tels que (...) les persécutions, commis contre des éléments de la population civile pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels, par les autorités d'un État ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement ». À ce concept a été ajouté [la condition] que les agissements doivent « faire partie d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile et en connaissance de ladite attaque », ce qui paraît suffisamment démontré dans les antécédents de la présente cause (...)

Parmi les caractéristiques qui distinguent ce type de transgressions se détache l'imprescriptibilité, (...). De la sorte, tenant compte de la nature des faits investigués (...), ainsi que du contexte dans lequel ils doivent indubitablement être inscrits et de la participation qu'y ont apportée des membres de l'État, il n'y a aucun doute qu'ils doivent être inclus, à la lumière du droit international, dans la catégorie des crimes contre l'humanité (...) en ce qu'ils ont violé les valeurs humaines fondamentales, qu'aucune convention, pacte ou norme positive ne saurait écarter, atténuer ou dissimuler ».³⁰⁶

42°: *Que s'agissant de l'exception de prescription opposée à l'encontre de l'action en*

³⁰⁵ “32° (...) corresponde a crímenes contra la humanidad, al ocurrir en un contexto propio de tal categoría de ilícitos. En efecto, se encuentra establecido en el proceso la existencia de un conflicto armado, sin carácter internacional, situación que torna aplicable plenamente los Convenios de Ginebra y que impone la prohibición de precisas y determinadas conductas (...) respecto de las personas que no participen en las hostilidades. En tales términos, el marco jurídico aplicable a la descripción de hecho contenida en el fallo y que ha quedado asentada, analizada bajo el prisma de los Principios Generales del Derecho Internacional sobre crímenes de lesa humanidad, (...) da cuenta (...) de un ultraje a la dignidad humana y representa una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.”

³⁰⁶ “33 (...) A propósito del primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, ya entonces se concedió autonomía al delito de lesa humanidad, desvinculándolo del contexto bélico. Para esa fecha había sido conceptualizado como ‘los actos inhumanos, tales como (...) las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia’. Al referido concepto se ha agregado que las acciones deben ser ‘parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque’, cuestión que aparece suficientemente demostrada en los antecedentes de esta causa (...) Entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, (...) De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos investigados (...), así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad (...) al attentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.”

indemnisation des demandeurs, une jurisprudence réitérée de la présente Cour a fait savoir que, dans le cas des délits de crime contre l'humanité l'action de poursuite pénale étant imprescriptible, il n'est pas cohérent d'entendre que l'action civile en indemnisation serait soumise aux normes relatives à la prescription contenues dans la législation civile interne, dès lors que cela contredit la volonté expressément manifestée par la norme internationale sur les Droits de l'Homme, partie intégrante de l'ordonnancement juridique national conformément à l'alinéa second de l'article 5eme de la Charte Fondamentale, qui consacre le droit des victimes et autres titulaires légitimes à obtenir due réparation de tous les préjudices éprouvés en conséquence de l'acte illicite, y compris par le droit interne lui-même (...).

En conséquence, prétendre appliquer les dispositions du Code Civil à la responsabilité découlant de crimes contre l'humanité pouvant être commis avec la collaboration active de l'État, à titre de droit commun supplétif à tout l'ordonnancement juridique se révélé aujourd'hui irrecevable.

Par ailleurs, la réparation intégrale du dommage ne se discute pas dans le domaine international, et ne se limite pas seulement aux auteurs des crimes, mais également à l'État lui-même. La norme internationale n'a pas créé un système de responsabilité, elle l'a reconnu, étant donné que, sans aucun doute, il a toujours existé alors qu'ont évolué les outils destinés à en rendre plus expéditive, simple et efficace la déclaration, en tenant compte de la nature de la violation et du droit transgressé.³⁰⁷

“43° : Que (...) étant donné le contexte dans lequel les actes illicites ont eu lieu, avec l'intervention des agents de l'État revêtus d'une impunité protectrice forgée avec des moyens de l'État, cela amène non seulement l'impossibilité bien établie de déclarer la prescription de l'action pénale qui s'ensuit mais, de surcroît, l'inadmissibilité de proclamer l'extinction par l'écoulement du temps de l'éventuel exercice des actions civiles en indemnisation découlant des délits qui ont été accredités.³⁰⁸

“44°: Qu'au surplus, les actions civiles introduites par la famille des victimes à l'encontre du Fisc, tendant à obtenir la réparation intégrale des préjudices occasionnés, trouvent leur fondement dans les principes généraux du Droit International des Droits de l'Homme et sa consécration normative dans les traités internationaux ratifiés par le Chili, lesquels obligent

³⁰⁷ 42°: *Que en lo tocante a la excepción de prescripción opuesta contra la acción de indemnización de los actores, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha señalado que en el caso de delitos de lesa humanidad, siendo la acción penal persecutoria imprescriptible, **no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas en la ley civil interna**, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno (...). Entonces, pretender aplicar las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente. Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, desde que, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.*

³⁰⁸ “43°: *Que (...) dado el contexto en que los ilícitos fueron verificados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción por el transcurso del tiempo del eventual ejercicio de las acciones civiles indemnizatorias derivadas de los delitos que se han tenido por acreditados.*

l'État à reconnaître et protéger ce droit à réparation complète en vertu de ce que stipulent les articles 5^{ème}, second paragraphe, et 6ème de la Constitution Politique de la République.

Les articles 1.1 et 63.1 de la Convention Américaine des Droits de l'Homme consacrent le fait que la responsabilité de l'État pour cette catégorie de délits demeure sujette aux règles du Droit International, lesquelles ne peuvent être l'objet d'une inobservance au prétexte de faire prévaloir d'autres préceptes du droit interne, car s'il survient un fait illicite imputable à un État, il surgit immédiatement la responsabilité internationale de ce dernier pour violation d'une règle internationale, avec, en conséquence, le devoir de réparation et celui de faire cesser les suites de l'offense.

Cette disposition impose une limite et un devoir d'agir aux pouvoirs publics, et spécifiquement aux tribunaux nationaux, en même temps ces derniers ne peuvent interpréter les normes de droit interne d'une façon telle qu'ils laissent sans application les dispositions de droit international qui consacrent ce droit à réparation, car cela pourrait engager la responsabilité internationale de l'État du Chili.

Pour cette raison ne sont pas applicables à cet effet les règles du Code Civil sur la prescription des actions civiles communes en indemnisation des préjudices, comme le prétend le recours, dès lors qu'elles contredisent les dispositions de la norme internationale de rang supérieur.³⁰⁹

“45° : Que (...) tout cela a conduit à accepter les actions civiles formulées dans le dossier, dont l'objet consiste en la réparation intégrale des préjudices occasionnés par les agissements des agents de l'État du Chili, car ainsi l'exige l'application de bonne foi des traités internationaux souscrits par notre pays et l'interprétation des dispositions de droit international considérées ius cogens par la communauté juridique internationale. Ses stipulations doivent recevoir une application préférentielle dans notre ordonnancement interne, selon ce que statue l'article 5^{ème} de la Constitution Politique de la République, par rapport à celles des dispositions de l'ordre juridique national qui rendent possible d'éluder les responsabilités encourues par l'État du Chili du fait des agissements pénalement coupables de ses fonctionnaires, et ainsi est respectée la Convention de Vienne sur le Droit des Traités.³¹⁰

³⁰⁹ “44°: *Que por lo demás, las acciones civiles entabladas por los familiares de las víctimas en contra del Fisco, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentran su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República. Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio. Esta preceptiva impone un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las disposiciones de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las reglas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, toda vez que contradicen lo dispuesto en la normativa internacional de superior jerarquía.*

³¹⁰ “45°: *Que (...) todo lo cual condujo a acoger las acciones civiles formalizadas en autos, cuyo objeto radica en la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas ius cogens*

“46° : Qu’il y a lieu aussi de prendre en considération que le système de responsabilité de l’État découle également des articles 6^{ème}, paragraphe troisième, de la Constitution Politique de la République et 3^{ème} de la Loi N° 18.575, Organique Constitutionnelle des Bases Générales de l’Administration de l’État, qui, à supposer acceptée la thèse exposée dans le recours, se trouveraient inappliquées.”³¹¹

Dans ce contexte historique, la saisie des biens des entreprises CPP S.A. et EPC Ltée depuis le 11 septembre 1973 fait partie de la persécution systématique contre la population civile pour des motifs sociaux ou politiques perpétrée par des agents de l’État du Chili, enfreignant de la sorte, dans le cas de M. Pey Casado, la IV Convention de Genève (arts. 33 et 147) et la Convention américaine des droits de l’homme (art. 21(1)).

La Guerre Froide terminée en 1989-1990, la conséquence au Chili a été qu’en 1990 le premier Congrès élu par le peuple chilien depuis l’insurrection armée du 11 septembre 1973 a pu abroger les Décrets N° 77 et 1726 de 1973 de Pinochet en vertu desquels a été édicté le Décret n° 165 de 1975 (article 8 de la Loi 19.047, du 14 février 1990)³¹².

Le 3 juin 1991 le premier Chef de l’État démocratiquement élu depuis le 11 septembre 1973 a adressé un Message au Congrès affirmant l’application effective de la Constitution à l’égard des personnes morales dissoutes et des biens confisqués par les décrets adoptés en application dudit Décret 77 de 1973, en reconnaissant le droit d’agir des sociétés dissoutes et la propriété privée des biens saisis et confisqués en vertu de ce Décret :

« Le gouvernement que je préside conscient qu’il s’avère fondamental de réparer, que ce soit au travers de la restitution de leurs biens ou, si pour quelque raison matérielle ou légale, ceci s’avérait impossible, d’indemniser les personnes physiques ou morales qui auraient été privées de la possession de quelque catégorie de biens par application des décrets lois [nos. 12, 77 et 133, de 1973].(Soulignement ajouté).

En 1991, le Président du Chili a introduit à cette fin le projet de la loi 19.568, dont le texte du Titre I, selon son Message du 3 juin 1991 :

« vise à donner une application intégrale à ce que dispose la Constitution Politique de l’Etat, en ce qui a trait à la reconnaissance de l’exercice des droits des citoyens dans le cadre du respect des principes de base du régime démocratique et constitutionnel, parmi lesquels il y a lieu de souligner (...) le droit de propriété sous ses diverses formes sur toutes les catégories de biens corporels et incorporels. De sorte que cet objectif doit nécessairement se voir matérialiser par des règles légales qui reconnaissent et, bien entendu, confèrent leur plein effet à ces droits » (soulignement

por la comunidad jurídica internacional. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, y así acata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

³¹¹ *“46°: Que, cabe también tener en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6°, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas.”*

³¹² Accessible dans <http://bit.ly/2BjEYnJ>

ajouté, ces droits étaient formellement en vigueur entre 1973 et 1990, le régime de Dictature n'a pas aboli ni suspendu la Constitution de 1925).

C'est dans ce contexte d'application effective de la Constitution que, le 2 octobre 1991, l'Espagne a signé avec le Chili l'API, qui est entré en vigueur le 29 mars 1994, et que les tribunaux du Chili constataient systématiquement la « nullité de droit public » *ab initio*, imprescriptible, des décrets confiscatoires édictés en vertu du Décret-loi n° 77 de 1973, et le droit à réparation consécutif des personnes physiques et morales affectées.

L'impossibilité d'accéder à un tribunal pour contester les mesures de confiscation punitives dans l'espèce viole une norme de *jus cogens* et/ou l'ordre public américain

133. C'est ce qu'a réaffirmé la Cour d'Appel de Santiago dans l'Arrêt du 17 novembre 2014³¹³ à propos de l'action civile de dédommagement pour des violations de droits sous la protection de la Convention américaine relative aux DD.HH.³¹⁴:

«La Très Excellente Cour Suprême dans un arrêt intervenu dans la cause (...) [a déclaré :] En effet, s'agissant de délits de lèse-humanité, si l'action de poursuite pénale est imprescriptible, il n'apparaît pas cohérent de comprendre que l'action civile en indemnisation soit sujette aux règles en matière de prescription établies par la législation civile interne, car cela irait à l'encontre de la volonté expresse déclarée par la norme internationale concernant les Droits de l'Homme -[partie] intégrante de l'ordonnancement juridique national par disposition de l'article 5° de la Charte Fondamentale- qui consacre le droit des victimes et autres titulaires légitimes à obtenir due réparation des préjudices subis en conséquence de l'acte illicite»³¹⁵ (soulignement ajouté).

Cet Arrêt a été confirmé par la Cour Suprême le 14 septembre 2015³¹⁶.

L'Arrêt du 16 mars 2016³¹⁷ -relatif à la responsabilité civile extrapatrimoniale de l'État pour des violations des droits de l'homme- affirme :

« 2°- Que, dans la l'hypothèse sub lite, du fait du contexte dans lequel les faits se sont déroulés, avec l'intervention d'agents de l'Etat, s'abritant sous le couvert d'une impunité forgé avec les moyens de l'État, cela entraîne non seulement l'impossibilité de déclarer prescription de l'action pénal qui découle de ses faits, mais en plus que ne saurait prospérer une demande de constater l'extinction, pour le passage du temps, de l'exercice probable de l'action civile en indemnisation qui s'ensuit.(...) »

³¹³ Pièce C94, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 17 novembre 2014

³¹⁴ Article 21: « 1. Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social. 2. Nul ne peut être privé de ses biens, sauf sur paiement d'une juste indemnité, pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévues par la loi. »

³¹⁵ « la Excma Corte Suprema al señalar en fallo recaído en causa Ingreso N°4024-2013: 'En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos -integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito' »

³¹⁶ Pièce C443. Cet Arrêt réitère la doctrine dans le même sens des arrêts de la Cour Suprême Nros. 20.288-14, du 13 avril 2015; 1.424, du 1^{er} avril 2014; 22.652, du 31 mars 2015

³¹⁷ Pièce C444, Arrêt de la Cour Suprême du 16 mars 2016

4° (...) ne sauraient être adaptées à ces fins les dispositions du Code Civil sur la prescription des actions civiles figurant dans le droit commun ayant trait à l'indemnisation des préjudices, comme l'allègue le recours, dès lors qu'elles contredisent la norme internationale sur les **droits de l'homme**, d'un niveau hiérarchique supérieur.

5°- *Que, d'un autre point de vue, le dédommagement de l'atteinte causée par le délit et l'action visant à le rendre effective, (...) exige l'application de bonne foi des traités internationaux souscrits par notre pays et qui sont en vigueur, jointe à l'interprétation loyale des dispositions de droit international considérées comme **ius cogens** par la communauté juridique mondiale. Ses préceptes doivent recevoir une application préférentielle dans notre ordonnancement interne, selon ce que stipule l'article 5° de la Constitution Politique de la République, par rapport aux dispositions de rang juridique national qui permettraient d'é luder les responsabilités encourues par l'État du Chili, du fait des agissements coupables au plan pénal de ses fonctionnaires, ce qui respect la Convention de Vienne sur le Droit des Traités*” [emphasis dans l'original].³¹⁸

En l'espèce, le Jugement du 24 juillet 2008 du 1^{er} Tribunal civil de Santiago portant sur la réparation du dommage subi par les investisseurs-Demandeurs pour des actions de l'État chilien faisant partie d'une politique systématique de crimes contre l'Humanité entre 1973 et 1990, l'action en réparation n'est pas sujette aux règles de prescription en matière civile.

En tout état de cause, dans l'ordre juridictionnel international la CEDH a considéré dans l'Arrêt du 21 juin 2016, affaire *Al-Dulimi Et Montana Management Inc.C. Suisse* que

« L'impossibilité d'accéder à un tribunal pour contester les mesures de confiscation punitives viole une norme de jus cogens (...). Mais même en admettant, pour les besoins du raisonnement, que tel n'est pas le cas, les mesures de confiscation en cause soulèvent une question concernant l'ordre public européen du fait de la violation d'une norme minimale fondamentale de protection des droits de l'homme. À tout le moins, les garanties procédurales du volet civil de l'article 6 se trouvent en jeu. La restriction à l'accès à un tribunal ne sera compatible avec l'article 6 § 1 que si les personnes concernées disposent d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement les droits garantis par la Convention, notamment si elles ont accès à un autre organe ou agent habilité à exercer des pouvoirs judiciaires. Lorsqu'aucune autre voie légale n'est accessible aux individus et entités visés, le droit à un contrôle indépendant et impartial – le droit à un contrôle judiciaire – peut être atteint dans sa substance, comme la

³¹⁸ “2°- *Que en la hipótesis sub lite, merced al contexto en que los hechos se desarrollaron, con la intervención de agentes del Estado, amparados bajo un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos dimana sino que, además, la inviabilidad de constatar la extinción, por el transcurso del tiempo, del probable ejercicio de la acción civil indemnizatoria derivada de ellos. (...) 4° (...) no resultan adaptables a estos efectos las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como lo alega el recurso, desde que contradicen la normativa internacional sobre **derechos humanos**, de superior jerarquía. 5°- *Que, desde otra perspectiva, el resarcimiento del deterioro originado por el delito y la acción para hacerlo efectivo, (...) demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y en vigor, unidos a la leal interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas **ius cogens** por la comunidad jurídica mundial. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de carácter jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, y así acata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*”, Opinion des Juges MM. Aránguiz et Valderrama*

majorité l'a admis au paragraphe 151 (« le droit des requérants d'accéder à un tribunal a été atteint dans sa substance même »). Aucun test de proportionnalité additionnel n'est alors nécessaire. »³¹⁹

Ces considérations juridiques sont transposable dans le cas présent en rapport avec l'application contraignante pour le Chili des articles 8(1) de la Convention Américaine des DD.HH. et 2(3) et 14(1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

134. Une preuve empirique de l'application de ces principes par les juridictions chiliennes est la procédure relative aux biens personnels de M. Pey, dans laquelle la Cour Suprême, par son Arrêt du 14 mai 2002³²⁰, a exclu l'application, sollicitée par le Fisc, de la prescription extinctive de l'action patrimoniale revendicative formulée par M. Pey relative à ses biens saisis depuis 1973 en vertu d'un Décret administratif édicté, également, en vertu du Décret-loi n° 77 de 1973.

v. Le Jugement du 24 juillet 2008 a constaté la nullité de droit public du Décret n° 165. La déclaration du juge chilien M. Libedinsky, expert du Chili, devant un Tribunal arbitral du CIRDI, l'a confirmé

135. A titre préliminaire, on rappellera les termes du Décret n°165 de 1975, et en particulier ses articles 1 et 2 qui disposent :

*« Article 1^{er} : Sont déclarés **dissous** le Consortium Publicitaire et Périodique S.A. et l'Entreprise Périodique Clarín Ltée.*

*Article 2^{ème} : il est déclaré que passent en pleine propriété à l'État les immeubles [suivants] propriété des entreprises **dissoutes**. » (Soulignement ajouté).*

136. Comme nous allons le montrer, la rétion délibérée du Jugement de la 1^{re} Chambre Civile de Santiago après le 24 juillet 2008 fournit l'élucidation du *modus operandi* des infractions à l'API dont le sens et la portée sont aujourd'hui soumis au Tribunal arbitral.

137. Ce constat par le 1^{er} Tribunal civil de Santiago de la nullité de droit public du Décret n° 165 a été confirmé par le juge M. Libedinsky, ancien Président de la Cour Suprême et expert nommé par la République du Chili, lorsqu'il a affirmé le 14 avril 2015 devant un Tribunal arbitral du CIRDI³²¹ en analysant le Considérend 9^{ème} du Jugement du 24 juillet 2008 que

*“le juge à cet endroit en est venu (...) à sanctionner ou à estimer qu'il incombait de sanctionner par **la nullité de droit public** ladite situation qui serait contraire à la Constitution et à des lois de la République »³²² (soulignement ajouté).*

³¹⁹ Pièce C447, CEDH, affaire *Al-Dulimi Et Montana Management Inc.C. Suisse*, Arrêt du 21 juin 2016, Opinion concordante des juges Pinto de Albuquerque, Hajiyev, Pejchal et Dedov, page 75 et ss., §37, accessible dans <http://bit.ly/2APWOBh>

³²⁰ Pièce C88, Arrêt de la Cour Suprême du 14 mai 2002.

³²¹ Pièce C95, procédure de resoumission de la Requête du 3 novembre 1997, audiences du 14 avril 2015, heure 04:43:40, page 84 de la transcription en français, pages 443-444 de la transcription en espagnol

³²² Ibid. [Original en espagnol: “Sí, porque pasó el juez ahí a referirse a la excepción de prescripción que había sido opuesta por el Demandado, y a sancionar o a estimar que correspondía sancionar con **nulidad de derecho público** esa situación que sería contraria a la Constitución y a leyes de la

138. Cette réponse de l'expert/juge Libedinsky intervient dans le cadre d'un échange que mérite d'être reproduit ici :

Me Muñoz. - Excusez-moi, Monsieur Libedinsky, je vais vous guider dans la lecture de ce décret. Donc nous sommes sur le décret n° 165 du 17 mars 1975 (...) je vais lire l'article 1 en français, vous avez la traduction et l'original sous les yeux. Article 1 :

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

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

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

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

Me Muñoz. - Il est déclaré de même que :

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

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

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

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

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

Me Muñoz. - Très bien. Je vous invite à prendre la pièce CRM-39 qui se trouve à l'onglet 35 de votre deuxième volume. Vous confirmez que vous avez bien vu ce document, n'est-ce pas ?

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Oui, je l'ai vu.

Me Muñoz. - Il s'agit de la réponse du Fisc à la demande de M. Pey devant le juge de Santiago. Pouvez-vous confirmer que dans ce document, le fisc soulève quatre exceptions ?

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

Me Muñoz. - La première exception est l'absence de locus standi qui a été évoquée³²³.

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Oui, on parle de l'absence d'habilitation de droit d'agir pour introduire l'action de M. Pey.

Me Muñoz. - La position du Chili est effectivement de dire que M. Pey ne doit pas porter l'action mais c'est bien la Société qui doit porter l'action.

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

República". Interprétation en anglais visée par le Tribunal arbitral: Yes, because the judge then went on to refer to the statute of limitations objection which had been submitted by the Respondent, and to sanction or to consider that it was appropriate to sanction by way of nullity under public law that situation, which would be contrary to the Constitution and to the laws of the Republic."]. (Soulignement ajoutée).

³²³ Pièce C17, réplique du Fisc le 17 avril 1996 dans la procédure auprès du 1ere Tribunal civil de Santiago (prise en considération dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §78, Note 409: « le Conseil national de Défense a répondu à la requête du 4 octobre 1995 en invoquant le défaut de qualité pour agir de la partie demanderesse (annexe 100 au contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003) »)

Me Muñoz. - Est-ce que vous pouvez prendre dans ce document, dans la version espagnole, page 3, à la fin de la page 3, le paragraphe qui commence par : « A mayor abundamiento ». Je le lis en français :

« À plus forte raison, il y a lieu de porter à l'attention de Votre Seigneurie que la société mentionnée ne pourrait pas être la Demanderesse car il lui manque l'habilitation pour agir dans cette affaire puisque, comme il le sera démontré plus loin, le Fisc est le propriétaire. »³²⁴

La position du Chili ici est bien de dire que ni la Société ni M. Pey ne sont légitimes à agir puisque ni l'un ni l'autre ne sont les propriétaires.

C'est exact ?

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - *Oui, effectivement, parce que l'absence d'habilitation de droit à agir, que l'on mentionne ici, serait en fait suffisante pour pouvoir archiver l'affaire, pour débouter M. Pey sans examiner d'autres aspects.*

Me Muñoz. - *La position du Fisc dans ce paragraphe c'est que si le Fisc est le propriétaire c'est parce qu'il existe le Décret 165. C'est exact ?*

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

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

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

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

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

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

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

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

C'est exact ?

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

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

³²⁴ Pièce C14 ; Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §78 : « [la requête de M. Pey du 4 octobre 1995] fut contestée le 17 avril 1996 par le Conseil national de Défense en tant que représentant du Chili devant le tribunal civil, pour défaut de qualité pour agir (locus standi). Cela au motif que M. Pey Casado n'était pas propriétaire et donc pas légitimé à agir : (...) deuxièmement et subsidiairement, du fait « de la validité du Décret suprême n°165, de 1975, du Ministère de l'Intérieur » portant confiscation de CPP S.A. et d'EPC Ltda. »

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

Me Muñoz. - Merci Monsieur Libedinsky.

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

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

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

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Oui, car dans la mesure où l'exception principale, l'absence de qualité d'agir était acceptée, cela rendait superflu le fait que le Tribunal se prononce sur les autres exceptions qui avaient été opposées de façon subsidiaire à la première. On acceptait l'exception principale, d'absence d'habilitation ou de qualité d'agir, et par conséquent, il était superflu que le Tribunal se prononce sur les autres exceptions.

Me Muñoz. - Merci. Pouvez-vous prendre le document qui est le Jugement de Santiago qui se trouve sous l'onglet 34, c'est le Jugement de juillet 2008 ? (...) Vous avez le document sous les yeux ?

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - C'est une copie de la demande, n'est-ce pas ? On l'avait déjà vue.

Me Muñoz. - On est bien d'accord que c'est bien le Jugement de Santiago du 24 juillet 2008 ? La Sentencia de Santiago.

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Oui. Du 24 juillet 2008.

Me Muñoz. - Pouvez-vous prendre le considérant n° 9, s'il vous plaît ?

Pouvez-vous me confirmer que c'est dans ce considérant que le juge de Santiago accepte la première exception soulevée par le Chili sur le droit à agir ?

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Oui effectivement, parce qu'on dit que le titulaire des droits est une personne juridique comme c'est le cas d'une société et non pas une personne morale. C'est une personne morale et non pas une personne physique qui pourrait représenter cette société, cette personnalité juridique.

Me Muñoz. - Donc ce que dit le juge de Santiago est que la seule personne habilitée à agir est une personne morale – la Société.

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Effectivement. Et non pas une personne physique. La personne qui comparait en tant que personne physique peut agir en représentation de la société et au nom de la société, et c'est l'activité qui lui correspond.

Me Muñoz. - Nous avons discuté, au début de mon interrogatoire, vous m'avez indiqué que le Décret 165 avait dissous les sociétés CPP et EPC et que, du fait de cette dissolution, ces deux sociétés avaient perdu leur personnalité morale.

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Oui, j'ai manifesté cette opinion.

Me Muñoz. - Pourtant, dans ce Jugement le juge de Santiago dit que c'est la personne morale qui doit agir. C'est exact ?

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Effectivement, c'est ce qu'a dit le juge du Premier Tribunal civil. Cela a été l'un des fondements pour accepter l'exception d'absence d'habilitation pour agir que n'aurait pas eu M. Pey. Je crois effectivement que c'est ce qui s'est produit, à savoir qu'il n'avait pas cette légitimité, cette qualité pour agir.

Me Muñoz. - Merci Monsieur Libedinsky. Pourtant, le Jugement continue, il ne s'arrête pas là. On est d'accord ? Il y a encore trois pages de Jugement.

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol, revue et acceptée par le Tribunal arbitral de resoumission³²⁵). - Oui, parce que le juge à cet endroit en est venu à faire référence à l'exception de prescription qui avait été opposée par la Défenderesse, et à sanctionner ou à estimer qu'il incombaît de sanctionner par la nullité de droit public ladite situation qui serait contraire à la Constitution et à des lois de la République [Heure 04 :44 :32] (Soulignement ajouté).

Me Muñoz. - Monsieur Libedinsky ce que vous venez de nous dire est qu'ensuite, le juge va trancher la question de la prescription, c'est-à-dire la quatrième exception qui a été soulevée par le Chili dans sa réponse à la requête. C'est exact ?

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Oui, oui, tout à fait d'accord.

Me Muñoz. - Cette prescription donc concerne le dépôt par nécessité. C'est ce que vous m'avez indiqué il y a quelques minutes. C'est exact ?

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Oui. Oui, oui.

Me Muñoz. - Êtes-vous d'accord sur l'affirmation que je vais faire : pour se prononcer sur la prescription du dépôt par nécessité c'est qu'il faut reconnaître qu'il y a un dépôt par nécessité, n'est-ce pas ?

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Oui, c'est ce qu'a invoqué M. Pey, effectivement. (...)

Me Muñoz. - Merci. (...)

Me Muñoz. - Vous dites que c'est la position de M. Pey, mais c'est également la position qui est prise par le juge chilien puisqu'il tranche la question de la prescription sur le dépôt par nécessité, donc il considère qu'il doit trancher cette question du dépôt par nécessité, n'est-ce pas ?

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

Me Muñoz. - Pourtant, nous avons entendu tout à l'heure que, pour avoir un dépôt par nécessité, le Décret 165 ne doit pas être valable, n'est-ce pas ?

M. Libedinsky (interprétation de l'espagnol). - Oui, oui.

Me Muñoz. - C'est l'exception n° 3 soulevée par le Chili³²⁶, n'est-ce pas ?

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

vi. Les conséquences du constat de la nullité de droit public du Décret n° 165 dans le Jugement interne

139. Le Jugement du 24 juillet 2008 confirme que pour les juridictions internes, du fait de ces dispositions constitutionnelles à l'application impérative, ni la dissolution d'EPC Ltée ni le transfert de ses biens à l'État n'avait été « instantanée » ni « consommée » par le Décret 165 de 1975. Contrairement aux prétentions des représentants de l'État Défendeur, le Considérant 9^{ème} du Jugement interne constate

- que le Décret n° 165 de 1975, portant de dissolution d'EPC Ltée de 1975 de confiscation de ses biens, est inefficace,
- que le Décret-loi n° 73 de 1973 n'avait rendu cette « dissolution » et « confiscation » ni « instantanées » ni « consommées »,
- que le propriétaire des actions de ces sociétés en 1975 -M. Victor Pey-

³²⁵ Voir la lettre des Demanderesses du 20 mai 2015 et la réponse du Tribunal arbitral de resoumission du 9 juin 2015 (affaire CIRDI n°ARB/98/02), pièces C96 et C97

³²⁶ Pièce C17, Réponse du Fisc le 17 avril 1996 à la Demande de M. Pey du 4 octobre 1995

avait toujours le droit d'agir en 1995 en représentation d'EPC Ltée (« vu qu'il est propriétaire, selon ce qu'il indique, de 99% de la société », et,

en conséquence, le refus d'indemniser les investisseurs alors que l'API est en vigueur enfreint les articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API.

On remarquera ainsi que ce Jugement n'applique pas, dans le Considérant 9^{ème}, la prescription au droit d'agir d'EPC Ltée le 4 octobre 1995, lorsque M. Pey a formulé la Demande auprès de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago – car le Décret étant entaché de « la nullité de droit public » et celle-ci étant imprescriptible, la dissolution de la société en 1975 est nulle *ab initio*.

140. Ainsi, ce Jugement confirme, en étayant le 15^{ème} Considérant sur les articles 2492³²⁷, 2514³²⁸ et 2515³²⁹ du Code Civil, que ce ne serait pas la publication du Décret n° 165 le 17 mars 1975 qui aurait consommé, instantanément et irréversiblement, le transfert à l'État de la pleine propriété des biens de CPP S.A. et EPC Ltée. mais la prescription civile - cinq ans à partir de la date de la publication du Décret- du droit de réclamer le dépôt nécessaire, exercée le 4 octobre 1995 dans la procédure interne sur la base de l'article 2226 du Code Civil. Une réclamation entièrement indépendante de la demande formulée dans la présente procédure arbitrale sur la base de l'API, où l'hypothétique prescription de la réclamation du dépôt nécessaire des presses Goss n'a aucune conséquence pratique aux effets de la violation de l'API.

141. Si le Juge de Santiago avait accepté ce que lui demandait le Fisc, à savoir de déclarer la validité constitutionnelle du Décret n° 165 de 1975 -et, en conséquence, que les presses étant passées en 1975 en pleine propriété à l'État celui-ci était le seul titulaire des droits relatifs aux presses GOSS (dont le droit d'agir)- la Société Ltée n'aurait pas eu la qualité d'agir le 4 octobre 1995 et le Jugement n'aurait pu conclure le contraire, à savoir « **[qu']il incombe à [la Société Ltée EPC] d'avoir entrepris l'action (...) car le titulaire des droits est la personne morale** ».

³²⁷ Article 2492: "La prescription est un mode d'acquisition de choses d'autrui, ou d'éteindre les Droits et actions d'autrui, par [le fait] d'avoir été en possession des choses ou par [le fait] que lesdits droits et actions n'ont pas été exercés durant un certain laps de temps et que son réunies les autres [conditions] légalement requises. D'une action ou d'un droit on dit qu'il se prescrit lorsqu'il s'éteint par la prescription", "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción"

³²⁸ Article 2514: "La prescription qui éteint les Droits et actions d'autrui exige seulement un certain laps de temps, durant lequel lesdites actions n'aient pas été exercées. La durée est décomptée depuis le moment où l'obligation serait devenue exigible", "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible";

³²⁹ Article 2515: "Cette durée est en général de trois ans les actions exécutoires et de cinq les actions ordinaires. L'action exécutoire se convertit en [action] ordinaire par un laps [de temps] de trois ans, et [une fois] convertie en [action] ordinaire elle durera seulement deux autres années », « Este tiempo es en general de tres años las acciones ejecutivas y de cinco las ordinarias. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de tres años, y convertida en ordinaria durará solamente otros dos"

L'application par le 1^{er} Tribunal civil de Santiago de la prescription extinctive de l'action de dépôt nécessaire est constitutive en elle-même d'un déni de justice

vii. La demande en restitution du dépôt nécessaire des presses de CPP S.A. est soumise à la volonté du déposant, sans délai de prescription

142. Le Code civil chilien, comme le droit fédéral des obligations suisse et d'autres régimes juridiques inspirés dans le Code Napoléon, disposent (soulignements ajoutés) :

<u>Chili</u>	<u>Suisse</u>
Article 2226 : <i>La restitution est <u>soumise</u> à la volonté du déposant.</i> ³³⁰	Article 445 : <i>1. Le déposant peut réclamer <u>en tout temps</u> la chose déposée, avec ses accroissements, même si un terme a été fixé pour la durée du dépôt.</i>
Art. 2227. L'obligation de conserver la chose subsiste <u>jusqu'à ce que</u> le déposant la demande. ³³¹	Art. 130 <i>1 La prescription court dès que la créance est devenue exigible. 2 <u>Si l'exigibilité de la créance est subordonnée à un avertissement, la prescription court dès le jour pour lequel cet avertissement pouvait être donné.</u></i>
Article 2236. <i>Le dépôt proprement dit est spécifié par nécessité, lorsque <u>le choix du dépositaire ne dépend pas de la libre volonté du déposant</u>, comme dans le cas d'un incendie, d'une ruine, d'un pillage ou autre calamité comparable</i> ³³²	Article 134 : « <i>La prescription ne court point et, si elle avait commencé a courir, elle est suspendue: (...) 6. tant qu'il est impossible de faire valoir la créance devant un tribunal</i> »
Article 2237. <i>Toutes sortes de preuve est admissible à propos du dépôt nécessaire</i> ³³³	
Article 2499: <i>L'omission d'actes seulement facultatifs et la simple tolérance d'actes dont il ne résulte pas de charge, ne confèrent pas la possession, et ne sauraient servir de fondement à aucune prescription. (...) Sont qualifiés actes seulement facultatifs ceux que chacun peut exécuter dans ce qui lui</i>	

³³⁰ Art. 2226: "La restitución es a voluntad del depositante.

³³¹ Art. 2227: "La obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida.

³³² Article 2236: "El depósito propiamente dicho se llama necesario, cuando la elección de depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo, u otra calamidad semejante."

³³³ Article 2237: "Acerca del depósito necesario es admisible toda especie de prueba"

<i>appartient, sans besoin du consentement d'autrui »³³⁴</i>	
---	--

Il est bien connu que dans le dépôt nécessaire, une action humanitaire, il n'est pas obligatoire que le déposant soit le propriétaire de la chose, et que

« l'obligation de garde est imposée afin de régler les effets de certaines situations survenues indépendamment de la volonté des parties. »³³⁵

L'extinction du dépôt, la demande de restitution de la chose, est discrétionnaire, son exercice étant du libre choix du déposant, une "*res merae facultatis*" à laquelle est applicable la règle "*in facultativis non praescribitur*" que prévoit l'article 2499 du Code civil chilien.

Comme l'affirme Pothier³³⁶ :

68 . A l'égard de la prescription, qui est une autre espèce d'exception péremptoire, le depositaire et ses héritiers, tant que la chose donnée en dépôt est par devers eux, et qu'elle peut être saisie entre leurs mains, ne peuvent opposer aucune prescription contre cette action, quelque laps de temps qui se soit écoulé depuis le contrat de dépôt (2). La raison est, que le depositaire ayant commencé de tenir en qualité de depositaire la chose qui lui a été donnée en dépôt, il est censé continuer de la tenir toujours à ce titre, tant qu'il ne fait pas voir qu'il lui est survenu un autre titre. C'est ce qui résulte de ce principe de droit : Neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse; L. 3, §19, ff. de Acq. possess. ; L. 2, 5 1, ff. Pro haered. et passim.

Pareillement les héritiers du depositaire, qui in omne jus ipsius succedunt, succédant à son obligation, sont censés, de même que le défunt, tenir à titre de depositaires les choses données en dépôt au défunt. Or, cette qualité de détenteur à titre de dépôt, renfermant essentiellement la charge de rendre la chose donnée en dépôt à celui qui l'a donnée, il s'ensuit que cette qualité réclame perpétuellement en faveur de la restitution du dépôt, et empêche le depositaire et ses héritiers d'opposer la prescription contre l'action depositi directa (3).

Comme c'est la qualité de détenteur à titre de dépôt qui résiste à la prescription contre la demande en restitution de dépôt, lorsque le depositaire n'est pas détenteur des choses qui lui ont été données en dépôt, rien ne l'empêche d'opposer contre cette demande, la prescription trentenaire, qui a lieu contre toutes les actions personnelles.

2) V. art. 2236, C. civ. Art. 2236 : « Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit.—Ainsi, le fermier, le depositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire. »

(3) V. art. 2237, C. civ. Art. 2237 : « Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent [V. note 2,i, ne peuvent non plus prescrire. »

En effet, dans sa demande auprès de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago M. Pey a réclamé la restitution du dépôt nécessaire des puissantes presses Goss- comme il est clairement indiqué dans le Consid. 18 - qui renvoie au feuillet 44 du dossier³³⁷ - et le Dispositif du Jugement du 24 juillet 2008, c'est-à-dire à la 1^{ère} page de la Demande de M. Pey, rédigée de la manière suivante :

³³⁴ Article 2499: "*La omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna. (...) Se llaman actos de mera facultad los que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro.*"

³³⁵ "*se impone la obligación de custodia para regular los efectos de una situación de hecho sobrevenida con independencia de la voluntad de las partes*", dans Puig Brutau (José): *Fundamentos de derecho civil*, T. II-2°, "4. Depósito necesario", Barcelona, Bosh, 1982, pág. 548

³³⁶ *Œuvres de Pothier annotées*, « *Des contrats de Dépôt* », T. Vème, Paris, édition de Videcocq Père et Fils, 1847, page 149

³³⁷ Pièces C1 et C16, Jugement du 24 juillet 2008 de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago et Requête initiale du 4 octobre 1995, respectivement

« AU PRINCIPAL : Sollicite la restitution d'un bien corporel meuble spécifié ». La situation décrite m'a obligé à quitter le pays et à me dessaisir de la possession matérielle de mes biens. Il s'est constitué ainsi à l'égard des meubles une situation juridique particulière, dont la qualification juridique devra être déterminée par V. S., mais qui peut être considérée comme un dépôt nécessaire, réglé par l'article 2226 du Code Civil. (...) ».

143. Étant rappelé que, dans la présente procédure arbitrale, la déclaration par le Juge de Santiago de la prescription de l'action de dépôt nécessaire d'un bien dont la propriété est attribuée à EPC Ltée n'a aucun effet pour les raisons qu'on a développées ci-dessus, conformément au droit chilien et aux principes de droit international applicables en l'espèce.

144. Cependant, aux effets du présent arbitrage, la conséquence et la portée de **cette déclaration judiciaire du 24 juillet 2008 se traduit elle-même par une infraction aux articles 3(1), 4 et 5 de l'API compte tenu de la discrimination, du déni de justice et de l'expropriation indirecte de leurs droits ex API subis par les investisseurs espagnols comme conséquence de ces infractions, par rapport au traitement appliqué par les tribunaux chiliens aux conséquences de l'application du Décret-loi n° 77 de 1973 à des investisseurs chiliens dans des entreprises de presse telles que la société éditrice du quotidien COLOR, ou la société des presses *Horizonte*, comme aussi dans le cas des investissements de M. Pey Casado lui-même dont les biens avaient été confisqués par des Décrets édictés en vert de ce Décret n° 77.**

Après que **le Jugement ait constaté, ex officio comme il sied, la nullité de droit public du Décret n° 165** il a étrangement appliqué l'exception de prescription soulevée par le Fisc par le biais de prétendre que le droit à demander le constat de la nullité de droit public du Décret et la restitution du dépôt nécessaire aurait été prescrit cinq années après la promulgation, le 17 mars 1975, du Décret, alors que, *actio non nata non praescribitur*, c'est seulement à partir du 29 mai 1995 que M. Pey a disposé des moyens de fait et de droit lui permettant de formuler, en toute bonne foi, le 6 septembre 1995 la demande extra-judiciaire adressée au Chef de l'État en réclamation de l'ensemble de son investissement, et le 4 octobre 1995 la demande judiciaire réclamant conformément à l'article 2226 du Code civil la restitution de son dépôt des presses Goss.

145. D'autre part, dans les circonstances des investisseurs-Demandeurs, la prescription extinctive de l'action en restitution du dépôt nécessaire n'aurait pas pu être invoquée par le Juge si le Décret 165 avait valablement transféré la propriété des biens et droits de CPP S.A. et d'EPC Ltée. C'est là encore un constat de la « nullité de droit public » du Décret n° 165 dans le Considérant 9^{ème} du Jugement du 24 juillet 2008.

146. Bien évidemment, compte tenu des circonstances d'impossibilité d'agir où se trouvait M. Pey lors de la dictature du général Pinochet³³⁸, **durant laquelle avaient également saisis en 1973 les titres justificatifs de sa propriété de la totalité des actions de CPP S.A. -qu'il a finalement récupérés par la décision de justice du 29**

³³⁸ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §§594, nbp n° 546

mai 2005³³⁹ - la déclaration de prescription du constat *ex officio* de la nullité *ab initio* du Décret, fondée, quant à lui, sur la Constitution, et de la demande de réclamation du dépôt nécessaire des presses Goss, fondée sur l'article 2226 du Code civil, n'a aucune conséquence dans le présent arbitrage fondé sur les violations à l'API qui ont eu lieu depuis le 8 mai 2008 et les dommages consécutifs infligés depuis lors de manière continue.

147. Ces éléments concordants fournissent une explication logique au fait que la raison qui a motivé les actions délibérées de l'État chilien, en vue d'invalider le Jugement du 24 juillet 2008, ne découle pas du Dispositif de celui-ci –qui était favorable à l'État- mais de son fondement de ce Dispositif figurant au 9^{ème} Considérant, à savoir que le Jugement ayant constaté *ex officio* la nullité *ab initio* du Décret et, en conséquence, que le titulaire de la qualité pour agir le 4 octobre 1995 était la Société Ltée EPC, le Jugement n'a pas accepté l'exception première et principale du Fisc selon laquelle 1) le Décret n° 165 serait valide *ab initio* et, en conséquence, 2) le propriétaire des presses serait l'État, et 3) ce serait seulement l'État qui aurait eu la qualité pour agir.

148. Le fondement du Dispositif en ce qu'il écarte l'exception principale du Fisc a une incidence directe sur l'interprétation du Dispositif. Selon le célèbre *dictum* du Juge Anzilotti dans l'Arrêt de l'affaire *Chorzów*³⁴⁰:

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

149. Bref, ce constat de la nullité de droit public du Décret 165 dans le **Considérant n° 9 du Jugement du 24 juillet 2008 fait partie de ce qui a été tranché par ce Jugement car il est inséparable du Dispositif**, comme cela est généralement le cas dans les systèmes de droit civil d'inspiration romaniste³⁴¹ dont le système légal du Chili fait partie : l'autorité de la chose jugée comprend ce qui est implicitement affirmé dans la sentence étant indispensable au raisonnement sous-tendant en relation avec la

³³⁹ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§77, 163, 210, 213-220, 444, 719

³⁴⁰ Pièce C98, CPIJ Usines de Chorzów, Arrêt 16-12-1927 (interprétation)-Opinion de M. Anzilotti, page 24

³⁴¹ Cf par exemple, Cour de Cassation belge, arrêt, 4 Dec. 2008, C.07.0412.F. III: “*De ce qu'il n'y a pas identité entre l'objet et la cause d'une action définitivement jugée et ceux d'une autre action ultérieurement exercée entre les mêmes parties, il ne se déduit pas nécessairement que pareille identité n'existe à l'égard d'aucune prétention ou contestation élevée par une partie dans l'une ou dans l'autre instance ni, partant, que le juge puisse accueillir une prétention dont le fondement est inconciliable avec la chose antérieurement jugée. L'autorité de la chose jugée s'attache à ce que le juge a décidé sur un point litigieux et à ce qui, en raison de la contestation portée devant lui et soumise à la contradiction des parties, constitue, fût-ce implicitement, le fondement nécessaire de sa décision* », accessible dans <http://bit.ly/2y1A7oO> ; Corte di Cassazione Italiana, sezioni unite, Sentenza, 12 Dec. 2014, 26242, para. 7.3(B), 1 (effet *res judicata* d'un constat implicite relative à la validité d'un contrat): “*Il giudice ACCOGLIE LA DOMANDA (di adempimento, risoluzione, rescissione, annullamento): la pronuncia è idonea alla formazione del giudicato implicito sulla validità del negozio, (salva rilevazione officiosa del giudice di appello)*”, accessible dans <http://bit.ly/2x3kspR> ; pièce C406, Hanotiau (B.), *The res iudicata effect of Arbitral Awards*, §24: “*Is it possible for the effect of res judicata to extend to issues that have been implicitly settled as part of the decision? Both French and Belgian courts have answered yes to this question. In other words, not only the formal pronouncements are res judicata, but also the secondary issues that have necessarily been resolved by the court in the process of reaching its decision and which would deprive the decision of its logical basis if they were to be denied*”

causa petendi. Il devra donc être appliqué par le présent Tribunal arbitral conformément à l'article 10(4) de l'API relatif au droit applicable.

150. Il apparaît de la sorte d'autant plus logique

- a. Qu'une partie du fondement du Dispositif du Jugement—en ce qui est favorable aux fins du Chili- n'ait pu être bâtie que sur une altération préalable et frauduleuse de la *causa petendi* de la Demande de M. Pey afin d'éluder l'habilitation à agir de ce dernier qui ne pouvait être écartée par une affirmation de la validité du Décret 165 (et donc d'un transfert de la propriété à l'État).
- b. Cette altération consiste en ce que, alors même que M. Pey affirme dans sa Demande et sa Réplique, et que la preuve documentaire a été produite dans la procédure (dont le dossier judiciaire transmis par le 8^{ème} Tribunal correctionnel de Santiago) attestant que les Presses Goss appartiennent à la Société Anonyme CPP (dont 100% des titres ont été achetés par M. Pey³⁴²), ce Jugement affirme que M. Pey aurait dit qu'elles appartiennent à la société limitée EPC Ltée (dont 99% appartient à CPP S.A.³⁴³).
- c. Qu'après que ce Jugement interne ait appliqué la prescription à la seule action exercée par M. Pey -celle en restitution du dépôt nécessaire- qui de par sa nature n'avait pas prescrit, l'État Défendeur ne lui ait pas notifié le Jugement et ait, ensuite, entrepris d'invalider celui-ci par le biais de déclarer que M. Pey aurait «abandonné » la procédure,
- d. interdisant de la sorte directement l'accès de M. Pey aux recours prévus dans la loi et, indirectement,
- e. de mettre fin à l'indétermination à l'égard du Tribunal arbitral du statut légal du Décret 165.

La preuve que les presses GOSS étaient propriété de CPP S.A. figure également dans la pièce C124, à savoir dans le Rapport du 22 avril 1974 du Surintendant des Sociétés Anonymes indiquant

- i. que la Société Anonyme “*adeuda US\$ 166.663,75 por la compra de la Unidad GOSS MARK II...*” (page 4, point 7);
- ii. que « *l'Unité Mark II* » fait partie du patrimoine de CPP S.A. (page 2, point 4) ;

et, également, dans le document du 31-12-1972 du Directoire de CPP S. A. intitulé «*États financiers de CPP SA au 31-12-1972* », page 2, où figure la valeur des «*Machineries. E° 9.513.109, 08* » ;³⁴⁴

c'est-à-dire la même somme qui figure dans la pièce datée le 22 avril 1974

³⁴² Pièce C14, Sentence arbitrale, §§186, 190, 196, 566

³⁴³ Pièce C14, Sentence arbitrale, §194 et nbp n° 553

³⁴⁴ Pièce C99, Directoire de CPP S. A. : *États financiers de CPP SA au 31-12-1972*, annexée au 1er Rapport Accuracy comme Document A9

intitulée « *Rapport de la Superintendencia sur CPP SA y EPC Ltda en date du 22 avril 1974* », pages 1- 2, où on lit « *I. Comptes Solde « Consortium » au 31/12/72 (...) 4) Machineries. E° 9.513.109. Cette section est formée par l'unité Goss Mark II... » ;*

ce qui est également confirmé dans la lettre du constructeur- vendeur Goss GRAPHIC SYSTEMS, Inc., datée à Chicago le 2 août 1998: « *the Headliner Mark II that was sold to 'Consortio Publicitario Periodistico S. A.', in Santiago, Chile in 1970 and shipped in 1973, was the top line Goss letterpress for the large newspaper users. The Headliner series of presses were considered the standard of the industry around the world* ». ³⁴⁵

- 151.** L'investissement a été saisi le 11 septembre 1973, de même que les titres de propriété des entreprises CPP S.A. et EPC Ltée que M. Pey, au bout d'une longue et difficile enquête pour les localiser, n'a pu récupérer que par une décision de justice datée du 29 mai 1995.³⁴⁶ Ce fait a été considéré prouvé et pris en considération par la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 lors de la détermination des frais de la procédure :

¶719 : (...) D'après les demanderesses, devrait être ajoutés à ces coûts les : « *frais encourus pour retrouver les titres de propriété de CPP S.A. et EPC Ltée, saisis illégalement dans les bureaux de M. Pey le 11 septembre 1973, ainsi que pour leur récupération par décision de la 8ème Chambre Criminelle de Santiago le 19 mai 1995, sans lesquels il aurait été impossible de saisir la juridiction internationale* ».

- viii. Il n'y a pas eu de délai préjudiciable pour retard indu de la part des Demanderesses à revendiquer leurs droits aussitôt qu'un Tribunal leur eu remis leurs titres de propriété sur l'investissement

1° *Nullus commodum capere de sua injuria propria*

- 152.** Lors de la dictature du général Pinochet M. Pey était visé par le Décret-loi n°81 du 11 octobre 1973, qui dispose :

"les personnes qui seraient sorties du pays par voie de l'asile [...] ne pourront rentrer sans autorisation du Ministère de l'Intérieur. [...] Toute personne qui entrerait clandestinement au pays en éludant de quelque façon [que ce soit] le contrôle relatif à ladite entrée [...] sera sanctionné par la peine de détention majeure à son degré maximal : la mort. L'intention [...] sera présumée à l'égard de qui serait sorti du pays par la voie de l'asile [...]".³⁴⁷

Ce Décret-loi n°81 du 11 octobre 1973 n'a été abrogé que par la loi n°18.903 du 8 janvier 1990.

- 153.** Les tribunaux internationaux ont reconnu le principe de droit international coutumier selon lequel le *dies a quo* de la prescription de la formulation d'une demande

³⁴⁵ Pièce C100, Lettre de GOSS GRAPHIC SYSTEMS, Inc. du 2 août 1998

³⁴⁶ Pièce C14, Sentence arbitrale, ¶¶77, 210, 214, 215

³⁴⁷ Pièce C191, Décret-Loi n°81 du 11 octobre 1973, articles 3 et 4

peut être prorogé lorsque le demandeur a de bonnes raisons pour ne pas l'avoir formulée, dès lors qu'il n'y a pas eu de négligence de sa part.

154. Ce principe a été également appliqué par la C.P.I.J. dans l'affaire Chorzów (et bien d'autres affaires ultérieures) :

« C'est, du reste, un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale internationale, aussi bien que par les juridictions nationales, qu'une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte. »³⁴⁸

155. La Sentence de l'affaire *Reinhard Unglaube v. Republic of Costa Rica* a remarqué³⁴⁹ :

While evidence of discriminatory intent may be relevant, and may reinforce such a finding, it is the fact of unequal treatment which is key.181 In examining Claimants' allegations of discriminatory treatment in this case, the Tribunal must ask "Compared to whom?" and must consider carefully which group must be looked to for this comparison.182 For example, in Nykomb v. Latvia183 and Saluka v. Czech Republic184 tribunals compared the treatment of several companies in the same area of endeavor (...) Such treatment was found to be discriminatory. No evidence of intent was found or was considered to be required. In these and other cases,185 Claimants have been required, at a minimum, to prove facts which, on their face, suggest discriminatory or less favorable treatment. If they are successful in doing so, further examination may be called for.

156. Ce principe a été généralement appliqué par les Cours de Justice du Chili aux investisseurs de nationalité chilienne, comme il est attesté dans les décisions judiciaires citées dans le présent mémoire accordant des dédommagements (*damnum emergens* et *lucrum cessans*) aux personnes morales et physiques chiliennes dont les biens avaient été confisqués en vertu dudit Décret-loi n° 77 de 1973 et dont la réclamation a été formulée à partir de 1995 auprès des Tribunaux chiliens.³⁵⁰

157. La décision de 1^{ère} instance du 13 janvier 1997, confirmée par la Cour Suprême le 14 mai 2002, reconnaît à M. Victor Pey Casado le droit de demander **en 1996** la restitution et le dédommagement, y compris le *lucrum cessans*, de son patrimoine personnel saisi après le 11 septembre 1973 qui n'avait pas la qualité d'investissement étranger au sens de l'API³⁵¹, comme la Sentence arbitrale initiale l'a déclaré au §593 :

§593. *Le Tribunal relève qu'un certain nombre de ces décrets a été annulé par les juridictions internes chiliennes. Ainsi, dans un Jugement du 13 janvier 1997, la 21ème*

³⁴⁸ Pièce 104, affaire relative à l'*usine de Chorzów* (demande en indemnité, compétence), Arrêt du 26 juillet 1927, page 31, accessible dans <http://bit.ly/2uY99y7>. Ce passage a été cité dans l'arrêt de la C.I.J. relatif au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie-Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, § 110, accessible dans <http://bit.ly/2wl1pWG>, pièce C105

³⁴⁹ Pièce C106, *Reinhard Unglaube v. Republic of Costa Rica*, Cas CIRDI Nos. ARB/O8/1 et 09/20, arrêt du 16 mai 2012, ¶ 263, citant *Nykomb Synergetics Tech. Holding AB v. Latvia*, Award (Dec. 16, 2003), Stockholm Int. L. Arb. Rev.2005:1, 53 (Pièce C107; pièce C108, *Saluka Investments BV v. Czech Republic*, PCA Ad hoc – UNCITRAL Arbitration Rules, Partial Award (17 mars, 2006), ¶¶ 314-347, 466

³⁵⁰ Voir *infra* la Section VII(iv) « *Les dispositions de droit chilien applicables* » et les arrêts de la Cour Suprême cités aux §§109, 115, 118-130

³⁵¹ Pièces C68 et C88

Chambre civile de Santiago a déclaré « atteints de nullité de droit public » pour violation de l'article 4 de la Constitution de 1925 le décret exempté n°276 du 9 novembre 1974, le décret suprême n°580 du 24 avril 1975 et le décret suprême n°1200 du 25 novembre 1977.⁵⁴⁵ La Cour a en conséquence ordonné la « restitution au demandeur [M. Pey Casado] des biens qui lui furent pris et mis sous séquestre ». Ces biens sont distincts de ceux des sociétés CPP S.A. et EPC Ltda. A la connaissance du Tribunal, le décret suprême n°165 est toujours en vigueur.

2°. Ex iniuria ius non oritur

158. Ce principe, appliqué par les Tribunaux internationaux³⁵², l'a été également dans un arbitrage qui s'est prolongé pendant plus de soixante-dix ans, à savoir les affaires *Good Return et Medea* :

*“What right, under these circumstances, has Captain Clark, or his representatives (...) ? Can he be allowed, as far as the United States are concerned, to profit by his own wrong? Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facit. He has violated the laws of our land. He has disregarded solemn treaty stipulations (...) and now he presents himself before our government with the request to collect for him the proceeds of his misdemeanors. (...) His cause of action must not be based on an offense against the very authority to whom he appeals for redress.”*³⁵³

Le dies a quo de la prescription civile en l'espèce ne peut pas être antérieur au 29 mai 1995 compte tenu des faits que la Sentence arbitrale a considéré prouvés

159. En effet, il est établi dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 avec l'autorité de la chose jugée

- que M. Pey a dû préserver sa liberté et sa vie en acceptant la protection du Venezuela après le 11 septembre 1973³⁵⁴, car il était visé par le Décret-loi n° 81 précité, du 11 octobre 1973³⁵⁵

-que la totalité des archives personnelles de M. Pey et de ses entreprises, y compris les titres de propriété de son investissement, ont été illicitement saisis par des troupes mutinées contre le Gouvernement légitime de la République du Chili³⁵⁶;

- que M. Pey n'a pu s'installer au Chili sans risquer sa liberté ou sa vie pour chercher et récupérer les titres de propriété de son investissement qu'après l'abrogation du Décret-loi n° 81, de 1973, par la loi n° 18.903, du 8 janvier 1990³⁵⁷;

- que c'est seulement après que la décision du 29 mai 1995 de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago ait reconnu à M. Pey la qualité de propriétaire de la totalité des

³⁵² Pièce C109, PCIJ: *Statut juridique du Groënland Oriental*, Sentence du 5 avril 1933, Opinion du Juge M. Anzilotti, A/B. 53, p. 95 ; pièce C110, affaire de l'*Usine de Chorzów*, Compétence, 26 juillet 1927, page 31, accessible dans <http://bit.ly/2uY99y7>; Pièce C111, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* (Sud-Ouest africain), Avis consultatif, 21 juin 1971, page 46, accessible dans <http://bit.ly/2uYi2aQ>

³⁵³ Pièce C112, affaires *Good Return et Medea*, opinion du Commissaire, M. Hassaurek, du 8 août 1865, page 105

³⁵⁴ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§71, 86, 97 et note 546

³⁵⁵ Pièce C101, Décret-Loi n° 81, du 11 octobre 1973, arts. 3 et 4, pièce C249

³⁵⁶ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§70, 261, 719, note 562

³⁵⁷ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§266, 280, 282 ; Pièce C431, loi n° 18.903, du 8 janvier 1990

actions de CPP S. A., en les lui restituant³⁵⁸, que l'action en restitution et dédommagement lui a été accessible :

§217 Le Tribunal arbitral constate [que] (...) le Tribunal correctionnel s'est par ailleurs prononcé sur le fondement des pièces demandées par le requérant et des arguments qui lui ont été présentées pour accueillir favorablement la demande de restitution [des titres de propriété de CPP S.A. et EPC Ltée] de M. Pey Casado. La décision de la juridiction chilienne constitue ainsi un élément supplémentaire permettant de conclure que M. Pey Casado doit être considéré comme l'acquéreur et le propriétaire des titres de CPP S.A. » ;

« §719 (...) les titres de propriété de CPP S.A. et EPC Ltée, saisis illégalement dans les bureaux de M. Pey le 11 septembre 1973, (...) leur récupération par décision de la 8ème Chambre Criminelle de Santiago le 19 mai 1995, sans lesquels il aurait été impossible de saisir la juridiction internationale » ;³⁵⁹

-que M. Pey a aussitôt fait valoir les titres de propriété sur l'ensemble de l'investissement ayant la qualité d'investissement étranger dans CPP S.A. le 6 septembre 1995, auprès de S. E. le Président de la République, et sur les presses Goss auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago le 4 octobre 1995:

« §594. M. Pey Casado ayant été contraint de quitter le Chili et n'ayant pu y retourner qu'en 1989⁵⁴⁶, il ne formule sa première demande de restitution des biens confisqués qu'en septembre 1995. Le 4 octobre 1995, il se porte par ailleurs devant les tribunaux chiliens pour obtenir la restitution de la rotative Goss. (...) Le 10 janvier 1996, M. Pey Casado réitère sa demande de restitution auprès du Président de la République, sans obtenir de réponse. Le 3 novembre 1997, les demanderesse déposent leur requête d'arbitrage auprès du CIRDI »³⁶⁰ (notes omises) ;

- en tout cas, avant le délai de quatre ans à compter du 29 mai 1995 prévu à l'article 2.332 du Code civil chilien, interrompant de la sorte la prescription selon l'article 2.518 du Code Civil³⁶¹ :

“La prescription qui éteint les actions d'autrui peut être interrompue, soit naturellement soit civilement. (...)» ;

-cela alors que, comme on l'a vu aux §§115(g) et 118-130, la Cour Suprême dans de nombreux arrêts a considéré imprescriptible l'action civile en restitution et/ou compensation des dommages pour les confiscations de biens édictées par les décrets promulgués en application du Décret-loi n° 77 et de son Décret réglementaire n° 1726,

³⁵⁸ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§213-218, 444

³⁵⁹ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§77, 163, 210, 213-220, 444, 719

³⁶⁰ Pièce C14, Sentence arbitrale, §594

³⁶¹ Article 2518 du Code Civil chilien : Art. 2518. « La prescription qui éteint les actions d'autrui peut être interrompue soit par la voie naturelle soit par la voie civile. (...) Elle est interrompue par la voie civile au moyen d'une demande civile ; hormis dans les cas énumérés à l'article 2503 (La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.(...) Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvos los casos enumerados en el artículo 2503”). L'article 2503 dispose que l'interruption de la prescription ne peut pas être alléguée : « 2° Si le requérant s'est expressément dessaisi de la demande ou que l'instance a été déclarée abandonnée » (2.° Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia”) (voir *infra* 199-240 les décisions internes déclarant *ex parte* et *inaudita parte* que M. Pey aurait « abandonné » la procédure interne est inefficace et sans effet dans le présent arbitrage)

de 1973.³⁶²

Bref, l'application de la prescription extinctive dans les circonstances du cas d'espèce dans le Jugement du 24 juillet 2008 a enfreint l'ordre public interne du Chili et le principe de droit international, au sens de l'article 38(1)(c) du Statut de la C.I.J., selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre faute :

« le Gouvernement polonais ne saurait (...) exiger des intéressés qu'ils attendent le redressement du tort subi par eux des tribunaux qui auraient éventuellement été accessibles si la Convention avait été appliquée. Car, désormais, les intéressés pourraient tout au plus obtenir de ces tribunaux la réparation du tort, tandis que, si cette procédure avait été suivie, le tort ne serait peut-être jamais né.

De ce qui vient d'être dit, il s'ensuit qu'une fois la dépossession accomplie sans examen préalable du droit de propriété, la possibilité d'entreprendre pareil examen afin de justifier, après coup, cette dépossession, ne saurait effacer une violation qui a déjà eu lieu de la Convention de Genève, ni affecter la compétence de la Cour.

C'est, du reste, un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale internationale, aussi bien que par les juridictions nationales, qu'une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte. »³⁶³

**

V. Analyse des fondements du constat de la nullité de droit public du Décret dans le Jugement du 24 juillet 2008

160. Le Jugement de la 1^{re} Chambre civile de Santiago ne s'est pas seulement prononcé sur la demande de restitution de la presse Goss, il a constaté que le Décret n° 165 était frappé de nullité de droit public, ce qu'il était obligé de faire au vu des prétentions formulées par les parties tout au long de la procédure.

On rappellera à cet égard que la 1^{ère} Chambre civile avait pris connaissance le 30 août 2002³⁶⁴ de la décision du 29 mai 1995 figurant sous le n° de Rôle 12.545.2 dont le sens et la portée ont été décrites par la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 dans les termes suivants

Le Tribunal arbitral constate d'une part que la décision de la Huitième Chambre [du 29 mai 1995] était publique et qu'elle n'a pas fait l'objet d'un quelconque recours par le service des impôts internes ou par des tiers susceptibles d'être intéressés par l'affaire. Le Tribunal correctionnel s'est par ailleurs prononcé sur le fondement des pièces

³⁶² Pièce C29 et C113

³⁶³ Pièce C110, affaire relative à l'Usine de Chorzow, Série A n° 9, Arrêt 26 juillet 1927, p. 31, accessible dans <http://bit.ly/2uY99y7>

³⁶⁴ Pièce C66, feuillets (fojas) 180, 220 et 382 du dossier judiciaire Rol N° 3510-95 attestant que, à la demande M. Pey le 28 juin 1999 (f. 180), le 1^{er} Tribunal civil de Santiago a sollicité le 14 septembre 1999 (f. 220) de la 8^{ème} Chambre correctionnelle de Santiago lui transmettre le dossier Rol 12.545.2 (*Les Impôts Internes c. Dario Sainte-Marie et altri*), qui lui a été transmis le 24 décembre 1999 (ff. 381-382)

demandées par le requérant et des arguments qui lui ont été présentées pour accueillir favorablement la demande de restitution de M. Pey Casado. La décision de la juridiction chilienne constitue ainsi un élément supplémentaire permettant de conclure que M. Pey Casado doit être considéré comme l'acquéreur et le propriétaire des titres de CPP S.A. »³⁶⁵

161. En effet, ce Jugement du 24 juillet 2008 contient des références explicites à la nullité de droit public du Décret n°165. On citera, entre autres :

1) M. Victor Pey

« signale que cet acte d'autorité est absolument vicié, car contraire à la Constitution en vigueur à l'époque (...), il est entaché de nullité de droit public, imprescriptible [et] incurable, qui provoque son inexistence juridique»,

2) Le Fisc

« oppose la validité du Décret Suprême N° 165, de 1975, du Ministère de l'Intérieur, pour que soit rejetée la demande, dans la mesure où il n'existe pas de dépôt nécessaire comme le mentionne le demandeur, car pour se trouver dans ladite situation il serait nécessaire que soit déclarée la nullité du Décret Suprême N° 165 de 1975, du Ministère de l'Intérieur»,

3) Le Considérant n°10, qui reproduit les prétentions de M. Pey :

*« Il signale que ledit acte d'autorité [le Décret n° 165] est entaché de nullité de droit public comme étant contraire à la Constitution de 1925 en vigueur à cette époque et au Décret-loi 77 de 1973, qu'en conséquence cela serait imprescriptible, irréformable et inexistant juridiquement. »*³⁶⁶

4) Le Considérant n° 9, constatant *ex officio* la nullité de droit public du Décret 165,

5) et les Considérants nos. 10 et 11 reproduisant les articles 4 de la Constitution de 1925 et 7 de celle de 1980 :

*« 11°Que l'article 4 de la Constitution Politique de la République du Chili de 1925 disposait que aucun corps constitué, aucun individu, aucun groupe d'individus ne peut s'attribuer, pas même sous prétexte de circonstances exceptionnelles, d'autres pouvoirs ou d'autres droits que ceux qui lui sont expressément conférés par la loi. **Tout acte contraire à cette disposition est nul.** Qu'en outre l'article 7° de la Constitution Politique de la République de 1980 dispose que les institutions de l'État agissent valablement si elles agissent après que leurs membres soient investis en bonne et due forme, dans le cadre de leur compétence et en accord avec les formes que prescrit la loi.*

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

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

³⁶⁵ Pièce C14, Sentence arbitrale, §217

³⁶⁶ Pièce C1, Jugement de la 1re Chambre Civile de Santiago du 24 juillet 2008, considérant 10°.

«12° Que **la nullité de droit public** est régie par omission dans le cas de la Constitution Politique de la République du Chili de 1925 ou par mandat constitutionnel exprès dans le cas de la Constitution Politique de la République du Chili de 1980 (...). » (Soulignement ajouté).

Au vu des prétentions du Demandeur³⁶⁷ le Tribunal a donc constaté d'abord le droit d'agir d'EPC Ltée. et la nullité de droit public du Décret n° 165 (9^{ème} Considérant) pour, ensuite, à la demande du Fisc, appliquer les « règles de prescription établies dans le Code Civil » (Considéranrs 14^{ème}, 15^{ème} et 16^{ème}).

162. Le Juge n'a pas fait droit à la demande de dépôt nécessaire de M. Pey du fait, affirme le Jugement, que **la nullité de droit public du Décret n°165 confère le droit d'agir à EPC Ltée**, allant même jusqu'à considérer que la dissolution d'EPC Ltée. n'avait jamais été un fait juridique puisqu'il a décidé dans le 9^{ème} Considérant que cette personne morale avait le droit d'agir lorsque la réclamation du dépôt nécessaire a été formulée, le 4 octobre 1995.

163. Les écritures des parties soumises dans le cadre de la procédure interne prouvent qu'un débat nourri sur la question de la nullité de droit public du Décret a eu lieu, et ce dès l'origine puisque cette question a été soulevée comme fondement principal par M. Pey dans son acte introductif et, ensuite, dans sa Réplique³⁶⁸ conformément à l'article 312(302) Code de Procédure civile :

« Dans les écritures en réplique et en duplique les parties pourront amplifier, ajouter ou modifier les actions et exceptions qu'ils auraient [formulées] dans la demande et la réponse, mais sans pouvoir altérer celles qui constituent l'objet principal du procès. »

(1) Extrait de la **Requête** de M. Pey devant la 1^{re} Chambre civile de Santiago du 4 octobre 1995³⁶⁹:

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

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

Vu toutes les transgressions vis-à-vis de la Constitution [qui ont été] repérées on est forcé de parvenir à la décision que le Décret Suprême N° 1.726 est nul de plein droit, aux termes de l'article 4° de la Constitution de 1925, et n'a produit aucun effet juridique,

³⁶⁷ Voir les Pièces C16, Requête de M. Pey auprès de la 1ère Chambre civile, 4 octobre 1995 ; C114, Opposition de M. Pey à l'exception dilatoire du Fisc, 23 novembre 1995 ; C17, Réplique de M. Pey, 17 avril 1996 ; C115, M. Pey réitère sa demande de statuer sur le fond, 30-07-1998 ; C116, M. Pey communique l'arbitrage en cours, 23 juin 1999

³⁶⁸ Pièce C67, Réplique de M. Victor Pey le 26 avril 1996 à la Réponse du Fisc du 17 avril 1996 prise en compte dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §78, Pièce C14

³⁶⁹ Pièce C16, Requête de M. Pey Casado en restitution des Presses GOSS du 4 octobre 1995, page 2

raison pour laquelle le Décret Suprême 165 de 1925 est nul de plein droit, car ayant son origine dans un acte nul. »³⁷⁰

(2) Extrait de la **Réponse** du Fisc Chili du 17 avril 1996³⁷¹ :

« *la Société mentionnée ne pourrait pas être la demanderesse, car il lui manque l'habilitation pour agir dans cette affaire puisque, comme il sera démontré plus loin, le Fisc est le propriétaire* » (1^{ère} exception),

du fait de « *la validité du Décret Suprême N° 165, de 1975, du Ministère de l'Intérieur* »³⁷² (**1^{ère} exception subsidiaire**),

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

On relèvera que le Fisc a alors consacré près de 5 pages de développement pour soutenir la validité du Décret n°165³⁷³.

(3) Extrait de la **Réplique** de M. Pey du 26 avril 1996³⁷⁴ :

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

Là encore, toute la Section 2 de la Réplique est consacrée à démontrer la "Nullité du Décret Suprême N°165 de 1975 [émanant] du Ministère de l'Intérieur" (pages 2 à 8). Répondant à un argument du représentant de l'État du Chili, M. Pey rappelle que

« *Pour compléter tout ce chapitre sur la nullité du Décret-loi n° 165, nous devons à nouveau rejeter une fausse assertion de la partie adverse qui impute à la présente partie d'avoir dit que la nullité de droit public ne nécessite pas le concours des Tribunaux.*

"*Ce que nous avons effectivement soutenu est que la nullité de droit public opère ipso-iure, c'est-à-dire, par le seul truchement de la loi ou de la Constitution, et par suite ce qui incombe aux Tribunaux, plutôt que déclarer la nullité, est simplement de constater la nullité. Cela signifie que dans le débat en cours, du fait que se trouve opposée, comme une défense, la validité présumée du Décret Suprême n° 165, V. S., satisfaisant à l'article 170 n° 6 du Code de Procédure civile, va nécessairement devoir se prononcer à son propos ; cependant, en constatant les vices de l'acte, ce qui va être fait est seulement reconnaître -*

³⁷⁰ Pièce C67, Réplique de M. Pey le 26 avril 1996, pages 3-7, section 2, Nullité du Décret Suprême n° 165, soulignement ajouté

³⁷¹ Pièce C17, Réponse à la demande du Chili du 17 avril 1996, deuxième exception, subsidiaire

³⁷² Pièce C17, Réponse du Fisc le 17 avril 1996 à la Demande en restitution des presses Goss, page 2 de la version en français

³⁷³ Ibid., Réponse à la demande du Chili du 17 avril 1996, page 10.

³⁷⁴ Pièce C67, Réplique de M. Pey à Fisc, du 26 avril 1996 -Section : « 2) LA NULLITÉ DU DÉCRET SUPRÊME N° 165 DE 1975 [ÉMANANT] DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE »- à la Réponse du représentant de l'État citée dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §78, pièce C14

*par une décision judiciaire, -déclarative d'un simple fait constant - l'absence de validité et d'effets de l'acte ab initio, parce que la Constitution l'a disposé ainsi ».*³⁷⁵

Cet argument souligne que la « nullité de droit public » étant une donnée de nature factuelle, ne requiert, afin d'opérer dans le cadre d'une action judiciaire, que d'être reconnue comme telle, constatée par le juge du fond, lequel n'a pas en l'occurrence d'alternative, il ne peut s'y soustraire par obligation constitutionnelle.

M. Pey ajoutait enfin qu'il avait été "*démonstré que le Décret N° 165 est nul et ne peut produire aucun effet juridique*"³⁷⁶.

(4) Extrait de la **Duplique** de l'État du Chili du 9 mai 1996³⁷⁷ :

Le Fisc s'est longuement plaint à la Section II (pages 3 à 11 en espagnol) du fait que M. Pey s'étant clairement démarqué d'une action en nullité (c'est-à-dire centrée sur une demande de déclaration spécifiquement ciblée sur la nullité du Décret), n'avait exercé qu'une seule action, à savoir **l'action civile en restitution du dépôt nécessaire**:

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

En fait, dans ses écritures, comme on l'a vu, M. Pey a explicité et réitéré que le Juge était obligé, *ex* article 7 de la Constitution, de constater *ex officio* la réalité du vice de nullité *ex tunc* du Décret étayé dans sa Demande. Ce que le Jugement a fait dans le Considérant 9^{ème} avant d'appliquer la prescription du Code Civil alors que la demande de restitution du dépôt nécessaire est facultative, et donc imprescriptible, conformément aux articles 2226, 2227, 2236 et 2499 du Code civil (voir §142 *supra*), de même que l'obligation pour le Juge de constater *ex officio* la nullité de droit public en vertu des articles 4 et 7 de la Constitution de 1925 et 1980, respectivement.

164. En tout état de cause, malgré les allégations contradictoires du Fisc dans la procédure, il est indéniable que la prémisse de la réclamation du dépôt nécessaire formulée dans sa Demande par M. Pey était, comme il le rappelle dans sa **Réplique**, précisément la nullité de droit public *ab initio*, à constater *ex officio*, et imprescriptible, du Décret n° 165.

165. Par conséquent, la 1^{re} Chambre civile de Santiago était appelée à constater la réalité de la nullité de droit public du Décret n° 165. A la lumière des caractéristiques de la nullité, *ex tunc*, tels que rappelés ci-dessus, la 1^{re} Chambre civile de Santiago n'avait nullement à "générer" la nullité dudit décret dans une décision qui aurait eu un effet constitutif, *ex nunc*, à cet égard. Dans les termes utilisés par la jurisprudence susvisée³⁷⁸,

³⁷⁵ Pièce C67, Réplique de M. Pey au Fisc, Section : "III. VICE DE FORME OU INCOMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ QUI A ÉDICTÉ LE DÉCRET SUPRÊME N° 165", page 5 de la traduction

³⁷⁶ Pièce C67, Réplique de M. Pey au Fisc, Section 3: "**L'EXISTENCE D'UN DÉPÔT NÉCESSAIRE**"

³⁷⁷ Pièce C18, Duplique du Fisc du 9 mai 1996, pages 4 à 8.

³⁷⁸ Voir *supra* ¶35

elle était appelée à constater la réalité, l'existence d'une donnée factuelle, d'ordre juridique – l'état inaltérable de la nullité du Décret n° 165.

166. C'est bien ce que le Juge a fait. L'application directe de l'article 7 de la Constitution est à tel point contraignante que, alors que le Fisc avait soutenu dans sa Réponse (1^{ère} exception) que *la Société EPC Ltée ne pourrait pas être la demanderesse, car il lui manque l'habilitation pour agir dans cette affaire puisque (...) le Fisc est le propriétaire*, tout au contraire, le Jugement a mis en cause « *la validité du Décret n°165* » dès lors que, comme l'a confirmé le juge M. Libedinsky devant le Tribunal arbitral, dans le 9^{ème} Considérant il conclut que la qualité pour agir *incombe à la Société Ltée EPC*.

167. Le constat de la nullité de droit public [*ex tunc*] du Décret n° 165 étant ainsi établi dans le 9^{ème} Considérant, l'application immédiate *-contra legem-* de la prescription sauvait-elle l'affaire pour l'État -les investisseurs espagnols ne se voyaient pas attribuer la restitution des presses ni d'indemnisation à titre subsidiaire par ce jugement ?

168. Or, après le prononcé du Jugement du 24 juillet 1998 l'État paraît avoir compris que la prescription appliquée était insoutenable en droit constitutionnel et civil, inopérante dans les circonstances spécifiques de M. Pey (voir *supra* la section VI et les §§101-107), et il a manœuvré afin d'étouffer le Jugement et a barré l'accès de M. Victor Pey aux recours comme on verra ci-après.

La représentation de l'État a saisi que le constat judiciairement établi de la nullité de droit public *ex tunc* du Décret demeurait incontestable, désormais sans aucune conséquence en droit interne, c'était un Waterloo dans l'arbitrage alors en cours auprès du Tribunal arbitral initial présidé par le Prof. Pierre Lalive.

Trent-huit ans après avoir décrété la dissolution et la confiscation de ses biens, le Jugement du 24 juillet 2008 a reconnu qu'EPC Ltée est toujours titulaire des droits

169. Dans ce Jugement la 1^{ère} Chambre civile de Santiago répond à deux questions intéressantes la qualité pour agir le 4 octobre 1998 :

- Qui est le titulaire du droit de pleine propriété sur les biens visés par le Décret suprême n°165, de 1975, du Ministère de l'Intérieur, et
- Quelle est la validité de ce Décret à l'égard de la Constitution du Chili.

La force de l'article 7 de la Constitution est à ce point contraignante que le Jugement interne n'accepte pas les prétentions du représentant de l'État, le Fisc, à l'égard de ces deux questions.

170. La 1^{ère} Chambre civile de Santiago a bien pris en compte la réalité de cette nullité en considérant que la seule personne disposant du *ius standi* dans le cadre d'une action en restitution de la presse Goss était la société EPC Ltée elle-même, et non le Fisc

comme le demandait le représentant de l'État dans la 1^{ère} exception figurant dans sa Réponse. La Sentence arbitrale a remarqué cette prétention :

« le Conseil national de Défense a répondu à la requête du 4 octobre 1995 en invoquant le défaut de qualité pour agir de la partie demanderesse. (...) Le 27 juillet 1999, le Procureur de Santiago fait valoir quant à lui auprès de la Cour que M. Pey Casado n'a pas prouvé qu'il était propriétaire de la rotative Goss ou de la société EPC Ltée » [nbp n° 409].

171. Lorsque le Jugement déclare qu'il rejette "en toutes ses parties" la demande de M. Pey, est-il possible d'inclure dans ces « parties de la demande » les affirmations contenues dans les écritures de M. Pey quant à l'obligation qui s'impose au juge de constater *ex officio* la nullité du Décret n° 165, que le Jugement utilise lui-même comme fondement de ses propres positions ? Évidemment non,

- Le Considérant 18^{ème} et le Dispositif du Jugement indiquent bien explicitement que c'est l'*action civile* [en restitution] qui est rejetée : "**l'action entreprise** [singulier] **au feuillet 24,**³⁷⁹ *puisqu'ont été acceptées les exceptions de défaut d'habilitation à agir et de prescription, alléguées par la partie défenderesse*" (soulignement ajouté).
- C'est d'abord grâce au fait que le Jugement (Consd. 7^{ème}) attribue à M. Pey une affirmation qui n'a jamais existé -à savoir, que la Société Limitée serait la propriétaire des presses Goss- que la légitimation à agir de M. Pey a été rejetée dans le 9^{ème} Consd. en faveur de celle d'EPC Ltée.
- Alors que le dépôt nécessaire est tout aussi régulièrement constitué même lorsque le déposant n'est pas le propriétaire de la chose.
- Or, l'habilitation à agir (*locus standi*) en restitution d'un dépôt nécessaire reconnue à EPC Ltée -au lieu de la personne physique de M. Pey (Considérants 7^{ème} à 9^{ème}) - présuppose nécessairement l'existence de la personnalité légale de la société, un constat impossible sans absence d'effet du Décret qui avait déclaré sa « dissolution » et la confiscation de ses biens³⁸⁰. Car en droit chilien ni la personne physique décédée³⁸¹ ni la personne morale dissoute n'ont de *locus standi* ni le droit d'agir, comme l'affirme l'arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 24 mai 2000 confirmé dans l'arrêt du 17 juillet 2001 de la Cour Suprême.³⁸² Cela est à tel degré contraignant

³⁷⁹ « *La acción incoada a foja 24, por haberse acogido las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción, alegadas por la parte demandada.* » Le feuillet 24, comme le rappelle la 1^{ère} page du Jugement, correspond à la première page de la Demande du 4 octobre 1995 formulée par M. Pey qui précise que l'objet de celle-ci est la restitution du dépôt nécessaire, cfr les pièces C66, page 84 (feuillet 433), et C16e, page 1 dont la traduction figure dans la pièce C16

³⁸⁰ Code civil du Chili: "Article 545. "On désigne par personne juridique une entité à laquelle la loi attribue une personnalité fictive, capable d'exercer des droits et de contracter des obligations civiles, ainsi que d'être représentée aux plans judiciaire et extrajudiciaire » [Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente]"

³⁸¹ Art. 78 du Code civil du Chili: "La personnalité prend fin au moment de la mort physique » [La persona termina en la muerte natural]"

³⁸² Pièce C117, arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 24 mai 2000: «*Si no existe legalmente un demandante, no pudo, por ende, existir juicio y todo lo obrado en estos antecedentes es sólo aparente, pues no tiene existencia jurídica, incluso la sentencia dictada en estos autos tiene la misma característica de aparente, y por lo mismo, no produce cosa juzgada y tal vicio no puede ser convalidado mediante la*

que cet arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 24 mai 2000 a tranché qu'une Sentence ferme précédente de la Cour Suprême du Chili n'avait créé qu'une «*apparence*» de *res iudicata*, et a laissé sans effet l'arrêt de la Cour Suprême au motif que la société demanderesse ayant été dissoute, le 2 janvier 1987, lorsque la demande avait été formulée, le 18 octobre 1994, contre l'État en réclamation d'une indemnisation, la partie demanderesse n'existait légalement pas et, en conséquence, le litige dans lequel avait été prononcé l'arrêt de la Cour Suprême n'avait pas « existé »:

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

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

9° Que l'inexistence de la société à l'époque de la demande, et par conséquent l'inexistence de l'action introduite par cette dernière, et [finalement] du Jugement ne permettent pas sa validation par des actes postérieurs »³⁸³ ;

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

« consommée la dissolution de la société (...), et de ce fait, elle a cessé d'être une personne morale et se trouve empêchée d'agir comme telle, pouvant seuls le faire les membres de la communauté qui ont succédé à ladite société dissoute, soit par eux-mêmes soit par [l'intermédiaire de] mandataires, agissant cependant toujours conjointement. »³⁸⁴

- En revanche, à aucun moment l'affirmation de M. Pey selon laquelle le Décret n° 165 est frappé de nullité de droit public, à constater *ex officio*, n'est rejetée par le Juge, elle est prise en compte dans le Considérant n° 9 du Jugement.
- Si la prémisse du Jugement interne eût été ce que lui demandait le Fisc dans sa Réponse du 17 avril 1996– « *j'oppose comme exception à la demande [introduite] dans cette affaire la validité du Décret Suprême N° 165* » - la dissolution d'EPC Ltée et le transfert de la propriété de ses biens à l'État ayant été instantanément consommés le 17 mars 1975, la personnalité juridique et donc le droit d'agir auraient été éteints depuis cette même date, EPC Ltée n'aurait été en aucune façon habilitée à agir en 1995 auprès d'un Tribunal de justice et le propriétaire de la presse Goss

ratificación ni por el simple transcurso del tiempo, pues es imposible sanear un vicio de inexistencia (...) 8° *Que si no existe legalmente demandante, no pudo por ende existir juicio y todo lo obrado en estos antecedentes es sólo aparente, pues no tiene existencia jurídica.* 9° *Que la inexistencia de la sociedad a la época de la demanda y como consecuencia de ello la inexistencia de la acción por ésta deducida y por ende del juicio, no permite la convalidación de él por actos posteriores.*

³⁸³ *Ibid.*, affaire *Novoa Chevesich con Servicio de Impuestos Internos*, rôle N° 2540-1999, arrêt du 24 mai 2000

³⁸⁴ Pièce C118, Arrêt de la Cour Suprême du 27 novembre 1991, 6^{ème} Considérant e), soulignement ajouté

aurait été l'État depuis la publication dudit Décret : nul besoin d'aucune prescription d'aucune sorte pour déclarer sans fondement la demande de M. Pey.

- Ceci est confirmé par le fait que la nullité de droit public du Décret a été abordée *ex officio* par le Juge, comme le sollicitait la Demande.
- Car comme il a été rappelé ci-dessus, de même que M. Pey l'avait fait dans son acte introductif, dans sa Réplique du 26 avril 1996 M. Pey n'a fait qu'affirmer l'obligation pour la juridiction saisie de

*« nécessairement devoir se prononcer à son propos ; cependant, en constatant les vices de l'acte, ce qui va être fait est seulement reconnaître -par une décision judiciaire déclarative d'un seul fait constant, l'absence de validité et d'effets de l'acte ab initio, parce que la Constitution l'a disposé ainsi ».*³⁸⁵

On ne saurait être plus clair quant au fait que M. Pey a nettement rappelé l'obligation qui s'imposait au juge de constater la nullité de droit public du Décret intervenues dans le 9^{ème} Considérant.

- Il est donc patent que le constat de la nullité de droit public du Décret 165 dans le 9^{ème} Considérant n'est pas une demande de M. Víctor Pey rejetée par le Jugement du 24 juillet 2008, puisque formant précisément le soubassement de ses positions, à savoir « reconnaître -par une décision judiciaire, déclarative d'un simple fait constant- l'absence de validité... ». ³⁸⁶ Ceci est exactement ce que fait la reconnaissance par le Jugement du 24 juillet 2008 du simple fait constant qu'EPC Ltée avait le droit d'agir et devait comparaître.

- Force est donc de conclure que le Tribunal a, d'abord, constaté *ex officio* la nullité dans les termes que rappelait M. Pey, et, après avoir écarté tacitement les 1^{ère}, 2^{ème} et 3^{ème} exceptions de la Réponse du Fisc (la validité du Décret n° 165 impliquant que l'État aurait acquis la pleine propriété et le droit d'agir et, en conséquence, il n'aurait même pas existé matière à soulever la réclamation du dépôt nécessaire), le Juge en est venu à examiner la 4^{ème} exception du Fisc, la prescription de la seule action exercée par M. Pey, la réclamation du dépôt nécessaire, régie par l'article 2226 du Code civil. Une action, rappelons-le, dont la nature juridique la rend imprescriptible.

³⁸⁵ Pièce C67, Réplique de M. Pey le 26 avril 1996 au Fisc, Section 2, sous-section «*III. VICE DE FORME OU INCOMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ QUI A ÉDICTÉ LE DÉCRET SUPRÊME N° 165*», *in fine*

³⁸⁶ Pièce C67, Réplique de M. Pey en avril 1996, page 6 de la traduction : « *Dans le débat en cours, du fait que se trouve opposée, comme une défense, la validité présumée du Décret Suprême n° 165, V. S., satisfaisant à l'article 170 n° 6 du Code de Procédure civile, va nécessairement devoir se prononcer à son propos ; cependant, en constatant les vices de l'acte, ce qui va être fait est seulement reconnaître - par une décision judiciaire, déclarative d'un simple fait constant - l'absence de validité et d'effets de l'acte ab initio, parce que la Constitution l'a disposé ainsi* », « en el pleito sub-lite, al oponerse como una defensa la validez presuntiva del Decreto Supremo N1 165, V.S. cumpliendo el artículo 170 N° 6 del Código de Enjuiciamiento Civil, necesariamente va a tener que pronunciarse acerca de ella, pero al constatar los vicios del acto, lo que va a hacer es simplemente reconocer mediante una resolución judicial declarativa de mera certeza, la falta de validez y efectos del acto ab-initio, porque la Constitución así lo ha dispuesto. »

Avançons un peu plus dans l'analyse.

Le Décret n° 165 ayant été promulgué en 1975, et les cours et tribunaux chiliens ne s'étant pas prononcés sur sa validité jusqu'au Jugement du 1^{ère} Tribunal civil de Santiago du 24 juillet 2008, on ne peut qu'en conclure que dans ledit Jugement le Tribunal a tenu compte du fait que le Décret qui a dissous la société EPC Ltée est constitutionnellement dépourvu d'effet.

À défaut, le 9^{ème} Considérant n'aurait pu décider que « *la titulaire des droits est la personne morale* » Entreprise de Presse Clarín Ltée (EPC Ltée), et qu'« *il incombe à cette dernière d'avoir entrepris l'action* » le 4 octobre 1995, ni, ensuite, que le droit de réclamer le dépôt nécessaire était susceptible de prescrire.

172. Le Tribunal arbitral remarquera que dans sa Réponse à la Demande le Fisc avait soutenu que ni M. Pey ni la Société Limitée EPC n'étaient habilités à solliciter la restitution de la presse Goss du fait que le véritable propriétaire était le Fisc (ce qui avait pour motif sous-jacent la validité du Décret n°165 transférant instantanément la propriété des biens de CPP S.A. et EPC Ltée à l'État).³⁸⁷

173. En effet, la Réponse du représentant du Fisc affirmait d'abord que

*"si les faits s'étaient produits tel que le demandeur les a expliqués dans sa demande (...) la propriétaire et déposante de la chose serait la Société "Empresa Periodística Clarín Limitada"*³⁸⁸,

et ensuite, que

*"même ladite société [EPC] ne pourrait pas être la demanderesse car elle n'aurait pas la légitimation active pour agir en l'espèce car, tel qu'il sera démontré par la suite, le Fisc est bien le propriétaire [de la presse Goss]"*³⁸⁹.

174. Or, pour que le Fisc soit considéré comme le propriétaire des presses Goss, il aurait fallu que le Tribunal ait accepté que le Décret n°165 était valide *ab initio*, comme le représentant de l'État Chili l'avait allégué dans son moyen subséquent,

«la Société mentionnée ne pourrait pas être la demanderesse, car il lui manque l'habilitation pour agir dans cette affaire puisque, comme il sera démontré plus loin, le Fisc est le propriétaire »

du fait de

« la validité du Décret Suprême N° 165, de 1975, du Ministère de l'Intérieur » (1^{ère} exception subsidiaire).³⁹⁰ [Soulignements ajoutés]

175. En revanche, pour considérer que le propriétaire desdites presses était la société EPC Ltée, la condition préalable *sine qua non* était d'avoir constaté la nullité *ab initio* du Décret n° 165. Le Tribunal n'était pas tenu d'émettre une déclaration formellement

³⁸⁷ Pièce C18, pages 1 et 2 de la version française de la Réponse du Fisc du 17 avril 1996 à la demande de M. Pey

³⁸⁸ Ibid., page 2 de l'original

³⁸⁹ Ibid., page 3 de l'original

³⁹⁰ Ibid., page 4 de l'original, page 2 en français ; pièce C14, Sentence arbitrale, §§78, 457, 459, Notes 402, 409

ciblée, il suffisait pour lui de constater cette nullité et d'en tirer les conséquences de droit à l'égard de la restitution des presses ou l'indemnisation. C'est exactement ce que sollicitait M. Pey, non d'émettre un énoncé spécifiquement centré sur la nullité de droit public du Décret 165.

176. En écartant la prétention du représentant de l'État (la validité du Décret n° 165, la propriété du Fisc et le droit d'agir de ce dernier), force est de constater que la Cour a fait droit à la prétention de la Demande sur ce que -en l'absence de la prescription (sic) de la réclamation du dépôt nécessaire- les presses Goss devaient être restituées à M. Pey Casado lorsque la Demande avait été formulée le 4 octobre 1995 :

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

177. Pour conférer le droit d'agir à EPC Ltée, le Tribunal admet indubitablement l'existence de cette société et de sa personnalité juridique en 1995.

Or, cette personnalité aurait dû disparaître instantanément lors de la promulgation du Décret n°165 ordonnant la dissolution des sociétés EPC Ltée et CPP S.A., et le transfert de leurs biens à l'État. En parvenant à cette conclusion, le Tribunal a implicitement mais nécessairement constaté la nullité de droit public dudit Décret, considérant qu'il s'agissait donc d'une nullité *ab initio*, *ex tunc*, imprescriptible conformément à la Constitution telle que celle-ci est appliquée par la Cour Suprême (ce Décret n'ayant jamais produit d'effet juridique en droit chilien). Ce faisant, le 1^{er} Tribunal civil de Santiago n'a fait qu'appliquer directement les articles impératifs de la Constitution, comme les autres Tribunaux ont fait dans tous les arrêts concernant les décrets de confiscation pris en applications du Décret-loi n°77 et du Décret réglementaire n°1726.

178. **À l'issue de ce développement, ayant passé en revue toutes ses articulations, dans le contexte de la demande de M. Pey du 4 octobre 1995 fondée en tout premier lieu sur la nullité de droit public du Décret n° 165, il devient lumineux et incontestable que si le Décret n° 165 n'avait pas été atteint par la nullité de droit public les motifs et la conclusion dudit Jugement devait tenir en deux lignes, affirmant que ce Décret n° 165 n'étant pas atteint par la nullité de droit public, la demande était dépourvue de tout fondement, et n'avait pas lieu de faire l'objet d'autres considérations.**

179. Le Décret n° 165 est donc inopérant, il n'a pas légalement dissous EPC Ltée, celle-ci avait le droit d'agir lorsque le 4 octobre 1995 les investisseurs ont formulé leur demande auprès de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago.

180. La nullité *ab initio* du Décret n° 165 entraîne effectivement la continuité des personnalités juridiques que sont CPP S.A. et EPC Ltée, mais elle a également pour conséquence que le transfert de propriété des biens de ces sociétés à l'État n'est jamais intervenu légalement (autre pendant du Décret n°165 - article 2).

En d'autres termes, l'État chilien a disposé, et continue à disposer, des biens de ces sociétés et les exploite sans titre depuis le 13 septembre 1973, date de leur saisie de facto.

Le lien de causalité : la controverse et les articles 3(1), 4 et 5 de l'API

181. Il existe un lien de causalité entre le refus de l'État chilien de reconnaître l'effet du constat judiciaire le 24 juillet 2008 de la nullité de droit public du Décret n° 165 et l'infraction depuis lors des obligations découlant des articles 3(1), 4 et 5 de l'API. Les Demanderesse interprètent ce refus à la lumière des articles 1³⁹¹, 2(2)³⁹², 3³⁹³, 4³⁹⁴, 5³⁹⁵ et 10(4)³⁹⁶ et 10(5) de l'API du fait, en particulier, que

a) l'application impérative de la Constitution du Chili a comme conséquence que la confiscation de la totalité de l'investissement par le Décret administratif n° 165 n'a jamais existé légalement (nullité de « droit public »),

³⁹¹ Pièce C6 : » **Article 1. Définitions.** Aux fins du présent Accord: 1. Par « investisseurs » s'entendront les personnes physiques ou ressortissants nationaux, selon le droit de la Partie correspondante, et les personnes morales, y compris les compagnies, associations de compagnies, sociétés commerciales et autres organisations qui se trouveraient constituées ou, selon le cas, dûment organisées conformément au droit de cette Partie et qui auraient leur siège dans le territoire de cette dernière, nonobstant le fait qu'elles appartiennent à des personnes physiques ou juridiques étrangères. 2. Par « investissements » on désigne toute sorte d'avoirs, tels que biens et droits de toute nature, acquis en accord avec la législation du pays recevant l'investissement et en particulier, encore que non exclusivement, les suivants: Actions et autres formes de participation dans les sociétés... »

³⁹² Ibid.: » **Article 2. Soutien, admission.** (...) 2. Le présent Traité s'appliquera aux investissements qui seraient réalisés à partir de son entrée en vigueur par des investisseurs de l'une des Parties contractantes dans le territoire de l'autre. Toutefois, il bénéficiera également aux investissements réalisés antérieurement à son entrée en vigueur et qui, selon la législation de la Partie contractante concernée, auraient la qualité d'investissement étranger. 3. Il ne s'appliquera pas, néanmoins, aux controverses ou réclamations surgies ou résolues antérieurement à son entrée en vigueur.»

³⁹³ Ibid.: » **Article 3. Protection.** 1. Chacune des Parties protégera dans son territoire les investissements effectués conformément à sa législation, par des investisseurs de l'autre Partie et il n'entravera pas, au moyen de mesures injustifiées ou discriminatoires, la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance, l'extension la vente ni, le cas échéant, la liquidation de tels investissements. »

³⁹⁴ Ibid.: » **Article 4. Traitement.** 1. Chaque Partie garantira dans son territoire, en accord avec sa législation nationale, un traitement juste et équitable aux investissements réalisés par des investisseurs de l'autre Partie, sous des conditions non moins favorables que pour ses investisseurs nationaux. 2. Ce traitement ne sera pas moins favorable que celui accordé par chaque Partie aux investissements réalisés dans son territoire par des investisseurs d'un pays tiers. »

³⁹⁵ Ibid.: » **Article 5. Nationalisation et expropriation.** La nationalisation, l'expropriation ou toute autre mesure de caractéristiques ou d'effets similaires qui pourrait être adoptée par les autorités d'une Partie à l'encontre des investissements d'investisseurs de l'autre Partie dans son territoire, devra être réalisée exclusivement pour cause d'utilité publique ou d'intérêt national, conformément aux dispositions constitutionnelles et légales et en aucun cas (elle) ne sera discriminatoire. La Partie qui adoptera ces mesures payera à l'investisseur, sans retard injustifié, une indemnisation adéquate, en monnaie librement convertible. La légalité de l'expropriation, nationalisation ou mesure analogue, et le montant de l'indemnisation seront susceptibles de recours en procédure judiciaire ordinaire. »

³⁹⁶ Ibid.: » **Article 10. Conflits entre l'une des Parties et des investisseurs de l'autre Partie.** (...) 4. L'organe arbitral statuera sur la base des dispositions du présent Traité, du droit de la Partie contractante qui serait partie à la controverse -y compris les règles relatives aux conflits de lois- et des termes d'éventuels accords particuliers conclus en rapport avec l'investissement, de même que des principes du droit international en la matière. »

- b) depuis le 24 juillet 2008 l'État aurait eu le devoir de rétablir la possession et de compenser leurs propriétaires,
- c) les agissements des autorités judiciaires et administratives de l'État Défendeur depuis le 24 juillet 2008 ont visé à exonérer celui-ci des obligations corrélatives établies dans les articles nos. 3, 4 et 5 de l'API qui, quant à elles, subsistent ;
- d) En conséquence, les investisseurs étrangers ont droit à une compensation financière du dommage subi;
- e) La cause du dommage subi pour manquement aux obligations garanties par l'API a consisté dans le rejet par les autorités judiciaires, exécutives et administratives chiliennes, à partir du 24 juillet 2008, de leurs revendications en vue d'éviter le blocage et la destruction de toute voie de réparation financière du dommage.

182. La controverse porte sur le fait que depuis le Jugement du 24 juillet 2008 l'État du Chili ne reconnaît pas ses obligations *ex API* (arts. 3(1), 4 et 5) à l'égard des investisseurs découlant du constat, judiciairement établi, de la nullité de droit public du Décret n° 165 et, par conséquent, de leur droit de propriété continu sur les biens et crédits de CPP S.A. Il est consubstantiel à cela

1) que la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 n'a pas tranché -et ne pouvait trancher- le point relatif au statut légal du Décret n° 165 en droit interne dès lors que, à la demande de l'État chilien, il a réservé la compétence à cette fin aux juridictions internes (§§593³⁹⁷, 603³⁹⁸, 634³⁹⁹), et que la paralysie du Jugement de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago est l'un des faits constitutifs du déni de justice (§§658-663, 674 ; Dispositif, para. 2), dont il est apparu que l'effet constitutif dommageable consistait à priver les demanderesses de la possibilité de faire valoir devant le Tribunal arbitral la détermination du statut du Décret n° 165, en rapport avec la nullité de droit public, sur lequel devait se prononcer le 1^{er} Tribunal civil de Santiago ;

2) que ce n'est, en effet, que le 24 juillet 2008 que la 1^{ère} Chambre civile de Santiago a prononcé sa reconnaissance *ex officio* de la nullité de droit public du Décret n° 165 en application directe de la Constitution du Chili, dans un Jugement qui a été ensuite bloqué et invalidé *contra legem* par l'État du Chili avant que les Demanderesses en prennent connaissance le 28 janvier 2011,

3) qu'à la suite de ces faits l'État du Chili devra compenser l'effet dommageable résultant du manquement à ses obligations *ex* articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API.

183. Les investisseurs demandeurs soutiennent que leur droit à indemnisation se comprend comme une obligation faite à la République du Chili de compenser les dommages

³⁹⁷ §593 *in fine* : « A la connaissance du Tribunal, le décret suprême n°165 est toujours en vigueur »

³⁹⁸ §603 « à la connaissance du Tribunal, la validité du décret n° 165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce décret fait toujours partie de l'ordre juridique interne chilien » [soulignement ajouté]

³⁹⁹ §634. « (...) la Première Chambre civile ne s'était pas prononcée sur le fond lorsqu'est intervenue la Décision n°43 et lorsque les demanderesses ont déposé leur demande complémentaire devant le Tribunal arbitral le 4 novembre 2002 »

financiers causés aux investisseurs pour violation des articles 3(1), 4 et 5 de l'API à la suite immédiate du Jugement du 24 juillet 2008, et au-delà.

184. Le droit à compensation, visant à placer les victimes de la violation des articles 3, 4 et 5 de l'API depuis le 24 juillet 2008 dans la position où elles se trouveraient vraisemblablement si ladite infraction n'avait pas eu lieu, et dans le contexte du cas d'espèce, la compensation ne saurait s'entendre que comme étant de nature financière.

VI. Le *tempus delicti commissi* d'un fait complexe⁴⁰⁰ et composite de faits nouveaux: la violation des articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API par l'État du Chili depuis le 8 mai 2008

“Si la prétendue nullité du Décret n° 165 au regard du droit chilien avait effectivement une importance décisive, la conséquence en serait certainement que l'investissement est, en droit, resté la propriété de M. Pey Casado et/ou de la Fondation » Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 (§198)

185. L'arrêt de la C.I.J. de l'affaire relative au projet Aabcíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)⁴⁰¹ fait référence à la catégorie des faits internationalement illicites « complexes » afin d'appréhender le comportement illicite de la (Tchéco-)Slovaquie eu égard au « temps », et aux travaux de la CDI sur la responsabilité des États :

*« je ne parviens pas à imaginer qu'une action de l'État, inscrite comme un maillon dans une chaîne, ne puisse pas recevoir sa coloration illicite dès lors qu'elle s'achève par un dernier maillon reconnu lui-même illicite.(...) à la différence du fait illicite de droit interne, le fait internationalement illicite d'un État est fort souvent - et probablement dans la plupart des cas - la résultante d'un enchaînement d'actions ou d'omissions individuelles qui, bien que légalement distinctes en droit interne, forment un tout en quelque sorte indissociable au regard du droit international (...). La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat complexe, constitué par une succession d'actions ou omissions ... se produit au moment de la réalisation du dernier élément constitutif dudit fait complexe ».*⁴⁰² [Soulignement dans l'original].

⁴⁰⁰ Robert Ago définit le fait illicite « complexe » comme « une infraction qui, entamée, mise en marche par l'action ou omission d'un organe étatique ayant initialement failli à la tâche de réaliser, dans un cas concret, le résultat requis par une obligation internationale, est ensuite complétée et parachevée par des nouvelles actions, émanant parfois du même organe, mais plus souvent d'autres organes, intervenant dans la même affaire à un moment ultérieur [...] le fait internationalement illicite « complexe » est l'aboutissement global de tous les comportements adoptés, à des étapes successives, dans un cas d'espèce donné, par des organes étatiques - comportements dont chacun aurait pu assurer le résultat internationalement requis et dont chacun a manqué de le faire», voir pièce C410, Ago (Roberto), 7^{ème} Rapport, Responsabilité de l'État, CDI, 1978, page 106, §15, A/33/10, accessible dans <http://bit.ly/2xL05B8>

⁴⁰¹ Pièce C413, C.I.J., affaire relative au projet Aabcíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, 1997-09-25, accessible dans <http://bit.ly/2yiArk9>

⁴⁰² Pièce C414, C.I.J., affaire relative au projet Aabcíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), Opinion du Juge M. Bedjaoui, §§ 42-48, accessible dans <http://bit.ly/2w2leCg>

En d'autres termes, la durée du fait illicite « complexe » s'étend du premier comportement qui a manqué d'assurer le résultat requis de l'État par l'obligation, jusqu'au dernier comportement qui, n'ayant pas redressé la situation, a parfait la violation « complexe ».

Comme le souligne le Juge M. Koroma dans l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*

« le moment où la violation est commise n'est pas limité au moment où l'action commence, il s'étend sur toute la période pendant laquelle l'action est réalisée et continue d'exister contrairement aux prescriptions de l'obligation internationale. »⁴⁰³

Dans la doctrine, le prof. Giovanni Distefano constate qu'à la différence de l'acte composite,

« dans le cas d'un fait illicite complexe, l'acte déterminant doit par sa propre nature être le dernier acte qui rend irrémédiable, irratrapable, la violation internationale perpétrée par l'État »⁴⁰⁴ (soulignement ajouté).

- 186.** Les développements qui suivent trouvent leurs fondements dans les infractions par l'État chilien aux obligations établies aux articles 1, 3(1), 4, 5, 10(2) et 10(5) de l'API depuis les 8 mai 2008 et 24 juillet 2008. Elles s'apparentent à un acte « complexe », dans le sens de la définition du prof. Roberto Ago (suivie dans l'article 25(3) du Projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites approuvé par la CDI en 1996)⁴⁰⁵, plutôt qu'à l'acte illicite dans le sens de l'article 15 du Projet de la CDI approuvé en 2001 intégrant à la fois l'acte « composite » (§1) et son *tempus delicti commissi* (§2).⁴⁰⁶

L'activité illégale a en tout état de cause un caractère composite, comprenant une série d'atteintes depuis le 8 mai 2008 à l'investissement des parties demandresses, qui ont enfreint les articles 3, 4 et 5 de l'API, consistant en une succession d'actions ou omissions en relation avec le même cas, sans exclure que certaines de ces actions puissent avoir enfreint le droit international de manière indépendante.

⁴⁰³ C.I.J., affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, ordonnance du 2 juin 1999, *CIJ Rec. 1999*, déclaration du juge M. Koroma, accessible dans <http://bit.ly/2w2m5Tx>

⁴⁰⁴ Pièce C411, Distefano (Giovanni), *Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité*, Annuaire français de droit international, volume 52, 2006, page 44

⁴⁰⁵ Article 25: "**Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps.** (...) 3. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'État complexe, constitué par une succession d'actions ou omissions émanant des mêmes ou de différents organes étatiques intervenant dans une même affaire, se produit au moment de la réalisation du dernier élément constitutif dudit fait complexe. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière allant du comportement qui a amorcé la violation à celui qui l'a parachevée », ACIDI, 1996, vol. II, 2^{ème} partie, A/CN.4/SER.A/1996/Add:1 (Part 2), accessible dans <http://bit.ly/2xuev7x>

⁴⁰⁶ Article 15: "**VIOLATION CONSTITUÉE PAR UN FAIT COMPOSITE** 1. La violation d'une obligation internationale par l'État à raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite. 2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à ladite obligation internationale. »

Certaines de ces actions nouvelles engageant la responsabilité de l'État du fait de la *mala fides* caractérisée, objective et subjective, incompatibles avec la transparence, le *due process* et la pratique de l'arbitrage international.

Dans le cas de la présente controverse cette succession d'actions commence le 8 mai 2008 et comprend les actes énumérés ci-après.

187. Ci-dessous le Tribunal arbitral prendra pleine connaissance de l'ensemble des agissements de l'État chilien à l'encontre des investisseurs depuis le le 8 mai 2008, ainsi que des tenants et aboutissants de ces actes, et sera en mesure d'en tirer toutes les conséquences dans la détermination de l'injure commise et dans l'évaluation du *quantum* du préjudice résultant des violations de l'API entre le le 8 mai 2008 et le moment où a été consommé le dernier élément constitutif de cet acte complexe, composite.

La durée de l'infractions s'étend tout au long de la période écoulée entre le premier acte, ou omission initiant l'infraction, et l'acte l'ayant complété.

Mais en l'espèce le fait illicite international ne se termine pas avec la consommation de la dernière action ou omission, l'infraction se poursuit aussi longtemps que l'État du Chili persiste dans ses agissements illégaux. Il se trouve donc dans l'obligation de la réparer intégralement pour un montant à la mesure du dommage causé au long de ces actions successives.

Le comportement internationalement illicite étant un acte de nature complexe, ses prolongements peuvent persister même au-delà de la sentence à intervenir dans la présente phase arbitrale.

188. Après avoir présenté dans un premier temps les éléments constitutifs de l'infraction aux obligations établies à l'API, les Demanderesses démontreront que les actes du Chili depuis le 8 mai 2008 sont constitutifs d'une telle infraction et établiront les conséquences de celle-ci.

Les éléments constitutifs de l'infraction à l'API

189. L'arbitrage international ne saurait être le refuge des violations de toutes sortes de l'ordre public international : il vaut, et mérite, mieux que cela.

190. Comme l'a indiqué le tribunal arbitral dans l'affaire *Rompetrol Group N.V. v. Romania*⁴⁰⁷ citant la juge Higgins dans l'affaire *Libananco v. Turkey* :

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

⁴⁰⁷ Pièce C120, *Rompetrol Group N.V. v. Romania*, Award, ICSID Case No. ARB/06/3, 6 Mai 2013, ¶¶ 200, 233, 234, 182.

*evidence, in the case of a fact that is inherently improbable, in order for the Tribunal to be satisfied that the burden of proof has been discharged.*⁴⁰⁸

i. La fraude processuelle au sein du Jugement du 24 juillet 2008. Infraction à l'ordre public chilien et à l'article 4 de l'API

191. Bien que se manifestant au sein même de ce Jugement, cette infraction remarquable appartient à la période qui lui a succédé, dans la mesure où c'est seulement alors, qu'en même temps que ses effets son existence s'est dévoilée aux yeux incrédules des Demanderesses

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

Titre IX. CRIMES ET SIMPLES DELITS CONTRE LA PROPRIETE

(...)

8. Escroqueries et autres tromperies.

Article 473⁴⁰⁹. Quiconque aurait commis une fraude ou aurait porté préjudice à autrui en usant de quelque tromperie qui ne se trouverait pas exprimée dans les articles précédents du présent paragraphe sera puni de la peine d'emprisonnement ou de relégation mineur dans leur degré minimal et par des amendes de onze à vingt unités d'imposition mensuelle

Article 468⁴¹⁰. Encourra les peines [figurant à] l'article précédent quiconque aurait commis une fraude envers autrui en usant d'un faux nom, en s'attribuant un pouvoir, une influence ou un crédit mensonger, en feignant des biens, (...) ou en faisant usage de quelque tromperie similaire [soulignement ajouté]

193. Selon la doctrine autorisée, en droit chilien la pénalisation de la tromperie est liée à la protection de la bonne foi en droit civil, de sorte que les comportements dolosifs sont sanctionnés pénalement, hormis les indemnisations civiles auxquelles il y aurait lieu.

194. Les catégories pénales de la tromperie supposent que soient remplies toutes les conditions générales de la responsabilité pénale : spécificité, illicéité et culpabilité. En outre, il est impératif que soient remplies certaines conditions spécifiques à la fraude par tromperie.

195. Ainsi, le professeur Alfredo Etcheberry⁴¹¹, professeur de Droit pénal à l'Université du Chili, indique que ces conditions sont : la simulation, à savoir la création d'apparences extérieures qui induisent une personne à se former une représentation erronée de la réalité ; l'erreur provoquée, à savoir que la personne trompée ait effectivement une fausse

⁴⁰⁸ C121, *Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/06/8, Award, 2 September 2011, ¶ 125

⁴⁰⁹ Code Pénal du Chili, art. 473: "El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo, será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multas de once a veinte unidades tributarias mensuales"

⁴¹⁰ Ibid., art. 468: "Incurrirá en las penas del artículo anterior el que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o crédito supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante"

⁴¹¹ Concernant les types de délits contre la propriété en droit chilien voir Etcheberry (A.), *Derecho Penal*, 1976, T. III, page 219 y ss

représentation de la réalité ; la prise de disposition patrimoniale et le préjudice, à savoir une action ou omission du sujet passif de la tromperie provoquant une diminution de son patrimoine ; et finalement, un rapport de causalité, à savoir que la simulation a provoqué l'erreur entraînant la prise de dispositions patrimoniales causant le préjudice, et la disposition patrimoniale entraînant le préjudice. De surcroît, il faut souligner l'exigence, à propos de la culpabilité, que le dol recouvre tous les éléments désignés ci-dessus.

196. Selon Hector Hernández Basualto, professeur de Droit pénal à l'Université Diego Portales, du Chili, dans son étude consacrée à « *l'escroquerie triangulaire dans le droit pénal chilien, en particulier la fraude processuelle* »⁴¹² il écrit :

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

« Dans le cas du droit chilien la doctrine largement dominante ne voit pas non plus actuellement de difficulté majeure pour apprécier une fraude processuelle comme relevant des types d'escroquerie prévus dans notre Code pénal⁶¹⁴¹³ [...] »

« Ceux qui inventent un procès pour tromper le juge de façon que celui-ci prononce une sentence injuste apte à porter préjudice au plan pécuniaire à un tiers, mettant en œuvre une comédie processuelle mus par l'appât du gain ; ils s'attribuent un crédit mensonger ; ils simulent l'existence du crédit qui en vient à représenter la valeur à laquelle prétend leur demande –corrélativement la dette mensongère du défendeur- et, en tout cas, demander ce qui n'existe pas est une tromperie semblable à celle décrite⁸¹⁴¹⁴ [...] ; »

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

« En effet, conformément à tout concept orienté vers la réalité économique, l'affirmation d'un préjudice dépendra de ce que la décision obtenue par supercherie diminue la valeur économique du patrimoine sur lequel ladite décision a des effets pertinents. Et cela paraît indiscutable, non seulement dans les cas évidents dans lesquels un bien ou un droit est

⁴¹² [Pièce C122](#), [CL108](#), Basualto (H. H.): [La estafa triangular en el derecho penal chileno, en especial la estafa procesal](#), [Revista de Derecho](#), julio 2010, Vol. XXIII - N° 1, successivement pages 215, 216, 221, 226, 227, 228, soulignement ajouté

⁴¹³ [61] Etcheberry (A.), [Derecho penal](#), 3^a edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, T. III, p. 398; Hernández (H.), «Aproximación a la problemática de la estafa», dans AA. VV., [Problemas actuales de derecho penal](#), Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 156 et ss.; Politoff (S.), Matus (J.P.), Ramírez (M.C.), [Lecciones de derecho penal chileno](#). Parte especial, 2^a edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 421 et ss.; Grisolia (F.), «La estafa procesal en el derecho penal chileno», dans [Revista Chilena de Derecho](#), Vol. 24, 1997, p. 417 et ss.

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

définitivement perdu ou bien le patrimoine est définitivement grevé, mais aussi dans tous le cas où la décision judiciaire implique une entrave au plein exercice des droits détenus sur des choses déterminées ou encore la détérioration d'un crédit. [...]

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

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

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

- Art. 2316(I) du Code civil :

*Celui qui a produit le dommage est obligé à l'indemnisation, ainsi que ses héritiers*⁴¹⁵.

- Art. 2317 du Code civil :

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

*Toute fraude ou dol commis par deux personnes ou plus entraîne l'action solidaire figurant à la section précédente.*⁴¹⁶

199. En l'espèce, l'État du Chili a manqué à son devoir de bonne foi et de non abus de droit en altérant la *causa petendi*, le sujet et l'objet de la Demande de M. Pey du 4 octobre 1995 afin de servir de fondement à la partie Dispositive du Jugement du 24 juillet 2008 relative au droit d'agir et la non prescription de l'action de dépôt nécessaire.

Les deux principes enfreints, l'abus de droit et la bonne foi, font partie des principes généraux du droit prévus par l'article 38(1)c) du Statut de la C.I.J.⁴¹⁷

200. En effet, une modification sollicitée par le représentant de l'État, « le Fisc » agissant par le biais du Conseil de Défense de l'État (Consejo de Defensa del Estado), a altéré la *causa petendi* de la Demande du 4 octobre 1995 et a provoqué des substitutions concernant

⁴¹⁵ Art. 2316(I) du Code civil: *Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho.*

⁴¹⁶ Art. 2317 du Code civil: *Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.*

⁴¹⁷ Pièce C246, C.P.I.J., *Affaire relative à l'Usine de Chorzow*, CIJ, Série A n° 17, 13 septembre 1928, page 31, accessible dans <http://bit.ly/2iIqWEI> ; *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* (deuxième phase), Ordonnance du 6 décembre 1930, série A n° 24, p. 12, accessible dans <http://bit.ly/2jRAIHS> , et A/B n° 46, Arrêt du 7 juin 1932, p. 167, accessible dans <http://bit.ly/2hYLAGi> ; C.I.J., *Pêcheries norvégiennes*, Rec. 1951, Arrêt du 18 décembre 1951, p. 142, accessible dans <http://bit.ly/2Beed45> ; *Essais nucléaires*, Rec. 1974, Arrêt du 20 décembre 1974, pp. 268 et 473, accessible dans <http://bit.ly/2i2oxYh> ; *Actions armées*, Rec. 1988, Arrêt du 20 décembre 1988, p. 105, accessible dans <http://bit.ly/2B5oZZO>

le sujet de celle-ci (M. Pey, en sa qualité d'acquéreur en 1972 de 100% des actions de CPP S.A.⁴¹⁸) et son objet (les presses Goss, en leur qualité de propriété de CPP S.A.).

Conformément à l'art. 92 du Décret ayant Force de Loi (DFL 251), en vigueur en 1972, auquel ont été substitués les arts. 103.2⁴¹⁹ et 110⁴²⁰ de la Loi sur les Sociétés Anonymes du Chili (J.O. 22.10.1981), lorsque 100% des actions d'une société anonyme sont réunies entre les mains dans un seul actionnaire tous les biens appartenant à cette société passent *ipso iure* sous la pleine propriété de l'acquéreur de ces actions -une succession à titre universel- qui peut réclamer la totalité des actifs de la société.

Comme l'explique le prof. Álvaro Puelma Accorsi⁴²¹

« En général, la dissolution d'une société oblige et entraîne sa liquidation. Par exception la liquidation n'est pas requise dans le cas de dissolution par réunion en un seul actionnaire de tous les droits en actionariat ou de dissolution d'une société absorbée dans une fusion » (soulignement ajouté).

201. C'est en sa qualité d'acquéreur en 1972 de 100% des actions, et en conséquence de son droit d'agir à ce titre, que M. Pey Casado a formulé le 4 octobre 1994, avec l'accord de la Fondation espagnole et dans leur intérêt mutuel, sa demande au 1^{er} Tribunal civil de Santiago⁴²²:

« Dans la matinée du 1er novembre 1973, des inconnus ont fait irruption dans mon bureau de Santiago et ont procédé à en retirer ce qui s'y trouvait de valeur et, en particulier, ce qui se trouvait enfermé dans mon coffre-fort, des titres et des [bordereaux] de transfert d'actions originaux, (...), correspondant à 40.000 actions du Consortium Publicitaire et Périodique S.A., que j'avais achetés et payés et qui constituaient le capital en actionariat de ladite société »,

⁴¹⁸ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008 : « §196. Au vu des éléments qui précèdent, le Tribunal est en mesure de conclure que M. Pey Casado a effectivement fait l'acquisition, pour la somme de 1,28 million USD, de la totalité des titres¹⁴⁸ de la société CPP S.A. »

⁴¹⁹ Ley 18.046 sobre sociedades anónimas: "Art. 103. La sociedad anónima se disuelve: 1) Por el vencimiento del plazo de su duración, si lo hubiere; 2) Por reunirse, por un período ininterrumpido que exceda de 10 días, todas las acciones en manos de una sola persona; 3) Por acuerdo de junta extraordinaria de accionistas; 4) Por revocación de la autorización de existencia de conformidad con lo que disponga la ley; 5) Por sentencia judicial ejecutoriada en el caso de las sociedades anónimas cerradas, y 6) Por las demás causales contempladas en el estatuto", accessible dans <http://bit.ly/2sZ2NiG>

⁴²⁰ Ibid., Art. 110. Disuelta la sociedad, se procederá a su liquidación por una comisión liquidadora elegida por la junta de accionistas en la forma dispuesta por el artículo 66, la cual fijará su remuneración.

De igual manera se procederá para la liquidación de las sociedades declaradas nulas. Si la sociedad se disolviere por reunirse las acciones en manos de una sola persona, no será necesaria la liquidación.

Si la disolución de la sociedad hubiere sido decretada por sentencia ejecutoriada, la liquidación se practicará por un solo liquidador elegido por la Junta General de Accionistas de una quina que le presentará el tribunal, en aquellos casos en que la ley no encomiende dicha función a la Superintendencia o a otra autoridad.

⁴²¹ Pièce C123. Puelma Accorsi (Álvaro), dans Sociedades. Tomo II Sociedad anónima, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996, pág. 606.

⁴²² Pièce C14, Sentence arbitrale, §§533 et 566: « *La Requête introduite par M. Pey Casado avait été faite avec l'accord de la Fondation, auprès de la Première Chambre civile de Santiago, en 1995, en réclamation de la restitution de la totalité de la puissante rotative GOSS (...) M. Pey Casado agissait de la sorte en vertu de l'accord du 20 décembre 1994, intervenu entre lui-même et le Conseil des Fondateurs de la Fondation, accord incorporé aux minutes d'un notaire à Madrid. Cet accord avait été communiqué au Centre le 19 décembre 1997. Le Tribunal arbitral observe que la mise à exécution de cet accord a bien été faite.* »

la *causa petendi* de sa demande était

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

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

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

ce que M. Pey avait réitéré dans sa Réplique d'avril 1996⁴²³ :

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

Le faux a consisté à modifier dans le raisonnement du Jugement, à la demande du représentant de l'État, le sujet, la *causa petendi* et l'objet de la Demande en attribuant à M. Pey l'affirmation écrite que la machine était propriété d'EPC Ltée (dont CPP S.A. ne possède pas la totalité mais 99% des parts):

« [VICTOR PEY CASADO] sollicite la restitution d'une machine rotative, marque "Goss" qui se trouve dans l'édifice de la rue Alonso Ovalle N° 1194, ce dernier appartenant à "l'Entreprise Journalistique Clarín Limitée" (de laquelle je possède un 99% du capital social), mais qui actuellement se trouve inscrite [la « machine rotative », féminin] au nom du Fisc. »⁴²⁴

[Soulignements ajoutés]

202. L'appartenence véritable des presses est attestée, comme on l'a vu au §150, dans des documents spécifiant que les presses Goss appartenaient à CPP S.A., à savoir⁴²⁵:

- a. Dans les « États financiers de CPP SA établis en date du 31 décembre 1972 »,
- b. Dans le « Rapport du 22 avril 1974 de la Surintendance aux Sociétés Anonymes »⁴²⁶,
- c. Dans la lettre du 2 août 1998 de l'entreprise des EU.UU. les ayant vendues en 1970 à CPP S.A.⁴²⁷

⁴²³ Pièce C67, Réplique du 26 avril 1996 de M. Pey au Fisc, pages 1-2

⁴²⁴ Pièce C1, Jugement du 24 juillet 2008, page 4 (original en espagnol) :

⁴²⁵ Cfr les documents annexés au Rapport Accuracy : 1) « États financiers de CPP SA au 31-12-1972 », page 2, « *Machineries. E° 9.513.109, 08* »; 2) la Pièce C3: *Rapport de la Superintendencia sur CPP SA y EPC Ltda en date du 22 avril 1974*, pages 1- 2, « *I. Comptes Solde « Consortium » au 31/12/72 (...) 4) Machineries. E° 9.513.109. Cette section est formée par l'unité Goss Mark II...* », Pièce C124; 3) la lettre du vendeur GOSS GRAPHIC SYSTEMS, Inc., datée le 2 août 1998 : « *the Headliner Mark II that was sold to "Consortio Publicitario Periodistico S.A.", in Santiago, Chile in 1970 and shipped in 1973, was the top line Goss letterpress for the large newspaper users. The Headliner series of presses were considered the standard of the industry around the world* », pièce C100 et C100 bis

⁴²⁶ Pièce C124

⁴²⁷ Pièce C100

203. Bref, le Jugement a fondé son Dispositif -quant à ce que M. Pey n'aurait pas le droit d'agir- sur le faux consistant à attribuer à celui-ci une affirmation par écrit, figurant dans son acte introductif, dont semble clairement découler son inclusion dans ce qui appartient à EPC Ltée mais qui, quant à elle, se trouve inscrite au nom du Fisc, alors que M. Pey n'a cessé de clamer durant la procédure qu'elle appartenait à CPP S.A., comme dans sa Réplique au Fisc le 26 avril 1996 :

« *Jamais la présente partie n'a soutenu (comme, déformant sa position, le prétend la partie adverse) que la propriétaire de la machine rotative dont la restitution est demandée est la société "l'Entreprise Périodique Clarín Limitée", et les citations de [divers] paragraphes de l'acte introductif sur lesquelles le Fisc fonde une aussi étrange affirmation, ne font que confirmer cette circonstance* »⁴²⁸,

ce qu'attestaient les pièces citées *supra* (au §87) et celles figurant, également, au dossier de la 8^{ème} Chambre correctionnelle de Santiago -Rol 12.545.2- communiqué le 24 décembre 1999 à la 1^{ère} Chambre civile.⁴²⁹

Le Jugement altère toutefois la *causa petendi* et le sujet de la Demande

« 9^o *Que, dans le cas de ce dossier, si le demandeur déclare expressément que la chose spécifique, objet du présent litige, est la propriété d'un tiers, à savoir la société Entreprise de Presse Clarín Ltée.,*

et ensuite il affirme

« *en conséquence il incombe à cette dernière [ECP Ltée.] d'avoir entrepris l'action et non au demandeur qui a comparu au présent procès, car le titulaire des droits est la personne morale et non la personne physique* » (soulignements ajoutés).

Une telle altération de la *causa petendi* a enfreint l'article 8(1) de la Convention inter-américaine relative aux Droits de l'Homme, du 22 novembre 1969, qui fait partie du droit interne du Chili, que la Sentence arbitrale a appliqué en l'espèce⁴³⁰, et à laquelle l'article 5 de la Constitution du Chili accorde la primauté sur les normes internes du pays :

« *L'exercice de la souveraineté reconnaît comme limitation le respect des droits essentiels qui émanent de la nature humaine. C'est un devoir des organes de l'Etat de respecter et de promouvoir ces droits, garantis par la présente Constitution, de même que par les traités internationaux ratifiés par le Chili et qui se trouveraient en vigueur* »⁴³¹ [soulignement ajouté].

Cependant, l'article n° 7 de la Constitution a une telle force impérative que dans le Considérant 9^{ème} le Jugement a constaté la nullité de droit public du Décret n° 165 (voir *supra* §§100, 141, 161, 162). Ce Considérant fait partie de la *ratio decidendi* du Dispositif relative au droit d'agir d'EPC Ltée.

⁴²⁸ Cfr Pièce C67, Réplique de M. Pey au Fisc le 26 avril 1996, page 1

⁴²⁹ Voir la pièce C66 et la note de bas de page *supra* 364

⁴³⁰ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§314,315, nbp n° 268

⁴³¹ "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

204. Ainsi, le juge chilien tout en attribuant à M. Pey ce qu'il n'a pas dit en vue de lui refuser le droit d'agir, au motif que **la nullité de droit public du Décret n°165 confère le droit d'agir à EPC Ltée et non à la personne physique qui a acquis 99% de son capital**, dans le Jugement il a considéré que la dissolution d'EPC Ltée. n'avait jamais été un fait juridique puisqu'il a décidé que cette société avait le droit d'agir dans l'action en restitution des presses Goss. En d'autres termes, comme déjà noté, ce jugement démontre que le Décret n°165 n'a jamais eu d'existence dans l'ordonnement constitutionnel et légal du Chili.

205. Il s'agissait ensuite, pour l'État du Chili, de s'assurer que M. Pey serait empêché ou retardé pour introduire tout recours en prenant connaissance d'une pareille escroquerie au jugement.

La première initiative, pour atteindre cet objectif, a consisté en un comportement de l'État du Chili à l'égard de l'investisseur M. Pey Casado assez remarquable pour être souligné. C'est l'illustration des actes nouveaux de **déni de justice depuis le 24 juillet 2008**.

Il s'agit **d'un manquement au principe du contradictoire (*due process*)** : ni les Demanderesses, ni M. Pey Casado, ni ses conseils devant la juridiction civile de Santiago ne se sont vus notifier ce Jugement du 24 juillet 2008 !

Or, comme on va le voir ci-après, selon le Code de Procédure Civile chilien le jugement doit être notifié aux parties personnellement ou au moyen d'une signification officielle écrite (*Cédula*).

ii. Les agissements de l'État du Chili en vue d'invalider le Jugement interne. Infraction à l'ordre public chilien et aux articles 3(1), 4 et 5 de l'API

« La légalité de l'expropriation, nationalisation ou mesure analogue, et le montant de l'indemnisation seront susceptibles de recours en procédure judiciaire ordinaire ». Article 5 de l'API

206. Lors de la procédure en révision partielle⁴³² du Ch. VII de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 et destinée à voir initiée le 2 juin 2008 par les Demanderesses le Tribunal arbitral constater la nullité de droit public du Décret n° 165, l'État du Chili a commis une escroquerie à la Sentence arbitrale

a) lorsqu'il a occulté aux Demanderesses et au Tribunal arbitral que le Jugement du 24 mai 2008 du 1^{ère} Tribunal civil de Santiago avait constaté la nullité du Décret, ainsi qu'il bloquait la notification personnelle de ce Jugement à M. Victor Pey Casado,

b) en même temps qu'il déclarait ne pas accepter la compétence du Tribunal arbitral pour constater la nullité de droit public dudit Décret (voir *supra* §84(a)),

c) et lorsque -trois jours après que le Tribunal arbitral ait communiqué aux parties, le 15 juin 2009⁴³³, que l'instance étant close le délibéré était en cours- l'État du Chili a cherché, le 18 juin 2009, à priver d'effet le Jugement interne par l'intermédiaire de la demande adressée

⁴³² Pièce C433, requête du 2 juin 2009 des parties Demanderesses en révision partielle du Ch. VII de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008

⁴³³ Pièce C434

à la 1^{re} Chambre civile de Santiago de déclarer que M. Pey aurait "abandonné" cette procédure après le prononcé du Jugement du 24 juillet 2008⁴³⁴,

e) alors même que les conditions de l'institution de « l'abandon » processuel n'étaient pas remplies en l'espèce.⁴³⁵

207. Au-delà même de l'escroquerie contenue dans la matière même sur laquelle a porté ce Jugement interne, et du fait qu'il ait été rendu presque treize années après la présentation de la Requête, ce n'était là que le commencement d'actes de deni de justice et des abus postérieurs à ce Jugement. Ce qui s'en est suivi doit être analysé en détail aux effets des violations de l'API survenues depuis le 8 mai 2008.

208. Alors que l'article 52 du Code de Procédure Civile chilien dispose que le Jugement doit être notifié aux parties personnellement ou au moyen d'une signification officielle écrite, M. Pey Casado n'a en aucune façon été destinataire d'une notification de ce Jugement.

L'article 52 du Code de procédure civile chilien dispose :

« S'il se passe six mois sans qu'aucune décision ait été prononcée dans le procès, ne seront pas considérés comme notifications valables les annotations [figurant] à l'état journalier sans qu'ait été faite une nouvelle notification personnellement ou par acte officiel ».

Comme cette exigence s'appuie sur la durée d'inactivité dans la procédure, il convient ici de rappeler que l'article 162 de ce Code de Procédure Civile prévoit que le Jugement définitif devra être prononcé dans un délai de soixante jours comptés à partir du jour où la cause sera en état pour statuer, donc à partir du 3 janvier 2001 selon le dossier judiciaire.⁴³⁶

209. Or, ce n'est que dix années après, le 28 janvier 2011 que les Demanderesses ont été informées de l'existence du Jugement du 24 juillet 2008⁴³⁷. Après investigation, elles ont découvert que le 24 juillet 2008 une Sentence aurait été prononcée et que le 18 juin 2009 le *Consejo de Defensa del Estado* (C.D.E.), représentant « le Fisc » et donc l'État chilien, avait déposé une requête demandant à la Première Chambre Civile de déclarer qu'après le prononcé du Jugement « **en date du 7 août 2008** » (souligné dans l'original), M. Pey aurait « abandonné » la procédure.⁴³⁸

Cette intervention de la représentation de l'État –**qui ne met pas en question le Jugement du 24 juillet 2008 ni que celui-ci, en déclarant que EPC Ltée aurait dû être partie à la**

⁴³⁴ Pièce C53, Le Fisc sollicite le 16 juin 2009 que la 1^{ère} Chambre civile de Santiago déclare que M. Pey aurait "abandonné" la procédure interne après le prononcé du jugement définitif du 24 juillet 2008

⁴³⁵ Cfr un résumé de la doctrine de la Cour Suprême excluant "l'abandon" du procès dans un cas de litispendance avec la détermination de l'indemnisation pour expropriation d'un bien, Arrêt de la Cour Suprême du 13 novembre 2013, Pièce C125 (extrait), et pièces C126 (texte intégral) et C126(fr)

⁴³⁶ Voir les pièces C32 et C34, résolutions des 3 janvier et 5 mars 2001, respectivement, du 1^{er} Tribunal civil de Santiago

⁴³⁷ Pièce C127, accord du 27 janvier 2011 du 1^{er} Tribunal civil de Santiago de communiquer une copie de la procédure aux Demanderesses

⁴³⁸ Pièce C53, Requête du Conseil de Défense de l'État (C.D.E.) devant la 1^{re} Chambre Civile de Santiago du 16 juin 2009. Il convient de préciser que cette requête fait mention d'un jugement (*Sentencia*) portant date du 7 août 2008 - et non du 24 juillet 2008 - dont les Demanderesses n'ont jamais eu connaissance du contenu, alors que la Requête du C.D.E. indique le même numéro de rôle que pour le Jugement du 24 juillet 2008, à savoir le n° 3510-95. Il y aurait donc eu deux Jugements...

procédure, a constaté ipso facto la « nullité de droit public » du Décret 165- n'a pas été notifiée à M. Pey Casado.

La Première Chambre civile a cependant rejeté le 6 août 2009 ladite requête du CDE relative au Jugement **«en date du 7 août 2008 »** au motif qu'aucune des parties n'avait reçu notification du Jugement définitif du **24 juillet 2008** ni personnellement ni au moyen d'une signification officielle écrite⁴³⁹:

« Vu :

1.- *Que, au feuillet n° 455, la partie défenderesse sollicite que soit déclarée l'abandon de la procédure, en raison de ce qui il s'est écoulé un délai supérieur à 6 mois à partir de la dernière décision intervenue dans une démarche utile, c'est-à-dire à partir du «7 août deux mille huit », date à laquelle a été prononcée la sentence définitive dans le procès.*

2.- *Que l'abandon de procédure, étant une sanction de caractère procédural, doit être appliqué de façon restrictive seulement aux cas expressément envisagés dans son cadre normatif.*

3.- *Que la disposition procédurale dont il s'agit peut seulement être mise en rapport avec les situations d'inactivité découlant des parties dans la mesure où ces dernières disposeraient de quelques possibilités d'action destinée à maintenir le déroulement graduel du dossier.*

4.- *Qu'il apparaît des éléments probants du dossier, que **la sentence définitive fut prononcée en date du 24 juillet 2008**, c'est-à-dire qu'il s'est écoulé au-delà du délai de six mois envisagé à l'article 52 du Code de Procédure Civile, **sans que les parties aient été notifiées en personne ou au moyen d'une signification écrite**, [de sorte que] la notification réalisée par l'État journalier est dénuée de validité.*

5.- *Que, pour les raisons exposées et attendu qu'il n'appartient pas de sanctionner la partie demanderesse pour inaction dans la poursuite du procès en son état actuel et conformément à ce que dispose l'article 89, 144, 152 et suivants ainsi que [l'article] 121 du Code de Procédure Civile,*

IL EST STATUÉ : Est rejeté, sans frais, l'incident d'abandon de la procédure [qui a été introduit] » (soulignement ajouté).

210. Le C.D.E. a interjeté appel de cette résolution le 12 août 2009⁴⁴⁰ et le 14 septembre suivant le Tribunal, toujours sans en informer les Demanderesses, a fait droit à cet appel.

La Cour d'Appel de Santiago, quant à elle, sans avoir entendu les Demanderesses, a annulé la décision du 6 août 2009 de la 1^{ère} Chambre civile et a fait droit à la demande de la représentation de l'État par un arrêt du 18 décembre 2009⁴⁴¹ déclarant que M. Pey Casado aurait « abandonné » la procédure.

Cet arrêt de la Cour d'Appel n'a pas non plus été notifié à M. Pey Casado.

⁴³⁹ Pièce C54, résolution de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago du 6 août 2009

⁴⁴⁰ Pièce C55, déclaration d'appel du Fisc devant la Cour d'Appel de Santiago du 12 août 2009 contre la résolution rendue le 6 août 2009 par la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago

⁴⁴¹ Pièce C56, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 18 décembre 2009 infirme la résolution de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago du 6 août 2009

211. Lorsque les Demanderesses ont enfin eu connaissance le 24 janvier 2011 de ces faits et décisions⁴⁴², elles en ont demandé en vain l'annulation⁴⁴³.

212. En cherchant à bloquer de la sorte le Jugement du 24 juillet 2008, l'État Défendeur a gravement manqué à ses obligations *ex* articles 3, 4, 5 et 10(5) de l'API. Le manquement à l'égard du principe *audi alteram partem* a été la voie par laquelle l'État du Chili a manqué à ses obligations *ex* articles 3, 4, 5 et 10(5). Comme resume Cheng:

The principle audi alteram partem must (...) be understood only as meaning that each party must have an opportunity to be heard. A procedure is not necessarily vitiated, or rendered unjudicial, if a party is not heard, either through refusal to appear before a competent tribunal after due notification, or through wilful failure to present his case, where there is no valid reason for such failure, such as vis major⁴⁴⁴.

Le Tribunal international remarquera ci-après comment l'État du Chili, après avoir manqué à son obligation de notifier le Jugement du 24 juillet 2008 à M. Pey, a soumis ce dernier en 2009 dans la non-défense la plus complète pendant que, *inaudita parte*, l'État manœuvrait afin d'invalider ce Jugement et, ensuite, en 2011, il a refusé *in limine* à M. Pey l'accès à tous les recours prévus par la loi chilienne.

iii. Le blocage du Jugement interne après son prononcé a enfreint les articles 3(1), 4 et 5 de l'API

213. Comme il a été indiqué ci-dessus, conformément à la Constitution de 1980 la 1^{re} Chambre Civile de Santiago n'avait d'autre choix que d'appliquer directement son article 7 et de constater la « nullité de droit public » du Décret 165, ce dernier ayant été édicté en violation de l'article n° 4, d'application directe et impérative, de la Constitution chilienne en vigueur en 1975. Et le Juge l'ayant ainsi constaté, comme il se devait, dans le 9^{ème} Considérant de son Jugement du 24 juillet 2008, il s'agit d'une donnée qui doit, bien évidemment, être prise en compte par le Tribunal arbitral dans l'interprétation et l'application de l'API.

214. La Défenderesse ne saurait quant à elle se prévaloir de ses manœuvres procédurales après le 8 mai 2008 pour s'opposer à la réclamation des Demanderesses. Tout d'abord, ces manœuvres procédurales ont consisté à violer les principes de procédure les plus fondamentaux protégeant les droits de tout justiciable. En ne les respectant pas, la République du Chili confirme les actes nouveaux constitutifs du manquement à ses obligations *ex* articles 3(1), 4 et 5 de l'API.

215. En outre, ces manœuvres procédurales sont l'expression d'une amplification nouvelle du déni de justice portée à son paroxysme.

⁴⁴² Pièce C128, les Demanderesses prennent connaissance le 24 janvier 2011 de l'existence d'actes postérieurs au 1^{er} décembre 2002 produits dans la procédure interne

⁴⁴³ Pièce C129, les Demanderesses sollicitent le 27 janvier 2011 l'annulation de la décision déclarant l'abandon de la procédure interne

⁴⁴⁴ Cheng (Bin), *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, "Judicial Proceedings", page 296

216. Il est en effet absurde de soutenir que la République du Chili ait porté sa demande de déclarer que M. Pey avait « *abandonné* » la procédure après le Jugement du 24 juillet 2008 –ce qui constitue une falsification manifeste- jusqu’à la Cour d’Appel de Santiago -et à l’insu des Demanderesses- à des fins exclusivement administratives d’ordre judiciaire, alors même que ce Jugement rejetait la réclamation en restitution des presses Goss de M. Pey Casado. L’intention est bien évidemment ailleurs.

217. En effet, *a posteriori*, on comprend tout l’intérêt pour la République du Chili de bloquer le Jugement de la 1^{re} Chambre Civile de Santiago dès lors que l’absence de validité du Décret 165 en découle clairement.

iv. Le prétendu « abandon de la procédure » interne. Infraction aux articles 3(1), 4 et 5 de l’API

218. Avant tout autre développement concernant les agissements du Chili devant les juridictions internes, à l’insu des parties Demanderesses, il convient de souligner que le prétendu "abandon" de M. Pey est sans pertinence concernant la demande formulée devant le présent Tribunal arbitral.

219. Comme elles l’ont déjà écrit dans la Notification d’Arbitrage et quoiqu’en dise l’État du Chili, les Demanderesses s’inscrivent dans la voie consistant à déterminer le préjudice résultant des violations par le Chili de ses obligations internationales *ex API* postérieurement à la Sentence arbitrale du 8 mai 2008.

220. Dès lors, les efforts de l’État du Chili pour s’affranchir des obligations qui découlent de cette Sentence arbitrale et pour faire disparaître ce Jugement de l’ordre juridique interne, à supposer que ces efforts aient abouti à des résultats valablement opposables aux Demanderesses dans l’ordre interne, *quod non*, ne peuvent avoir aucun effet dans la présente procédure arbitrale dont le fondement est l’infraction par le Chili de ses obligations établies selon l’API avec l’Espagne.

221. Ceci étant rappelé, les Demanderesses démontreront que (a) les conditions pour prononcer "l’abandon" en droit chilien n’étaient pas réunies et (b) que les résultats des agissements de l’État du Chili ne peuvent être opposés aux Demanderesses. Tout au contraire, ils constituent une nouvelle violation de la protection accordée aux investisseurs par l’API Espagne-Chili.

Les conditions de "l’abandon de la procédure » en droit chilien ne sont pas réunies

222. Conformément à l’interprétation que fait la jurisprudence de la Cour Suprême de l’article 152 du Code de Procédure civile

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

et efficace qui lui correspond.

En analysant la teneur de l'article 152 du Code de Procédure Civile, il apparaît à propos de faire remarquer que la phrase « cessation des parties dans la poursuite du procès » est indicative de l'inactivité et du désintérêt consécutif dans l'obtention d'une décision [relative] au conflit soumis à la connaissance de la juridiction. Par cette phrase il est fait allusion à une passivité imputable aux parties à promouvoir l'avancement du procès, exigence en accord avec laquelle les parties, au courant de l'état de la cause et alors que leur incombe la charge – comprise comme l'exercice d'un droit visant à atteindre un but dans leur propre intérêt- d'agir en vue de sa progression, ne font rien en ce sens.

En revanche, si le devoir d'agir pour que le procès avance vers une solution du conflit repose sur le tribunal, les parties –particulièrement le demandeur- ne se voient pas soumises à la menace d'une perte du droit à continuer la procédure abandonnée et de la faire valoir dans un autre procès, selon la disposition de l'article 156 de la codification de la procédure civile, compte tenu des exceptions que prévoit cette norme. »⁴⁴⁵ (Soulignement ajouté).

Dans le même sens, l'Arrêt de la Cour Suprême du 18 juillet 2015⁴⁴⁶ considère l'abandon de la procédure comme une

[Consid. 3^{ème}]

« institution de caractère processuel qui constitue une sanction envers la partie qui, par sa négligence, son inertie ou son inactivité, retient le cours du procès, empêchant par sa paralysie qu'il trouve la solution prompte et efficace qui convient (...) »

De façon spécifique cette institution vise à se prémunir et sanctionner les comportements d'omission dont les parties pourraient se rendre coupables (...).

[Opinion concurrenante des juges mme. Egnem et Correa]

l'abandon de la procédure constitue une sanction corrélative à la négligence, à l'inertie ou l'inactivité de la partie, provoquant l'arrêt du cours du procès et empêchant qu'il obtienne la solution prompte et efficace qui convient. (...) [M. Victor Pey avait obtenu que le Jugement du 24-08-2008 ait constaté la nullité de droit public du Décret 165]

il est approprié de noter que la phrase « cessation des parties quant à la poursuite du procès », indicative de l'inactivité des parties et de leur absence d'intérêt consécutif à l'obtention d'une décision résolvant le conflit soumis à la connaissance juridictionnelle, fait allusion à une passivité imputable aux parties s'agissant d'impulser l'avancement du procès; exigence en vertu de laquelle les parties, au courant de l'état de la cause et de ce que pèse sur elles la charge d'intervenir pour la faire progresser, ne peuvent qu'ouvrir dans cette direction.

Dans le même sens, on doit exiger que les circonstances soient telles que la partie se trouve en situation d'interrompre effectivement cette suspension dans le traitement de la procédure ou de vérifier que tout ce que la loi requiert pour qu'elle soit en état d'être jugée a été réalisé par l'organe juridictionnelle. (...)

⁴⁴⁵ Pièce C125, Arrêt de la Cour Suprême du 13 novembre 2013 (extrait), le texte complet figure dans les pièces C126 et C126(fr)

⁴⁴⁶ Pièce C447, 3^{ème} Considérant et Opinion concurrenante des juges mme. Egnem et Correa

l'abandon de la procédure peut seulement prospérer si la partie intéressée à la solution du procès a été négligente dans la poursuite de l'activité qui lui incombe en rapport avec l'impulsion processuelle qui pourrait être exigée de sa part (...).

(Soulignement ajouté).

223. Il en résulte que l'abandon de procédure est une sanction envers la négligence du demandeur qui ne saurait être prononcée dans n'importe quelle circonstance, au seul motif qu'un délai de 6 mois se serait écoulé depuis la dernière activité procédurale.

224. Or, en l'espèce, d'un autre côté, la procédure interne se trouvant "*en état de statuer*" depuis le 3 janvier 2001⁴⁴⁷, le montant du dédommagement pour la saisie des presses Goss a été placé depuis le 4 novembre 2002 entre les mains du Tribunal arbitral à cause du fait que la paralysie de la procédure interne avait enfreint l'article 4 de l'API. Le 8 mai 2008 la Sentence arbitrale avait déclaré sa compétence sur l'ensemble du contentieux entre les parties à partir de 1995,

Les demanderesses prétendent enfin être victimes d'un déni de justice pour la période 1995-2002, en violation de l'article 4 de l'API.⁵⁶²[⁴⁴⁸] Lors des audiences de janvier 2007, les demanderesses ont élargi leur demande fondée sur le déni de justice en alléguant que «c'est à l'ensemble du contentieux soumis au Tribunal arbitral que s'applique, de notre point de vue, le déni de justice subi par M. Pey »⁵⁶³[⁴⁴⁹] [soulignement ajouté],

M. Pey n'avait pas en conséquence à "*surveiller*" quoi que ce soit mais simplement à attendre la notification conformément à l'article 52 du Code de Procédure Civile - soit à titre personnel, soit au moyen d'une signification officielle écrite – d'un éventuel Jugement de la 1^{ère} Chambre civile, car l'État du Chili étant pleinement informé

1. de la Demande complémentaire du 4 novembre 2002 soumettant à l'arbitrage le déni de justice commis dans la procédure relative aux presses Goss auprès de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago, ce dont cette dernière (et le Fisc) avait été informée par écrit ce même jour⁴⁵⁰,

2. de ce que la paralysie de cette procédure interne dans le prononcé d'un jugement sur le fond avait entraîné la condamnation de l'État Défendeur pour violation de l'article 4 de l'API dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008,

⁴⁴⁷ Pièces C32, la 1^{ère} Chambre civile cite les parties à entendre le jugement le 3 janvier 2001, et C34, la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago réitère le 5 mars 2001 la citation des parties à entendre le jugement

⁴⁴⁸ [Nbd « 562. Voir la transcription de l'audience du 16 janvier 2007, pp. 42 et ss, spéc. p. 45 : 'le fondement juridique du déni de justice se trouve à l'évidence dans l'article 4 de l'API Espagne-Chili' (*Me Garcés*) »].

⁴⁴⁹ [Nbd « 563. Transcription de l'audience du 16 janvier 2007, p. 46 (*Me Garcés*). V. également la transcription de l'audience du 16 janvier 2007, p. 47 (*Me Malinvaud*) : 'le refus répété d'indemnisations à partir de 1995 est bien un déni de justice qui est un fait de l'Etat en réalité distinct de l'expropriation invoquée au titre de l'article 5 du Traité et qui est applicable à toutes les demandes qui sont présentées devant votre Tribunal' »]

⁴⁵⁰ Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §§29, 454, 458, 459, 462, 463, 464, 474, 478, 494, 634, 639, 641, 659

3. de ce que la nullité de droit public des décrets édictés en application du Décret-loi 77, de 1973 était le sujet principal de la procédure en révision partielle de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 initiée par les Demanderesses le 2 juin 2008⁴⁵¹ et terminée le 18 novembre 2009. En d'autres termes, alors que le Tribunal arbitral était saisi de la controverse relative à la nullité de droit public du Décret 165 et que les Demanderesses étaient tenues dans l'ignorance du fait que la nullité du Décret 165 avait été constatée dans le Jugement interne du 24 juillet 2008, l'Etat chilien avait fait déclarer *inaudita parte*, subrepticement, que M. Pey aurait « abandonné » la procédure interne reconnaissant cette nullité !,

4. de ce que la requête formulée par l'État du Chili, le 5 septembre 2008, en vue d'annuler la totalité de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, attribuait un rôle central à sa prétention selon laquelle il n'y aurait eu aucun déni de justice dans cette procédure interne et le Tribunal arbitral, par conséquent, aurait commis un excès de pouvoir en condamnant le Chili pour ce motif,

5. de ce que ladite procédure interne demeurait un sujet central dans la controverse entre les parties relative au déni de justice commis en 2002, tranchée définitivement par la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 confirmant le déni de justice et le déclarant *res iudicata*,

il était conforme à l'article 4 de l'API que les Demanderesses s'attendent à ce qu'après le prononcé de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 l'État du Chili veillerait scrupuleusement à ce que ne surviennent pas de nouvelles infractions à l'article 4 de l'API dans cette procédure interne.

Or l'article 154 du Code de Procédure civil disposant :

*“l'abandon pourra être soulevé par voie d'action ou d'exception et sera traité comme un incident »*⁴⁵²

et l'article 89

*“s'il est soulevé un incident il sera imparti trois jours pour répondre, et passé ce délai, que la partie adverse ait répondu ou non, le tribunal statuera sur la question si, à son avis, il n'y a pas besoin de preuve »*⁴⁵³,

il est incontestable que, bien que pleinement informés des antécédents et des

⁴⁵¹ Cfr la Demande du 2 juin 2008 en révision partielle de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, accessible dans <http://bit.ly/2ht89Qb>, et la Décision du 18 novembre 2009, pièce C344, accessible dans <http://bit.ly/2i88JQO>

⁴⁵² Article 154(161): “Podrá alegarse el abandono por vía de acción o de excepción, y se tramitará como incidente”

⁴⁵³ Article 89: “S'il est soulevé un incident il sera imparti trois jours pour répondre, et passé ce délai, que la partie adverse ait répondu ou non, le tribunal statuera sur la question si, à son avis, il n'y a pas besoin de preuve. Néanmoins le tribunal pourra statuer directement sur les demandes dont le traitement peut se fonder sur des faits qui ressortent de la procédure ou qui sont de notoriété publique, ce que le Tribunal arbitral consignera dans sa décision » ; “Si se promueve un incidente, se concederán tres días para responder y vencido este plazo, haya o no contestado la parte contraria, resolverá el tribunal la cuestión, si, a su juicio, no hay necesidad de prueba. No obstante, el tribunal podrá resolver de plano aquellas peticiones cuyo fallo se pueda fundar en hechos que consten del proceso, o sean de pública notoriedad, lo que el tribunal consignará en su resolución”

circonstances très spécifiques figurant dans ce dossier judiciaire interne qui avaient comporté la condamnation de l'État du Chili pour déni de justice, les Tribunaux chiliens n'ont pas offert à M. Pey Casado la possibilité de répondre à la demande du Fisc du 16 juin 2009 de voir déclarer l'abandon de la procédure. Demande formulée, quant à elle, nous y insistons, bien que le Jugement ne lui eût pas non plus été notifié dans les termes établis à l'article 52 du Code de Procédure civile, c'est-à-dire personnellement ou par acte officiel.⁴⁵⁴

- vii. Les agissements de la Défenderesse entre le 24-07-2008 et le 18-12-2009 ont enfreint les articles 3(1), 4 et 5 de l'API

225. On rappellera

a) **qu'après la date critique** d'entrée en vigueur de l'API le 29 mars 1994 tous les Pouvoirs de l'Etat chilien avaient reconnu la nullité des Décrets confiscatoires édictés en application du Décret n°77 de 1973 : les Pouvoirs exécutif et Législatif par la promulgation de la Loi n°19.568, du 12 juin 1998, portant restitution ou indemnisation des biens confisqués en vertu desdits Décrets⁴⁵⁵, à l'application optionnelle; le Pouvoir judiciaire par l'application directe et impérative de l'article 7 de la Constitution de 1980 et, en conséquence, le constat *ex officio* de la nullité de droit public de ces Décrets confiscatoires, disposition prise notamment par la 1^{re} Chambre Civile de Santiago dans son jugement du 24 juillet 2008 ;

b) que M. Pey - en prenant soin de rendre explicite leur volonté d'éviter en toute bonne foi une situation de double réparation⁴⁵⁶- avait demandé à la 1^{ère} Chambre civile de Santiago la suspension provisoire de la procédure interne sur la base de l'article 10(2) et 10(5)⁴⁵⁷ de l'API (*fork on the road*), de l'art. 41 de la Convention du CIRDI⁴⁵⁸ et l'obligation d'exécuter la Sentence arbitrale du CIRDI⁴⁵⁹:

- *La partie demanderesse sollicite respectueusement la suspension provisoire, en l'état où elle se trouve, de la présente procédure jusqu'à ce que le Tribunal d'arbitrage du CIRDI*

⁴⁵⁴ Pièces C53 à C61

⁴⁵⁵ Pièce C130

⁴⁵⁶ Pièce C35e, demande complémentaire d'arbitrage déposée auprès du Tribunal arbitral le 4 novembre 2002, avant-dernier paragraphe, une copie de laquelle a été communiqué le même jour au 1^{er} Tribunal civil de Santiago (feuilles 383 et 386 et ss), à l'appui de la demande de suspension provisoire de la procédure interne jusqu'à la termination de l'arbitrage

⁴⁵⁷ Article 10(2) de l'API Espagne-Chili : « *Une fois que l'investisseur aura soumis la controverse aux juridictions de la Partie contractante impliquée ou à l'arbitrage international, le choix de l'une ou l'autre de ces procédures sera définitive* » ; art. 10(5) : « *Les sentences arbitrales seront définitives et contraignantes pour les parties à la controverse* »

⁴⁵⁸ Convention du CIRDI, art. 41: 1) *Le Tribunal est juge de sa compétence. (2) Tout déclinatoire de compétence soulevé par l'une des parties et fondé sur le motif que le différend n'est pas de la compétence du Centre ou, pour toute autre raison, de celle du Tribunal doit être examiné par le Tribunal qui décide s'il doit être traité comme question préalable ou si son examen doit être joint à celui des questions de fond*

⁴⁵⁹ Articles 53(1) et 54(1) de la Convention du CIRDI. Ce principe, mutatis mutandi, est présent dans le Code de Droit Privé International (Código Bustamante) en vigueur au Chili, dont l'art. 394 dispose: « *la litis pendency pour procès dans un autre des États contractants, pourra être alléguée en matière civile lorsque la sentence à intervenir dans l'un d'entre eux devrait produire dans l'autre les effets de la chose jugée* », « *la litis pendency por pleito en otro de los Estados contratantes, podrá alegarse en materia civil cuando la sentencia que se dicte en uno de ellos haya de producir en el otro los efectos de cosa juzgada* »

*statue quant à savoir s'il s'estime compétent concernant ce qui fait l'objet de la présente procédure depuis octobre 1995, conformément à la demande formulée ce jour par mon mandant. Dans l'hypothèse où le Tribunal International se déclarerait compétent pour se prononcer sur le fond de l'affaire qui fait l'objet de la présente procédure, mon mandant solliciterait immédiatement d'être considéré comme s'étant désisté de la demande introduite en octobre 1995. Au cas contraire il appartiendrait au présent Tribunal de lever la suspension de la procédure et de reprendre les débats*⁴⁶⁰.

- *Simultanément, les Demanderesses ont invoqué aujourd'hui l'art. 26 de la Convention de Washington devant la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago afin que celle-ci laisse immédiatement en suspens la procédure jusqu'à ce que le Tribunal arbitral se soit prononcé sur sa compétence. Au cas où le Tribunal arbitral se déclarerait compétent sur le fond les demanderesses se désisteront de leur action au Chili*⁴⁶¹,

et sur la base des règles du droit international :

*"The relevant rules under international law are different since, at least in theory, international tribunals are not in conflict with national tribunals. **When a court or arbitral tribunal is created on the basis of a treaty between States, the international tribunal is considered to be hierarchically superior to any national court or private arbitral tribunal** (the generally international composition of private arbitral tribunals does not affect this status). Such supranational tribunals typically determine that **their jurisdiction takes precedence, and is not subject to the litispendence principle.**"*⁴⁶²

- c) que le Tribunal de Santiago ait rejeté le 14 novembre 2002 la demande de suspension provisoire de la procédure interne, sur demande de la représentation de l'Etat. Les Demanderesses ayant épuisé tous les recours internes contre ce rejet⁴⁶³.

226. Les actes pris par l'État du Chili, au mépris du principe du contradictoire, en vue d'effacer de l'ordre juridique chilien le Jugement du 24 juillet 2008, sont autant de manquements supplémentaires aux obligations établies aux articles 3(1), 4 et 5 de l'API par le Chili.

Le constat dans ce Jugement de la nullité de droit public du Décret ayant été prononcé

- a. dans le cadre des compétences que la Sentence arbitrale reconnaît explicitement au 1^{er} Tribunal civil de Santiago à propos de la validité ou la nullité de droit public du Décret n° 165,
- b. à une date à laquelle la Sentence arbitrale était pleinement obligatoire et exécutoire sans aucune restriction⁴⁶⁴,

⁴⁶⁰ Pièce C35, Demande de suspension provisoire de la procédure suivie dans la 1^{ère} Chambre civile de Santiago, le 4 novembre 2002, page 1

⁴⁶¹ Pièce C35, Demande complémentaire d'arbitrage du 4 novembre 2002, page 14, et Pièce C128e, Copie du dossier judiciaire avec les actes post 1-09-2002, pages 9-51, correspondant aux feuillets 383-406 verso du dossier judiciaire.

⁴⁶² Reichert (Douglas): "*Problems with parallel and duplicate proceedings: the litispendence principle and international arbitration*", 50, (1992) 8 *Arbitration International* 237

⁴⁶³ C14, Sentence arbitrale, §458, et les pièces C128 (pages 53-57, correspondant aux feuillets 407-409), C35, C36, C36bis

⁴⁶⁴ Le 5 août 2008 est le *dies a quo* de la suspension provisoire par le CIRDI de la Sentence arbitrale à la

- c. sans avoir été attaqué en appel dans le délai de forclusion de dix jours établi aux articles 187 et 188 du Code de procédure chilien⁴⁶⁵,

les Demanderesses considèrent que, en conformité de la force obligatoire et exécutoire de la Sentence arbitrale (selon les arts. 10(5) de l'API et 53(1) et 54(1) de la Convention CIRDI), aux effets du présent arbitrage ce constat des juridictions internes a mis fin à l'indétermination à l'égard du Tribunal arbitral de la nullité de droit public du Décret n° 165 lorsque l'API était entré en vigueur le 29 mars 1994.

Les Demanderesses soutiennent, également, que sont inefficaces et sans effet dans la présente procédure arbitrale les agissements de l'Etat chilien ayant fait déclarer à la Cour d'Appel de Santiago, le 18 décembre 2009⁴⁶⁶, *inaudita parte* et de manière incompatible avec les principes du *due process*, que M. Pey aurait « abandonné » la procédure interne six mois après le jugement du 24 juillet 2008. Cette décision de la Cour de Santiago a eu lieu alors que, simultanément, le Chili

a) niait la compétence du Tribunal arbitral pour constater la nullité de ce Décret pendant la procédure en révision de la Sentence du 8 mai 2008 (terminée le 18 novembre 2009),

b) demandait, à partir du 5 août 2008, au Comité *ad hoc* d'annuler la totalité de la Sentence arbitrale pour inexistence⁴⁶⁷ de l'investissement lorsque l'API était entré en vigueur en 1994.

La machination de l'État du Chili en 2009

227. L'État du Chili ayant manifestement tiré la conclusion que le Jugement du 24 juillet 2008 desservait ses intérêts, a échafaudé, à l'insu des Demanderesses, la manœuvre consistant à demander, le 18 juin 2009⁴⁶⁸, que la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago déclare *inaudita parte* que M. Pey aurait « abandonné » la procédure interne après le prononcé du Jugement du 24 juillet 2008 - Jugement dont M. Pey ignorait jusqu'à l'existence puisqu'il ne lui avait pas été signifié !

demande de la représentation du Chili, suspension réitérée et renouvelée jusqu'à ce que le Comité *ad hoc* y ait mis fin dans la Décision du 18 décembre 2012

⁴⁶⁵ Code de Procédure civile, Article 187: “Sont susceptibles d’appel toutes les décisions définitives et les interlocutoires de première instance, excepté dans les cas dans lesquels la loi exclut expressément ce recours ”; “Son apelables todas las sentencias definitivas y las interlocutorias de primera instancia, salvo en los casos en que la ley deniegue expresamente este recurso”; Articel 189: “L’appel devra être introduit dans le délai de forclusion de cinq jours, comptés à partir de la notification à la partie introduisant le recours, il devra contenir les fondements de fait et de droit sur lesquels il s’appuie et les demandes concrètes formulées. Ce délai sera porté à dix jours s’agissant de décisions définitives”; “La apelación deberá interponerse en el término fatal de cinco días, contados desde la notificación de la parte que entabla el recurso, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan. Este plazo se aumentará a diez días tratándose de sentencias definitivas.”

⁴⁶⁶ Pièce C56

⁴⁶⁷ Voir le rejet de cette prétention du Chili dans la pièce C15, Décision du Comité *ad hoc* du 18-12-2012, paras 167-168

⁴⁶⁸ Pièce C53, Requête du CDE devant la 1^{re} Chambre civile de Santiago du 16 juin 2009.

228. Nous retraçons ici les démarches prises par « le Fisc » -le Conseil de Défense de l'État (CDE)- concernant le Jugement du 24 juillet 2008, sans que les parties Demanderesses n'en aient été informés.

229. Le 18 juin 2009, le CDE a déposé une requête auprès de la Juge ayant rendu le Jugement du 24 juillet 2008 afin que la procédure soit déclarée abandonnée en vue d'invalider le Jugement rendu.

230. La Juge de 1^{re} instance ayant rejeté cette demande le 6 août 2009 au motif que le Jugement rendu n'avait pas été notifié à M. Pey et que ce dernier ne disposait donc pas de "*possibilité d'actions*"⁴⁶⁹ à l'encontre de ce Jugement, le CDE a interjeté appel *ex parte* devant la Cour d'appel de Santiago le 12 août 2009⁴⁷⁰, qui le 18 décembre 2009 a fait droit, *inaudita parte*, à la demande du CDE.

La démonstration de cette machination figure dans la Sentence de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2012 qui, *a limine*, a rejeté l'incident en annulation soumis par M. Pey le 28 janvier 2011⁴⁷¹ auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago contre la décision de la Cour d'Appel du 18 décembre 2009 déclarant qu'il aurait « abandonné » la procédure.

Aussi bien le 1^{er} Tribunal civil que le représentant de l'Etat ont admis que, conformément à l'article 83⁴⁷² du Code de Procédure Civile, M. Pey avait introduit cet incident en annulation le 28 janvier 2011, c'est-à-dire dans le délai de cinq jours postérieurs à la date à laquelle il avait pris connaissance du dossier, à savoir le 24 janvier 2011.⁴⁷³

Le 28 avril 2011⁴⁷⁴ le 1^{er} Tribunal civil a rejeté l'incident en annulation du 28 janvier 2011, invoquant, entre autres, que sa décision du 6 août 2009⁴⁷⁵ déclarant que M. Pey

⁴⁶⁹ Pièce C54, Résolution de la 1^{re} Chambre civile de Santiago du 6 août 2009.

⁴⁷⁰ Pièce C55, Déclaration d'appel du Fisc le 12 août 2009 devant la Cour d'appel de Santiago contre la résolution rendue le 6 août 2009.

⁴⁷¹ Pièce C129, M. Pey demande la nullité de la décision déclarant l'abandon de la procédure interne (déposée le 28-01-2011 à la 1^{ère} Chambre civile de Santiago)

⁴⁷² Code de Procédure Civile, article 83: "*La nullité processuelle pourra être déclarée d'office, ou à la demande d'une partie, dans les cas prévus expressément par la loi et dans tous les cas où il existerait un vice qui occasionne à l'une des parties un préjudice réparable seulement par la déclaration de nullité. La nullité ne pourra être sollicitée que dans les cinq jours, comptés à partir du moment où serait apparu ou accrédité que celui qui devrait se réclamer de la nullité a eu connaissance du vice, à moins qu'il s'agisse de l'incompétence absolue du Tribunal. La partie qui a provoqué le vice ou concouru à sa matérialisation ou qui a avalisé tacitement ou expressément l'acte nul, ne peut solliciter la nullité*"; "La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroga a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad. La nulidad sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad."

⁴⁷³ Pièce C128, le 24-01-2011 les Demanderesses prennent connaissance des actes du dossier judiciaire postérieurs au 1-09-2002

⁴⁷⁴ Pièce C57, Décision du 28-04-2011 de la 1^{ère} Chambre de Santiago rejetant l'incident en annulation de M. Pey de la résolution déclarant qu'il aurait « abandonné » la procédure

⁴⁷⁵ Pièce C54, Décision du 6-08-2009 de la 1^{ère} Chambre de Santiago niant que M. Pey aurait « abandonné » la procédure

n'avait pas abandonné la procédure avait été annulée par l'Arrêt de la Cour d'Appel du 18 décembre 2009⁴⁷⁶.

Dans le délai légalement établi, le 3 mai 2011 M. Pey a formé appel⁴⁷⁷ contre la décision du 28 avril antérieur. Cet appel a été rejeté *in limine* par la Cour d'Appel le 31 janvier 2012 au motif, monté sur des prétextes totalement fallacieux, que l'introduction de l'incident en annulation auprès de la 1^{ère} Chambre Civile le 28 janvier 2011 aurait dépassé le délai de cinq jours figurant à l'art. 87 du Code de Procédure.

a. Le faux est attesté dans la Sentence de la Cour d'Appel elle-même, à savoir

*“3°) Que la demanderesse, auteur du [présent] recours, en date du 28 janvier 2011, c'est-à-dire, le jour suivant, sans qu'aient été confectionné, et encore moins transmise, la copie authentifiée, a présenté ses écritures en nullité de ce qui avait été effectué, fondée sur le vice [consistant] en ce qu'avait été omise la notification par acte officiel, [selon la spécification] de l'article 52, du jugement du 6 août 2009, qui avait statué qu'il n'y avait pas lieu à une demande d'abandon de la procédure, postérieurement infirmée par la présente Cour, qui a déclaré cet abandon en date du 18 décembre 2009. »*⁴⁷⁸ [Page 1, souligné dans l'original]

*“C) Parce qu'il soulève l'incident en nullité **un jour seulement après avoir demandé la copie certifiée, sans que la copie certifiée ait été confectionnée et encore moins remise à l'auteur de l'incident, ce qui démontre que son affirmation prétend seulement justifier [la soumission] de l'incident en temps supposément opportun.**”*⁴⁷⁹ [Page 2, souligné dans l'original].

La preuve de ce faux figure dans la page 3 de la pièce C128, dont le feuillet n° 474 prouve que le 27 janvier 2009 la 1^{ère} Chambre civile de Santiago a décidé de remettre à M. Pey une copie du dossier judiciaire, et que le tampon au pied de chacune des pages porte la date du 28 janvier 2011.

b. L'Arrêt de la Cour d'Appel de poursuivre :

*« D) Parce que la prétendue ignorance de plusieurs années de traitement [judiciaire] du procès, y compris de la décision de la décision définitive, sous prétexte d'avoir cru la procédure suspendue, **n'apparaît pas vraisemblable**, vu sa propre argumentation [quant au fait] de devoir maintenir le statu quo du procès, dans cette affaire, pendant que progressait une procédure devant [le] CIRDI, puisque pour cela –nécessairement– il devait se tenir au courant de son état et de son avancement processuel, afin de réagir juste à temps, comme il l'a fait par sa demande de copie certifiée, empêchant que la*

⁴⁷⁶ Pièce C59, résolution de la Cour d'Appel du 18 décembre 2009 déclarant qu'il aurait « abandonné » la procédure

⁴⁷⁷ Pièce C58, recours en appel de M. Pey du 3-05-2011 contre la résolution du 28-04-2011 de la 1^{ère} Chambre de Santiago

⁴⁷⁸ “3° Que la demandante recurrente, con fecha 28 de Enero de 2011, es decir, al día siguiente, **sin haberse confectionado, ni menos entregado, la copia autorizada**, presentó [en el 1er Juzgado Civile] su escrito de nulidad de lo obrado, fundada en el vicio de haberse omitido la notificación por cédula del citado artículo 52, de la sentencia de 6 de Agosto de 2009, que había negado lugar a una solicitud de abandono del procedimiento, posteriormente revocada por esta Corte, que declaró ese abandono con fecha 18 de diciembre de 2009.”

⁴⁷⁹ “C. Porque plantea el incidente de nulidad sólo un día después de pedir la copia autorizada, sin que ésta se hubiera confectionado ni menos entregado al incidentista, lo que revela que su aserto sólo un pretende justificar la supuesta oportunidad de la incidencia.”

mise en garde [figurant] au feuillet 42 prenne effet [sic, la notification personnelle prévue dans l'article 52⁴⁸⁰ du Code de Procédure]. »⁴⁸¹

« E) Enfin, il n'est pas raisonnable d'accepter que soit introduite [l'allégation] d'avoir pris connaissance d'un vice plus d'une année après qu'il soit intervenu. »⁴⁸²

[Page 2, souligné dans l'original]

- c. La preuve de ce faux, consistant à attribuer à M. Pey l'affirmation qu'il aurait *cru suspendue* la procédure interne, figure 1) dans le dossier judiciaire, à savoir la décision du 1^{er} Tribunal civil du 14 novembre 2002 rejetant la demande de M. Pey de suspension provisoire de la procédure interne⁴⁸³, une décision contre laquelle il a fait appel en vain; 2) dans l'absence de notification du Jugement du 24 juillet 2008 ; 3) dans lesdits agissements postérieurs à cette date de la représentation de l'Etat *inaudita parte* ; 4) dans l'incident en annulation promu par M. Pey le 28 janvier⁴⁸⁴ ; 5) dans le recours en appel de celui-ci du 3 mai 2011⁴⁸⁵ -qui ne disent nulle part ce que la Sentence de la Cour d'Appel affirme-; et, également, 6) dans la Sentence arbitrale initiale:

*458. (...) La défenderesse avance également que la Première Chambre civile de Santiago aurait rejeté la demande de suspension formulée par M. Pey Casado au moment où les parties demanderesses ont déposé leur demande complémentaire.*⁴⁸⁶ [Soulignement ajouté]

- d. La procédure interne se trouvant « *en état de statuer* » depuis le 3 janvier 2001⁴⁸⁷ et la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 ayant déclaré la compétence du Tribunal arbitral sur l'ensemble du contentieux entre les parties, M. Pey -qui avait initié le 2 juin 2008 la procédure en révision partielle de la Sentence arbitrale -n'avait pas à

⁴⁸⁰ Code de Procédure Civile, article 52: "S'il se passe six mois sans qu'aucune décision ait été prononcée dans le procès, ne seront pas considérés comme notifications valables les annotations [figurant] à l'état journalier sans qu'ait été faite une nouvelle notification personnellement ou par acte officiel" (Si transcurren seis meses sin que se dicte resolución alguna en el proceso, no se considerarán como notificaciones válidas las anotaciones en el estado diario mientras no se haga una nueva notificación personalmente o por cédula).

⁴⁸¹ « D. Porque el pretendido desconocimiento de varios años de tramitación del proceso, sentencia definitiva inclusive, so pretexto de creer suspendido el procedimiento, **no resulta verosímil**, atendida su propia argumentación de tener que mantener el statu quo del juicio de autos en tanto avanzaba un procedimiento ante CIADI, pues para ello —necesariamente— debió monitorear su estado y avance procesal, para reaccionar justo a tiempo, como lo hizo con su petición de copia autorizada, impidiendo se hiciera efectivo el apercibimiento de fojas 42. »

⁴⁸² « E. En fin, no es razonable aceptar que se deduzca haber tomado conocimiento de un vicio más de un año después de su verificación. »

⁴⁸³ Pièces C35, M. Pey sollicite le 4 novembre 2002 la suspension provisoire de la procédure interne dans l'attente de la décision du Tribunal arbitral; C36, résolution de la 1^{ère} Chambre civile rejetant le 14-11-2002 la suspension de la procédure

⁴⁸⁴ Pièce C129, M. Pey demande le 28-01-2011 l'annulation de la résolution, *inaudita parte*, déclarant qu'il aurait « abandonnée » la procédure six mois après le jugement du 24-07-2008

⁴⁸⁵ Pièce C58, recours en appel de M. Pey du 3-05-2011 contre la résolution rejetant sa demande en annulation du 27-01-2011, où M. Pey rappelle que le « *fork in the road* » qu'il demandé de respecter trouve son fondement dans l'art. 4(2) de l'API Espagne-Chili et l'art. 26 de la Convention CIRDI (page 2)

⁴⁸⁶ [406 V. contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003, p. 115], pièce C14, Sentence arbitrale. Voir également dans la pièce C36 la résolution de la 1^{ère} Chambre civile rejetant le 14-11-2002 la suspension de la procédure, avec le consentement de la représentation de l'Etat

⁴⁸⁷ Pièce C132

« surveiller » quoi que ce soit dans le dossier interne auprès de la 1^{ère} Chambre Civile.

- e. Cette Sentence de la Cour d'Appel du 31 janvier 2012 comme les agissements qui la précèdent de la représentation de l'Etat, montrent leur totale indifférence à l'égard du *due process* et de l'obligation de s'abstenir de tout déni de justice, et met en évidence leur dessein de « couvrir » le déni de justice déjà consommé (la rétention pendant treize ans du Jugement de 1^{ère} instance sur le fond, incompatible avec le délai établie à l'article 69 du Code Procédure civile)⁴⁸⁸, en attribuant à M. Pey, contre toute évidence, l'absurdité d'avoir « *le devoir de maintenir* » pendant ces treize années

« le statu quo du procès, dans cette affaire, pendant que progressait une procédure devant [le] CIRDI, puisque pour cela –nécessairement– il devait se tenir au courant de son état et de son avancement processuel, afin de réagir juste à temps, comme il l'a fait par sa demande de copie certifiée, empêchant que la mise en garde [figurant] au feuillet 42 prenne effet »⁴⁸⁹, [i.e., la notification selon la modalité de l'article 52 du Code de Procédure!],

- f. alors que les juridictions internes, ayant rejeté le 14 novembre 2002⁴⁹⁰ la demande de M. Pey de suspension provisoire de la procédure, étaient dans l'obligation de communiquer leur Jugement sur le fond précisément selon les modalités de l'article 52 du Code de Procédure civile.
- g. L'absurdité des prétextes du rejet de l'appel de M. Pey, bien au-delà de toute interprétation raisonnable des faits figurant dans le dossier et des normes de procédure applicables, montre le dessin délibéré de priver M. Pey de ce Jugement interne sur la nullité du Décret n° 165 aussi bien avant qu'après le prononcé de la Sentence arbitral.

Le déni de justice est ici manifeste, flagrant, littéral, incontestable et strictement appuyé, l'article 84 du Code de Procédure civile disposant :

« Le juge pourra corriger d'office les erreurs qu'il observerait dans la conduite du procès. Il pourra de même prendre les mesures tendant à éviter la nullité des actes de la

⁴⁸⁸ Article 162 (69) du Code de Procédure Civile du Chili : « *Il sera statué sur les causes portées devant les tribunaux composés d'un seul magistrat, dès qu'elles seront en état et dans l'ordre de leur clôture (...). La sentence définitive dans un procès ordinaire devra être prononcée dans un délai de soixante jours comptés à partir du jour où la cause sera en état pour statuer. Si le juge ne prononce pas une sentence dans ce délai, il fera l'objet d'un rappel par la Cour d'Appel correspondante (...)* »

⁴⁸⁹ « *El statu quo del juicio de autos en tanto avanzaba un procedimiento ante CIADI, pues para ello --necesariamente-- debió monitorear su estado y avance procesal [sic], para reaccionar justo a tiempo, como lo hizo con su petición de copia autorizada, impidiendo que se hiciera efectivo el apercebimiento de fojas 42* »

⁴⁹⁰ Voir la pièce C36, résolution de la 1^{ère} Chambre civile rejetant le 14-11-2002 la demande de M. Pey de suspendre provisoirement la procédure interne en conformité avec le *fork on the road* établi dans l'art. 10(2) de l'API

procédure. **Il ne pourra, toutefois, assainir les actes viciés en raison d'avoir été réalisés en dehors du délai de forclusion indiqué par la loi.** »⁴⁹¹ [Soulignement ajouté]

Contre le rejet *a limine* par la Cour d'Appel, le 31 janvier 2012, de l'incident en annulation -barrant à M. Pey la voie de recours contre la Sentence de cette dernière du 18 décembre 2009 (feuille 468) qui déclarait, sans la notifier et *inaudita parte*, l'abandon de la procédure- le 3 mai 2012 M. Pey s'est pourvu en cassation.⁴⁹² La Cour Suprême a rejeté *a limine* ce recours le 11 juillet 2012⁴⁹³ au motif que cette résolution n'était pas susceptible de recours en cassation. La boucle était bouclée.

Lesdits agissements par l'exercice de la puissance public entre 2009 et 2012 à l'encontre des Demanderesses constituent en eux-mêmes des infractions cumulatives aux plus élémentaires principes du droit international en matière de procédure (contradictoire, droit d'être entendu par une Cour impartiale, sans interdiction de défense ou enchaînement de décisions incohérentes). Ces agissements font parti du dessein de maintenir les Demanderesses dans la situation de déni de justice et de discrimination à laquelle l'État avait l'obligation de mettre fin en vertu de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008⁴⁹⁴. Ceci est d'autant plus marqué après que, comme on l'a vu, **il est effectivement avéré dans la procédure judiciaire interne**

- a. que le 6 août 2009 le Juge de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago avait affirmé que M. Pey n'avait pas abandonné la procédure puisque le jugement du 24 juillet 2008 ne lui avait pas été notifié⁴⁹⁵,
- b. que les 22 mars 2011⁴⁹⁶ et 28 avril 2011⁴⁹⁷ le même Juge avait assumé que ce recours en annulation du 28 janvier 2011 était formé dans le délai de cinq jours légalement établi,
- c. que le représentant de l'Etat en formulant le 25 mai 2011⁴⁹⁸ son opposition à ce même recours n'avait pas contesté que celui-ci avait été formé dans le délai légal,
- d. de manière que, n'ayant pas été contestées, les résolutions des 22 mars et 28 avril 2011 étaient devenues fermes,

⁴⁹¹ “*El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá asimismo tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá, sin embargo, subsanar las actuaciones viciadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley.*” [Soulignement ajouté].

⁴⁹² Pièce C60, recours en cassation de M. Pey, le 15-03-2012, contre la Sentence de la Cour d'Appel du 31-01-2011

⁴⁹³ Pièce C61, Sentence de la Cour Suprême du Chili du 11-07-2012, rejetant le recours de M. Pey contre la S. de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2011, page 4.

⁴⁹⁴ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§455, 456, 463, 636, 644 *in fine*, 674

⁴⁹⁵ Pièce C54

⁴⁹⁶ Pièce C436, résolution du 22 mars 2011 de la 1^{ère} Cour de Santiago donne cours à l'incident en annulation de M. Pey du 28-01-2011

⁴⁹⁷ Pièce C57, Décision du 28-04-2011 de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago sur la demande de M. Pey, le 28 janvier 2011, d'annuler la décision déclarant qu'il aurait « abandonné » la procédure après le prononcé de la Sentence du 24-07-2008

⁴⁹⁸ Pièce C437, le représentant de l'Etat formule opposition le 25 mars 2011 à l'incident en annulation de M. Pey du 28 janvier 2011

- e. de telle sorte que le Juge, à nouveau les 19 mai 2011⁴⁹⁹ et 16 juin 2011⁵⁰⁰, a donné cours au recours en appel de M. Pey du 3 mai 2011 aux seuls effets dévolutifs,
- f. à telle enseigne qu'en conformité avec le principe *tantum devolutum quantum appellatum*, en vigueur dans le droit du Chili (arts. 160⁵⁰¹ et 768(4°)⁵⁰² du Code de Procédure civile),⁵⁰³ la Cour d'Appel ne pouvait pas rejeter l'incident d'annulation de M. Pey *ultra petita*, en « imaginant », *contra evidentiam*, que celui-ci n'aurait pas été formulé dans le délai établi à l'article 83 du Code de Procédure Civile
- g. le résultat étant que M. Pey a été privé en 2011-2012 du droit de recours en annulation des résolutions prises *inaudita parte* en 2009 à son encontre.

L'administration de la justice par les Cours chiliennes à l'égard des Demanderesses depuis le 24 juillet 2008 n'est donc pas conforme aux critères en droit international du *due process* et de l'impartialité, elle a été abusive, arbitraire, deraisonnable, enfreignant ainsi l'article 4 de l'API.

⁴⁹⁹ Pièce C437, résolution du 19-05-2011 de la 1ère Chambre Civile donnant cours au recours en appel c. la résolution du 28-04-2011

⁵⁰⁰ Pièce C438, résolution du 16 juin 2011 la 1ère Cour Civile de Santiago transmet à la Cour d'Appel le recours de M. Pey c. la résolution du 28-04-2011

⁵⁰¹ Art. 160 (167): “*Les jugements seront prononcés en accord avec la valeur probante [des éléments déterminants] du procès et ne pourront être étendus à des points qui n'auraient pas été expressément soumis ou jugement par les parties, excepté dans la mesure où les lois ordonneraient ou autoriseraient les tribunaux à procéder d'office* » ; « *Las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso, y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.* »

⁵⁰² Art. 768: “*Le recours en cassation sur la forme doit se fonder précisément sur l'une des causes suivantes: (...) 4^{ème}. Sur la présence d'ultra petita, c'est à dire, le fait d'accorder plus que ce qui a été demandé par les parties, ou de l'avoir étendu [le jugement] à des points non soumis à la décision du tribunal, sans préjudice de la faculté qu'aurait celui-ci de se prononcer d'office dans les cas déterminés pour la loi* » ; “*El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: (...) 4^a. En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.*”

⁵⁰³ Pièce C439, Sentence de la Cour Suprême du 6 juillet 2012, pages 11-12, Considérants 10^{ème} et 11^{ème} : “*il doit être entendu que la compétence du Tribunal de degré supérieur demeure limitée aux prétentions qu'on aura fait valoir lors de l'appel correspondant, de sorte que si ce sur quoi il se prononce s'étend à un point qui n'a pas fait l'objet dudit recours, il encourt le vice d'ultra petita, car en s'écartant des termes selon lesquels l'appelant a situé la controverse en seconde instance au moyen des demandes concrètes figurant dans son recours, le contenu de celles-ci est altéré changeant son objet ou modifiant la cause de l'action*” (Considérant 10°) “*Que ce qui précède n'est que l'aboutissement de l'application de l'adage tantum devolutum quantum appellatum, selon lequel le tribunal de degré supérieur demeure limité aux demandes concrètes que l'appelant doit formuler dans son recours. N'entre dans le domaine du tribunal supérieur que ce qui, en vertu du recours en appel, a été porté à sa connaissance*” (Considérant 11^{ème}) ; “*ha de entenderse que la competencia del tribunal de alzada quedó limitada a las pretensiones que se hicieron valer en la pertinente apelación, de suerte que si se extiende su pronunciamiento a un punto que no ha sido objeto de dicho recurso, incurre en el vicio de ultra petita, puesto que, al apartarse de los términos en que el apelante situó la controversia en segunda instancia por medio de las peticiones concretas vertidas en su recurso, se altera el contenido de éstas cambiando su objeto o alterando su causa de pedir*” (Considerando 10°). “*Que lo anterior no es sino colofón de la aplicación del brocardico tantum devolutum quantum appellatum, de acuerdo con el cual el tribunal de alzada queda restringido a las peticiones concretas que debe formular el apelante en su recurso. Entra en el ámbito del tribunal mayor sólo aquello que en virtud el recurso de apelación ha sido elevado a su conocimiento*” (Considerando 11°).

Ces agissements vus individuellement et dans leur ensemble⁵⁰⁴, au sein de la procédure interne et dans leurs rapports avec la procédure arbitrale, constituent une nouvelle infraction par l'Etat du Chili à ses obligations internationales sous l'article 4 de l'API, de traitement juste et équitable, en ce compris l'exclusion de tout déni de justice, à l'encontre des Demanderesses.

Ces actes sont également discriminatoires⁵⁰⁵, en droit et *de facto*, par rapport aux investisseurs chiliens qui, ayant également subi des confiscations par des Décrets édictés en application du Décret-Loi n° 77 de 1973, se sont vu constater *ex officio* la nullité de droit public de ces Décrets et l'imprescriptibilité de l'action de dédommagement⁵⁰⁶. Ce fait constitue une violation de l'article 3 de l'API.

Les circonstances comportant un déni de justice dans l'arbitrage sur les investissements étrangers sont présentes en l'espèce

231. Jan Paulson dans son ouvrage sur le déni de justice indique⁵⁰⁷:

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

Les fondements conceptuels de la Sentence partielle de l'affaire *Chevron-Texaco v Ecuador* du 30 mars 2010 relatifs au déni de justice en droit international coutumier et dans le système des API en particulier, notamment les §§158-164, 188-192, 194, 205-217, 236, 237, 242, 243, 271-275, 281, 283, 322-332, 348-354, 385-388, 484-490 (pièce C275bis, accessible dans <http://bit.ly/2EpQuPr>), méritent d'être tenus en compte, *mutatis mutandis*, dans l'approche des décisions des Cours de Justice chiliennes et dans les décisions et/ou inactions du Gouvernement du Chili intervenues depuis le 8 mai 2008 à l'encontre de la Fondation Président Allende et de M. Pey, manquant aux obligations établies dans les articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API Espagne-Chili.

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

*Some basic legal mechanisms, such as reasonable advance notice, a fair hearing and an unbiased and impartial adjudicator to assess the actions in dispute, are expected to be readily available and accessible to the investor to make such legal procedure meaningful. In general, the legal procedure must be of a nature to grant an affected investor a reasonable chance within a reasonable time to claim its legitimate rights and have its claims heard.*⁵⁰⁸

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

The Arbitral Tribunal also does not consider that the "full security" standard is limited to a State's failure to prevent actions by third parties, but also extends to actions by organs and

⁵⁰⁴ Pièce C440, corrélation entre le jugement interne du 24-08-2008 et la procédure arbitrale

⁵⁰⁵ Voir *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID ARB/03/16, Award, 2 October 2006; *BP Exploration* ¶ 329

⁵⁰⁶ Voir les arrêts figurant dans le dossier arbitral, entre autres les pièces indiquées au §118 *supra*

⁵⁰⁷ Pièce C19, PAULSSON (J.), *Denial of Justice in International Law*, page 98

⁵⁰⁸ Pièce C139, *ADC Affiliate Ltd. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 octobre 2006, ¶ 435, accessible dans <http://bit.ly/2vCk5EZ>

*representatives of the State itself. This is also implied by the term "full" as well as the purposes of the BIT and the Wena and AMT awards...*⁵⁰⁹ (souligné dans l'original).

234. Les Demanderesses considèrent que les décisions obtenues après le 24 juillet 2008 par le Conseil de Défense de l'État (CDE) en violation du principe du contradictoire sont constitutives d'un acte de déni de justice à leur égard, d'un manquement de la part du Chili à ses obligations de bonne foi, mis en œuvre en vue de l'expropriation indirecte des **droits** à une réparation sous l'API inhérents au fait que, comme l'affirme la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016, dès lors que le Décret n° 165 serait entaché de la nullité de droit public la conséquence en est que « ***L'investissement est, en droit, resté la propriété de M. Pey Casado et/ou de la Fondation*** » (§198), leur qualité de propriétaires et de possession des 40.000 actions de CPP S.A. étant, quant à elle, *res iudicata* par l'effet de la Sentence arbitrale initiale.⁵¹⁰

viii. Le Chili a tenté de priver d'effet la nullité de droit public du Décret n° 165 judiciairement constatée. Infraction aux articles 3(1), 4 et 5 de l'API

235. Depuis le 24 juillet 2008 l'État du Chili continue à affirmer que le Décret n°165 aurait légalement dissout les Sociétés CPP et EPC et transféré à l'État la pleine propriété de leurs biens.

236. L'ensemble des manœuvres visant à empêcher les Demanderesses de faire quelque usage que ce soit de la procédure interne, n'aide cependant pas l'État du Chili.

237. D'abord parce que la Cour Suprême elle-même, dans son arrêt du 11 juillet 2012⁵¹¹ a déclaré que le Jugement du 24 juillet 2008 était une "*sentence définitive puisque cette dernière a déjà été statuée dans ce dossier au feuillet 433*"⁵¹². Ce Jugement du 24 juillet 2008 est un fait définitif pour le présent Tribunal arbitral.

238. Ensuite, parce que l'article 156 du Code de procédure civile chilien⁵¹³ dispose, à propos de "l'abandon de procédure" régi par l'article 152 du même code, que celui-ci ne saurait avoir d'effet rétroactif :

« Article 156 (163). Ne seront pas considérés éteintes par l'abandon les actions ou exceptions des parties ; mais celles-ci perdront le droit de continuer la procédure abandonnée et de la faire valoir dans un nouveau procès. Subsisteront, toutefois, avec toute

⁵⁰⁹ Pièce 140, *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, ¶¶ 729-730. La Sentence de l'affaire *Reinhard Unglabe* admet la possibilité d'appliquer le standard de la *full security* à des violations avérées du traitement juste et équitable et à l'absence de remèdes légaux ayant porté préjudice à l'investissement, ¶¶ 281-282.

⁵¹⁰ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§77, 163, 210, 214, 215, 444, 719

⁵¹¹ Pièce C61, Décision de la Cour Suprême du 11 juillet 2012 rejetant le recours en cassation de M. Pey contre la décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2012 (Pièce C59, Décision de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2012 déclarant extemporané l'incident en annulation de M. Pey contre la décision déclarant qu'il aurait "abandonné" la procédure interne).

⁵¹² Pièce C61, "*sentencia definitiva, pues ésta ya fue dictada en autos a fojas 433, sin que aparezca ahora impugnada*", Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 11 juillet 2012, rejetant le recours de M. Pey contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 31 janvier 2011, page 4 (soulignement ajouté).

⁵¹³ Art. 156 (163). *No se extinguirán extinguidas por el abandono las acciones o excepciones de las partes; pero éstas perderán el derecho de continuar el procedimiento abandonado y de hacerlo valer en un nuevo juicio. Subsistirán, sin embargo, con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos.*

leur valeur, les actes et contrats dont il résulterait des droits définitivement constitués. »
(Soulignement ajouté).

239. Il en résulte que les agissements de l'État chilien ayant fait déclarer par la Cour d'Appel de Santiago, le 18 décembre 2009, de manière incompatible avec les principes de *due process* que M. Pey aurait abandonné la procédure six mois après le Jugement du 24 juillet 2008, sont inefficaces et sans effet à l'égard de la pleine connaissance de ce que

1. l'indétermination au regard du présent Tribunal arbitral relative au statut du Décret n° 165 a été levée dans ce Jugement en vertu de l'article 7 de la Constitution de 1980, à l'application impérative,
2. conformément à l'article 2226 du Code civil la réclamation de restitution d'un dépôt nécessaire n'est pas soumise à un délai de prescription, et à supposer sa prescription celle-ci a été interrompue le 4 octobre 1995 (cfr. les sections IV (vii) et (viii)).

240. Les Demanderesses soumettent que l'ensemble desdits agissements visant à priver d'effet le Jugement du 24 juillet 2008 constitue, par lui-même, et par son contexte, un maillon dans la chaîne des violations des articles 3(1), 4⁵¹⁴, 5⁵¹⁵ et 10(5) de l'API, dont le Tribunal devra tenir compte lorsqu'il fixera dans la Sentence à venir le *quantum* de l'indemnisation due aux Demanderesses par la République du Chili au titre de l'infraction de l'API.

VII. La compétence du Tribunal arbitral et la recevabilité de la Demande

241. La question de la compétence dépend du consentement d'une Partie, tandis que celle de l'accès au Tribunal arbitral dépend de l'API Espagne-Chili.

242. La procédure dans le présent arbitrage, basée sur un traité, est régie par le droit international public général :

*The consent [to the arbitration offer under the treaty] must also be deemed to comprise a choice for general international law, including customary international law, if and to the extent that it comes into play for interpreting and applying the provisions of the Treaty.*⁵¹⁶

243. L'État du Chili ne peut pas sérieusement contester qu'il a donné de manière claire et nette son consentement à l'arbitrage sous les Règles de la CNUDCI à l'article 10(3) de l'API

⁵¹⁴ Voir *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Final Award (26 juin 2003), §132, dans la pièce C141; *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Sentence du 11 octobre 2002, §127, pièce C142, accessible dans <http://bit.ly/2uk0DI5> ; *RosInvest Co UK Ltd. v. The Russian Federation*, SCC Case No. V079/2005, Sentence du 12 sept. 2010, pp. 272-280, 603, 612, pièce C143, accessible dans <http://bit.ly/2u4bCdd>

⁵¹⁵ Pièce C144, Reinisch (A.), *Expropriation, in The Oxford Handbook of International Investment law*, ed. Muchlinski (P.), Ortino (F.) & Schreuer (C.), pages 2-5, 7-13, 16-21, l'expropriation des droits intangibles est contraire au droit international

⁵¹⁶ Pièce 139, *ADC v. Hungary* (ICSID), Award, 2 October 2006, §290

« En cas de recours à l'arbitrage international la controverse pourra être portée devant l'un des organes d'arbitrage désignés ci-après au choix de l'investisseur⁵¹⁷ :

Au Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI) (...).

A une Cour d'arbitrage 'ad hoc' établie en accord avec les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDMI) » (Soulignement ajouté).

244. Le terme « *un* » dans cet article n° 10(3) - « *un* des organes » - n'a pas une fonction de chiffre (globalement limitatif) mais d'article indéfini (lié seulement au litige lui-même), et il n'établit pas d'exclusion entre la compétence du CIRDI et celle de la CNUDCI dès lors que la controverse soumise à la première, en novembre 1997, est différente de celle soumise à la seconde, en avril 2017, comme c'est le cas en l'espèce.

En outre, les Demanderesses attirent respectueusement l'attention du Tribunal arbitral sur l'analyse et les conclusions du Prof. Steven R. Ratner dans l'[étude comparative](#)⁵¹⁸ relative à des clauses équivalentes dans le système des API à celles des articles 10(2) et 10(3) de l'API Espagne-Chili. On remarquera toutefois que dans ce dernier le choix de l'investisseur n'est subordonné à aucune condition disjonctive ou alternative, à la différence de l'article VI(3) dans l'API Equateur-EE.UU où l'investisseur «*may choose (...) to (...) ICSID (...) or UNCITRAL*».

245. C'est un principe fondamental du droit international que le texte d'un Traité, son sens littéral et ordinaire (qui est celui contenant l'intention réciproque des Parties), doit prévaloir sur toute autre considération au moment de l'interpréter.⁵¹⁹ Dans ce sens, l'on ne doit pas interpréter les dispositions d'un Traité lorsque leur sens littéral et ordinaire est clair :

*The principles of international law, which have an unquestionable importance in treaty interpretation, do not allow an arbitral tribunal to write new, additional requirements— which the drafters did not include—into a treaty, no matter how auspicious or appropriate they may appear.*⁵²⁰

En effet, la CPIJ a souligné :

⁵¹⁷ “3. En caso de recurso al arbitraje internacional la controversia podrá ser llevada ante uno de los órganos de arbitraje designados a continuación a elección del inversionista”

⁵¹⁸ Pièce C425, Opinion du Prof. Steven R. Ratner, du 15 mars 2013, accessible dans <http://bit.ly/2hhqKLU>

⁵¹⁹ Voir *Oppenheim's International Law*, Vol. I. London: Longman, 9th ed., 1996, p. 1271, et I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford: OUP, 7th ed, 2009, p. 631, dans les pièces C197 et C198, respectivement

⁵²⁰ [“100. See *Acquisition of Polish Nationality, Advisory Opinion (1923)*, PCIJ ser. B, No. 7, p. 20 (‘To impose an additional condition for the acquisition of Polish nationality, a condition not provided for in the Treaty . . . , would be equivalent not to interpreting the Treaty, but to reconstructing it.’)], pièce C199, accessible dans <http://bit.ly/2fbtoEU> ; cité également dans *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, PCA Case No. AA 227, 30 novembre 2009 ¶415, pièce C200 accessible dans <http://bit.ly/2sDqrCg> ; voir également dans *Asian Agricultural Products LTD (AAPL) v. Sri Lanka* (Case ICSID No. ARB/87/3), Final Award, 27 june 1990, le ¶40, pièce C201, accessible dans <http://bit.ly/2slHLJg>

« Placée en présence d'un texte dont la clarté ne laisse rien à désirer, elle est tenue de l'appliquer tel qu'il est, sans qu'elle ait à se demander si d'autres dispositions auraient pu lui être ajoutée ou substituées avec avantage. (...) Imposer (...) une condition supplémentaire qui n'est pas écrite dans le traité du 28 juin 1919, ce ne serait plus interpréter ce traité, ce serait le refaire. »⁵²¹

La Cour Internationale de Justice a également affirmé :

« La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. (...) »⁵²²

246. Conformément aux règles internationales applicables à l'interprétation des traités énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne, il ne peut être ajouté à l'API Espagne-Chili une condition alternative, disjonctive ou autre, non-existante à l'égard de l'accès au tribunal *ad hoc* établi conformément aux règles d'arbitrage de la CNUDCI.

247. Les Demanderesses suggèrent à ce propos que les considérations du Tribunal *Murphy Exploration v Ecuador* relatives à « l'effet utile » d'une norme seraient applicables en l'espèce, *mutatis mutandis*⁵²³, étant noté *a fortiori* que dans ce dernier il s'agissait d'un même différend alors que dans le cas présent les controverses sont différentes et ont surgi dans un contexte incluant, parmi les éléments à prendre en considération, certaines décisions sur le fond ayant l'autorité de la chose jugée, inexistante lors de la soumission de la première controverse, et dont le contenu est central à la signification comme à l'articulation de la seconde (p. ex., l'exigence d'une mise en cause du Décret n° 165 par une juridiction interne pour que la nullité de droit public puisse être prise en compte par un Tribunal arbitral, l'établissement des infractions et l'obligation de compensation, etc.):

172. It is Respondent's case that Article VI(3)(a) lists mutually exclusive and irrevocable choices between arbitral fora. The Tribunal notes, however, that there is no explicit limitation to this effect in the text of the provision (...). Absent text explicitly signifying a limitation, it is Respondent's burden to establish that such a limitation exists and that Claimant's interpretation is implausible.

173. The Tribunal finds that Article VI(3)(a)—interpreted in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms—lists arbitral fora that are available to the investor, but does not signify the mutual exclusivity of the arbitral fora or otherwise require the selection of a single choice among them. Unlike Article VI(2) of the BIT, Article VI(3)(a) does not, therefore, operate as a fork-in-the-road.

⁵²¹ C.I.J.: [Avis consultatif sur l'acquisition de la nationalité polonaise](#) de 1923, page 20, cité dans *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, PCA Case No. AA 227, 30 novembre 2009 ¶415, accessible dans <http://bit.ly/2sDqrCg>, et dans *Asian Agricultural Products LTD (AAPL) v. Sri Lanka* (Case ICSID No. ARB/87/3), Final Award, 27 June 1990, le ¶40, accessible dans <http://bit.ly/2slHLJg>

⁵²² Pièce C202, *Compétence de l'Assemblée Générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*, Avis Consultatif, C.I.J., Reports 1950, 3 mars 1950, p. 8, accessible dans <http://bit.ly/2xEduWZ>

⁵²³ Cfr. dans la pièce C424, *Murphy Exploration v Ecuador*, UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction, 13 nov. 2013, §§172-183, 188-195, une analyse de la clause relative à la compétence équivalente dans l'API Équateur-USA, accessible dans <http://bit.ly/2yaAZfj>

175.(...) *When an investor selects an arbitral forum by commencing an arbitration, the standing offer of the State is met by the acceptance of the investor which thus completes the arbitration agreement. While there may be several options of arbitral fora making up the State's standing offer to arbitrate, only one arbitration agreement is created whenever an investor selects an arbitral forum.*

176. (...) *Article VI(2)(c) of the US-Ecuador BIT presents international arbitration "in accordance with the terms of [Article VI(3)]" as just one option for dispute resolution among two other options, as listed in Articles VI(2)(a) and VI(2)(b), respectively.*

180. (...) *The principle of effet utile mandates not just that treaty terms be given weight and effect, but also that they be accorded "their fullest weight and effect consistent with the normal sense of the words and with other parts of the text, and in such a way that a reason Partial Award on Jurisdiction and a meaning can be attributed to every part of the text."*³³⁷⁵²⁴

181. *That the effet utile principle mandates the selection of a better meaning among other plausible meanings for the treaty terms must be correct. Were the Tribunal not to seek the better meaning for the treaty terms, then all plausible definitions of such terms would stand on equal footing and lead to an impasse due to the impossibility of either ascertaining a single meaning for the text or reconciling several equally valid but conflicting meanings.*

183. *While the Tribunal acknowledges that Article VI(3)(a) of the BIT—as well as Article VI(2)—does not explicitly refer to a decision on the merits, it nevertheless finds that an interpretation of both provisions in accordance with the effet utile principle mandates that such a result be obtained. The basis for this is the object and purpose of the BIT (...).*

248. En ce qui concerne plus précisément la compétence du Tribunal à l'égard du Jugement interne, il est affirmé depuis au moins 1794⁵²⁵ ce qui rappelait l'Umpire Mr. Plumley en 1903, à savoir que

*International arbitration is not affected jurisdictionally by the fact that the same question is in the courts of one of the nations. Such international tribunal has power to act without reference thereto, and if judgment has been pronounced by such court, to disregard the same so far as it affects the indemnity to the individual, and has power to make an award in addition thereto or in aid thereof as in the given case justice may require. Within the limits prescribed by the convention constituting it the parties have created a tribunal superior to the local courts*⁵²⁶,

ou plus récemment le Tribunal arbitral de l'affaire *CMS Gas Transmission Co. v. Argentine*.⁵²⁷

249. En conséquence, le Tribunal est compétent pour connaître et trancher les différends soumis à l'arbitrage sous les règles de la CNUDCI.

⁵²⁴ [337. R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (2008), p. 64]

⁵²⁵ Pièce C203, *The Betsey Case* (1796) : J. Moore, *International Adjudications* (Modern Series, Vol. IV, 1931), pages 182-290

⁵²⁶ Pièce C204, *Selwyn Case* (*Britain v. Venezuela*) (Interlocutory Decision), (1903) 9 *RIAA* 380, 381 (Plumley U), accessible dans <http://bit.ly/2thH9D7>, cité dans *GAMI Investments Inc. v. United Mexican States* (Award), (2005), §39, 44 *ILM* 545 (NAFTA/UNCITRAL, 2004, Paulsson P, Muró and Reisman), pièce C205, accessible dans <http://bit.ly/2tPrSLE>

⁵²⁷ Pièce C206, *CMS Gas Transmission Co. v. Argentine Republic* (Jurisdiction), 7, *ICSID Rep.* 492 (ICSID, 2003, Orrego Vicuña P, Lalonde and Rezek), §§26, 33, 35, 119, 120, accessible dans <http://bit.ly/2hqMhUW>

i. Le Tribunal est compétent *ratione temporis*, *ratione personae* et *ratione materiae*

250. La partie Défenderesse en souscrivant l’API Espagne-Chili, et les Demanderesses ayant donné leur consentement par écrit⁵²⁸, toutes les parties à la présente instance ont consenti à la compétence du Tribunal *ad hoc* sans aucun préalable.

Le droit du Chili

251. Le droit civil du Chili est d’inspiration romaniste et le Code de Procédure civile définit la *res iudicata* dans des termes similaires à ceux des Codes belge ou français :

<u>Code de Procédure civile de Belgique</u>	<u>Code de Procédure civile du Chili</u> ⁵²⁹	<u>Code civil de France</u>
<p><u>Article 23 :</u></p> <p>« L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »</p>	<p><u>Article 177 :</u></p> <p>« “L’exception de la chose jugée peut être alléguée par l’intervenant au litige qui aurait obtenu dans le procès comme par tous ceux auxquels, selon la loi, bénéficie la décision prononcée, dès lors qu’entre la nouvelle demande et celle qui aurait été tranchée précédemment, il y ait : 1° Identité légale des personnes ; 2° Identité de la chose demandée ; et 3° Identité de la cause de la demande. Par cause de la demande s’entend le fondement immédiat du droit soulevé dans le procès. »⁵³⁰</p>	<p><u>Article 1351 :</u></p> <p>»L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »</p> <p><u>Article 480 :</u></p> <p>« Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche.</p>

⁵²⁸ Pièces C12 et C12 bis, consentement à l’arbitrage sous les règles de la CNUDCI de la Fondation espagnole, de M. Víctor Pey Casado et Mme. Coral Pey Grebe

⁵²⁹ Accessible dans <http://bit.ly/2jfCgLn>

⁵³⁰ “La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1° Identidad legal de personas; 2° Identidad de la cosa pedida; y 3° Identidad de la causa de pedir. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.”

		<p><i>Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4. »</i></p> <p>Article 4 :</p> <p><i>« L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. »</i></p>
--	--	--

252. De manière concordante, la Cour Suprême requiert pour l'exception de litispendance visée à l'article 303(3) du Code de Procédure civile⁵³¹ la triple identité des personnes, de la chose demandée et de la cause de la demande :

*« cette exception a lieu lorsque sont simultanément en cours entre les mêmes parties deux litiges suivis devant le même ou un autre tribunal, dès lors qu'ils portent sur un objet identique avec des demandes fondées sur la même cause de l'action. De ce qui précède on peut conclure que pour que [cette exception] soit constituée il est nécessaire qu'existe la triple identité des personnes, de l'objet et de la cause de l'action, c'est-à-dire les mêmes que celles exigées pour la chose jugée, à la différence que le procès qui donne naissance à l'exception examinée doit être pendant, puisque de l'hypothèse contraire découlerait l'exception de chose jugée. La litispendance a lieu lorsqu'est soulevée devant un tribunal la même affaire déjà traitée devant lui ou un autre et, par conséquent, cela suppose qu'il y ait identité des parties, de l'objet et de la cause de l'action entre la première et la seconde demande. »*⁵³² [Soulignement ajouté]

⁵³¹ Article 303: « *Título VI. DE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS. Art. 303 (293). Sólo son admisibles como excepciones dilatorias: 1a. La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda; 2a. La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre; 3a. **La litis pendencia**; 4a. La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda; 5a. El beneficio de excusión; y 6a. En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida* ». Le Code de Procédure Civile du Chili est accessible dans <http://bit.ly/2jfCgLn>

⁵³² Cour Suprême, Arrêt du 20 juin 2006 (rol 351-2004), Considérant 4 : « *tal excepción tiene lugar cuando concurren dos litigios entre las mismas partes, seguidos ante el mismo o diverso tribunal, siempre que versen sobre idéntico objeto pedido y con demandas basadas en la misma causa de pedir. De lo expresado es posible concluir que para su configuración es necesaria la existencia de la triple identidad, de personas, de objeto y de causa de pedir, esto es, las mismas que se exigen para la cosa juzgada, con la salvedad de que el juicio que da origen a la excepción examinada debe estar pendiente, puesto que, de lo contrario, procedería la excepción de cosa juzgada. La litis pendencia tiene lugar cuando se promueve ante un tribunal el mismo negocio ya ventilado ante él u otro y, por consiguiente, supone que hay identidad de partes, de objeto y de causa de pedir entre la primera y la segunda demanda* » [s subrayado añadido]; accessible dans <http://bit.ly/2ePuLWf>

253. En droit suisse, l'effet de l'autorité de la chose jugée s'étend aux parties et à leurs successeurs⁵³³ sur la base de l'identité de l'objet⁵³⁴ et de la *causa petendi*.

L'arrêt de la 1^{ère} Cour de droit civil dans la cause A. contre B. (recours en matière civile) 4A_508/2013, du 27 mai 2014⁵³⁵, rappelle que

« A moins que le contraire ne résulte d'un traité international, déterminer si la prétention qui a été élevée devant un tribunal étranger et celle qui est soumise à un tribunal suisse sont identiques est une question qui doit être tranchée selon la *lex fori*. Ce sont donc les principes établis à ce sujet par la jurisprudence du Tribunal fédéral qui trouvent à s'appliquer. Sans doute l'autorité de la chose jugée est elle un effet de la décision qui dépend de la loi de l'Etat d'origine, de sorte qu'il appartient à cette loi de préciser les conditions et les limites de cet effet. Il s'ensuit que l'étendue subjective, objective et temporelle de l'autorité de la chose jugée varie d'un système juridique à l'autre. L'harmonisation dans ce domaine doit cependant être recherchée dans la mesure du possible, et elle est obtenue de la façon suivante: un jugement étranger reconnu n'a en Suisse que l'autorité qui serait la sienne s'il émanait d'un tribunal suisse. » [Soulignements ajoutés]

a. La compétence *ratione temporis*

254. Les controverses qui se sont cristallisées à partir du 8 mai 2008 sont postérieures à l'entrée en vigueur de l'API, le 29 mars 1994, de même que, aux effets de l'article 10(2) de l'API⁵³⁶, les controverses relatives à l'absence de réponse à la proposition d'accord amiable adressée le 4 février 2013⁵³⁷ à S. E. le Président du Chili -**après que la Cour Suprême ait cristallisé le déni de justice en rejetant, le 11 juillet 2012, le recours de M. Pey contre la déclaration « d'abandon » de la procédure interne-** lui demandant d'exécuter, de bonne foi, les parties de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 ayant l'autorité de la chose jugée, ou celles relatives aux demandes adressées à l'État du Chili de révéler la portée de ses rapports depuis 2005 à nos jours avec des membres des Essex Court Chambers.

Par conséquent le Tribunal arbitral est compétent *ratione temporis*.

255. En droit suisse :

« L'autorité de la chose jugée s'étend à tous les faits qui existaient au moment du premier jugement, indépendamment du point de savoir s'ils étaient connus des parties, s'ils avaient été allégués par elles ou si le premier juge les avait considérés comme prouvés.

En revanche, elle ne s'oppose pas à une demande qui se fonde sur une modification des circonstances survenue depuis le premier jugement ou, plus précisément, depuis le moment où, selon le droit déterminant, l'état de fait ayant servi de base audit jugement

⁵³³ Staehelin (A.)-Staehelin (D.)-Grolimund (P.): *Zivilprozessrecht*, Zurich, Basel, Geneva 2008, para. 15, p. 415.

⁵³⁴ DTF 4C.314/2004, consid. 1.3; DTF 123 III 16, 18; DTF 121 III 474, 477 ; DTF 125 III 241, 242.

⁵³⁵ Pièce 246, Considérant 3.2, citations omises, accessible dans <http://bit.ly/2i9Bxbo>

⁵³⁶ Article 10(2) de l'API Espagne-Chili : « Si la controverse n'a pas pu être résolue au terme de six mois à partir du moment où elle aura été soulevée par l'une ou l'autre des Parties, elle sera soumise, au choix de l'investisseur: Soit aux juridictions nationales de la Partie contractante impliquée dans la controverse; Soit à un arbitrage international dans les conditions décrites au paragraphe 3. »

⁵³⁷ Pièce C145

avait été définitivement arrêté. L'autorité de la chose jugée ne s'attache donc pas aux faits postérieurs à la date jusqu'à laquelle l'objet du litige était modifiable, soit à ceux qui se sont produits après le moment ultime où les parties pouvaient compléter leurs allégations et leurs offres de preuves. De telles circonstances sont des faits nouveaux (vrais nova) par opposition aux faits qui existaient déjà à la date décisive mais n'avaient pas pu être invoqués dans la procédure précédente (faux nova), ceux-ci ouvrant la voie de la révision (arrêt 4A_603/2011 du 22 novembre 2011 consid. 3.1 et les références).⁵³⁸

b. La compétence ratione personae

256. Pour détenir la qualité de partie à l'égard de l'autorité de la chose jugée de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 il suffit d'avoir été relié à la procédure par sa présence au procès où elle avait été prononcée. L'identité des parties résulte à l'évidence d'un rapprochement entre les qualités de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 et celle de l'instance en cours. Ce rapprochement est pleinement présent dans le cas des Demanderesses - la Fondation espagnole « Presidente Allende », de M. Víctor Pey Casado (en sa qualité d'investisseur initial et propriétaire de 10% des actions de CPP S.A. lorsque la Sentence arbitrale a été prononcée), et de Mme. Coral Pey Grebe (en sa qualité de cessionnaire de ces 10% des actions de CPP S.A.)- comme de la Défenderesse, la République du Chili.

257. En droit suisse :

« Selon le principe de la relativité subjective de la chose jugée, l'autorité de la chose jugée d'un jugement ne peut être invoquée dans un nouveau procès que si celui-ci oppose les mêmes parties ou leurs successeurs en droit. C'est sous réserve des jugements constitutifs, lesquels sont opposables aux tiers. L'effet inter partes de l'autorité de la chose jugée ne dépend pas de la position respective que les parties ont occupée dans l'un et l'autre procès. Il pourra donc être invoqué, par exemple, à l'encontre du demandeur à une action en constatation de droit positive qui, défendeur dans le premier procès, avait conclu sans succès au rejet d'une action en constatation de droit négative portant sur le même rapport juridique. Au demeurant, qu'il y ait eu encore d'autres parties dans le procès antérieur n'empêche pas, en principe, d'admettre l'identité des parties dans le second procès pour autant que les parties à ce procès aient également participé au procès antérieur. »⁵³⁹

En ce qui concerne M. Victor Pey Casado

258. La Sentence arbitrale du 8 mai 2008 a statué avec l'autorité de la chose jugée que M. Pey Casado a la nationalité espagnole ininterrompue depuis sa naissance et qu'il était à l'époque le propriétaire et possesseur de 10% des actions de CPP S.A. :

« M. Pey Casado est né en 1915 de parents espagnols en Espagne, d'où il a émigré en 1939, après la chute de la République, pour s'établir au Chili, pays dans lequel il a vécu jusqu'en 1973, date à laquelle a eu lieu, le 11 septembre, le coup d'État militaire dirigé par le Général Pinochet » (§81).

⁵³⁸ Pièce 246, arrêt de la Ire Cour de droit civil dans la cause A. contre B. (recours en matière civile) 4A_508/2013, du 27 mai 2014, Considérant 3.3

⁵³⁹ Ibid, Considérant 4.2.1

« Le 24 mai 1958, l'Espagne et le Chili ont signé une Convention sur la double nationalité, convention qui permet aux ressortissants de l'un des États contractants d'acquérir la nationalité de l'autre, sans perdre sa nationalité d'origine. C'est en application de ladite Convention que M. Pey Casado a sollicité et obtenu la nationalité chilienne, par un Decreto supremo n°8054 du 11 décembre 1958 » (§83).

« il suffit pour M. Pey Casado de démontrer qu'il possédait la nationalité espagnole au moment de l'acceptation de la compétence du tribunal arbitral sur le fondement de l'API et, pour bénéficiaire de la protection de fond du traité, au moment de la ou des violations alléguées de l'API. Comme on l'a vu dans les développements qui précèdent, cette condition est satisfaite³⁴⁷ » (§416).

« de l'avis du Tribunal arbitral M. Víctor Pey Casado remplit la condition de la nationalité au sens de l'API » (§418).

« M. Pey Casado a fait l'acquisition en 1972 de la totalité des titres de la société CPP S.A., qui elle-même possédait l'intégralité du capital de la société EPC Ltda. » (§§180, 196).

Par conséquent le Tribunal arbitral est compétent *ratione personae* en ce qui concerne M. Pey Casado

En ce qui concerne la Fondation « Président Allende »

259. La Sentence arbitrale du 8 mai 2008 a également statué avec l'autorité de la chose jugée que la Fondation a la nationalité espagnole depuis sa constitution le 16 janvier 1990, qu'elle est cessionnaire de 90% des actions de CPP S.A. et que celles-ci sont en sa possession :

« C'est le 16 janvier 1990 que (...) la « Fundación Presidente Allende » a été créée selon le droit espagnol et avec son siège en Espagne. » (§98)

« Il n'est pas douteux, quant à la condition de nationalité, que la Fondation possède la nationalité espagnole, et seulement celle-ci. » (§545)

« De l'avis du Tribunal arbitral, la Fondation a démontré qu'elle était en possession de 90% des actions de CPP S.A., qui lui ont été transmises par M. Pey Casado au moyen d'écritures passées entre le 6 octobre 1989 et le 27 mai 1990. Cette transmission a été parfaite à la date de l'inscription de cette dernière au Registre des Fondations du Ministère espagnol de la Culture, le 27 avril 1990. » (§525)

« De l'avis du Tribunal arbitral, la Fondation Presidente Allende a obtenu la qualité d'«investisseur» en vertu de la cession des actions en sa faveur de la part de la première partie demanderesse, M. Pey Casado. » (§537)

« De l'avis du Tribunal arbitral, le fait que, dans le cas d'espèce, M. Pey Casado ait cédé les actions en vertu d'une donation ne change rien au fait que la Fondation a obtenu la qualité d'investisseur par cette cession. Tant que la cession d'actions qui constituent l'investissement initial est valable (comme le Tribunal arbitral l'a confirmé dans la présente affaire), elle transmet la qualité d'investisseur au cessionnaire.^{491.} »⁵⁴⁰ (§542)

⁵⁴⁰ Pièce C16 : [“491. Dans ce contexte, le Tribunal arbitral note également que, dans le cas d'espèce, le contrat de cession entre M. Pey Casado et la Fondation Allende prévoyait expressément qu'un des objectifs de la cession était de permettre à la Fondation Presidente Allende de présenter des réclamations liées aux confiscations au Chili en septembre 1973. V. annexe 18 au mémoire des demanderesses du 17

§556. « Il convient de rappeler que l'article 1.2 de l'API prévoit une notion très large d'« investissement » en stipulant : 'Par 'investissements' on désigne toutes sortes d'avoirs, tels que biens et droits de toute nature, acquis en accord avec la législation du pays recevant l'investissement et en particulier, encore que non exclusivement, les suivants :

Actions et autres formes de participation dans les sociétés. [...]'. »

§557. « Au regard de cette définition très large, incluant 'toutes sortes d'avoirs', et vu le fait que l'API stipule expressément que les 'actions et autres formes de participation dans les sociétés' constituent un 'investissement', la Fondation Presidente Allende peut, de l'avis du Tribunal arbitral, être considérée comme 'investisseur' en vertu de l'API, et cela même en examinant la position de la Fondation de manière 'indépendante' et en soi, c'est-à-dire abstraction faite de la cession de droits opérée en sa faveur par M. Pey Casado. Le seul fait d'être propriétaire des actions des sociétés CPP S.A. et EPC Ltda justifie la qualité d'investisseur de la Fondation ».508⁵⁴¹

§558. « Cette conclusion est renforcée par le fait que, en tout état de cause, la Fondation Allende a obtenu la qualité d'investisseur par la cession de la part de l'investisseur initial, M. Pey Casado, d'une grande partie de son investissement. A ce propos, les mêmes règles que le Tribunal arbitral a énoncées quant à la notion d'investissement au sens de l'article 25 de la Convention CIRDI s'appliquent. Compte tenu de la rédaction très large de l'API, une interprétation plus stricte ne se justifierait pas. En particulier, l'API ne requiert pas que l'investisseur ait fait l'investissement lui-même, ce qui laisse ouverte la possibilité qu'un investissement (et la qualité d'investisseur) puisse résulter d'une cession de la part de l'investisseur initial.»

§560. (...) de l'avis du Tribunal arbitral, (...) [la Fondation espagnole] satisfait la condition d'investissement au sens de l'API.

Par conséquent le Tribunal arbitral est compétent *ratione personae* en ce qui concerne la Fondation Président Allende.

En ce qui concerne Mme. Coral Pey Grebe

260. Mme. Pey Grebe, née à Santiago du Chili le 27 septembre 1953, a la nationalité espagnole ininterrompue depuis sa naissance conformément à l'article 17.2° du Code civil espagnol alors en vigueur⁵⁴², et elle figure inscrite au Registre Civil du Consulat d'Espagne à Santiago depuis le 24 avril 1954.⁵⁴³ Elle était donc espagnole

mars 1999 »]

⁵⁴¹ Pièce C14, Sentence arbitrale prononcée le 8 mai 2008, note de bas de page n° 508 : « 508. L'article 1.1 de l'API n'exclut pas de la définition d'investisseur les personnes morales dont les activités ne seraient pas à caractère lucratif, et que les parties demandresses ont invoqué la clause de la nation la plus favorisée en rapport avec des API ratifiés par le Chili ayant défini les Fondations comme des «investisseurs » (par exemple avec l'Allemagne, article 4). Selon cette thèse, la Fondation a au Chili des intérêts à portée économique, culturelle, sociale et humanitaire. Elle aurait donc en elle-même la qualité d'investisseur en vertu de l'article 1er de l'API et, à titre subsidiaire, de la clause de la nation la plus favorisée de l'API Espagne-Chili en rapport avec l'article 1.2.b de l'API Chili-Australie. L'argument ne saurait prospérer, la satisfaction des conditions d'application du traité sur le fondement duquel l'action est introduite devant être constatée avant même que l'investisseur ne puisse se prévaloir de la clause de la nation la plus favorisée »

⁵⁴² Code civil d'Espagne, article 17 en vigueur entre le 14 août 1889 et le 15 août 1954 : « Artículo 17. [Determinación de la nacionalidad española]. Son españoles: 1° Las personas nacidas en territorio español. 2° Los hijos de padres o madre españoles, aunque haya nacido fuera de España. 3° Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza. 4° Los que, sin ella, hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía" (source: Répertoire Aranzadi)

⁵⁴³ Pièce C207 certification du Registre de l'État Civil espagnol, établie le 24 avril 1954

- lorsque son père a effectué en 1972 son investissement dans CPP S.A. ayant la qualité d'investissement étranger⁵⁴⁴,
- lorsque le Jugement interne du 24 juillet 2008 a été prononcé par le 1^{er} Tribunal Civil de Santiago,
- lorsque le 28 janvier 2011 est née la controverse à l'égard des infractions à l'API commises à partir du 24 juillet 2008,
- de même qu'à la date du 15 mars 2013 où elle a obtenu la qualité d'«investisseur» au sens de l'API⁵⁴⁵ en vertu de la cession en sa faveur des actions de son père dans CPP S.A., et, également,
- à la date du dépôt de la Notification d'Arbitrage le 12 avril 2017⁵⁴⁶.

La double nationalité de Mme. Pey Grebe est conforme à l'API

261. Le passeport espagnol délivré le 17 janvier 2012 (valable jusqu'au 16 janvier 2022)⁵⁴⁷ atteste la nationalité espagnole de Mme. Pey Grebe à la date de la cession en sa faveur de 10% des actions de CPP S.A. -le 15 mars 2013-, et aux dates de sa signature de la Notification d'Arbitrage, du dépôt de celle-ci aux bureaux de S.E. la Présidente du Chili, le 12 avril 2017, et de son consentement à l'arbitrage selon les Règles de la CNUDCI, le 20 juin 2017.⁵⁴⁸

262. L'article n° 2 de la Convention bilatérale entre l'Espagne et le Chili du 25 mai 1958 relative à la double nationalité dispose :

« les espagnols au Chili et les chiliens en Espagne jouiront de la pleine qualité juridique de nationaux, ainsi qu'il est prévu dans la présente Convention et dans les lois des deux pays. »

Le fait que Mme. Pey Grebe, cessionnaire des actions de M. Pey Casado, jouisse des avantages de la double nationalité espagnole et chilienne ne saurait donner lieu à objection dans la présente procédure arbitrale, le raisonnement figurant à cet égard dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, et qui a l'autorité de la chose jugée, lui est parfaitement applicable:

« (...) l'API [Espagne-Chili] ne précise pas le moment de l'appréciation de la nationalité de la partie requérante. De l'avis du Tribunal, la condition de nationalité au sens de l'API doit être établie à la date du consentement de l'investisseur à l'arbitrage. L'offre d'arbitrer contenue dans le traité doit en effet exister, ce qui suppose que les conditions d'application du traité soient satisfaites, à la date du consentement de l'investisseur pour que celui-ci puisse parfaire la convention d'arbitrage résultant de l'offre générale d'arbitrer contenue dans le traité. Par ailleurs, les conditions d'application du traité, dont la condition de nationalité, doivent également être satisfaites, en l'absence de précision contraire du traité, à la date de la ou des violations alléguées,

⁵⁴⁴ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§ 431-432

⁵⁴⁵ L'article 1(1) de l'API Espagne-Chili dispose : « 1. Par 'investisseurs' s'entendent les personnes physiques ou ressortissants nationaux, selon le droit de la Partie correspondante »

⁵⁴⁶ Voir les pièces relatives à Mme. Pey Grebe C10 (passeport espagnol du 17 janvier 2012) et C207 (certification du registre espagnol de l'état civil relative à l'acte de naissance, le 24 avril 1954), et la pièce A annexée à la Réponse de la Défenderesse du 12 mai 2017, avec la signature manuscrite de Mme. Pey Grebe et M. Pey Casado

⁵⁴⁷ Pièce C10

⁵⁴⁸ Pièces C1 -signature de la Notification d'arbitrage du 12 avril 2017- et C7-consentement à l'arbitrage

faute de quoi l'investisseur ne pourrait se prévaloir devant le tribunal arbitral mis en place en application du traité d'une violation de celui-ci. » (§414).

« (...) Pour remplir la condition de la nationalité au sens de l'API, il suffit pour la partie demanderesse de démontrer qu'elle possède la nationalité de l'autre État contractant. Contrairement à ce qui a été soutenu par la défenderesse,³⁴⁴⁵⁴⁹ le fait que la demanderesse ait une double nationalité, comprenant la nationalité de la défenderesse, ne l'exclut pas du champ de protection de l'API. De l'avis du Tribunal arbitral, il n'existe pas de condition de nationalité « effective et dominante » pour les double-nationaux dans ce contexte. Un double-national n'est pas exclu du champ d'application de l'API, même si sa nationalité « effective et dominante » est celle de l'État de l'investissement (contrairement à ce qui a été soutenu dans l'avis de droit du Professeur Dolzer, produit par la défenderesse).³⁴⁵⁵⁵⁰ La considération du but même de l'API et sa rédaction excluent au contraire l'idée d'une condition de nationalité effective et dominante. Ainsi que l'a souligné le Professeur Dolzer, l'API accorde sa protection aux « investisseurs de l'autre Partie » ou « investisseur d'une Partie Contractante sur le territoire de l'autre » (v., par exemple les articles 2(1), 2(2), 3(1), 4(1), 5, 6, 7(1), 8(1), 10(1) de l'API). L'API n'aborde pas expressément la question de savoir si les double-nationaux hispano-chiliens seraient couverts par son champ d'application. De l'avis du Tribunal arbitral, il ne se justifierait pas d'ajouter (sur la base de ce qui a été prétendu être des règles de droit coutumier international) une condition d'application qui ne résulte ni de sa lettre ni de son esprit.³⁴⁶⁵⁵¹ (§415). (Soulignement ajouté).

« Dans le cas d'espèce, il suffit pour M. Pey Casado de démontrer qu'il possédait la nationalité espagnole au moment de l'acceptation de la compétence du tribunal arbitral sur le fondement de l'API et, pour bénéficier de la protection de fond du traité, au moment de la ou des violations alléguées de l'API. Comme on l'a vu dans les développements qui précèdent, cette condition est satisfaite. ³⁴⁷ » (§416).

263. Dans le système de la CNUDCI, la Sentence *Serafin Garcia Armas and Karina Garcia Gruber c. Venezuela*, du 15 décembre 2014,⁵⁵² est parvenue à la même conclusion dans le cas d'un investisseur au Venezuela jouissant de la double nationalité espagnole et vénézuelienne. Après avoir étudié les affaires CNUDCI *Jan Oostergetel c. Slovaquie*⁵⁵³ et *Saluka Investments B.V. c. République Tchèque*⁵⁵⁴, et tous les API signés par l'Espagne entre 1990 et 2000⁵⁵⁵, le Tribunal arbitral a conclu que les API en général et en particulier ceux relatifs à la protection des investissements n'appliquent pas les principes de la nationalité effective et dominante (§174), et, également, ce qui suit :

⁵⁴⁹ Pièce C16, Sentence arbitrale : [344 V. contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003, pp. 6-7 ; pp. 123 et ss ; transcription de l'audience du 15 janvier 2007, pp. 45-46 (Me Leurent) ; v. aussi la transcription de l'audience du 6 mai 2003, p. 401 (Me Di Rosa)]

⁵⁵⁰ Ibid. : [345 V. spéc. consultation p. 15 et le contre-mémoire de la défenderesse du 3 février 2003, p. 7]

⁵⁵¹ Ibid. : [346 Le Tribunal arbitral partage à ce propos l'opinion des parties demanderesse, notamment qu'en analysant la condition de la nationalité au sens de l'API, le Tribunal doit partir de l'API et l'analyser « sans aller rechercher des conditions supplémentaires implicites » transcription de l'audience du 15 janvier 2007, p. 61 (Me Malinvaud). Les règles concernant le domaine de la protection diplomatique invoquées par la défenderesse (transcription de l'audience du 15 janvier 2007, pp. 46 et 51 (Me Leurent)) ne changent rien à cette conclusion]

⁵⁵² Pièce C210, Cour Permanente d'Arbitrage : Affaire *Serafin Garcia Armas and Karina Garcia Gruber c. Venezuela*, 15 décembre 2014 (CNUDCI), accessible dans <http://bit.ly/2kQPNbU>

⁵⁵³ Pièce C211, *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. Slovak Republic*, arbitrage ad hoc CNUDCI, Decision on Jurisdiction, 30 avril 2010, accessible dans <http://bit.ly/2rnjrFj>

⁵⁵⁴ Pièce C108, *Saluka Investments B.V. c. République Tchèque* (CNUDMI), Partial Award, 17 mars 2006, accessible dans <http://bit.ly/2rD7GtQ>

⁵⁵⁵ Pièce C212, *Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República de Venezuela*, signé à Caracas le 2 novembre 1995

«179. L'analyse de 42 des TBIs signés par l'Espagne dans les cinq années précédant et suivant la signature de l'APPRI démontre qu'il n'est pas fait mention de la question de la double nationalité dans les traités passés avec les pays suivants : Algérie; Argentine; Bulgarie; Chili; Coreé du Sud ; Costa Rica; Croatie; Cuba; Tchecoslovaquie; Ecuador; Égypte; El Salvador; Slovénie; Estonie ; Philippines ; Gabon ; Honduras ; Hongrie ; Inde ; Indonésie; Jordanie; Kazakhstan; Lettonie ; Liban ; Lituanie; Malaisie; Maroc; Nicaragua; Pakistan; Panama; Paraguay; Pérou ; Pologne ; République Dominicaine ; Roumanie; Russie; Afrique du Sud; Trinité et Tobago ; Tunisie ; Turquie; et Ukraine. Le traité avec l'Uruguay a été le seul dans lequel il a été indiqué que, dans les cas de double nationalité, chaque pays appliquerait à l'investisseur et à l'investissement sa propre législation interne. Ledit traité stipule « en cas de double nationalité, chaque Partie Contractante appliquera à l'investisseur et à l'investissement que ce dernier aurait réalisé sur son territoire sa propre législation interne ».

« 181. Pour la même raison, la circonstance que dans la grande majorité des TBIs signés par l'Espagne (y compris l'APPRI) durant la période 1990 – 2000 la protection des double nationaux n'ait pas fait l'objet d'une exception (sauf dans un traité dans lequel cette solution n'a pas été adoptée), met en évidence que le refus du bénéfice du traité doit être expressément consigné dans le texte de celui-ci pour que son application s'impose comme faisant partie des engagements réciproques assumés pour les Etats signataires de l'APPRI.

« 204. Le Tribunal arbitral de *Pey Casado c. République du Chili*, un cas de similitude notable avec le cas présent (...), a spécifiquement analysé la question de la double nationalité selon le TBI entre le Chili et l'Espagne. Dans sa sentence, le Tribunal a souligné la distinction existante entre les exigences de la Convention CIRDI et celles établies par le TBI passé entre les deux pays, pour conclure que (...).

« 206. La conclusion à laquelle est parvenu le présent Tribunal, à savoir que l'on ne peut ajouter à l'APPRI une condition qui ne s'y trouve pas sur la nationalité des investisseurs protégés par ce traité est en cohérence avec les conclusions auxquelles sont parvenus d'autres tribunaux arbitraux qui ont étudié ces questions. En raison de ce qui vient d'être exposé, le Tribunal rejettera dans le dispositif de la présente Décision les arguments de la Défenderesse en relation avec le défaut de compétence *ratione personae*. »⁵⁵⁶

⁵⁵⁶ «179. El análisis de 42 de los TBIs firmados por España en los cinco años anteriores y posteriores a la firma del APPRI demuestra que no se menciona la cuestión de la doble nacionalidad en los tratados celebrados con los siguientes países: Argelia; Argentina; Bulgaria; Chile; Corea del Sur; Costa Rica; Croacia; Cuba; Checoslovaquia; Ecuador; Egipto; El Salvador; Eslovenia; Estonia ; Filipinas ; Gabón ; Honduras ; Hungría ; India ; Indonesia; Jordania; Kazajstán; Letonia ; Líbano ; Lituania; Malasia; Marruecos; Nicaragua; Pakistán; Panamá; Paraguay; Perú ; Polonia ; República Dominicana ; Rumania; Rusia; Sudáfrica ; Trinidad y Tobago ; Túnez ; Turquía ; y Ucrania. El tratado con Uruguay fue el único en el que se expresó que, en los casos de doble nacionalidad, cada país aplicaría al inversor y a la inversión su propia legislación interna. Dicho tratado estipula que “en el caso de doble nacionalidad, cada Parte Contratante aplicará al inversor y a las inversiones que éste realice en su territorio su propia legislación interna.” (...) “181. Por la misma razón, la circunstancia de que en la gran mayoría de los TBIs firmados por España (incluido el APPRI) en el período 1990 - 2000 no se hubiese exceptuado la protección a los dobles nacionales (salvo en un tratado en el cual no se adoptó esa solución), evidencia que la denegación del beneficio del Tratado debe ser consignada expresamente en el texto del mismo para que prevalezca su aplicación como parte de los compromisos recíprocos asumidos por los Estados signatarios del APPRI.” (...) “204. El tribunal arbitral de *Pey Casado c. República de Chile*, un caso de notable semejanza con el presente (...), analizó específicamente la cuestión de la doble nacionalidad según el TBI entre Chile y España. En su laudo, el tribunal resaltó la distinción existente entre los requisitos del Convenio CIADI y los establecidos por el TBI celebrado entre los dos países, para concluir que (...).” (...) “206. La conclusión a que ha arribado este Tribunal en el sentido de que no puede adicionarse al APPRI una condición inexistente en él sobre la nacionalidad de los inversores protegidos por ese Tratado es consistente con las conclusiones a las que han arribado otros tribunales arbitrales que han estudiado estas cuestiones. En razón de lo expuesto, el Tribunal rechazará en la parte

264. Ce raisonnement de la Sentence de la CPA dans l'affaire *Serafín García Armas c. Venezuela* a été confirmé dans la Sentence du 25 avril 2017 de la Cour d'Appel de Paris⁵⁵⁷ :

« Qu'en effet, la sentence querellée porte exclusivement sur la compétence; que le tribunal arbitral, sur la compétence ratione personae, a décidé que la double nationalité hispano-vénézuélienne ne privait pas les demandeurs du bénéfice du TBI et, sur la compétence ratione materiae, qu'il n'était pas pertinent 'de s'enquérir de la nationalité des Demandeurs aux dates auxquelles ils ont effectué leurs investissements au Venezuela, du fait que ces dates ne constituent pas un facteur déterminant pour décider de l'application (du TBI)' (sentence, § 214); (...) Que le moyen tiré de la fraude procédurale doit donc être écarté » (page 3)

Considérant, en premier lieu, qu'il ne résulte de cette règle, ni d'aucun principe d'interprétation, qu'il conviendrait de distinguer là où un texte ne distingue pas ; que, contrairement à ce que soutient la République du Venezuela, les termes mêmes de l'article I précité du TBI ne font ressortir aucune exclusion des binationaux et l'économie générale de cet instrument international ne fait pas davantage apparaître qu'un sort particulier doive leur être réservé ;

Considérant, en deuxième lieu, que l'objet et le but du traité, qui, selon le préambule, sont de "créer des conditions favorables pour les investissements réalisés par les investisseurs de chacune des Parties contractantes dans le territoire de l'autre", ne seraient que partiellement satisfaits si les investissements des binationaux en étaient écartés ;

Considérant, en troisième lieu, que l'article XI du TBI, relatif aux différends entre une partie contractante et des investisseurs de l'autre partie contractante, prévoit que ces litiges sont soumis, soit aux tribunaux compétents de la partie contractante sur le territoire de laquelle a été réalisé l'investissement, soit (...) à un tribunal arbitral ad hoc établi conformément au règlement de la CNUDCI;

Considérant que la circonstance que le Venezuela et l'Espagne aient fait de l'arbitrage sous l'égide du CIRDI - qui n'admet pas la recevabilité des requêtes de personnes physiques possédant également la nationalité de l'État défendeur -, l'une des modalités du règlement des différends en vertu du TBI ne saurait s'analyser comme une volonté d'exclure dans tous les cas les recours des binationaux contre l'État dont ils ont la nationalité, alors qu'a été également prévu un arbitrage ad hoc suivant le règlement de la CNUDCI, qui ne prévoit pas une telle irrecevabilité;

Considérant qu'en l'espèce c'est cette dernière solution qui a été choisie d'un commun accord entre les consorts GARCIA et le Venezuela, lequel a donc accepté les conséquences procédurales qui s'attachaient à un tel choix ;

Considérant, en quatrième lieu, que (...) le TBI hispano-vénézuélien, contrairement à d'autres instruments internationaux, ne fait pas un sort particulier aux binationaux, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ajouter au texte une distinction que les parties contractantes n'ont pas entendu y insérer ;

dispositiva de esta Decisión los argumentos de la Demandada en relación con la ausencia de jurisdicción ratione personae."

⁵⁵⁷ Pièce C213, *Serafín García Armas c. Venezuela*, Sentence du 25 avril 2017 de la Cour d'Appel de Paris, accessible dans <http://bit.ly/2sDN616>

Considérant, au demeurant, qu'il n'est pas établi par le Venezuela que se dégagerait des traités passés en matière de protection des investissements, de la pratique des États, ainsi que des décisions de justice internationale, un principe coutumier contemporain de prohibition générale pour les ressortissants d'un État d'attirer celui-ci dans une instance internationale (...);

Que le Venezuela ne démontre pas davantage que, sous réserve de l'hypothèse de fraude, il existerait un consensus international, en matière d'arbitrage d'investissement, sur le principe de la nationalité effective, suivant lequel seuls des liens solides, multiples et durables, de nature juridique, économique et sociale permettraient à une personne physique de revendiquer dans une instance internationale la nationalité d'un État dont elle est formellement ressortissante ;

Considérant, enfin, que si l'article XI. 4 c) précité du TBI prévoit l'application à l'arbitrage du droit national de la partie contractante sur le territoire de laquelle a été réalisé l'investissement, l'article I. 1 définit les investisseurs comme les personnes physiques ayant la nationalité d'une des parties contractantes en vertu de leur loi nationale, de sorte que la circonstance, alléguée par la recourante, que le droit vénézuélien prohiberait la double nationalité est dénuée de pertinence pour apprécier si les requérants étaient en droit de se prévaloir de la nationalité espagnole ;

Considérant par conséquent que la constatation que le Royaume d'Espagne reconnaissait les consorts GARCIA comme ses nationaux à la date à laquelle la procédure arbitrale avait été engagée suffisait à établir la compétence ratione personae du tribunal arbitral ; que ce dernier, en faisant purement et simplement application de l'article I du TBI, n'a pas méconnu sa mission ;

Considérant que les deuxième et troisième moyens d'annulation tirés de l'incompétence ratione personae du tribunal arbitral, et de l'inobservation par les arbitres de leur mission dans l'appréciation de ce chef de compétence, doivent être écartés » (pages 5 et 6).

- 265.** À titre subsidiaire, en tant que de besoin les Demanderesses sollicitent que, conformément à l'article 17(4) du Règlement, le Tribunal arbitral autorise Mme. Pey Grebe à se joindre comme partie codemanderesse à l'arbitrage.
- 266.** Mme. Pey Grebe satisfait donc les conditions de nationalité et de présence de la qualité d'investisseur étranger au sens de l'API.

La présence de la cessionnaire des actions est compatible avec celle du cédant

- 267.** Dès lors que l'investisseur cessionnaire des actions de CPP S.A., Mme. Pey Grebe, est l'une des parties à la présente procédure, la présence de l'investisseur initial -le cédant M. Pey Casado- est-elle compatible avec la présence de la cessionnaire ?

La réponse à cette question est affirmative compte tenu des faits suivants :

- a) Le cédant comparait en cette qualité, il n'a pas demandé au Tribunal arbitral de remplacer Mme. Pey Grebe ;
- b) La Notification d'Arbitrage porte sur un *treaty-claim* ;

- c) M. Victor Pey avait le contrôle effectif de ses actions dans CPP S.A. lorsque l'État du Chili a enfreint les articles 3(1), 4 et 5 de l'API à partir du 8 mai 2008 ;
- d) L'État du Chili n'a pas soulevé d'objection au fait que le 15 mars 2013 M. Pey Casado a cédé à Mme Pey Grebe des droits matériels sur 10 % des actions de la Société Anonyme CPP S.A., ce qu'il a notifié un mois après par voie judiciaire à la République du Chili (lors de l'exécution forcée du para. 5 du Dispositif de la Sentence arbitrale auprès du Tribunal de 1^{ère} Instance n° 101 de Madrid⁵⁵⁸) ;
- e) M. Pey Casado a accepté la juridiction du présent Tribunal sous les Règles de la CNUDCI dans la Notification d'Arbitrage signée par lui et Mme. Pey Grebe ;
- f) La participation du cédant à la présente phase de l'arbitrage ne diminue pas les droits substantiels et processuels de la République du Chili.

c. La compétence *ratione materiae*

L'investissement dans CPP S.A. a la qualité d'investissement étranger au sens de l'API

268. En droit suisse :

« Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a autorité de la chose jugée lorsque la prétention litigieuse est identique à celle qui a déjà fait l'objet d'un jugement passé en force (identité de l'objet du litige). Tel est le cas lorsque, dans l'un et l'autre procès, les mêmes parties ont soumis au juge la même prétention en se basant sur les mêmes faits. Précisant sa jurisprudence en la matière, le Tribunal fédéral a indiqué, dans un récent arrêt, qu'il n'est, en principe, pas nécessaire d'inclure la cause juridique dans la définition de l'objet du litige, partant que l'identité des prétentions déduites en justice est déterminée par les conclusions de la demande et les faits invoqués à l'appui de celle-ci, autrement dit par le complexe de faits sur lequel les conclusions se fondent. »⁵⁵⁹
[Soulignement ajouté]

269. La Sentence arbitrale du 8 mai 2008¹³ a établi avec l'autorité de la chose jugée la protection sous l'API des droits des investisseurs Demandeurs sur leur investissement dans CPP S.A. et EPC Ltée. :

- *L'article 2(2) [de l'API] précise que les investissements effectués antérieurement à l'entrée en vigueur de l'API ne bénéficieront de la protection de l'API que s'ils peuvent être qualifiés d'investissements étrangers au sens de la législation de l'État d'accueil. Le Tribunal estime que la législation à laquelle fait référence l'API est la législation chilienne en vigueur au moment auquel l'investissement est réalisé, c'est-à-dire en 1972 (§370),*
- *L'investissement de M. Pey Casado, l'achat d'actions d'une société chilienne du secteur de la presse au moyen de paiements en devises étrangères effectués sur des comptes bancaires en Europe, satisfait les conditions posées par l'API et plus particulièrement par ses articles 1(2)⁵⁶⁰ et 2(2)⁵⁶¹ (§411),*

⁵⁵⁸ Pièce C214

⁵⁵⁹ Pièce 246, Considérant 3.3, citations omises, accessible dans <http://bit.ly/2i9Bxbo>

⁵⁶⁰ Pièce C6, API Espagne-Chili, « Article 1. **Définitions.** Aux fins du présent Accord : (...) 2. Par « investissements » on désigne toute sorte d'avoirs, tels que biens et droits de toute nature (...) »

⁵⁶¹ Ibid., API Espagne-Chili, « Article 2. **Soutien, admission.** (...) 2. Le présent Traité (...) bénéficiera

- *Le Tribunal constate que l'achat des titres de CPP S.A. et d'EPC Ltda est couvert par la définition de l'investissement établie par l'article 1(2) de l'API, qui considère comme un investissement les « actions et autres formes de participation dans les sociétés ». La seule condition posée par cet article est celle de l'acquisition en conformité au droit de l'État d'accueil (§§368, 411),*
- *Le 11 septembre 1973 [la date où des troupes mutinées contre le Gouvernement constitutionnel saisirent le patrimoine de CPP S.A.], M. Pey Casado était le seul propriétaire légitime des actions de la société CPP S.A. (§229),*
- *Les conditions qui commandent la qualification de l'investissement, l'existence d'un apport, le fait que cet apport porte sur une certaine durée et qu'il comporte, pour celui qui le fait, certains risques, sont à l'évidence satisfaites.*

a) M. Pey Casado a en effet apporté ses propres capitaux afin d'acquérir les entreprises CPP S.A. et EPC Ltda. Il leur a également apporté son savoir-faire d'ingénieur et s'est impliqué dans la gestion du journal en assumant les fonctions de président du conseil d'administration de la société CPP S.A.

b) M. Pey Casado a effectué son investissement pour une durée indéterminée, au moins pour plusieurs années. Le fait que les titres des sociétés CPP S.A. et EPC Ltda et leurs biens ait été saisis ne saurait sérieusement être invoquée pour conclure que la condition de durée n'est pas satisfaite en l'espèce.

c) Enfin, l'acquisition et l'exploitation d'un journal, certes largement diffusé, est une opération présentant certains risques, le secteur d'activité étant marquée d'une forte spécificité et le contexte économique et politique de l'époque étant incertain.

Bien qu'il estime que la condition de contribution au développement de l'État d'accueil n'est pas requise, le Tribunal arbitral a relevé, à titre surabondant, qu'elle serait en toute hypothèse satisfaite en l'espèce. L'acquisition et le développement du journal Clarín, dont le tirage était, selon les acteurs de l'époque, le plus important du pays, a indubitablement participé à l'essor économique, social et culturel du pays (§§233-234),

- *L'investissement de M. Pey Casado, l'achat d'actions d'une société chilienne du secteur de la presse au moyen de paiements en devises étrangères effectués sur des comptes bancaires en Europe, satisfait les conditions posées par l'API et plus particulièrement par ses articles 1(2) et 2(2) d'un investissement étranger (§§411 et 432).⁵⁶²*

Comme il a été indiqué *supra* (§11(b)), la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012, quant à elle, a rejeté le motif allégué par la Défenderesse selon lequel le Décret n°165 de 1975 édictant la dissolution de CPP S.A. et EPC Ltée et le passage de tous leurs biens à l'État équivaut à l'extinction pure et simple de tous les droits afférents à ces biens, et en particulier de la protection conférée par l'API :

« le Comité considère que (...) le Tribunal a appliqué l'article 2(2) de l'API et le droit chilien applicable pour conclure que l'investissement effectué par M. Pey Casado en 1972 était bien couvert par l'API⁵⁶³. En outre, le Comité est d'accord avec les Demanderesses sur le fait que l'on aurait pu faire valoir que l'obligation d'accorder une réparation au titre de la violation de

également aux investissements réalisés antérieurement à son entrée en vigueur et qui, selon la législation de la Partie contractante concernée, auraient la qualité d'investissement étranger. »

⁵⁶² Pièce C14, Sentence arbitrale

⁵⁶³ *Ibid.*, « 105 Voir Sentence, paras. 431-432 »

*droits perdure même si les droits en tant que tels ont pris fin*⁵⁶⁴, 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 alléguée⁵⁶⁵. Ces principes ont été respectés par le Tribunal dans la section de la Sentence consacrée à l'application de l'API *ratione temporis*⁵⁶⁶.

270. En ce qui concerne Mme. Pey Grebe, le droit chilien aussi bien que le droit espagnol, en accord avec la tradition du droit romano-germanique, établissent une distinction entre :

a) le droit substantiel du crédit cédé, c'est à dire l'accord générique destiné à produire une succession *inter-vivos*, qui peut être contenu dans des contrats types déterminés ou atypiques qui sont régis par le principe *tempus regit actum*, et

b) le droit processuel qui régit la procédure pour la revendication de ce droit, y compris l'action judiciaire et l'arbitrage, entre autres questions processuelles, y compris celles relatives à la juridiction et à la compétence d'un tribunal, étant régies par la loi en vigueur au moment où est entreprise la procédure judiciaire ou arbitrale.

271. Les raisonnements de la Sentence arbitrale relatifs à la cession de la qualité « d'investisseur », au sens de l'API, de M. Victor Pey à la Fondation espagnole (voir le §256 *supra* et les §§525-530 ; 531 ; 532-44 de la Sentence arbitrale) sont également applicables à la cession de cette même qualité à Mme. Coral Pey Grebe pour les raisons additionnelles qui figurent ci-après.

272. En conséquence, les trois investisseurs Demandeurs sont sous la protection de l'API et conformément à l'art. 10(3) de celui-ci ils ont accès à la juridiction du présent Tribunal *ad hoc* établi en accord avec les règles d'arbitrage de la CNUDCI.

**

ii. La Demande est recevable

Il n'y a pas en l'espèce de concours de juridictions, de procédures parallèles, de *bis in idem* ni de *lis pendens*

a. L'objet et la cause des controverses tranchées dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 sont différents de ceux soumis au présent arbitrage

⁵⁶⁴ *Ibid.*, « 106 Voir *Jan de Nul N.V. et Dredging International N.V. c. République arabe d'Égypte*, Affaire CIRDI ARB/04/13, Décision sur la compétence en date du 16 juin 2006, para. 135 »

⁵⁶⁵ *Ibid.*, « 107 Voir *Mondev International Ltd. c. les États-Unis d'Amérique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/99/2, Sentence en date du 11 octobre 2002, para. 68 (ci-après '*Sentence Mondev*') ». La paralysie et/ou rejet de toutes les réclamations de M. Pey Casado, qui ont détruit toute possibilité de recours en droit interne, ont eu lieu alors que les droits selon l'API étaient en vigueur. À quoi s'ajoute évidemment la privation frauduleuse de la preuve de la nullité de droit public du décret confiscatoire que le Comité *ad hoc*, quant à lui, n'a pas examiné. Ce qui n'avait pas à être le cas du Tribunal arbitral initial, qui a condamné le Chili de ce fait pour déni de justice et étaye clairement l'équivalence du dédommagement

⁵⁶⁶ *Ibid.*, «108 Voir Sentence, paras. 419-466 »

273. Cette Sentence a déclaré la compétence du Tribunal arbitral du CIRDI pour connaître des controverses entre, d'un côté, l'État du Chili, et, d'un autre côté, M. Pey Casado et la Fondation « Président Allende » relatives à des violations à l'article 4 de l'API survenues entre le 29 mai 1995 et 2002, la Sentence ayant considéré aux §§437-500 et 568 que

« L'article 2.2 de l'API Espagne-Chili prévoit que '[l]e présent Traité s'appliquera aux investissements qui seraient réalisés à partir de son entrée en vigueur par des investisseurs de l'une des parties contractantes dans le territoire de l'autre. Toutefois, il bénéficiera également aux investissements réalisés antérieurement à son entrée en vigueur (...) En l'occurrence, il ne fait pas de doute que les conditions posées par ce texte sont satisfaites. » (§§ 431-432, 537, 568).

274. La Sentence arbitrale a été prononcée dans des circonstances marquées par trois faits essentiels, à savoir

1) par la paralysie de la procédure initiée par M. Pey le 4 octobre 1995 auprès de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago (§674 de la Sentence arbitrale), sur la base de la nullité de droit public *ab initio*, imprescriptible, du Décret n° 165 de 1975 ;

2) par le fait que la paralysie du Jugement interne a entraîné l'indétermination, à l'égard de ce qui pouvait être porté à la connaissance du Tribunal arbitral, du statut légal du Décret n° 165 pour prendre acte du contenu positif de la condition, *res iudicata*, posée par le Tribunal arbitral initial: « à la connaissance du Tribunal, la validité du Décret n°165 n'a pas été remise en cause par les juridictions internes et ce décret fait toujours partie de l'ordre juridique interne chilien » (§603 de la Sentence arbitrale, soulignement ajouté). Étant noté ici que c'est une mise en cause du Décret confiscatoire par une juridiction interne qui est spécifiée comme déterminante de la possibilité pour un Tribunal arbitral de prendre en compte une atteinte dudit Décret par la nullité de droit public ;

3) la conséquence de cette indétermination à l'égard de la connaissance du Tribunal arbitral a entraîné que ce dernier a estimé devoir s'aligner sur l'hypothèse de la validité du Décret n° 165 et, par suite, déclarer n'avoir pas compétence *ratione temporis* pour trancher la controverse née en septembre 1997 basée sur **l'article 5 de l'API** (expropriation), car il ne pouvait se prononcer sur le statut du Décret n° 165 relativement à la nullité de droit public en l'absence d'une telle mise en cause par les juridictions internes, et,

4) en conséquence, dans le cadre des données juridiques et factuelles dont il disposait, le Tribunal arbitral a estimé devoir statuer, dans sa Sentence du 5 mai 2008, que

« l'expropriation litigieuse, qui a débuté avec les saisies effectuées par l'armée en 1973, s'est achevée avec l'entrée en vigueur du décret n°165 du 10 février 1975 (...) A cette date, l'expropriation était consommée, quelle que soit l'appréciation que l'on peut porter sur sa licéité. Aussi le Tribunal considère que l'expropriation dont se plaignent les demanderesses doit être qualifiée d'acte instantané, antérieur à la date d'entrée en vigueur de l'API » (§608) ;

5) la conséquence de cette paralysie de la procédure interne et, partant, la continuité de l'indétermination du statut du Décret n° 175 à l'égard de la connaissance du Tribunal

arbitral, a entraîné la violation par le Chili de **l'article 4 de l'API** et la condamnation contenue au §674 et dans le Dispositif de la Sentence du 8 mai 2008,

« le Tribunal à l'unanimité : (...) » 2. constate que la défenderesse a violé son obligation de faire bénéficier les demanderessees d'un traitement juste et équitable, en ce compris celle de s'abstenir de tout déni de justice ;

3. constate que les demanderessees ont droit à compensation ». ⁵⁶⁷

Les Demanderessees se prévalent dans la présente procédure arbitrale des effets *res iudicata*, positifs et négatifs, de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 ferme et définitive, conformément à un principe de droit international bien établi dans le sens de l'article 38(I)(c) du Statut de la C.I.J. ⁵⁶⁸ et des nos. 4(1), 4(2) et 6 des *Recommandations sur l'autorité de la chose jugée en arbitrage* approuvées par la International Law Association (Toronto 2006) ⁵⁶⁹:

«4. Les effets positif et négatif de l'autorité de la chose jugée attachée à une sentence arbitrale, dans une procédure arbitrale ultérieure, s'étendent :

4.1 aux mesures et décisions contenues à son dispositif ainsi qu'à tous les motifs nécessaires à ces mesures et décisions ; et

4.2 aux questions de fait ou de droit effectivement débattues devant le tribunal arbitral et décidées dans la sentence, à condition que ces décisions aient été essentielles ou fondamentales pour aboutir au dispositif de la sentence.

(...)

6. L'effet positif de l'autorité de la chose jugée attachée à une sentence arbitrale peut être invoqué dans une procédure arbitrale ultérieure à tout moment permis par les règles de procédure applicables.

L'effet négatif de l'autorité de la chose jugée attachée à une sentence arbitrale n'a pas à être soulevé d'office par le tribunal arbitral. S'il n'a pas été renoncé à cet effet négatif, celui-ci devrait être soulevé dès que possible par la partie qui s'en prévaut »,

et de la jurisprudence des tribunaux suisses en matière arbitrale, qui considère que la *res iudicata* fait partie de l'ordre public procédural. ⁵⁷⁰

275. Par contre,

⁵⁶⁷ Le *quantum* de la compensation financière ordonnée au para. 3 du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, ferme et définitive, n'a pas encore été déterminé, le Tribunal de Resoumission, qui avait pour mission de le fixer, ne l'a pas fait dans la Sentence du 13 septembre 2016 -qui n'est pas ferme et définitive

⁵⁶⁸ Voir Cheng (B.), *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (London: Sweet & Maxwell, 1953, repr. Cambridge: Grotius, 1987), pages 336-372 et les autorités citées

⁵⁶⁹ Pièce C215, accessible dans <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19>

⁵⁷⁰ Cfr. les Sentences de la Cour Suprême Fédérale Suisse 128 III 191, du 3 avril 2002, considérant 4ème: «Le tribunal arbitral viole l'ordre public procédural s'il statue sans tenir compte de l'autorité de la chose jugée d'une décision antérieure ou s'il s'écarte, dans sa sentence finale, de l'opinion qu'il a émise dans une sentence préjudicielle (Vorentscheid) tranchant une question préalable de fond», accessible dans <http://bit.ly/2izw4Oj>, et la Sentence 127 III 279, du 14 mai 2001, considérant 2b : » Quant à l'autorité de chose jugée, ce principe interdit au juge de connaître d'une cause qui a déjà été définitivement tranchée; ce mécanisme exclut définitivement la compétence du second juge », accessible dans <http://bit.ly/2yMfSj6>

“Where a tribunal has merely declared itself to have no jurisdiction to entertain a suit, this does not prevent the same issue from being presented before another tribunal which may be competent.”⁵⁷¹

Dans son Opinion dans l’affaire *Chorzów (Interprétation)*, le juge Anzilotti déclarait⁵⁷²:

« Il est certain, d'autre part, que, d'après une règle généralement admise et qui découle de la notion même de la chose jugée, les décisions sur des questions incidentes ou préliminaires, qui ont été prononcées dans le seul but de statuer sur les demandes des Parties (incidenter tantum), ne sont pas obligatoires dans un autre procès. »

Comme l’a résumé le deuxième tribunal de l’Affaire *Waste Management v. Mexico*⁵⁷³, en droit international une décision de nature juridictionnelle relative à l’absence d’une exigence de procédure peut être corrigée :

in international litigation (...) a claim which fails for want of jurisdiction [doesn't] prejudice underlying rights if the jurisdictional flaw can be corrected there is in principle no objection to the claimant recommencing its action. This applies equally to claims which fail on (remediable) grounds of inadmissibility, such as failure to exhaust local remedies. As the International Court said in the Barcelona Traction case:

As the International Court said in the Barcelona Traction case:

‘It has been argued that the first set of proceedings ‘exhausted’ the Treaty processes in regard to the particular matters of complaint, the subject of those proceedings, and that the jurisdiction of the Court having once been invoked, and the Court having been duly seised in respect of them, the Treaty cannot be invoked a second time in order to seise the Court of the same complaints.

As against this, it can be said that the Treaty processes are not in the final sense exhausted in respect of any one complaint until the case has been either prosecuted to judgment, or discontinued in circumstances involving its final renunciation – neither of which constitutes the position here.⁵⁷⁴

⁵⁷¹ Cheng (B.), *General Principles of Law ...*, cité, pages 337-338 et les autorités citées

⁵⁷² Pièce C98, *Factory at Chorzów (Interpretation)*, 1927, *PCIJ, Series A, No. 13*, para 6

⁵⁷³ *Waste Management Inc. v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/00/3), *Decision* (J. Crawford, B.R. Civiletti, E. Magallón) on *Mexico’s Preliminary Objection concerning the Previous Proceedings*, 26 June 2002, ¶41, 43, 2, 16, 17, 23, 24, 26, 27, 28, 31, 34-47, accessible dans <http://bit.ly/2xeqJB7> . La Sentence arbitrale initiale (B. Cremades; K. Highet, E. Siqueiros T.), du 2-

06-2000, avait décliné sa compétence dans l’absence d’une des exigences de l’article 1121 du NAFTA

⁵⁷⁴ *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Nouvelle Requête: (1962), Belgique v. Espagne, Objections préliminaires*, ICJ Reports 1964, p. 6, dans page 26: « On soutient que la première procédure a «épuisé» les recours prévus dans le traité pour ce qui est des griefs particuliers sur lesquels portait cette instance: la juridiction de la Cour ayant été invoquée une fois et la Cour ayant été dûment saisie à leur sujet, on ne pouvait invoquer le traité une deuxième fois pour saisir la Cour des mêmes griefs. A l'encontre de cette thèse, on peut dire que les démarches prévues dans le traité ne sauraient être épuisées définitivement à l'égard d'un grief donné tant que l'affaire n'a pas été jugée ou qu'il n'y a pas été mis fin dans des circonstances impliquant une renonciation définitive à agir, ce qui ne répond pas à la situation actuelle », accessible dans <http://bit.ly/2ARVSZY> . Voir aussi *Islamic Republic of Iran v. United States of America*, Cases Nos. A15 (IV) and A24, award of 28 December 1998, para. 75: “Settlement of a claim, by definition, requires its resolution on the merits”; *Amoco International Finance Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran*, (1987) 15 Iran-US CTR 189 at p. 196 (paras. 16-18)

*Thus there is no doubt that, in general, the dismissal of a claim by an international tribunal on grounds of lack of jurisdiction does not constitute a decision on the merits and does not preclude a later claim before a tribunal which has jurisdiction.*⁴⁴ [⁵⁷⁵] *The same is true of decisions concerning inadmissibility (...) It is not necessary for present purposes to explore the distinction between “substance” and “procedure”, which is not necessarily the same as the distinction between jurisdiction or admissibility on the one hand and the merits of a claim on the other. The point is simply that a decision which does not deal with the merits of the claim, even if it deals with issues of substance, does not constitute res judicata as to those merits.*” (Soulignement ajouté)

C'est le cas de la 2^{ème} Sentence arbitrale, prononcée le 13 septembre 2016 conformément à l'article 55(3) du Règlement du CIRDI.⁵⁷⁶ Elle est citée aux effets de montrer que le Tribunal arbitral de resoumission a déclaré, à la demande du Chili, ne pas avoir de compétence sur les différends survenus après le 3 novembre 1997, date de la Requête tranchée dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 (§216).

**

- b. L'État du Chili a soutenu avec succès que le Tribunal du CIRDI n'est pas compétent à l'égard de la controverse née à l'occasion du Jugement interne du 24 juillet 2008. Estoppel

276. L'estoppel en droit international est généralement compris comme⁵⁷⁷

*any representation or conduct having legal significance as creating an estoppel, precluding the author from denying the 'truth' of the representation, express or implied. By analogy with principles of municipal law, and by reference to decisions of international tribunals, Bowett has stated the essentials of estoppel to be: (a) an unambiguous statement of fact; (b) which is voluntary, unconditional, and authorized; and (c) which is relied on in good faith to the detriment of the other party or to the advantage of the party making the statement.*²⁴⁵⁷⁸ *A considerable weight of authority supports the view that estoppel is a general principle of international law, resting on principles of good faith and consistency.*²⁵⁵⁷⁹ *The essence of estoppel is the element of conduct which causes the other party, in reliance on such conduct, detrimentally to change its position or to suffer some*

⁵⁷⁵ Dans la Décision du 11-03-1941 de l'affaire arbitrale [Trail Smelter](http://bit.ly/2zSUtDa) (accessible dans <http://bit.ly/2zSUtDa>, page 1953), relative à déterminer si une Décision du 1^{er} octobre 1937 était *res judicata*, le Tribunal a considéré absolument correcte la proposition dans [l'affaire Fabiani](http://bit.ly/2zSUtDa) -pièce 435, page 702- selon laquelle “*a decision merely denying jurisdiction can never constitute res judicata as regards the merits of the case at issue*”, publiée dans 35 *AJIL* 684, accessible dans <http://bit.ly/2zSUtDa>

⁵⁷⁶ Article 55(3) : « *Si la sentence initiale n'a été annulée qu'en partie, le nouveau Tribunal ne procède pas à un nouvel examen de toute partie non annulée de la sentence.* »

⁵⁷⁷ Pièce C216, Brownlie: *Principles of Public International Law*, (8th Edition, 2012), page 567

⁵⁷⁸ [24. Bowett (1957) 33 *BY* 176, 202 (...); Dominicé, in Battelli (ed), *Recueil d'études en hommage à Paul Guggenheim*(1968) 327, 364–5; Vallée (1973) 77 *RGDIP* 949; Martin (1979); Thirlway (1989) 60 *BY* 1, 29–49; Youakim, *Estoppel in International Law* (1994); Sinclair, in Lowe & Fitzmaurice (1996) 104; Cottier & Müller, 'Estoppel' (2007) *MPEPIL*]

⁵⁷⁹ [25. *Temple*, ICJ Reports 1962 p 6, 61–5 (Judge Fitzmaurice); *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area(Canada/US)*, ICJ Reports 1984 p 246, 305. Also: Bowett (1957) 33 *BY* 176, 202; MacGibbon (1958) 7 *ICLQ* 468; Lauterpacht, *Development* (1958) 168–72; ILC *Ybk* 1963/II, 212–13; Waldock, *ibid*, 39–40; ILC *Ybk* 1966/II, 239. Cf Fauvarque-Cosson, *La Confiance légitime et l'Estoppel* (2007)]

prejudice.²⁶⁵⁸⁰ (...) before a tribunal, the principle largely defined may operate to resolve ambiguities and as a principle of equity and justice:²⁸⁵⁸¹.

277. C'est un fait avéré que l'État du Chili a soutenu devant le Comité *ad hoc* en 2011 et devant le Tribunal arbitral de resoumission du CIRDI constitué le 31 décembre 2013

- a) Qu'aucun de ces deux organes du CIRDI n'avait compétence pour connaître de la controverse née entre les parties à l'occasion du Jugement interne du 24 juillet 2008, ni de l'injure inhérente, corrélative ou consécutive, au droit international, ni du dommage causé aux investisseurs ni de l'évaluation du montant de l'indemnisation à laquelle ils ont droit conformément à l'API ;
- b) Qu'aucun des deux organes du CIRDI ne devrait accepter aucune preuve ni allégation des Demanderesses relative à ce Jugement interne – alors même qu'il élucide ce qu'occultait le déni de justice spécifique, constitué par la paralysie induite dudit Jugement- et aux faits qui s'en sont suivis, révélateurs d'une nouvelle tentative de l'État du Chili de priver les Demanderesses de leurs droits sous l'API.

Cette prétention du Chili a été accueillie par le Comité *ad hoc* en 2011 (*supra* §§92-95) et, également, dans la Sentence arbitrale du 16 septembre 2016 qui n'est pas ferme :

CIRDI Sentence arbitrale	2016- 09-13	[Selon l'État du Chili] « 131. (...) l'ensemble des décisions sollicitées par les Demanderesses, en particulier celles qui sont relatives aux prétendues violations post-Sentence Initiale de l'article 4 du TBI, excèdent le pouvoir du Tribunal (...). » ⁵⁸²
CIRDI Sentence arbitrale	2016- 09-13	“147. La Défenderesse fait valoir que de nouveaux éléments de preuve, par exemple la décision du Tribunal de Santiago [du 24 juillet 2008], ne permettent de revenir sur une sentence que dans le cadre d'une procédure de révision conformément à l'article 51 de la Convention CIRDI (...) » ⁵⁸³

⁵⁸⁰ [26. *Gulf of Maine*, ICJ Reports 1984 p 246, 309. Also *El Salvador v Honduras*, Application to Intervene by Nicaragua, ICJ Reports 1990 p 92, 118; *Cameroon v Nigeria*, Preliminary Objections, ICJ Reports 1998 p 275, 303–4. Also: *Golshani v Islamic Republic of Iran* (1993) 29 Iran-US CTR 78; *Chevron-Texaco v Ecuador*, 30 March 2010, 161–2, available at www.italaw.com.]

⁵⁸¹ [28. Cf Cheng, *General Principles* (4th edn, 1987) 141–58. Also: Schwarzenberger (1955) 87 Hague *Recueil* 191, 312–14; Bowett (1957) 33 BY 176, 195; Lauterpacht (1958) 168–72.]

⁵⁸² Dans leur Mémoire en Demande du 18 juin 2013 (pièce C173, accessible dans <http://bit.ly/2iuQ9oH>) les Demanderesses sollicitaient du Tribunal arbitral qu'il prenne en considération « *comme il convient, le constat fait par ce jugement du 24 juillet 2008 de la 'nullité de droit public' du Décret n°165. Mais si la représentation de l'Etat cherchait à neutraliser dans la présente étape de la procédure ce constat, les Demanderesses soumettent que lesdits agissements devant les Cours de Justice de Santiago visant à priver d'effet le jugement du 24 juillet 2008 inaudita parte constituent, par eux-mêmes et par leur contexte, une violation de l'article 4 et, le cas échéant, de l'article 5 de l'API, dont le Tribunal devra tenir compte lorsqu'il fixera dans la Sentence à venir le quantum de l'indemnisation due aux Demanderesses par la République du Chili au titre de l'article 4 de l'API* » (§276, citations omises)

⁵⁸³ L'article 51 de la Convention du CIRDI dispose : « (1) Chacune des parties peut demander (...) la révision de la sentence en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive sur la sentence, à condition qu'avant le prononcé de la sentence ce fait ait été inconnu du Tribunal et de la partie demanderesse (...) » (soulignement ajouté)

CIRDI Sentence arbitrale	2016- 09-13	“148. Selon la Défenderesse, les actes et omissions dont se plaignent maintenant les Demanderesses tombent en dehors du champ d’application temporel et matériel du déni de justice constaté par le Tribunal Initial, qui s’étend de 1995 à 2002. »
CIRDI Sentence arbitrale	2016- 09-13	<p>« 216. Le Tribunal relève (...) qu’une partie de l’argument qui lui est présenté par les Demanderesses dans la présente procédure de nouvel examen consiste à soutenir que les actions de la Défenderesse, depuis la transmission de la Sentence Initiale, ont constitué un nouveau déni de justice (...) »</p> <p>« L’ensemble de cet argument n’entre clairement pas dans le champ de compétence de ce Tribunal, qui (...) est limité, en vertu de l’article 52 de la Convention CIRDI et de l’article 55 du Règlement d’arbitrage du CIRDI, exclusivement au « différend » ou aux parties de celui-ci qui demeurent après l’annulation. Ces termes ne peuvent être interprétés que comme une référence au « différend » qui avait été initialement soumis à l’arbitrage, différend pour lequel la date critique était la requête d’arbitrage initiale des Demanderesses [le 3 novembre 1997]. <u>Les questions qui ont surgi entre les Parties après cette date – et a fortiori les questions découlant d’une conduite postérieure à la Sentence – ne peuvent pas, même avec un gros effort d’imagination, entrer dans le champ de la procédure de nouvel examen en vertu des dispositions citées ci-dessus. »</u></p>
CIRDI Décision du Comité ad hoc	2012- 12-18	<p>Dans leur Plan Détaillé des arguments en vue de l’audience finale dans la procédure en annulation, les Demanderesses avaient sollicité l’annulation partielle du point 8 du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 au motif que la Sentence arbitrale avait été prononcée</p> <p>« dans l’ignorance absolue de la norme interne impérativement et directement applicable, ex officio, au différend né en 1995, à savoir l’article 7 de la Constitution du Chili⁵⁸⁴</p> <p>La Décision du Comité ad hoc a été la suivante⁵⁸⁵ :</p> <p>§438 : « [il] n’a pas été débattue par le Chili [dans sa Requête en annulation de la Sentence du 8-05-2008, la question de] l’effet de l’article 7 de la Constitution chilienne de 1980 »</p> <p>§450: Le Comité comprend que les motifs additionnels d’annulation peuvent seulement être soulevés si de nouveaux faits, qui n’étaient pas connus des parties, viennent au jour au cours de la procédure en annulation (...). Le Comité considère que ce n’est pas le cas en l’espèce.</p> <p>§451. Le Comité estime que la demande des Demanderesses est fondée sur des hypothèses complètement différentes de celles de la Requérente à la procédure en annulation (la République du Chili) et qu’elle est donc irrecevable car elle est prescrite. La demande des Demanderesses est donc rejetée. »</p>

⁵⁸⁴ Pièce C15, Décision du Comité ad hoc du 18-12-2012, para 343

⁵⁸⁵ Ibid, paras 350-351, soulignement ajouté

**

c. Le Tribunal ayant prononcé la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 déclare que la controverse découlant du Jugement du 24 juillet 2008 devrait être soumise à un Tribunal différent

278. Le 13 septembre 2016, un Tribunal arbitral de resoumission -composé différemment de celui qui avait prononcé la Sentence du 8 mai de 2008- ayant comme seule mission de fixer le *quantum* financier de la compensation que la République du Chili devait aux Demanderesses conformément aux paras. 1 à 3, *res iudicata*, du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, a affirmé :

« §216. Le Tribunal relève (...) qu'une partie de l'argument qui lui est présenté par les Demanderesses dans la présente procédure de nouvel examen consiste à soutenir que les actions de la Défenderesse, depuis la transmission de la Sentence Initiale [du 8 mai 2008], ont constitué un nouveau déni de justice, au titre duquel une compensation est due et peut être accordée dans la présente procédure de nouvel examen. Le Tribunal doit rejeter cet argument (...) La raison en est non seulement que **des allégations de cette nature devraient faire l'objet d'un processus de production d'éléments de preuve en bonne et due forme avant de pouvoir convenablement donner lieu à une décision dans une procédure arbitrale (et elles seraient effectivement soumises à un tel processus)** ; mais aussi, tout simplement, que l'ensemble de cet argument n'entre clairement pas dans le champ de compétence de ce Tribunal, qui (...) est limité (...), en vertu de l'article 52 de la Convention CIRDI et de l'article 55 du Règlement d'arbitrage du CIRDI, exclusivement au « différend » ou aux parties de celui-ci qui demeurent après l'annulation [partielle de la Sentence initiale]. Ces termes ne peuvent être interprétés que comme une référence au « différend » qui avait été initialement soumis à l'arbitrage, différend pour lequel la date critique était la requête d'arbitrage initiale des Demanderesses [le 3 novembre 1997]. Les questions qui ont surgi entre les Parties après cette date – et a fortiori les questions découlant d'une conduite postérieure à la Sentence – ne peuvent pas, même avec un gros effort d'imagination, entrer dans le champ de la procédure de nouvel examen en vertu des dispositions citées ci-dessus. »⁵⁸⁶ [Soulignement ajouté.]

Cette Sentence du 13 septembre 2016 - dont les décisions, portant sur les modalités de définition du *quantum* ne sont pas fermes et définitives- a ainsi exclu de sa compétence la prise en compte de la controverse née entre les parties le 28 janvier 2011 relatif aux conséquences découlant de la reconnaissance par le Jugement du 24 juillet 2008 de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago, de la nullité de droit public, *ab initio*, imprescriptible, du Décret confiscatoire n° 165, ainsi qu'aux infractions inhérentes, corrélatives ou consécutives, au prononcé du Jugement.

**

d. Les représentants de l'État ont affirmé publiquement que la controverse soumise en 1997 à l'arbitrage du CIRDI s'est terminée avec la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016

279. Le Comité des Investissements Étrangers, un organisme du Ministère de l'Économie du Chili et représentant de l'État Défendeur dans la procédure auprès du CIRDI, a déclaré le 14 septembre 2016 :

« la Sentence [de la veille], qui a décidé que le pays ne doit pas indemniser Victor Pey Casado et la Fondation Président Salvador Allende, met fin à 19 années de controverses

⁵⁸⁶ Pièce C39, Sentence arbitrale du 13 septembre 2016, dans le même sens les §§ 149, 150

judiciaires»⁵⁸⁷ ;

un deuxième représentant de l'État Défendeur dans la même procédure publiait le lendemain 15 septembre:

« il y a un paragraphe de la sentence qui, après avoir analysé les demandes et les comportements des parties dans cette longue saga », dit ' (...) le moment est arrivé de mettre fin à cette procédure d'arbitrage de manière définitive' ». Avec cela, pense-t-il, « Les auteurs de la sentence ont tenté, avec efficacité, de ne rien laisser ouvert sur quoi l'une des parties pouvait introduire un recours en nullité »⁵⁸⁸ [soulignement ajouté] ;

un troisième représentant du Chili a rendu publique la communication suivante en 2017:

*The international arbitration practice at newly merged **Arnold & Porter Kaye Scholer LLP** is led by the 'exceptional' Paolo Di Rosa in Washington DC. The team has vast experience in advising sovereign states; it acted for the Republic of Chile in its ICSID case against Victor Pey Casado and Fundación Presidente Allende, successfully **concluding** this long-running dispute*⁵⁸⁹ [soulignement ajouté]

**

- e. L'État du Chili a soutenu avec succès que la cessionnaire de 10% des actions de CPP S.A. n'a pas le droit d'agir sous la juridiction du CIRDI en raison de sa double nationalité chilienne

280. À la demande de l'État du Chili, Mme. Pey Grebe n'a pas été admise en qualité de partie Demanderesse à la procédure arbitrale du CIRDI dans laquelle a été prononcée la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016.

Le Chili a soutenu devant le 2^{ème} Tribunal du CIRDI, entre autres :

« La Défenderesse soutient en outre que la compétence n'a pas été, et selon toute probabilité, ne peut pas être, établie à l'égard de Mme Pey Grebe, car l'article 25(2)(a) de la Convention CIRDI interdit les demandes présentées par des personnes ayant la double nationalité si l'une des nationalités concernées est celle de l'État défendeur ;

« bien que les Demanderesses allèguent que la cession constitue un contrat juridique valable devant être respecté par le Tribunal, faire droit à l'argument des Demanderesses permettrait à un contrat de droit privé de se substituer aux limites à la compétence imposées par la Convention CIRDI (...). »

[Sentence arbitrale du 13 septembre 2016, §§128, 130]

La Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 a satisfait cette demande du Chili :

« 188. Pour le Tribunal, il est clair que la présente instance est le prolongement de l'arbitrage

⁵⁸⁷ Pièce C408, communiqué public du Comité des Investissements Étrangers du Chili, représentant de l'État dans la procédure, diffusé par l'Agence de presse EFE

⁵⁸⁸ Pièce C34, Déclaration du représentant du Chili, M. Jorge Carey, à *EL Mercurio*, le 15 septembre 2016, pièces 1 et 1e annexées à la communication du 5 mai 2017 des Demanderesses au Tribunal arbitral, accessible dans <http://bit.ly/2q0VypP> ; voir également la Pièce C35, la déclaration de Mme. Gehring, conseil du Chili, à la revue GAR, 29 novembre 2016: "(...) the tribunal made clear they wished to see an end to this arbitration (...)", soulignement ajouté, accessible dans <http://bit.ly/2phueRo>

⁵⁸⁹ Publié sur le site <http://bit.ly/2vIxic0>, consulté les 21 juin et 26 juillet 2017

initial, à telle enseigne que la dénomination et la référence de l'affaire demeurent inchangées, de même que les Parties à l'instance. Les seules Demanderesses sont donc M. Victor Pey Casado et la Fondation, et la Défenderesse est la République du Chili. [§188]

Dispositif : « Par ces motifs, le Tribunal décide, à l'unanimité : que Mme Coral Pey Grebe ne peut pas être considérée comme une demanderesse en son nom propre dans la présente procédure de nouvel examen. » [§350]

**

En résumé : il n'y a en rien identité *eadem res* ni *eadem causa petendi* dans les procédures sous la juridiction du CIRDI tranchées dans les Sentences des 8 mai 2008 et 13 septembre 2016 et dans le Jugement interne du 24 juillet 2008, et la présente procédure relative à des faits postérieurs à ce dernier enfreignant les articles 3, 4, 5 et 10(5) de l'API, initiée le 12 avril 2017, et dans laquelle Mme. Pey Grebe a le droit d'agir. Sur ce point aucune objection à la compétence n'a de fondement.

**

f. L'article 26 de la Convention du CIRDI⁵⁹⁰ est inopposable à la juridiction du présent Tribunal arbitral régi par le Règlement de la CNUDCI

281. Les objections à la Notification d'arbitrage que formule la Réponse de l'État du Chili le 12 mai 2017 (pages 3-4) sont, en substance, une adaptation dans le cadre de la CNUDCI de celles soulevées en 2003 dans le cadre du CIRDI que la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 a décrites aux §§473-475 et que le Tribunal arbitral a toutes rejetées.

282. En effet, l'État du Chili avait déjà invoqué en 2003, sans succès, l'article 26 de la Convention du CIRDI et l'article 10(3) de l'API pour opposer la juridiction d'un tribunal interne (le 1^{er} Tribunal civil de Santiago, affaire *Pey c. le Fisc* initiée le 4 octobre 1995) à celle d'un tribunal international (le CIRDI). Cette fois-ci il invoque les mêmes dispositions pour opposer la juridiction d'un tribunal international constitué sous les règles du CIRDI à celle d'un tribunal international constitué sous les règles de la CNUDCI :

Le Chili en 2003, CIRDI

Le Chili en 2017, CNUDCI

<p>[Sentence arbitrale du 8 mai 2008, <i>res iudicata</i>]</p> <p>§473. « (...) la demande introduite devant les juridictions chiliennes [en 1995] (...) ' a précisément le même objet que sa demande devant le CIRDI [en 1997]' ».</p>	<p>[Réponse du 12 mai 2017 à la Notification d'arbitrage]</p> <p>"Your new purported UNCITRAL Notice involves the same dispute of which the claimants in the ICSID case first notified Chile in 1995, and then elected</p>
---	--

⁵⁹⁰ L'article 26 dispose : «Le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours. Comme condition à son consentement à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, un État contractant peut exiger que les recours administratifs ou judiciaires internes soient épuisés. »

<p>§475. « Selon la défenderesse, ‘[l]es Parties demanderesse prétendent transférer devant le CIRDI une demande qu’elles avaient intentée au Chili [en 1995] (...) cette demande introduit exactement la même question de fond que celle qui doit être décidée dans le présent arbitrage’ ».</p> <p>§476. « (...) la demande (...) est contraire aux dispositions de l’article 10(3) de l’API, à l’article 26 de la Convention CIRDI, (...) ainsi qu’aux ‘principes fondamentaux de fair play, préclusion et de justice de procédure’. Elle ne pourrait donc être accueillie. »</p>	<p><i>to take before ICSID twenty years ago (in 1997), relating to the seizure of the newspaper El Clarín in 1973 (...) it is the same dispute (...).</i></p> <p><i>Such transfer is impermissible under Article 26 of the ICSID Convention, Article 10.3 of the BIT, and fundamental principles of the international arbitral system. The UNCITRAL Notice is merely one of multiple abusive attempts by the Claimants to circumvent the ICSID proceedings (...).</i>”</p>
---	--

Or, comme on l’a vu *supra*, l’objet, la cause, les parties à la controverse, et les infractions à l’API commises à partir du 24 juillet 2008, sont postérieurs et différents de ceux tranchés dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, comme il a été indiqué dans la Notification d’arbitrage du 12 avril 2017 (§§12-14) et tel que cela sera développé ci-après.

283. En ce qui concerne l’article 26 de la Convention du CIRDI, une question similaire avait fait l’objet d’étude dans l’affaire *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Philippines*⁵⁹¹. La Demanderesse soutenait que, compte tenu de la rédaction de l’article 26 de la Convention du CIRDI, « *when the present proceedings were commenced in 2002, consent was thereby given by the parties to ICSID jurisdiction ‘to the exclusion of any other remedy’* ». Le Tribunal arbitral a rejeté cette approche pour des raisons qui sont également applicables dans le cas d’espèce compte tenu de la rédaction de l’article 10(3) de l’API Espagne-Chili:

145. (...) *But SGS’s argument depends upon a view of the intended meaning and effect of Article 26 which the Tribunal does not share, for three reasons.*

146. *First, it is not supported by the travaux préparatoires of Article 26, which make it clear that Article 26 was intended as a rule of interpretation, not a mandatory rule.*^{73 592}

147. *Secondly, it ignores the phrase “unless otherwise stated” in Article 26. (...) Article 26 is concerned with the consent of the parties to ICSID arbitration (not the consent of the States Parties to a BIT). In that context the immediately succeeding phrase “unless otherwise stated” must include a contrary statement or agreement by those parties. This is the conclusion reached by Schreuer:*

“This exclusive remedy rule of Art. 26 is subject to modification by the parties. The words ‘*unless otherwise stated*’ in the first sentence give the parties the option to deviate

⁵⁹¹ [Pièce C217](#), *SGS Société Générale de Surveillance v. Republic of the Philippines*, ICSID Case N° ARB/02/6, Decision on Jurisdiction, 29 janvier 2004, accessible dans <http://bit.ly/2sP8PnF>

⁵⁹² [73 See the summary in Schreuer, 388-90]

from it by agreement.”⁷⁴⁵⁹³ Moreover he applies this principle (...) to other forms of arbitration^{75 594}

148. Thirdly, the view that Article 26 provides a mandatory override of previously agreed dispute settlement clauses would mean that in the common case under a BIT (such as the Swiss-Philippines BIT) where the parties have a choice between ICSID arbitration and UNCITRAL arbitration in respect of the same dispute, that choice would materially affect their legal rights. A party to a contract containing an exclusive jurisdiction clause would obtain an override if it opted for ICSID arbitration (by virtue of Article 26), but not if it opted for UNCITRAL arbitration (since the UNCITRAL Rules contain no equivalent provision). The Tribunal does not believe that this could have been intended.

Dans son Opinion individuelle l’arbitre Antonio Crivellaro ajoutait :

*The BIT has created a completely new law and has conferred on SGS new or additional rights of forum selection. They include, in particular, the right to select the forum after that the dispute has arisen. (...) It is my understanding that the most significant advantage which, in practice, is granted by a BIT to foreign investors is, precisely, the right to select, amongst the alternative forums made available by the BIT, the forum that the investor deems the most suitable to him after that the elements of fact or law of the dispute have become clear. (...) The practical significance of the BITs would, in my opinion, seriously diminish if such particular privilege, which is the most attractive to foreign investors, is put into doubt or denied.*⁵⁹⁵

Dans le cas présent, l’article 10(3) de l’API Espagne-Chili, du 2 octobre 1991, constitue une « stipulation contraire » à la « renonciation à l’exercice de tout autre recours » prévue dans l’article 26 de la Convention CIRDI.

284. En effet, le professeur Ch. Schreuer résume cette question dans les termes suivants :

“(...) the drafting history of Art. 26 was dominated almost entirely by the relationship of ICSID arbitration with domestic courts, especially with the exhaustion of local remedies rule (see paras. 188–191 infra). A possible competition of ICSID arbitration with other international judicial proceedings was barely discussed.

L’interprétation de M. Schreuer est applicable, *mutatis mutandis* et *vice versa*, dans le cas de l’API Espagne-Chili, dont l’art. 10(3) laisse au libre choix de l’investisseur l’accès aux juridictions de la CNUDCI et du CIRDI :

The exclusive remedy rule of Art. 26 is subject to modification by agreement of the parties. The parties are free to provide for other dispute settlement procedures in addition to ICSID arbitration or to subject certain parts of their relationship to procedures other than ICSID arbitration. Consent to remedies other than ICSID arbitration does not necessarily exclude ICSID arbitration. The exclusive remedy rule of Art. 26 is not a requirement of consent to ICSID arbitration, but merely a rule of interpretation, which operates to exclude other remedies “unless otherwise stated”. Therefore, submission to other dispute settlement procedures cannot be interpreted as invalidating consent to ICSID arbitration. Even if the parties have created an exception to the exclusive remedy rule by agreeing on another forum, this does not mean that they have invalidated consent to ICSID jurisdiction. In other words, the exclusive remedy rule of Art. 26 does not work in reverse: non-exclusivity of ICSID does not exclude ICSID’s jurisdiction. (...)

⁵⁹³ [74 Schreuer, 347]

⁵⁹⁴ [75 Schreuer, 363]

⁵⁹⁵ Accessible dans <http://bit.ly/2tV3dYt>, [pièce C389](#)

At times, national legislation, bilateral investment treaties and agreements between host States and investors contain cumulative references to different types of dispute settlement including ICSID arbitration.

In many bilateral investment treaties (BITs) ICSID clauses are combined with references to other arbitration systems such as arbitration under the auspices of the (...) ad hoc arbitration under the 1976 Arbitration Rules adopted by the United Nations Commission for International Trade Law(UNCITRAL). (...)

Under these types of clauses no problems of concurrence will arise. (...) The principles of ne bis in idem and res judicata would clearly preclude any attempt by a party to one set of arbitration proceedings to seek another remedy in the same matter”

The situation is made even more complex by the fact that some treaties offer jurisdiction for any investment dispute [c’est le cas de l’API Espagne-Chili, art. 10(1)] (...). Therefore, it is incorrect to assume that the jurisdiction of treaty-based tribunals is necessarily restricted to violations of the treaty’s substantive provisions. The jurisdiction of a tribunal is not determined by its establishment through a treaty but by the wording of the clause offering consent to jurisdiction.⁵⁹⁶ [Soulignement ajouté].

285. Le Tribunal arbitral de l’affaire *SPP v. Egypt*⁵⁹⁷ a considéré

84. When the jurisdictions of two unrelated and independent tribunals extend to the same dispute, there is no rule of international law which prevents either tribunal from exercising its jurisdiction.³⁷ [Soulignement ajouté]

Or la présente controverse entre les parties, née le 28 janvier 2011, n’est pas la même que les controverses soumises le 3 novembre 1997, en 2000 et 2002 au CIRDI et tranchée dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, puisque, précisément, elle vise à surmonter entre autres les obstructions mises en œuvre par l’État Défendeur à l’exécution des décisions corrélatives de ladite Sentence.

286. Le Tribunal arbitral de l’affaire *SGS v. Philippines* a réitéré que l’article 26 de la Convention du CIRDI est une norme d’interprétation - *unless otherwise stated* - et non une norme impérative :

Article 26 is concerned with the consent of the parties to ICSID arbitration (not the consent of the States Parties to a BIT). In that context the immediately succeeding phrase “unless otherwise stated” must include a contrary statement or agreement by those parties.⁵⁹⁸

En l’espèce, le Chili et l’Espagne ont consenti à la juridiction de la CNUDCI.

287. Plus récemment, le Tribunal arbitral de l’affaire *CNUDCI Am Pal v. Egypt*⁵⁹⁹, qui a étudié -aux §§ 234, 235, 313- une objection de la défenderesse très similaire à celle formulée par le Chili dans sa Réponse du 12 mai 2017, a décidé :

⁵⁹⁶ Schreuer (Ch.) : *The ICSID Convention. A Commentary*, 2009, pages 352, 355, 360, 379

⁵⁹⁷ Pièce 153 bis, *SPP v. Egypt*, Decision on Jurisdiction I, 27 November 1985, §30, *Y.B. Com. Arb.* 28 (1991) (extraits), accessible dans <http://bit.ly/2uavXh5>

⁵⁹⁸ Pièce C217, *SGS v. Philippines*, *Decision on Objections to Jurisdiction*, ICSID Case N° ARB/02/6, 29 janvier 2004, §147, accessible dans <http://bit.ly/2sP8PnF>

⁵⁹⁹ Pièce C218, *Am Pal v. Egypt*, *Decision on jurisdiction*, ICSID Case No. ARB/12/11, 1er février 2016, §333, accessible dans <http://bit.ly/2txJBZZ>

In the Tribunal's opinion, while the same party in interest might reasonably seek to protect its claim in two fora [CIRDI et CNUDCI] where the jurisdiction of each tribunal is unclear, once jurisdiction is otherwise confirmed, it would crystallize in an abuse of process for in substance the same claim is to be pursued on the merits before two tribunals (...).[§325]

Both Tribunals have confirmed that they have jurisdiction. It follows from this therefore that there is no risk of a denial of justice occasioned by the absence of a tribunal competent to determine the MAGL portion of the claim. Both Tribunals are seised of the merits and neither Tribunal has yet reached a decision on the merits. [§327]

Or, en l'espèce,

- la Sentence arbitrale du CIRDI du 8 mai 2008 ayant déclaré que la détermination du statut légal du Décret n° 165 pouvant être porté à la connaissance du Tribunal arbitral relevait de la compétence des juridictions internes (§§593, 603, 634),

- alors que celles-ci ont paralysé le jugement correspondant jusqu'après le prononcé de la Sentence (§674),

- et que la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 (§216) a déclaré, à la demande du Chili (§§121, 136, 145, 148, 193), que le Tribunal arbitral n'était pas compétent pour connaître des différends entre les parties découlant des comportements de l'Etat du Chili survenus après l'introduction de la requête d'arbitrage initiale du 3 novembre 1997 et, *a fortiori*, d'une conduite postérieure à la Sentence (§216), et que Mme. Coral Pey Grebe n'avait pas le droit d'agir devant lui (§§121-130), les parties à la procédure demeurant M. Victor Pey Casado et la Fondation (§188) ;

- **le déni de justice** à l'égard des investisseurs espagnols échafaudé par l'État du Chili serait donc parachevé au cas où il leur fût déniée la compétence de la CNUDCI sur les différends nés après que l'État chilien ait refusé de reconnaître les conséquences de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 et du constat *ex officio* de la nullité de droit public du Décret n° 165 dans le Jugement du 24 juillet 2008, dont l'occultation était précisément le *modus operandi* de l'effet dommageable du déni de justice constaté par la Sentence arbitrale.

288. Le Prof. Emmanuel Gaillard a fait le commentaire suivant à l'égard du traitement de ce sujet dans la Sentence *Am Pal* :

neither the ICSID tribunal nor the UNCITRAL tribunal considered it objectionable when the claimants then opted to divide their overlapping claims between the two arbitrations, rather than pursuing them before one of the two tribunals, even though this strategy enabled them to continue to hedge their bets and to maximize their chances of obtaining a favourable award⁶⁰⁰.

In the 2011 Somerco decision, for instance, the Paris Court of Appeal held that the principle of the duty to concentrate grounds should not apply to international proceedings.⁶⁴⁶⁰¹ Other

⁶⁰⁰ Gaillard (E.): *Abuse of process in international arbitration*, ICSID Rev., Vol. 32 (2017), pages 25-26

⁶⁰¹ [64.CA Paris, 5 mai 2011, n8 10/05314, Somercom], accessible dans <http://bit.ly/2j6FYXV>

decisions of the French courts⁶⁵⁶⁰² following *Prodim* similarly refused to impose the duty to concentrate claims on litigating parties.⁶⁰³

As one commentator has noted, in the context of arbitration ‘there is a logical difficulty in treating the absence of any decision or any reasons in the first award as a ground for precluding a new argument in subsequent proceedings’.⁷³⁶⁰⁴

289. Plus récemment encore, le Tribunal arbitral de l’affaire *Orascom v. Algeria* a considéré que des procédures parallèles auprès des juridictions CIRDI et CNUDCI pouvaient constituer un abus lorsqu’un investisseur formule des demandes pour « les mêmes mesures de l’État d’accueil et le même dommage » :

(...) la Demanderesse a d’abord fait en sorte que l’une de ses filiales, OTH, engage une procédure contre l’Algérie. Puis, elle a fait en sorte qu’une autre filiale de la chaîne, Weather Investments, menace d’introduire une procédure d’arbitrage différente pour le même litige. Enfin – après avoir cédé l’investissement – elle a engagé en son nom encore un autre arbitrage d’investissement, en rapport avec le même investissement (sa participation antérieure dans OTA), les mêmes mesures de l’État d’accueil et le même dommage. Ce faisant, la Demanderesse s’est prévalu de l’existence de divers traités à différents niveaux de la chaîne verticale de sociétés, faisant usage de ses droits à l’arbitrage et aux protections matérielles prévus par les traités de manière incompatible avec l’objet de ces droits et la finalité des traités d’investissement. Pour le Tribunal, un tel comportement est un abus du système de protection des investissements, ce qui constitue un motif d’irrecevabilité supplémentaire. Dès lors, le Tribunal ne saurait exercer sa compétence pour statuer sur ce différend.⁶⁰⁵

Or les mesures prises par l’État du Chili à partir de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 et du Jugement de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago du 24 juillet 2008 qui sont aujourd’hui soumises au Tribunal sous les règles de la CNUDCI sont, par définition, différentes de celles soumises en 1997, 2000 et 2002 à un Tribunal du CIRDI présidé par le Prof. Pierre Lalive sur lesquelles a statué la Sentence du 8 mai 2008, avec l’autorité de la chose jugée, condamnant l’État chilien pour manquement au traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, à cause précisément de la paralysie du Jugement sur le fond du Tribunal interne.

**

g. Conclusion : le Tribunal arbitral a toute compétence pour recevoir, connaître et trancher les différends qui lui sont soumis

290. Ni les choses demandées ni les causes des demandes, ni les actions engagées, ne sont identiques dans les deux procédures.

En développement de ce qu’a été indiqué *supra*, on pourrait ajouter qu’il est communément admis que

⁶⁰² [65. See Cass 1^{ère} civ, 1er juillet 2010, n8 09-10.364, accessible dans <http://bit.ly/2hjRJd6> ; Cass 2^{ème} civ, 23 septembre 2010, n° 09-69.730, accessible dans <http://bit.ly/2AhGDZN> ; Cass 2^{ème} civ, 16 mai 2012, n8 11-16.973, accessible dans <http://bit.ly/2hjRJd6>]

⁶⁰³ Ibid. page 30

⁶⁰⁴ [73. VV Veeder, ‘Issue Estoppel, Reasons for Awards VV and Transnational Arbitration’ in *Complex Arbitrations* (ICC PubNo 688E, 2003) 73]

⁶⁰⁵ Pièce C219, *Orascom v. Algeria*, Affaire CIRDI ARB/12/35, Sentence du 31 mai 2017, §545, accessible dans <http://bit.ly/2uvW2Tu>

«il y a autorité de la chose jugée lorsqu'il y a identité des parties, identité de cause et identité de l'objet du litige entre les différentes phases d'une même affaire. Le principe de l'autorité de la chose jugée n'est pas un principe absolu et les parties peuvent fort bien soulever une question qui apparaît appropriée dans les circonstances de l'affaire. (...) De plus, l'autorité de la chose jugée n'empêche pas une partie de formuler, à partir de mêmes faits, une prétention distincte sur le plan juridique. Autrement dit, un État peut présenter une demande sur tel fondement juridique sans se priver pour autant du droit de soutenir une autre prétention sur tel autre. Se posera alors la question de savoir si le point soulevé dans cette dernière demande a été définitivement tranché dans la décision précédente. »⁶⁰⁶

291. Or alors que la *res iudicata* se distingue par les trois identités des parties, de l'objet et de la cause⁶⁰⁷, dans la présente initiative ni les parties (Mme. Coral Pey Grebe), ni l'objet (les conséquences juridiques et factuelles de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 et du Jugement du 24 juillet 2008), ni la cause (les violations à l'API postérieures au 24 juillet 2008), ne sont identiques à celles de la procédure dans laquelle a été prononcée la Sentence arbitrale sur le fond du 8 mai 2008 et celle en resoumission du 13 septembre 2016.

292. Il est conforme au droit international que le Tribunal a compétence pour prendre connaissance du fait que ledit Jugement interne a reconnu, par prise en compte de ses effets, que le Décret n° 165⁶⁰⁸ était entaché de « la nullité de droit public » *ab initio*, imprescriptible, et, en conséquence, que ce décret n'ayant jamais fait valablement partie de l'ordonnancement légal chilien, la dissolution de CPP S.A. et EPC Ltée et la confiscation de leurs biens n'ont pas eu lieu dans l'ordre juridique interne ni international. Le fondement majeur étant que selon la Constitution chilienne⁶⁰⁹ seule l'autorité judiciaire a le pouvoir de prononcer une peine de confiscation, et ceci dans le cadre d'une procédure pénale.⁶¹⁰

293. Il est *res iudicata* que l'État du Chili a empêché les investisseurs de connaître l'existence du Jugement du 24 juillet 2008, et que la paralysie de ce Jugement par l'État Défendeur a été jugée constitutive d'une infraction à l'article 4 de l'API (§674 et para. 2 du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008).

294. En l'espèce, le fait de porter à la connaissance du présent Tribunal arbitral le Jugement interne du 24 juillet 2008 et son rapport avec les infractions à l'API ne consiste ni à reconsidérer ni à contredire en aucune façon les questions déjà tranchées, avec l'autorité de la chose jugée, dans la Sentence du 8 mai 2008, mais tout au contraire, à chercher à rendre possible leur exécution face aux entraves accumulées par l'État Défendeur consubstantielles, corrélatives et consécutives, au prononcé du Jugement du 24 juillet 2008.

295. Il est également conforme au droit international que

«si une question se pose quant à la portée de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à un arrêt, elle doit être tranchée compte tenu du contexte dans lequel l'arrêt a été rendu (cf. Demande en

⁶⁰⁶ Pièce C52, C.I.J., affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), arrêt du 26 février 2007, Opinion dissidente commune des Juges Ranjeva, Shi et Koroma, p. 4, accessible dans <http://bit.ly/2lRxv8y>

⁶⁰⁷ Pièce C98, Interprétation des Arrêts No 7 et 8, Usine de Chorzów, arrêt No. 11 du 16 décembre 1927, opinion dissidente de M. Anzloti, PCIJ Rep., Series A No. 13, page 23, accessible dans <http://bit.ly/2soqeTl>

⁶⁰⁸ Pièce C20, Décret n° 165

⁶⁰⁹ Voir les articles de la Constitution de 1925, en vigueur jusqu'à son remplacement par celle de 1980, pièces C65 (es espagnol et français) et C391, respectivement

⁶¹⁰ Voir les arrêts du 13 janvier 1997 et 14 mai 2002 cités *supra* §127(3) et (4), ou ceux des 8 septembre 1995, 2 mai 1996 et 20 novembre 1997 cités dans le §107, et les arrêts cités dans le §115

révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 218-219, par. 48). »⁶¹¹

Le contexte de l'autorité de la chose jugée de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 est exposé *supra* dans la section II, Antécédents, celui du Jugement du 24 juillet 2008 dans la Section III, La controverse..., et celui de la Sentence arbitrale de 2016 a été exposé dans les pages précédentes de la présente Section VII.

296. Il est également conforme au droit international qu'aux fins de la portée de la *res iudicata* qui s'attache à un arrêt,

« dans le cas d'un arrêt particulier, il peut se révéler nécessaire d'opérer une distinction entre, premièrement, les questions qui ont été tranchées, le cas échéant implicitement, avec force de chose jugée ; deuxièmement, les questions accessoires ou subsidiaires, ou obiter dicta ; troisièmement, celles qui n'ont pas été tranchées du tout. (...) Si un point n'a en fait pas été tranché, ni expressément ni par implication logique, l'arrêt n'a pas force de chose jugée sur celui-ci ; et il peut être nécessaire de lire une conclusion générale dans son contexte afin de déterminer si elle recouvre tel point en particulier. »⁶¹²

En l'espèce, c'est un fait ayant l'autorité de la chose jugée que l'État Défendeur a contraint le Tribunal arbitral du CIRDI à prononcer les Sentence des 8 mai 2008 et 13 septembre 2016 sans connaître la décision sur le fond de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago qui devait lever l'indétermination à l'égard du Tribunal arbitral du statut du Décret n° 165 dans l'ordonnancement législatif interne.

297. Or la question relative au statut du Décret n° 165 ayant trouvé sa réponse dans le Jugement du 24 juillet 2008, le présent Tribunal arbitral a compétence pour trancher la controverse qui lui est soumise en pleine connaissance de ce que ladite indétermination relative à ce statut a été levée à l'égard du présent Tribunal arbitral.

298. Le Tribunal arbitral est par conséquent compétent conformément aux articles 1, 2(2), 10(1), 10(2) et 10(3) de l'API, et peut recevoir la Demande

- a. Pour juger les controverses surgies à partir du 8 mai 2011, sans qu'il soit interdit au Tribunal de prendre en considération des faits antérieurs pour examiner le contexte dans lequel sont intervenus les actes que les demanderesses estiment devoir être qualifiés de violations de l'API postérieures au 8 mai 2008 ;
- b. Pour déterminer que le lien de causalité du droit à compensation des investisseurs a consisté dans le rejet - enfreignant les articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API- des revendications adressées par les investisseurs à partir du 24 juillet 2008 aux autorités exécutives, administratives et judiciaires en vue de faire respecter leurs droits garantis par l'API, dont ceux découlant de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008;

⁶¹¹ Pièce C52, C.I.J., *affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, p. 125, accessible dans <http://bit.ly/1f8dorW>

⁶¹² *Ibid.*, p. 126

- c. Pour déclarer que les investisseurs doivent être placés dans la position où ils se trouveraient vraisemblablement si depuis le 24 juillet 2008 la violation des articles 3, 4, 5 et 10(5) de l'API n'avait pas eu lieu, entravant notamment l'exécution de ladite Sentence.

VIII. Les préjudices

i. Le droit applicable

- 299.** Après avoir établi dans les sections précédentes le rapport de causalité entre les agissements de l'État Défendeur depuis le 8 mai 2008 et l'injure inhérente au droit international, le dommage causé aux investisseurs, la compétence du Tribunal arbitral et la recevabilité de la Demande, les Demanderesses sollicitent respectueusement du Tribunal arbitral qu'il détermine le droit applicable au litige (**ii à vi**) et applique le principe de réparation intégrale du préjudice (**vii**) à l'évaluation du montant de la réparation due par la Défenderesse aux investisseurs-Demandeurs pour avoir manqué à ses obligations *ex* articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API.

ii. Le droit applicable conformément à l'API convenu entre l'Espagne et le Chili

- 300.** En l'espèce, l'accord des parties est contenu dans l'API de 1991 et en particulier dans son article 10(4), qui prévoit :

L'organe arbitral statuera sur la base des dispositions du présent Traité, du droit de la partie contractante qui serait partie à la controverse - y compris les règles relatives aux conflits de lois - et des termes d'éventuels accords particuliers conclus en rapport avec l'investissement, de même que des principes du droit international en la matière (soulignement ajouté).

- 301.** Il résulte de cet article que le Tribunal arbitral devra se prononcer sur l'indemnisation due aux Demanderesses en application des dispositions de l'API (**ii**), des dispositions de droit chilien pertinentes (**iii à v**) et des principes du droit international et notamment des principes généraux du droit international (**vi**).

iii. Les dispositions de l'API pertinentes

- 302.** L'article 2 de l'API, **Soutien et admission**, dispose :

« 2. Le présent Traité s'appliquera aux investissements qui seraient réalisés à partir de son entrée en vigueur par des investisseurs de l'une des Parties contractantes dans le territoire de l'autre. Toutefois, il bénéficiera également aux investissements réalisés antérieurement à son entrée en vigueur et qui, selon la législation de la Partie contractante concernée, auraient la qualité d'investissement étranger. »

L'Article 3 relatif à la **protection** de l'investissement prévoit :

« 1. Chacune des Parties protégera dans son territoire les investissements effectués conformément à sa législation, par des investisseurs de l'autre Partie et il n'entravera pas,

au moyen de mesures injustifiées ou discriminatoires, la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance, l'extension la vente ni, le cas échéant, la liquidation de tels investissements. »

L'article 4 (1) et 4 (2) relatifs au **traitement** de l'investissement prévoit :

*« 1. Chaque partie garantira dans son territoire, en accord avec sa législation nationale, un traitement juste et équitable aux investissements réalisés par des investisseurs de l'autre Partie, sous des conditions non moins favorables que pour ses investissements nationaux.
2. Ce traitement ne sera pas moins favorable que celui accordé par chaque Partie aux investissements réalisés dans son territoire par des investisseurs d'un pays tiers. (...) »*

L'article 5 relatif à la **nationalisation** et l'**expropriation** prévoit :

« La nationalisation, l'expropriation ou toute autre mesure de caractéristiques ou d'effets similaires qui pourrait être adoptée par les autorités d'une Partie à l'encontre des investissements d'investisseurs de l'autre Partie dans son territoire, devra être réalisée exclusivement pour cause d'utilité publique ou d'intérêt national, conformément aux dispositions constitutionnelles et légales et en aucun cas (elle) ne sera discriminatoire. La Partie qui adoptera ces mesures payera à l'investisseur, sans retard injustifié, une indemnisation adéquate, en monnaie librement convertible. La légalité de l'expropriation, nationalisation ou mesure analogue, et le montant de l'indemnisation seront susceptibles de recours en procédure judiciaire ordinaire. »

De son côté, l'article 7 contient une clause de conditions plus favorables qui se lit comme suit :

« Les conditions plus favorables à celles du présent Accord qui auraient été convenues entre l'une des Parties et les investisseurs de l'autre Partie, ne seront pas affectées par le présent Accord.

Si à la suite de dispositions légales d'une Partie contractante, ou d'obligations actuelles ou futures distinctes du présent Traité entre les Parties contractantes, et découlant du Droit International, il résultait une réglementation générale ou particulière en vertu de laquelle il devait être concédé aux investissements des investisseurs de l'autre Partie contractante un traitement plus favorable que celui prévu dans le présent Traité, ladite réglementation prévaudra sur le présent Traité dans la mesure où elle serait plus favorable. »

L'article 10 dispose :

*« Conflits entre l'une des Parties et des investisseurs de l'autre Partie. 1. **Toute controverse relative aux investissements**, au sens du présent Traité, entre une Partie contractante et un investisseur de l'autre Partie contractante sera (...) résolue par (...) »*

- 303.** L'article 4 de l'API relatif au traitement de l'investissement ne contient pas de disposition relative à la réparation due en cas de violation de cet engagement. Cela ne signifie pas pour autant que la violation de cet article n'ouvre pas droit à réparation, notamment en application des principes généraux de droit international.
- 304.** En outre, les termes des articles 7 et 4(2) de l'API autorisent les Demanderesses à se référer à l'Accord d'association entre l'Union Européenne et ses États membres et le Chili⁶¹³, en vigueur depuis le 1^{er} mars 2005, et à d'autres Traités de Protection

⁶¹³ Pièce C220, Accord d'association entre l'Union Européenne et ses États membres et le Chili, JO L 352

des Investissements signés par la République du Chili qui contiennent des dispositions plus favorables, en particulier concernant la détermination du droit à réparation (clause de la NPF).

Par cet Accord d'association avec l'Union Européenne, dont fait partie l'Espagne, le Chili s'engage au

« respect tant des principes démocratiques et des droits fondamentaux de la personne humaine définis dans la déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies, que du principe de l'État de droit » (art. 1(1)).

En l'espèce, le Chili n'a pas respecté l'Accord d'association relatif aux articles n° 7 (égalité devant la loi et dans l'application de celle-ci), n° 10 (droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement par un Tribunal indépendant et impartial), n° 12 (ne pas être objet d'atteinte à l'honneur et à la réputation), et n° 17 (droit de propriété).

Ceci est d'autant plus remarquable après que le 24 avril 1997 le Parlement Européen avait approuvé, à l'unanimité, la recommandation adressée au Gouvernement de la République du Chili de mettre fin à la confiscation des biens de l'investissement de M. Victor Pey Casado :

« Il convient par ailleurs de relever le reliquat inacceptable de la dictature que constitue le cas du quotidien "Clarín", exproprié et demeurant occupé par les militaires sans pour autant que ses propriétaires légitimes aient, à ce jour, bénéficié de la moindre indemnisation. »⁶¹⁴

« Il reste cependant des abus du régime militaire précédent sur le plan matériel pour lesquels justice n'a pas été rendue comme c'est le cas, par exemple, pour le journal "Clarín" confisqué par les autorités militaires, attentat flagrant contre la liberté d'expression que le gouvernement démocratique actuel doit réparer »⁶¹⁵

Cette décision du Parlement a ainsi endossé les trois avis préalables des Commissions des Relations Économiques, des Relations Extérieures et de la Coopération, à l'occasion du débat sur l'Accord-Cadre de Coopération Économique de 1996 entre l'Union Européenne et le Chili, dont l'art. 1 exige le respect effectif des droits et libertés formulés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948.⁶¹⁶

du 30.12.2002, accessible dans <http://bit.ly/2uwjfY1>

⁶¹⁴ Pièce C448, Avis de M. Bernard Kischner, du Groupe Socialiste Européen, Président de la Commission du Développement et de la Coopération (page 17), accessible dans <http://bit.ly/2BnZira>

⁶¹⁵ Ibid, Pièce C448, Avis de M. Galeote, du Groupe Populaire Européen, Président de la Commission des Relations Économiques Extérieures (page 20), accessible dans <http://bit.ly/2BnZira>

⁶¹⁶ Pièces C448, Parlement Européen. 20 janvier 1997. Rapport de la Commission des Relations Économiques Extérieures. Avis des Commission du Développement et de la Coopération (page 16, M. Bernard Kischner) et des Relations Économiques Extérieures (page 20, M. Galeote); Pièce C449, Séance plénière du 24 avril 1997, interventions des europarlementaires espagnols MM. Puerta, Groupe des Gauches (C449), Garcia-Margallo, Groupe Populaire (C449b), Baron Crespo, Groupe Socialiste (C449c), sollicitant mettre fin à la confiscation des entreprises éditrices du journal Clarin ; Pièce C450, Le Parlement Européen approuve les motions favorables à la restitution des biens confisqués à M. Pey Casado (interventions de MM. Puerta, Garcia-Margallo et Baron Crespo, pages 5 et 6), et approbation du projet législatif (page 10), accessible dans <http://bit.ly/2AFVLF1> et <http://bit.ly/2BnZira>

- 305.** Il est en effet largement admis que les clauses de la NPF ont vocation à s'appliquer aux dispositions de fond, que ce soit sur le critère de protection applicable ou sur la détermination de l'indemnisation⁶¹⁷.
- 306.** L'API exclut l'application de la clause de la NPF seulement aux investissements compris aux points 3 et 4 de son article 4. L'on peut appliquer la NPF à tous les aspects du traitement d'un investissement faisant l'objet de l'API Espagne-Chili et des API signés par le Chili avec des pays tiers, en conformité du principe *eiusdem generis*.⁶¹⁸
- 307.** En l'espèce, les dispositions relatives à l'indemnisation contenues dans d'autres API signés par le Chili qui seraient plus favorables aux investisseurs auront vocation à s'appliquer. Par exemple, l'API Chili-Australie du 9 juillet 1996⁶¹⁹, en vigueur depuis le 18 novembre 1999, prévoit des circonstances plus proches que l'API Espagne-Chili de celles dans lesquelles a eu lieu la saisie de l'investissement de M. Pey Casado qui aurait dû prendre fin, au plus tard, à la suite du prononcé du jugement interne du 24 juillet 2008 :

ARTICLE 7. Indemnification for losses. *The investors of one Contracting Party whose investments have suffered losses due to a war or any other armed conflict, revolution, state of emergency or rebellion, which took place in the territory of the other Contracting Party shall be accorded by the latter Contracting Party treatment as regard restitution, indemnification, compensation or other valuable consideration, no less favourable than that which that Contracting Party accords to its domestic investors or to investors of any third country, whichever is more favourable to the investors concerned.*

iv. Les dispositions de droit chilien applicables

- 308.** Conformément à l'article 10(4) de l'API et au principe de la hiérarchie des normes, le présent Tribunal arbitral a la compétence et l'obligation d'appliquer directement les articles 4 et 7 de la Constitution du Chili de 1925 et 1980, respectivement, à la solution de la controverse au cas où le Tribunal considèrerait que depuis le 24 juillet 2008 les juridictions internes ne les ont pas appliquées, ou qu'il existe une contradiction entre la loi suprême et son application en l'espèce.
- 309.** Le Tribunal arbitral doit appliquer directement la Constitution du Chili en l'espèce conformément à l'interprétation des juridictions internes relative à la nullité de droit public des décrets confiscatoires édictés en vertu du Décret-loi n° 77 de 1973 et de son Décret réglementaire n° 1726, comme on a vu aux Sections IV(iii) et IV(iv) *supra*.
- 310.** On relèvera que le droit chilien garantit constitutionnellement aussi bien la nullité de droit public *-ab initio*, imprescriptible, a constater *ex officio*- de la confiscation de

⁶¹⁷ Pièce C221, *Impregilo SpA c/ Argentine*, ICSID Case n° ARB/07/17, Sentence sur la compétence et sur le fond. – 21 juin 2011, §§ 98-108, accessible dans <http://bit.ly/2v3RRB1> ; pièce C141, *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Final Award (26 juin 2003), §123, <http://bit.ly/2ws2SKw> ; pièce C222, *AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic*, UNCITRAL (UK/Argentine BIT), Décision sur la compétence, 3 août 2006, §§ 52-68, <http://bit.ly/2wsop63> ; Banifatemi, *The Emerging Jurisprudence on the Most-Favoured-Nation Treatment in Investment Y Arbitration*, in A. Bjorklund, I. Laird, S. Ripinsky eds, *Investment Treaty Law : Current Issues III*, BIICL 2009, <http://bit.ly/2v3SWt7>

⁶¹⁸ Voir dans la pièce C224 le tableau comparatif de la clause de la Nation la Plus Favorisée dans les API ratifiés par le Chili

⁶¹⁹ Pièce C136, API Chili-Australie. La version en espagnol est accessible dans <http://bit.ly/2tAWkff>

biens ordonnée sur la base desdits Décrets, que le droit à indemnisation, que ce soit dans la Constitution de 1925, applicable au moment des saisies, ou dans la Constitution de 1980, applicable à la demande d'indemnisation portée devant les autorités chiliennes à partir de la date à laquelle les investisseurs ont pris connaissance du Jugement du 24 juillet 2008 et compte tenu que la Décision du Comité *ad hoc* a rejeté, le 18 décembre 2012, la demande en annulation de la totalité de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008.

Constitution de 1925

(en vigueur jusqu'en 1981)

Constitution de 1980

(en vigueur)

<i>CHAPITRE III</i>	<i>CHAPITRE III</i>
<p>Des garanties constitutionnelles</p> <p><i>Article 10.- La Constitution garantit à tous les habitants de la République (...) :</i> <i>10°. Le droit de propriété sous ses diverses formes.</i></p> <p><i>La loi fixe le mode d'acquisition, d'usage, de jouissance et d'aliénation de la propriété ainsi que les limitations et les obligations qui permettent qu'elle remplisse sa fonction sociale et qu'elle soit accessible à tous. La fonction sociale de la propriété comprend tout ce qu'exigent l'intérêt général de l'État, l'utilité et la salubrité publique, la meilleure exploitation des sources d'énergie au service de la collectivité et l'amélioration des conditions de vie de l'ensemble des habitants. (...)</i></p> <p><i>Nul ne peut être privé de sa propriété qu'en vertu d'une loi générale ou spéciale autorisant son expropriation pour cause d'utilité publique ou d'intérêt social. La personne expropriée a toujours droit à une indemnité dont le montant et les conditions de versement sont déterminées équitablement, compte tenu des intérêts de la collectivité et des propriétaires expropriés. La loi fixe les règles de fixation des indemnités, la liste des tribunaux compétents pour connaître des réclamations relatives à leur montant, les formes de prescription du droit à indemnité et les circonstances dans lesquelles le bénéficiaire de l'expropriation prend possession du bien exproprié (soulignement ajouté).</i></p>	<p>Des droits et garanties constitutionnelles</p> <p><i>Article 19.- La Constitution assure à toute personne : (...)</i></p> <p><i>24°. Le droit de propriété sous ses diverses formes sur toute catégorie de biens corporels ou incorporels.</i></p> <p><i>Seule la loi peut établir les modalités d'acquisition de la propriété, d'usage, de jouissance et de disposition de celle-ci et les limitations et obligations découlant de sa fonction sociale. Cette dernière comprend tout ce que pourraient exiger les intérêts généraux de la Nation, la sécurité nationale, l'utilité et la salubrité publiques et la conservation du patrimoine lié à l'environnement.</i></p> <p><i>Nul ne peut en aucun cas être privé de cette propriété, des biens auxquels elle a trait ou d'aucun des attributs ou facultés essentielles de son plein exercice, si ce n'est en vertu d'une loi générale ou spéciale autorisant son expropriation pour cause d'utilité publique ou d'intérêt national qualifié par le législateur. La personne affectée par une expropriation pourra réclamer à propos de la légalité de cette expropriation devant les tribunaux ordinaires, et aura toujours droit à indemnisation pour ce <u>dommage patrimonial effectivement causé, laquelle sera fixée [soit] de commun accord soit par une décision prise conformément au droit par lesdits tribunaux</u> (soulignement ajouté).</i></p> <p><i>A défaut d'accord l'indemnisation devra être payée en monnaie effective au comptant.</i></p> <p><i>La prise de possession matérielle du bien exproprié aura lieu après paiement du total de l'indemnisation, laquelle, à défaut d'accord, sera déterminée provisoirement par des experts selon les modalités énoncées par la loi.</i></p> <p><i>En cas de réclamation à propos du bien-fondé de l'expropriation, le juge pourra, compte tenu de la valeur probante des antécédents invoqués, statuer la suspension de la prise de possession.</i></p>

311. Dans le système juridique interne du Chili, dont fait partie la Convention Américaine relative aux droits de l'Homme⁶²⁰, la jurisprudence contraignante de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme après avoir établi, et condamné, l'articulation entre déni de justice et confiscation de propriété, entre autres dans les affaires *Salvador Chiriboga v. Ecuador*⁶²¹ et *Ivcher Bronstein v Perú* (actionnaire d'un moyen de communication)⁶²², détermine l'indemnisation « *adequate, prompt, and effective* » selon le critère *Cherzón* de *restitutio in integrum* -en ce compris la restitution, les *consequential damages* et les dommages immatériels (dont les dommages moraux)- en différenciant l'expropriation légale de l'expropriation illégale, accordant des intérêts compensatoires à partir de la date de la dépossession des biens expropriés « *since it was as of that date that the victim actually lost the right to enjoy possession of the property* »⁶²³.
312. Le droit interne chilien consacre le principe universellement reconnu selon lequel tout fait causant un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est survenu à le réparer.
313. Ce principe est consacré par les articles 2314 et suivants du Code civil chilien.
314. Ainsi, l'article 2314⁶²⁴ du Code civil prévoit :
- « *Celui qui a commis un délit ou quasi délit qui a produit des dommages à autrui est obligé à l'indemnisation.* »
315. L'article 2316⁶²⁵ du Code civil indique :
- « *Celui qui a produit le dommage est obligé à l'indemnisation, ainsi que ses héritiers.* »
316. L'article 2329⁶²⁶ du Code civil dispose :
- « *En règle générale, tout dommage qui peut être imputé à l'intention malicieuse ou à la négligence de quelqu'un doit être réparé par ce dernier.* » (Soulignement ajouté.)
317. L'article 1556⁶²⁷ du Code Civil chilien dispose :

⁶²⁰ Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, de 1969, accessible dans

<http://bit.ly/2vzJHSC>, appliquée dans la Sentence arbitrale initiale (pièce C14), ¶¶ 313-315, note 268

⁶²¹ Pièce C226, affaire *Salvador Chiriboga v. Ecuador*, Judgment 6 mai 2008 -Preliminary Exceptions and Merits, ¶¶ 56-59, 84-89, 91-98, 107, 111-114, 117, 118, accessible dans <http://bit.ly/1ivCALH>

⁶²² Pièce C227, affaire *Ivcher Bronstein v Peru*, Judgment, 6 February 2001, ¶¶ 100, 111, 112, accessible dans <http://bit.ly/2v3KD0c>

⁶²³ Pièce C225, affaire *Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Judgment 3 March 2011, Reparations and costs, ¶¶ 57-60; 62 (and notes 87-96); 80, 86, 94, 100, 105, 108, 111, 114, accessible dans <http://bit.ly/2vzIknf> ; pièce C227, affaire *Ivcher Bronstein v Peru*, Judgment 6 February 2001, Merits, reparations and costs, ¶¶ 104, 105, 111, 112, 115, 116, 119-121, 130, 131, 134-138, 140, 142, 177, 178, 183,

⁶²⁴ Art. 2314 du Code civil: “*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*”

⁶²⁵ Art. 2316 du Code civil: “*Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho*”

⁶²⁶ Art. 2329 du Code civil : “*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta*”.

⁶²⁷ Art. 1556 du Code civil : « *La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente*”

« l'indemnisation des préjudices comprend le **damnum emergens** et le **lucrum cessans**, qu'ils proviennent de ce que l'obligation n'a pas été remplie ou l'a été de façon imparfaite, ou encore que son accomplissement ait été retardé. Sont exceptés les cas où la loi la limite expressément au **damnum emergens** »

318. L'article 1553 du Code civil à son tour dispose :

« *S'il s'agit d'une obligation de faire et que le débiteur se trouve en retard, le créancier pourra demander, avec l'indemnisation du retard, l'une de trois choses à son choix :*

1^a. Que le débiteur soit contraint à l'exécution de ce qui a été convenu;

2^a. Qu'il soit autorisé à faire réaliser l'exécution par un tiers, aux frais du débiteur ;

*3^a. Que le débiteur l'indemnise des préjudices résultant de l'infraction du contrat*⁶²⁸

[caractères appuyés].

319. Ces dispositions du Code Civil sont également applicables en matière de réparation concernant des actes administratifs⁶²⁹.

320. En outre, le droit chilien reconnaît l'indemnisation du dommage moral pour des actes de l'administration dont le montant sera librement fixé par le Tribunal.⁶³⁰

321. Les Cours de Justice chiliennes ont reconnu, en cas de confiscation d'entreprises de presse par des décrets édictés en vertu du Décret-loi n° 77 et du Décret réglementaire n° 1726 de 1973, le droit à indemnisation du dommage moral des actionnaires⁶³¹. De même, il est admis que les personnes morales peuvent également subir un dommage moral :

« *Que conjointement à la notion de dommages matériels, la doctrine et la jurisprudence ont étendu l'idée du dommage moral, concept qui est vu avec des critères plus amples (...) il a été étendu aux circonstances ayant affecté gravement le prestige commercial, l'honneur et d'autres éléments qui impliquent par eux-mêmes une atteinte à la personne humaine. Dans le cas [du présent] dossier, où la demanderesse Madame (...) représentante de la société (...) Limitée, se confond, s'agissant du rôle fonctionnel [qu'elle remplit], avec la personne morale qu'elle représente, s'y associant dans ce cas l'obligation de faire preuve, face à l'autorité ministérielle correspondante en matière d'éducation, d'une conduite irréprochable dans le domaine commercial et bancaire, de sorte que dans l'éventualité qu'il soit survenu, comme dans le cas d'espèce, d'une protestation injustifiée portant sur un document commercial, il est évident qu'il*

⁶²⁸ Article 1555 du Code civil: "Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: (...) 3^a Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato."

⁶²⁹ Pièce C24, Silva Cimma (E.), *Derecho Administrativo chileno y comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pages. 55-59; pièce C228, Alessandri R. (A.), *De la responsabilidad extra-contractual en derecho civil chileno*. Santiago, Ed. Jurídica, 1983, T. II, Cap. VII

⁶³⁰ Pièce C26, Arrêt de la Cour Suprême, 14 mai 1997, Considérants 10, 13, en espagnol (Pièce C211); pièce C229, Arrêt de la Cour Suprême, 13 novembre 1997, Considérants 7 et 8, en espagnol (Pièce C212); pièce C230, Arrêt de la Cour Suprême, 5 novembre 2001, page 26, Considérants 10 et 16, en espagnol (Pièce C148)

⁶³¹ Pièce C70, Arrêt de la 1^{ère} Chambre Civile de Concepción du 3 décembre 1998, sur la nullité de droit public de la dissolution d'une entreprise de presse - Périodique Chili Ltée - et la confiscation de ses biens, points II à V du Dispositif (page 26 de la traduction française ; pages 40-41 en espagnol), confirmée par l'Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000, pièce C79. Voir dans le même sens les Arrêts de la Cour Suprême de 21 juin 2006, pièce C80, Cons. 7^o et 8^o ; page 1^{ère} ; Cons. 6^o et Sentence de remplacement, ou l'Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 27 avril 1998, pièce C22, pp. 58-62.

s'est produit un dommage qui doit être indemnisé aussi bien eu égard à la personne physique qu'à la personne morale du domaine éducatif. »⁶³².

v. Le concours en droit du Chili de la prétention d'indemnisation du dommage et de l'obligation de restitution de l'enrichissement injuste

322. En droit chilien, les règles relatives à la responsabilité contractuelle ne s'appliquent pas à l'égard du dommage extracontractuel, et la Cour peut établir le montant du dommage à sa discrétion, y compris des intérêts aggravés.

323. L'Article 1437⁶³³ du Code civil dispose :

« Les obligations légales naissent (...) soit comme conséquence d'un fait qui a causé un préjudice ou un dommage à une autre personne, comme [c'est le cas] dans les délits et quasi délits (...) » ;

et l'Article 2284⁶³⁴:

« Les obligations légales contractées sans convention, naissent ou bien de la loi, ou du fait de la volonté de l'une des parties.

Celles qui naissent de la loi s'y trouvent exprimées.

Si le fait dont elles naissent est licite, cela constitue un quasi contrat

Si le fait est illicite, et il est commis avec l'intention de nuire, cela constitue un délit.

Si le fait est coupable, mais commis sans intention de nuire, cela constitue un quasi délit. »

324. Aux questions de savoir si en matière extracontractuelle la mauvaise foi peut être « un motif indépendant d'obligations restitutoires et s'il peut être considéré comme circonstance aggravante » d'une prétention indemnitaire, la réponse en droit chilien est affirmative. Le Professeur Enrique Barros, titulaire de la Chaire de Droit Civil de l'Université de Santiago, indique à ce propos :

« De longue date il est reconnu, en matière possessoire, des obligations restitutoires différentes s'agissant d'un possesseur de bonne ou de mauvaise foi (Code [civil] chilien, articles 904 ss). (...) En général on peut parler d'une obligation restitutoire légère, qui se fonde sur la présomption de bonne foi et qui se monte idéalement à une rétribution pour la seule valeur de la

⁶³² Pièce C231, Arrêt de la Cour Suprême du 25 janvier 2009, 19^e Considérant « *Que, junto con la noción de daños materiales la doctrina y la jurisprudencia han incrementado la idea del daño moral, concepción que es vista con criterios más amplios, (...) se ha ampliado a aquellas circunstancias que han afectado gravemente el prestigio comercial, el honor y otros ítem que impliquen de por sí una afectación de la persona humana. En el caso de autos, donde la demandante doña..., representante de la Sociedad ... Limitada se confunde en el rol funcional con la persona jurídica que representa, ya que su condición de sostenedora por parte de la institución educacional implica que dicha función se realice por el ente de enseñanza, pero siempre respaldado por la persona natural que la representa, debiendo en tal caso conjugarse ante la autoridad ministerial respectiva de educación una conducta intachable en el ámbito comercial y bancario, de tal forma que en el evento de haberse realizado, tal como acaeció en la especie, un protesto injustificado de un documento mercantil, obviamente, se ha producido un menoscabo que debe ser indemnizado tanto a la persona natural como a la persona jurídica del giro educacional* »

⁶³³ Code Civil, art. 1437: «*Las obligaciones nacen (...) a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos (...)*».

⁶³⁴ Code Civil, art. 2284: «*Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. (...) Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido con la intención de dañar, constituye un cuasidelito (...)*».

jouissance effective de la chose, et d'une responsabilité aggravée qui a pour antécédent la mauvaise foi et qui se matérialise par le devoir de déboursier tous les bénéfices que le débiteur a obtenu (ou aurait dû obtenir) de la chose. »⁶³⁵

325. En effet, le Code civil chilien reconnaît en matière possessoire des obligations restitutives différentes à l'égard du possesseur de bonne foi et de mauvaise foi :

« Article 907⁶³⁶: Le possesseur de mauvaise foi est obligé de restituer les fruits naturels et civils de la chose, non seulement ceux qui ont été perçus mais ceux que le propriétaire aurait pu percevoir, au moyen d'une intelligence et d'une activité moyenne, en ayant la chose en sa possession. »

« Article 910⁶³⁷ : Le possesseur de mauvaise foi n'aura pas droit à ce que soient portés à son crédit les améliorations utiles mentionnées à l'article précédent. »

326. L'acte illicite et la mauvaise foi peuvent constituer des données indépendantes donnant lieu à des obligations restitutives, et peuvent être conçus comme aggravants en vertu du principe général selon lequel nul ne peut se prévaloir de sa propre conduite illicite, qui a des effets en matière d'enrichissement injuste.

327. Le droit chilien des obligations dispose que

*« s'il y a dol [le débiteur] est responsable de **tous** les préjudices qui ont été conséquence immédiate ou directe de ce qu'il n'a pas rempli l'obligation ou de ce qu'il en a retardé l'accomplissement⁶³⁸. »*

328. **En droit chilien** (et espagnol⁶³⁹), à la différence du droit français et italien⁶⁴⁰, la présence de dol ou négligence rend possible l'exercice **cumulatif** (non alternatif ou subsidiaire), de la prétention à une indemnisation pour responsabilité extracontractuelle et de la prétention de restitution de l'enrichissement injuste :

*«l'enrichissement injuste **peut** exister en concours [concursum] avec l'hypothèse de responsabilité en dommages qui découlent d'un (...) acte illicite extracontractuel. (...)*

⁶³⁵ Pièce C92, Barros B. (E.): "Restitución de ganancias por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual", en Derecho de daños, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, page 74, Pièce C-L43

⁶³⁶ Article 907 du Code Civil: «El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder»

⁶³⁷ Article 910 du Code Civil : "Le possesseur de mauvaise foi n'aura pas droit à ce que soient portés à son crédit les améliorations utiles mentionnées à l'article précédent » (El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla el artículo precedente).

⁶³⁸ Art. 1558 du Code Civil: "Si l'on ne peut imputer de dol au débiteur, il est seulement responsable des préjudices prévus, ou qui pouvaient être prévus, au moment du contrat; mais **s'il y a dol il est responsable de tous les préjudices qui ont été conséquence immédiate ou directe de ce qu'il n'a pas rempli l'obligation ou de ce qu'il en a retardé l'accomplissement**" (soulignement ajouté)

⁶³⁹ Pièce C232, DIEZ PICAZO (Luís), Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. I, Madrid, Thomson-Civitas, 2007, pág. 126 y ss.; Sentences de la Cour Suprême de l'Espagne de 12-04-1955 (RJ 1955\1126), 10-03-1958 (RJ 1958\1068), 22-12-1962 (RJ 1962\4966), 5-05-1964 (RJ 1964\2208); 19-02-1999 (RJ 1999\1055); 5-5-1997 (RJ 1997\3672); 14-12-1994 (RJ 1994\10111), 19 et 20 mai 1993 (RJ 1993\3803 et RJ 1993\3809)

⁶⁴⁰ Article 2042 du Code civil italien : *Carattere sussidiario dell'azione. L'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito*

*Toutefois il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il devrait exister un cumul alternatif de prétentions. »*⁶⁴¹ (Souligné dans l'original).

- 329.** En effet, en droit chilien, dès lors que les actes illicites et la mauvaise foi ne sauraient être source d'enrichissement, il y a **concours -et non subsidiarité-** de la prétention de restitution de l'enrichissement injuste avec celle d'une prétention indemnitaire des dommages :

« le dol ne saurait être la source d'un enrichissement injustifié (Code [civil] chilien articles 2316(II)⁶⁴² et 1458(II)⁶⁴³. Si [l'acte] illicite extracontractuel exige une certaine forme d'intentionnalité, il est normal en conséquence que coexiste concursum la prétention indemnitaire avec [la prétention] de restitution des bénéfices.

*En résumé : de manière analogue à ce qui a lieu en matière contractuelle, la coexistence d'actions indemnitaires, pour [l'acte] illicite civil, et restitutoires, pour enrichissement injustifié dû à une ingérence dans le droit d'autrui, dépend de ce que le même fait satisferait [ou non] les conditions exigées en rapport avec l'une ou l'autre des actions. Une situation spéciale est donnée par le dol, parce que cela donne lieu à restitution du bénéfice qui en découle quand bien même techniquement il n'existerait pas d'ingérence dans le droit attaché exclusivement à autrui. »*⁶⁴⁴ (Soulignement ajouté).

Le concours du dol

- 330.** Le **concours de dol** constitue, en l'espèce, une circonstance aggravante de la responsabilité de l'État hôte donnant droit à la restitution des *fruits naturels et civils de la chose* saisie illicitement.
- 331.** Les faits illicites dans le présent arbitrage sont attestés de manière indiscutable, à savoir les agissements et les actes commis à partir du 8 mai juillet 2008 constitutifs d'infractions aux articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API.
- 332.** La mauvaise foi intentionnelle de ces faits illicites en est également attestée⁶⁴⁵.
- 333.** En conséquence, compte tenu de la mauvaise foi intentionnelle des actes commis par la Défenderesse à l'encontre des investisseurs, et dans la mesure seulement où cela

⁶⁴¹ Barros B. (E.), cité, pièce C92, page 31

⁶⁴² Article 2316 du Code Civil: "Celui qui a produit le dommage est obligé à l'indemnisation, ainsi que ses héritiers. Celui qui tire avantage du dommage [causé] à un autre, sans en être complice, est obligé seulement à concurrence de ce que vaut l'avantage". Le complice, a contrario sensu, répond de la totalité des préjudices ("Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho")

⁶⁴³ Article 1458 du Code Civil : "Le consentement n'est pas vicié par le dol que s'il est le fait d'une des parties, et lorsqu'en outre il apparaît qu'en défaut [les parties] n'auraient pas contracté. Dans les autres cas le dol donne seulement lieu à l'action en dommage à l'encontre des personnes qui l'ont forgé ou qui en ont profité ; à l'encontre des premières à hauteur de la valeur totale des dommages, et contre les secondes à concurrence du profit qu'elles ont tiré du dol » -"El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo"

⁶⁴⁴ Pièce C92, Barros B. (E.), citée, pages 76-77

⁶⁴⁵ Cfr. la Section V *supra*

serait de nature à augmenter le *quantum* du dommage subi pour violation de l'API et du dommage moral⁶⁴⁶, celles-ci considèrent qu'il est conforme au droit du Chili que l'Etat défendeur doive verser aux Demanderesses la valeur des *fruits naturels et civils* des biens saisis, sous forme de restitution directe et cumulative au montant correspondant des dommages établis dans les sections précédentes.

Les dommages aggravés

334. Les dommages aggravés ne sont pas exclus dans le droit interne chilien ni dans l'API Espagne-Chili. Ils sont également reconnus dans le droit et la pratique au plan international⁶⁴⁷, tels que la pratique diplomatique⁶⁴⁸ et les procédures arbitrales⁶⁴⁹. Comme l'affirme Noussia :

*Arbitral tribunals may in certain respects have wider powers than those of a judge, because the tribunal's powers flow from, inter alia, the arbitration agreement*⁶⁵⁰.

335. Les Demanderesses invoquent, en conséquence, le droit que leur confèrent les articles 907, 910, 1437, 1458, 2284, 2316, 2329 et concordants du Code Civil chilien et sollicitent du Tribunal arbitral, **au titre de la mauvaise foi et des infractions** dont s'est rendu coupable l'Etat chilien, qu'il accorde que soit cumulé, au montant correspondant à l'indemnisation du dommage déterminé dans les sections précédentes, **la restitution** de tous les *fruits naturels et civils de la chose possédée* de mauvaise foi, avec les intérêts correspondants.

⁶⁴⁶ Dans la sentence du 20 mai 1992 dans l'affaire *SPP c/ Égypte*, pièce C154, le Tribunal arbitral avait repoussé, compte tenu des circonstances spécifiques du cas d'espèce, l'argument avancé par l'État égyptien consistant à voir limitée sa responsabilité à son enrichissement, en l'occurrence minime. Le Tribunal avait alors estimé que « bien que l'enrichissement sans cause ait été fréquemment utilisé par des tribunaux internationaux pour fonder l'octroi d'une indemnisation, il est généralement admis que la mesure de l'indemnisation doit refléter la perte subie par le demandeur plutôt que le gain réalisé par le défendeur. The question of whether the Respondent was enriched by the cancellation of the Pyramyd Oasis Project is not, in the Tribunal view, relevant to the amount of compensation to be awarded in the present case », voir Gaillard (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004, p. 378

⁶⁴⁷ Pièce C223, Lauterpacht (H.): « (...) la violation du droit international peut être telle qu'elle nécessite, dans l'intérêt de la justice, une expression de désapprobation dépassant la réparation matérielle. **Limiter la responsabilité à l'intérieur de l'État à la restitutio in integrum serait abolir (...) une partie importante de la loi en matière de « tort ».** Abolir ces aspects de la responsabilité entre les États serait adopter, du fait de leur souveraineté, un principe qui répugne à la justice et qui porte en lui-même un encouragement à l'illégalité », *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des cours*, 1937-IV, vol. 62, p. 350 (soulignement ajouté)

⁶⁴⁸ Voir dans la pièce C234 les références dans le second rapport de la CDI sur la responsabilité de l'État (M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial), A/CN.4/425 & Corr.1 et Add.1 & Corr.1, pp. 35-40, accessible dans <http://bit.ly/2voXyeyk>, avec une référence spéciale à l'affaire du *Rainbow Warrior* et à la décision du 6 juillet 1986 du Secrétaire général (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, pp. 197 et suiv.).

⁶⁴⁹ Voir pièce C235, *Laura M. B. Janes et al. (USA) v. United Mexican States*, 16 novembre 1925, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, 82-98, accessible dans <http://bit.ly/2feagG6>; pièce C236, affaire *Naulilaa (Portugal c. Allemagne)*, 31 juillet 1928 et 30 juin 1930, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, 1011-1033, accessible dans <http://bit.ly/2ffQj1P>; pièce C237, affaire *S.S. "I'm alone" (Canada c. États-Unis)*, 30 juin 1933 et 5 janvier 1935, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, 1609-1618, accessible dans <http://bit.ly/2wmnOUj>; pièce C238, *Affaire franco-hellénique des phares*, 24-27 juillet 1956, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, 161-269, accessible dans <http://bit.ly/2weoMlh>

⁶⁵⁰ Pièce C239, Noussia, *Punitive Damages in Arbitration: Panacea or Curse?*, in M. Moser & D. Hascher (eds.), 27 *J. Int'l Arb.* 277, 283 (2010)

336. Les Demanderesse confient au Tribunal arbitral la décision de l'application effective desdites normes du droit du Chili dans le cas d'espèce.

vi. Les dispositions de droit international applicables

337. En droit des investissements, les principes de droit international peuvent être invoqués soit directement, de manière isolée ou conjointe avec le droit national de l'État d'accueil, soit indirectement par l'incorporation du droit international au sein du droit national⁶⁵¹.
338. L'article 10(4) de l'API Espagne-Chili prévoit expressément l'application des principes du droit international en matière de protection des investissements de même que ceux reconnus dans l'article 38 du Statut de la Cour International de Justice.⁶⁵²
339. En conclusion, le Tribunal arbitral pourra s'appuyer non seulement sur les dispositions de l'API pour déterminer le montant de l'indemnisation due aux Demanderesse mais pourra également prendre en compte le droit interne chilien et les principes de droit international.

a. Le principe de réparation intégrale

340. En vertu du principe de réparation intégrale, largement reconnu en droit international, les investisseurs doivent être entièrement indemnisés pour les actions ou omissions en violation de l'API à l'égard de leur investissement dans CPP S.A. et EPC Ltée. depuis le 8 mai 2008.

Ce principe implique que, face à un acte illicite, le débiteur replace le créancier dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de violation de l'obligation internationale. Ainsi, la réparation intégrale a pour objectif, autant que faire se peut, d'effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et de rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis.

341. Les tribunaux arbitraux ont accepté que le principe de réparation intégrale implique que l'investisseur puisse être indemnisé pour la confiscation de ses biens, quand bien même sa demande n'était pas fondée sur l'expropriation (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) mais sur la seule violation du traitement juste et équitable. Ainsi, le Tribunal arbitral dans l'affaire *Rumeli*⁶⁵³ a expliqué :

⁶⁵¹ Pièce C240, *Kaisier Bauxite c. Jamaïque*, ICSID Case No. ARB/74/3, Décision sur la compétence, 6 juillet 1975, Répertoire CIRDI, Vol 1, p. 301, accessible dans <http://bit.ly/2ubbSHy> ; pièce C241, *AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/77/1, Sentence 30 novembre 1979, Répertoire CIRDI, Vol 1, page 318, §§ 43-47

⁶⁵² Article 38 : « La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique : a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige ; b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ; c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ; d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. »

⁶⁵³ Pièce C242, *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of*

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

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

342. En conséquence, la réparation due au titre de la violation des articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API par l'État du Chili doit être équivalente au montant de l'indemnisation qu'auraient dû percevoir les investisseurs pour les saisies de CPP S.A. et EPC Ltée en absence des actes de déni de justice commis en rapport avec le Jugement du 24 juillet 2008 indiqués dans la Section V *supra*. Cette indemnisation, en application du droit chilien comme du droit international, comprend non seulement le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, mais également le dommage moral subi par M. Pey et la Fondation Demanderesse, en cela compris le dommage moral résultant des actes de l'État du Chili tendant à nier purement et simplement les droits de M. Pey et de la Fondation.
343. Tant sur le fondement du droit chilien que du droit international et/ou de la jurisprudence arbitrale citée, les Demanderesses sont bien fondées à réclamer la réparation intégrale du préjudice résultant des violations de l'API par la République du Chili (a.), qui comprend non seulement le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* (b.) mais également la réparation du préjudice moral (c.), étant entendu que cette réparation devra être assortie d'intérêts moratoires (d.).

Le principe de réparation intégrale est applicable à l'expropriation indirecte et de facto des droits -protégés par l'API- à une réparation au titre de violation de celui-ci, au manquement à l'obligation de traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, et à l'obligation de protection de l'investissement.

344. Les mesures et les actions adoptées, ou non adoptées, par l'État du Chili depuis que le Jugement du 8 mai 2008 a constaté la nullité de droit public du Décret n° 165 – destinées à empêcher qu'il soit clairement reconnu que le traitement subi par les investisseurs a constitué, et continue à constituer, une voie de fait sans aucun appui légal - ont privé les investisseurs
- a) de leurs droits inhérents sur leur investissement protégés par l'API (*res iudicata*) ;
 - b) du *ius in rem* conformément à la Constitution du Chili ;

c) de leurs rapports de droit vis-à-vis l'État du Chili en relation avec le patrimoine de CPP S.A. ;

d) de l'utilisation et de l'exploitation exclusive de ce patrimoine-, détruisant la valeur commerciale de leur investissement dans les actions de CPP S.A. et privant de valeur celles-ci.

Des actions destinées à interdire aux investisseurs de faire valoir les conséquences en droit de la nullité de droit public du Décret 165. C'est, en effet, une caractéristique remarquable du présent litige que les Demanderesses sont amenées à solliciter la réparation intégrale d'une suite d'infractions qui s'est accrue à partir de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, tentant d'empêcher que la condamnation à une réparation puisse effectivement intervenir.

Des faits constitutif d'une expropriation indirecte (les investisseurs retiennent la propriété et la possession des actions):

*The idea of property—or, if you prefer, the sophisticated or legal conception of property—involves a constellation of Hohfeldian elements, correlatives, and opposites; a specification of standard incidents of ownership and other related but less powerful interests; and a catalog of “things” (tangible and intangible) that are the subjects of these incidents.*⁶⁵⁴

*As a general matter and based on the definition of an investment, which includes tangible and intangible assets, the Tribunal considers that the obligation to provide full protection and security is wider than ‘physical’ protection and security. It is difficult to understand how the physical security of an intangible asset would be achieved.*⁶⁵⁵

345. Dans l'affaire CME, portant sur des mesures du Gouvernement qui avaient privé de valeur les actions d'une entreprise de presse, le Tribunal a décidé

*The Respondent is obligated to remedy the injury that Claimant suffered as a result of the Respondent's violations of the Treaty by payment of the fair market value of Claimant's investment as it was before consummation of the Respondent's breach of treaty in 1999 (...).*⁶⁵⁶

346. Dans l'affaire *Usine de Chorzów*, la Cour Internationale de Justice a posé le principe de la réparation intégrale ou restitution *in integrum* pour fait illicite de l'État. La Cour a ainsi jugé que face à un acte illicite, le débiteur doit replacer le créancier dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de violation de l'obligation internationale.

« Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit

⁶⁵⁴ Pièce C243, Munzer (S.R.), *A Theory of Property* (Cambridge University Press, 1990), p. 23

⁶⁵⁵ Pièce C244, *Siemens AG v Argentina*, Award, IIC 227 (2007), §303

⁶⁵⁶ Pièce C245, *CME Czech Republic BV v Czech Republic* (UNCITRAL), Final Award, 14 mar 2003, and Separate Opinion, IIC 62 (2003), §491, accessible dans <http://bit.ly/2tzYriK>

s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international. »⁶⁵⁷ (Soulignement ajouté).

347. Le principe a été codifié à l'article 31 du projet de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite qui prévoit :

« Réparation. 1. L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. 2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État »⁶⁵⁸.

348. Ce principe de réparation *in integrum* a été reconnu par la majorité des tribunaux arbitraux ayant eu à se prononcer sur la réparation due dans des cas d'expropriation illégale, directe ou indirecte.

349. Ainsi, dans l'affaire *SD Myers Inc v. Canada*⁶⁵⁹, le Tribunal arbitral a considéré que les traités relatifs à la protection des investissements omettaient de préciser les critères permettant de calculer les compensations dues pour des violations autres que celles d'expropriations légales, et que, dès lors, il appartenait au Tribunal de combler cette lacune. Le Tribunal a alors appliqué le principe de réparation intégrale posé dans l'affaire *Usine de Chorzów* considérant que ce critère de droit international est la règle de principe en matière de réparation :

309. By not identifying any particular methodology for the assessment of compensation in cases not involving expropriation, the Tribunal considers that the drafters of the NAFTA intended to leave it open to tribunals to determine a measure of compensation appropriate to the specific circumstances of the case, taking into account the principles of both international law and the provisions of the NAFTA.

310. There being no relevant provisions of the NAFTA other than those contained in the Article 1110 the Tribunal turns for guidance to international law.

311. The principle of international law stated in the Chorzów Factory (Indemnity case) is still recognized as authoritative on the matter of general principle. (Soulignement ajouté).

350. Les tribunaux arbitraux ont également appliqué le principe de réparation intégrale pour déterminer le montant de réparation dû en cas de manquement au traitement juste et équitable et de déni de justice⁶⁶⁰.

⁶⁵⁷ Pièce C246, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n° 17, 13 septembre 1928, p.47

⁶⁵⁸ Article 31 du *Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, de la Commission de Droit International (CDI), pièce C250, accessible dans <http://bit.ly/2udIyA7>

⁶⁵⁹ Pièce C266, *SD Myers Inc v. Canada*, NAFTA UNCITRAL Arbitration Rules IIC 249, première sentence partielle, 13 novembre 2000, accessible dans <http://bit.ly/2uuaXxf>

⁶⁶⁰ Pièce C267, *BG Group plc c. Argentina*, ad hoc UNCITRAL Arbitration Rules, Sentence Finale, 24 décembre 2007, §§ 419-429, IIC 2007, p. 321, accessible dans <http://bit.ly/2uaVByh> ; pièce C268, *National Grid PLC v. Argentina*, Sentence, ad hoc UNCITRAL Arbitration Rules, Case 1:09-cv-00248-RBW, 3 novembre 2008 §§ 269-70, IIC 2008, p. 361, accessible dans <http://bit.ly/2hxwOTf> ; pièce C269, *AMCO v. Indonésie*, Seconde Sentence du 5 juin 1990, §94 et suivants, *Yearbook of Commercial Arbitration*, Vol XVII, 1992 ; pièce C270, *Vivendi v. République d'Argentine*, ICSID Case No. ARB/97/3, Sentence 20 août 2007, §§ 8.2.4-8.2.5, accessible dans <http://bit.ly/1VIIaFy> ; pièce C221, *Impregilo S.p.A. v. République d'Argentine*, ICSID Case No. ARB/07/17, Sentence, 21 juin 2011, citée, §361 ; pièce C132, *MTD Equity Sdn Bhd and MTD Chile SA v. Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Sentence, 25 mai 2004, p. 87, §. 238, IIC 2004, p. 174, accessible dans <http://bit.ly/2v6pT7Z> ; pièce C271, *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/1/8, Sentence, 12 mai 2005, §409, IIC 2005 p. 65, accessible dans <http://bit.ly/2whiyBm> ; pièce C272, *Azurix Corp c. Argentine*,

351. Ainsi, le tribunal arbitral dans l'affaire *CMS v. Argentine* a considéré qu'en l'absence de critères explicites de compensation pour des violations du droit des investissements différentes de l'expropriation - telles que la violation du traitement juste et équitable - le tribunal arbitral pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire pour identifier les modalités de compensation les plus appropriées⁶⁶¹. Dans cette affaire *CMS*, le tribunal s'est également référé à l'affaire *Chorzów Factory* et a indiqué :

*Compensation is designed to cover any "financially assessable damage including loss of profits insofar it is established". [...] The remedy should be commensurate with the loss, so that the injured party may be made whole*⁶⁶².

352. L'utilisation du principe de réparation intégrale et du standard de *fair market value* en cas de violation du traitement juste et équitable a été réaffirmée dans l'affaire *Azurix v. Argentina*, dans laquelle le tribunal arbitral a expressément renvoyé aux affaires *CMS v. Argentine* et *MTD v. Chili*⁶⁶³.

353. De même, dans l'affaire *Enron*, le tribunal a indiqué⁶⁶⁴ :

359. The Treaty does not specify the damages to which the investor is entitled in case of breach of the standards of treatment different from expropriation, i.e., fair and equitable treatment or the breach of the umbrella clause. Absent an agreed form of restitution by means of renegotiation of contracts or otherwise, the appropriate standard of reparation under international law is compensation for the losses suffered by the affected party, as was established by the Permanent Court of International Justice in the Chorzów Case [...].

360. Various tribunals have applied this principle in deciding damages for breach of 'fair and equitable treatment' (Soulignement ajouté).

354. Dans l'affaire *National Grid PLC*, le tribunal a rappelé l'applicabilité du principe de réparation *in integrum* en ces termes⁶⁶⁵ :

Article 5 of the Treaty provides guidance regarding compensation for expropriation which the Tribunal does not find to be present here. The Treaty does not, however, provide much guidance regarding compensation standards for other kinds of violations. Thus, the Tribunal needs to revert to the principles of compensation under customary international

ICSID Case No. ARB/01/12, Sentence, 14 juillet 2006, §§ 420-424, accessible dans <http://bit.ly/2uu9Zkk>; pièce C273, *ENRON Corporation and Ponderosa Assets, LP v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/3, Sentence, 15 mai 2007, § 360, IIC 2007, p. 292, accessible dans <http://bit.ly/2tsLEPx> ; pièce C264, *LG&G Energy Corp and others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Sentence, 25 juillet 2007, §§ 30-31; pièce C274, *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/16, Sentence, 28 septembre 2007, § 403, IIC 2007, p. 304, accessible dans <http://bit.ly/2tsLEPx> ;

⁶⁶¹ Pièce C271, *CMS Gas Transmission Co. c. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/08, Sentence, du 12 mai 2005, citée, § 409

⁶⁶² Ibid, § 401.

⁶⁶³ Pièce C272, *Azurix Corp c. Argentine*, ICSID Case No. ARB/01/12, Sentence du 14 juillet 2006, § 420, §§ 423-424

⁶⁶⁴ Pièce C273, *Enron and Ponderosa Assets v. Argentina*, ICSID Case ARB/01/3, Sentence du 22 mai 2007, citée, §§ 359-360, renvoyant à l'affaire *S.D. Myers, Inc. v. Canada*, UNCITRAL Arbitration Proceeding, Sentence partielle 13 novembre 2000, §§ 311-315, pièce C266; pièce C263, *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Sentence du 30 août 2000, § 122, accessible dans <http://bit.ly/2vCnJyt> ; pièce C132, *MTD Equity Sdn Bhd and MTD Chile SA v. Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Sentence du 25 mai 2004, § 238

⁶⁶⁵ Pièce C268, *National Grid PLC v. Argentina*, Sentence, *ad hoc* UNCITRAL Arbitration Rules, Case 1:09-cv-00248-RBW, Sentence, 3 novembre 2008, §§ 269-70, accessible dans <http://bit.ly/2hxwOTf>

law as reflected in the Draft Articles reflect customary international law [sic]. Article 31(1) of the Draft Articles provides:

The responsible state is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act.

The commission's commentary (at (2)) on this article refers to the following statement of the Permanent Court of International Justice in the Factory at Chorzów case:

The essential principle contained in the actual notion of illegal act ... is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.

- 355.** A cet égard, il est intéressant de noter que dans l'affaire *MTD v. Chili*, la République du Chili ne s'était pas opposée à l'application du principe de réparation *in integrum* dans le cadre d'une violation du traitement juste et équitable⁶⁶⁶. Ainsi le tribunal a indiqué :

The Tribunal first notes that the BIT provides for the standard of compensation applicable to expropriation, "prompt, adequate and effective" (Article 4(c)). It does not provide what this standard should be in case of compensation for breaches of BIT on other grounds. The Claimants have proposed the classic standard enounced by the Permanent Court of Justice in the Factory at Chorzów: compensation should "wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed." The Respondent has not objected to the application of this standard and no differentiation has been made about the standard of compensation in relation to the grounds on which it is justified. Therefore, the Tribunal will apply the standard of compensation proposed by the Claimants to the extent of the damages awarded. (Soulignement ajouté).

- 356.** On relèvera encore les termes utilisés par le tribunal arbitral dans l'affaire *Vivendi*⁶⁶⁷ à propos du principe de réparation dérogé dans l'affaire *Chorzów* :

There can be no doubt about the vitality of this statement of the damages standard under customary international law, which has been affirmed and applied by numerous international tribunals as well as the PCIJ's successor, the International Court of Justice. It is also clear that such a standard permits, if the facts so require, a higher rate of recovery than that prescribed in Article 5(2) for lawful expropriation.

- 357.** En l'espèce, il appartiendra au Tribunal de déterminer les conséquences des violations commises par la République du Chili depuis le 8 mai 2008 et de tenter de les effacer en réparant intégralement le préjudice subi par les investisseurs. En d'autres termes, les Demanderesses doivent être remises dans la situation qui aurait été la leur si ces violations n'étaient pas intervenues.

- 358.** Ainsi qu'il est démontré dans le présent Mémoire, en l'absence des faits constitutifs de la violation de l'API lors du jugement du 24 juillet 2008 et après, les investisseurs auraient dû voir leur investissement dédommagé de la saisie des biens de CPP S.A. et EPC Ltée., compensé avec bienveillance par l'État hôte, comme tout propriétaire victime de l'application du Décret n°77 de 1973 portant confiscation des biens, et auraient en conséquence dû être indemnisés pour le préjudice résultant de ces saisies. Une telle indemnisation correspond à la politique adoptée par les Pouvoirs Judiciaire,

⁶⁶⁶ Pièce C132, *MTD v. Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Sentence du 25 mai 2004, citée, § 238.

⁶⁶⁷ Pièce C270, *Compañía de Aguas del Aconquija and Vivendi Universal v. Argentine*, ICSID Case No. ARB/97/3, Sentence, 20 août 2007, § 8.2.5, accessible dans <http://bit.ly/1VIIaFy>

Législatif et Exécutif de la République du Chili lorsque l'API Espagne-Chili était entré en vigueur en mars 1994, comme en témoignent les décisions des juridictions internes mentionnées aux Sections IV(iii) et IV(iv) *supra* et la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 (§§666-669, 674, 677, 678).

b. Le principe de réparation intégrale inclut le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*

359. La réparation intégrale, telle que reconnue par les tribunaux arbitraux, comprend non seulement le *damnum emergens* mais aussi d'autres éléments au premier rang desquels figure le *lucrum cessans*.

360. Ainsi, la prise en compte du *lucrum cessans* dans l'évaluation de la réparation intégrale est également un principe de droit international⁶⁶⁸ :

La dépossession d'une entreprise [...] a donc pour conséquence l'obligation de la restituer, et, si cela n'est pas possible, d'en payer la valeur à l'époque de l'indemnisation destinée à remplacer la restitution devenue impossible. A cette obligation s'ajoute, en vertu des principes généraux du droit international, celle d'indemniser les pertes éprouvées à la suite de la mainmise. (Soulignement ajouté.)

361. A cet égard, Brice M. Clagett souligne que de multiples décisions internationales, rendues aussi bien avant qu'après l'affaire *Usine de Chorzów*, ont déclaré comme « *universally accepted rules of law* » qu'un investisseur ne peut être considéré comme ayant été entièrement indemnisé que s'il lui est accordé à la fois « *the damage that has been sustained* » en conséquence des violations (le *damnum emergens*) ainsi que le « *profit that has been missed* » raisonnablement identifiable (le *lucrum cessans*)⁶⁶⁹.

362. Ce principe est rappelé par Sébastien Manciaux, qui indique « *qu'en cas de mesure illicite, l'indemnisation ou réparation doit avoir pour objet le retour au statu quo ante par l'effacement complet des conséquences de la mesure illicite intervenue, prenant concrètement la forme d'une restitutio in integrum ou, à défaut, d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature c'est-à-dire intégrant la perte éprouvée, le damnum emergens, et le gain manqué le lucrum cessans* »⁶⁷⁰.

363. En conclusion, le Tribunal arbitral devra, dans son évaluation de la réparation due aux Demanderesses, prendre en compte le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*.

c. Le préjudice moral fait partie de la réparation intégrale

⁶⁶⁸ Pièce C246, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n° 17, 13 septembre 1928, p. 48, <http://bit.ly/2ilqWEI>

⁶⁶⁹ Pièce C247, CLAGETT (B.M), *Just Compensation in International Law : The Issues Before the Iran-United States Claims Tribunal*, in *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol. IV, ed. R.B. Lillich, University Press of Virginia, 1987, pages 61-62

⁶⁷⁰ Pièce C248, MANCIAUX (S.), *Investissements étrangers et arbitrages entre Etats et ressortissants d'autres Etats : Trente années d'activité au CIRDI*, Université de Bourgogne, CNRS, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, 2004 Volume 24, Ed. Litec, page 537, §689

- 364.** La réparation intégrale du dommage subi inclut non seulement le préjudice économique - *damnum emergens* et *lucrum cessans* - mais également le préjudice moral. La réparation de ce dernier est reconnue tant en droit chilien qu'en droit international.

La réparation du préjudice moral est appliquée en droit chilien

- 365.** Le droit chilien reconnaît l'indemnisation du dommage moral pour des actes de l'administration, tant en matière contractuelle⁶⁷¹ qu'extracontractuelle⁶⁷².

Le dommage moral est exempté de la charge de la preuve⁶⁷³ et le montant dépend de la libre appréciation du Tribunal.

La réparation du dommage moral délictuel est fondée sur les articles 2314 et suivants du Code civil⁶⁷⁴, y compris l'article 2329 « *tout dommage qui peut être imputé à l'intention malicieuse ou à la négligence de quelqu'un doit être réparé par ce dernier* ».

- 366.** Les Cours de justice et la doctrine chiliennes considèrent donc que le dommage moral peut entraîner des répercussions patrimoniales, elles aussi indemnifiables.

- 367.** A titre d'illustration, la décision de la Cour Suprême du 5 novembre 2001 constate le dommage moral découlant d'une responsabilité extracontractuelle⁶⁷⁵ :

*« Dixièmement.- Que l'acceptation du dommage moral a commencé à être admis dans les cas de responsabilité extracontractuelle, cela parce que la rédaction des articles 2314 et suivants du Code Civil, en stipulant, s'agissant du premier, que celui qui a commis un délit ou quasi-délit ayant porté préjudice à autrui, est obligé à [en assurer] l'indemnisation ; et, s'agissant du second, que tout préjudice imputable à une intention malicieuse ou à la négligence d'autrui, doit être réparé par ce dernier, ont ouvert le champ à une interprétation de ces textes qui rendait possible, du fait des termes de leurs rédactions, que le préjudice moral, dans ces cas, soit également matière à dédommagement. Autrement dit, l'indemnisation pour [cause de] préjudice moral se trouva appuyée sur les textes légaux mentionnés [ci-dessus], rendant possible son acceptation dans la jurisprudence nationale. Le professeur Arturo Alessandri, dans son ouvrage [bien] connu, dit, à propos de cette catégorie de responsabilité extracontractuelle, que la réparation comprend tout préjudice souffert par la victime, moral et matériel, qui soit une conséquence nécessaire et directe du délit ou quasi-délit et il ajoute que cela inclut le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, les préjudices prévus et imprévus, et même les [préjudices] futurs, à condition d'être certains ; (...) (De la responsabilité extracontractuelle en Droit Civil chilien, pages 546 et 547).*

Seizièmement. - (...) La sentence de la présente Cour d'octobre 1994 citée dans les considérants précédents, dans son fondement huitième, exprime à cet égard que les biens extrapatrimoniaux d'une personne, comme l'honneur et la réputation, ont une valeur qui normalement dépasse celle des biens matériels (...). »

⁶⁷¹ Pièce C230, Sentence de la Cour Suprême, 5 novembre 2001, page 26, Considérants 14-17

⁶⁷² Pièce C26, Arrêt de la Cour Suprême, 15 mai 1997, Considérants 10, 13, en espagnol; pièce C229, Arrêt de la Cour Suprême, 13 novembre 1997, Considérants 7 et 8, en espagnol; Arrêt de la Cour Suprême, 5 novembre 2000, page 26, Considérants 10 et 16, en espagnol

⁶⁷³ Pièce C229, Sentence de la Cour Suprême du 13 novembre 1997, page 3, Considérants 6-8

⁶⁷⁴ *Supra* paras 312-321

⁶⁷⁵ Pièce C230, Arrêt de la Cour Suprême du 5 novembre 2001, pages 26-27 (Pièce C148)

- 368.** En particulier, dans les cas de confiscation d'entreprises de presses sous le régime de dictature militaire, les Cours de Justice du Chili ont reconnu le droit à indemnisation des actionnaires pour dommage moral⁶⁷⁶:

« II- Qu'est déclaré d'office nul, de la nullité de Droit Public, le Décret Suprême n° 126 du Ministère de l'Intérieur du 3 décembre 1973, publié au Journal Officiel du 2 Janvier 1974, dans ses parties qui étendent aux personnes physiques, les dispositions de la section 2° de l'article 1° du Décret-Loi n° 77 de 1973.

III- Qu'il est fait droit à la demande avancée au principal figurant aux pages 1 [sic], quant à voir déclarés nuls, de la nullité de Droit Public le Décret Exempté n° 312 du Ministère de l'Intérieur, du 18 novembre 1974, publié en extrait au Journal Officiel du 21 Décembre 1974 et le Décret Suprême n° 506, du même Ministère, du 14 Mai 1976, publié au Journal Officiel du 10 Novembre 1976.

Demeurent en conséquence sans effet les mesures conservatoires ou d'enquête relatives aux patrimoines des demandeurs qui n'auraient pas été édictées par une autorité judiciaire, et doivent au surplus être annulées les inscriptions, notations ou sous-inscriptions qui affecteraient la validité de la société Périodique Chili Ltée. et qui auraient été pratiquées en vertu des actes administratifs visés.

IV- Que cette même demande est acceptée quant à voir condamner le Fisc du Chili à indemniser la société Périodique Chili Ltée. à concurrence de la valeur des biens meubles et immeubles signalés dans la demande et pour les dommages qui lui auraient été causés du fait de la privation de ces biens par application des actes administratifs mentionnés, la discussion de ces points, quant à la nature et au montant, étant réservée pour l'étape de l'exécution de l'arrêt.

V- Qu'il est fait droit également à la demande citée quant à voir condamner le Fisc du Chili à indemniser les demandeurs Jorge Peña Delgado, Nuncio Readi Zablah et Iván Quintana Miranda pour les dommages d'ordre moral qui leur auraient été causés par l'application des actes administratifs visés. » (Soulignement ajouté).

- 369.** En outre, il est admis en droit chilien que les personnes morales peuvent également subir un dommage moral⁶⁷⁷. La décision de la Cour Suprême du 25 janvier 2009 a statué ainsi, comme il a été indiqué au §321 *supra*.

La réparation du préjudice moral en droit international

- 370.** L'article 31 de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite prévoit que le préjudice qui doit être réparé au titre de la réparation intégrale comprend tout dommage, aussi bien matériel que moral⁶⁷⁸.
- 371.** Les commentaires de l'article 36 de la CDI, portant sur l'indemnisation en droit international, précisent que :

⁶⁷⁶ Pièce C70, Sentence de la 1^{ère} Chambre Civile de Concepción du 3 décembre 1998, sur la nullité de droit public de la dissolution d'une entreprise de presse - Périodique Chili Ltée -et confiscation de ses biens, points II à V du Dispositif (page 26 de la traduction française ; pages 40-41 en espagnol), confirmée par Sentence de la Cour Suprême du 21 juin 2000 (pièce C79); Sentence Cour Appel Santiago du 27 avril 1998, pp. 58-62 (pièce C71)

⁶⁷⁷ Pièce C228, Alessandri R. (A.), cité, n° 393, pages 475 à 477

⁶⁷⁸ *Supra*, §348

«Le dommage personnel donnant lieu à indemnisation englobe non seulement les pertes matérielles qui y sont associées, telles que le manque à gagner et la diminution de la capacité de gain, mais aussi le dommage, ou préjudice, extrapatrimonial ou immatériel, subi par le particulier (appelé parfois dans certains systèmes juridiques nationaux « dommage moral » [...]

Tout autant que le préjudice matériel subi, le préjudice extrapatrimonial est susceptible d'évaluation financière et peut faire l'objet d'une demande en indemnisation, comme souligné dans l'affaire du « Lusitania⁶⁷⁹ ». Dans cette affaire, le surarbitre a considéré que le droit international donne le droit d'obtenir réparation pour souffrance morale, une blessure d'ordre affectif ou une humiliation, une honte, le déshonneur, la perte d'une position sociale, une atteinte au crédit ou à la réputation, ces dommages étant 'très réels, et le seul fait qu'ils sont difficiles à mesurer ou à estimer en valeurs monétaires ne les rend pas moins réels et n'est pas une raison qui puisse empêcher une victime d'être indemnisée sous la forme de dommages et intérêts... »⁶⁸⁰ (Soulignement ajouté).

372. La doctrine considère que l'obligation de réparer les dommages moraux découle du principe de réparation intégrale, tel qu'affirmé dans l'affaire *Usine de Chorzów*⁶⁸¹.
373. Les juridictions internationales ont accordé des réparations pour le préjudice moral causé à des particuliers, notamment dans les affaires *Chevreau*⁶⁸², *di Caro*⁶⁸³, *Héritiers de Jean Maninat*⁶⁸⁴ et *Norsolor*⁶⁸⁵.
374. Le dommage moral a également été reconnu sans ambiguïté dans l'affaire *Lusitania*, où le tribunal a souligné que « *mental suffering is a fact as real as physical suffering, and susceptible of measurements by the same standards. [...] the difficulty of measuring mental suffering or loss of mental capacity is conceded but the law does not refuse to take notice of such injury on account of the difficulty of ascertaining its degree.* »⁶⁸⁶
375. Dans l'affaire *Desert Line Projects LLC v. Yemen*⁶⁸⁷, le tribunal arbitral constitué sous l'égide du CIRDI a reconnu la possibilité pour une partie de réclamer la réparation de dommages moraux dans le cadre d'un traité de protection des investissements :

⁶⁷⁹ Pièce C249, *Affaire Lusitania*, Sentence du 1^{er} novembre 1923, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. VII, page 40, accessible dans <http://bit.ly/2qOfzwl>

⁶⁸⁰ Pièce C250, Crawford (J.), *Commentaires aux articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, 2001, page 271, accessible dans <http://bit.ly/2fgbu3T>

⁶⁸¹ Pièce C246, *Affaire relative à l'Usine de Chorzow*, CII, Série A n° 17, 13 septembre 1928, p. 48; Pièce C251, Sabahi (B.), *Moral Damages in International Investment Law: Some Preliminary Thoughts in the Aftermath of Desert Line v Yemen*, TDM Vol 9 Issue 1, January 2012; Pièce C252, Ehle (B.)-Dawidowicz (M.), *Moral Damages in Investment Arbitration, Commercial Arbitration and WTO Litigation in WTO Litigation*, Investment Arbitration and Commercial Arbitration, dir. Huerta-Goldman, Romanetti A., Stirnimann, Kluwer Law International, 2013, pages 293-326

⁶⁸² C253, *Affaire Chevreau* (France c. Royaume Uni), 9 juin 1931, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, 1923, vol. II, pages 1137-1139, <http://bit.ly/2wuhFVj>

⁶⁸³ Pièce C254, affaire *Di Caro*, 1903, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, 1903, vol. X, page 598, <http://bit.ly/2uaAfRr>

⁶⁸⁴ Pièce C255, *Affaire des Héritiers de Jean Maninat*, 31 juillet 1905, Recueil des sentences arbitrales, 1903, vol. X, p. 55, <http://bit.ly/2ud5RK9>

⁶⁸⁵ Pièce C256, Pièce C-L35, *Affaire Norsolor*, Sentence C.C.I. N° 3131, 26 octobre 1979, Rev. arb., 1983

⁶⁸⁶ Pièce C249, *Affaire Lusitania*, NN.UU, Recueil des sentences arbitrales, 1923, vol. VII, pages 32-44

⁶⁸⁷ Pièce C257, *Desert Line Projects LLC c. Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, sentence, 6 Février 2008, § 286, <http://bit.ly/2hwU8QM>

Even if investment treaties primarily aim at protecting property and economic values, they do not exclude, as such, that a party may, in exceptional circumstances, ask for compensation for moral damages. It is generally accepted in most legal systems that moral damages may also be recovered besides pure economic damages. There are indeed no reasons to exclude them. (Soulignement ajouté).

Le tribunal a justifié l'allocation de dommages moraux au motif que les violations du Traité par l'État étaient de « *mauvaise foi* ».

376. Dans l'affaire *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*⁶⁸⁸ le tribunal a suivi le raisonnement adopté dans l'affaire *Desert Line Projects LLC* sur le dommage moral et a admis qu'une indemnisation pour dommage moral puisse être accordée lorsque :

- *the State's actions imply physical threat, illegal detention or other analogous situations in which the ill-treatment contravenes the norms according to which civilized nations are expected to act;*
- *the State's actions cause a deterioration of health, stress, anxiety, other mental suffering such as humiliation, shame and degradation, or loss of reputation, credit and social position; and*
- *both cause and effect are grave or substantial.* (Soulignement ajouté.)

377. En outre, dans le système américain dont fait partie la République du Chili, la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme a accordé le paiement de dommages et intérêts sur des fondements non matériels en se fondant sur les menaces, les intimidations, les retards judiciaires, les altérations dans le projet de vie et de l'activité professionnelle, les souffrances de nature morale provoquées par des agents de l'État défendeur⁶⁸⁹.

378. De même, la Grande Chambre de la Cour Européenne des droits de l'homme a confirmé, le 12 mai 2014, le droit à compensation pour le dommage moral causé par une situation continue de *frustration, de sentiments d'injustice ou d'humiliation, d'incertitude prolongée, de perturbation dans sa vie ou une véritable perte de chances*, en accordant à ce titre des dommages et intérêts, que les juges Pinto de Albuquerque et Vučinić qualifient, avec approbation, de punitifs :

« [La Cour] est guidée par le principe de l'équité, qui implique avant tout une certaine souplesse et un examen objectif de ce qui est juste, équitable et raisonnable, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, c'est-à-dire non seulement de la situation du requérant, mais aussi du contexte général dans lequel la violation a été commise. Les indemnités qu'elle alloue pour préjudice moral ont pour objet de reconnaître le fait qu'une violation d'un droit fondamental a entraîné un dommage moral et elles sont chiffrées de manière à refléter approximativement la gravité de ce dommage. (...)»⁶⁹⁰

Il est entendu que les dommages et intérêts punitifs ou exemplaires sont établis dans le but de racheter les actions de l'auteur de l'acte illicite et d'empêcher la répétition de l'acte illicite par son auteur ou des tiers de s'en inspirer ; il ne s'agit pas d'une simple

⁶⁸⁸Pièce C257, *Joseph Charles Lemire v Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Sentence, 28 mars 2011, citée, § 333, <http://bit.ly/2vBOKC5>

⁶⁸⁹ Voir dans la pièce C258 l'affaire *Myrna Mack Chang c. Guatemala (fond, réparation et frais)*, arrêt du 25 novembre 2003, paragraphes 255-267 et l'opinion séparée du juge Cançado Trindade (pp. 41-55), accessible en anglais dans <http://bit.ly/2hw6AjY>, en espagnol dans <http://bit.ly/1RPU6OH>,

⁶⁹⁰ Pièce C259, Arrêt de l'affaire *Chypre c. Turquie* du 12 mai 2014, accessible dans <http://bit.ly/2fgCkc6>, p. 56 (qui cite l'arrêt *Varnava et autres c. Turquie* ([GC], CEDH 2009), accessible dans <http://bit.ly/2wgEHj5>)

*réparation du préjudice matériel et moral causé au demandeur, y compris d'un manque à gagner. »*⁶⁹¹

- 379.** En l'espèce, ainsi qu'il sera développé ci-après, le dommage moral subi par les parties demanderesses, plus grave et intensif dans le cas de M. Pey Casado, est de deux ordres, chacun d'eux devant être indemnisé.

d. L'octroi d'intérêts

- 380.** S'il existe une grande diversité de décisions en matière d'intérêts⁶⁹² due notamment au fait que cette question est souvent laissée à la discrétion des tribunaux arbitraux⁶⁹³, certains principes sont très largement reconnus et appliqués par les tribunaux internationaux et les tribunaux arbitraux. Ainsi, il est admis que pour parvenir à réparer intégralement un préjudice l'indemnisation doit être assortie d'intérêts (i), étant précisé qu'il doit s'agir d'intérêts composés (ii), commençant à courir à compter de la date de l'acte illicite (iii).

i. *L'octroi d'intérêts pour assurer une réparation intégrale*

- 381.** L'article 38 de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite prévoit⁶⁹⁴ :

« 1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat.

2. Les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée. Le taux d'intérêt et le mode de calcul doivent être fixés de manière à assurer la réparation intégrale du préjudice subi à raison d'un fait internationalement illicite. » (Soulignement ajouté).

- 382.** Selon James Crawford, commentant cet article de la CDI, la jurisprudence internationale tend majoritairement à admettre que l'octroi d'intérêts participe de la réparation intégrale du préjudice⁶⁹⁵.
- 383.** C'est la position adoptée notamment par le tribunal arbitral dans l'affaire *Santa Elena*, lorsqu'il précise que l'octroi d'intérêts répond à deux objectifs :

⁶⁹¹ *Ibid*, voir dans les pages 25-41 de l'Arrêt de l'affaire *Chypre c. Turquie* du 12 mai 2014 l'Opinion concordante des juges Pinto de Albuquerque et Vučinić, §1, note de pied de page 1, et §§12-19

⁶⁹² Pièce C260, Gotanda (J.), *A Study of Interest, Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration*, Novembre 2007, Dossiers ICC Institute of World Business Law, édité par Filip de Ly et Laurent Lévy, Paris, ICC Publishing, 2008

⁶⁹³ Pièce C261, *Wena Hotels Ltd v. République Arabe d'Egypte*, ICSID Case No. ARB/98/4, Décision du Comité *ad hoc*, 5 février 2002, §§94-99, <http://bit.ly/2uaBhNv> ; voir également dans la pièce C262 *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9, Sentence, 5 septembre 2008, § 312 *in fine*, <http://bit.ly/2wuCm3n>

⁶⁹⁴ Article 38 des *Articles de la Commission de Droit International sur la Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, de la C.D.I. (pièce C250)

⁶⁹⁵ Pièce C250, Crawford (J.), *Commentaires aux articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, 2001, page 290, <http://bit.ly/2fgbu3T>

1. *S'assurer que le demandeur reçoive* « the full present value of the compensation that it should have received at the time of the taking »; et

2. *Empêcher* « the State [from being] unjustly [...] enrich[ed ...] by reason of the fact that the payment of compensation has long been delayed. »⁶⁹⁶

384. De même, dans l'affaire *LG&E*, le tribunal indique que :

*Interest is part of the full reparation to which the Claimants are entitled to assure that they are made whole. In fact, interest recognizes the fact, that, between the date of the illegal act and the date of actual payment, the injured party cannot use or invest the amounts of money due. It is therefore decisive to identify the available investment alternatives to the investor in order to establish "full" reparation.*⁶⁹⁷ (Soulignement ajouté).

385. C'est également le cas en droit chilien, où les cours de justice octroient des intérêts compensatoires, réajustant l'indemnisation conformément à l'inflation, depuis la date de la saisie des biens des personnes morales et/ou physiques visées par les décrets confiscatoires en application du Décret-loi n° 77 de 1973.⁶⁹⁸

386. Il en résulte que les Demanderesses sont fondées à solliciter l'allocation d'intérêts sur le montant principal de la réparation, intérêts qui font partie intégrante de la réparation.

ii. *Des intérêts composés pour assurer une réparation intégrale adéquate*

387. Si historiquement les tribunaux internationaux et arbitraux avaient tendance à appliquer des intérêts simples, cette approche a évolué notamment depuis la sentence rendue dans l'affaire *Aminoil*⁶⁹⁹.

388. Récemment, la tendance s'est inversée et les tribunaux arbitraux ont considéré que les intérêts composés étaient les seuls permettant une « *full and adequate* » réparation. Ainsi, comme le souligne un auteur :

*the trend in investment disputes has been for tribunals to award interests at market rates and on a compound basis.*⁷⁰⁰ (Soulignement ajouté).

389. En effet, nombreux sont les tribunaux arbitraux à avoir décidé qu'il convenait d'allouer des intérêts composés plutôt que des intérêts simples afin de réparer intégralement le préjudice éprouvé⁷⁰¹.

⁶⁹⁶ Pièce C150, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Sentence, 17 février 2000, § 101, accessible dans <http://bit.ly/2wuMAkn>; dans le même sens, pièce C201, *Asian Agricultural Products Ltd. c. Sri Lanka*, ICSID No. ARB/87/3, Sentence, 27 June 1990, § 114, Yearbook of Commercial Arbitration, Vol. 17, p. 106 ; pièce C263, *Metalclad v. Mexico*, CIRDI No. ARB(AF)97/1, cité, §128

⁶⁹⁷ Pièce C264, *LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic*, CIRDI No. ARB/02/1, Sentence, 25 juillet 2007, cité, §55

⁶⁹⁸ Pièce C79, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000, page 1^{ère} et Considérants 11^{ème} et 12^{ème}; pièce C77, Arrêt de la Cour Suprême du 17 mai 2000, page 1^{ère} et Considérants 9-10

⁶⁹⁹ Pièce C265, *The Government of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company (Aminoil)*, 1982, ILM (1982), vol. 21, p. 976

⁷⁰⁰ Pièce C260, Gotanda (J.), *A study of interest*, cite, page 179

⁷⁰¹ Pièce C267, *BG Group Plc. v. Republic of Argentina*, UNCITRAL Case, 24 décembre 2007, § 455;

pièce C268, *National Grid p.l.c v. Argentine Republic*, UNCITRAL Case, 3 novembre 2008, § 294; pièce C275, *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 34877, Sentence Finale, 31 août 2011, § 350, accessible dans <http://bit.ly/1RNipbF> ; pièce C276, *Renta 4 S.V.S.A, Ahorro Corporación Emergentes F.I., Ahorro Corporación Eurofondo F.I., Rovime Inversiones SICAV S.A., Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. v. The Russian Federation*, SCC No. 24/2007, Sentence, 20 juillet 2012, § 226, accessible dans <http://bit.ly/2hxSmPi> ; pièce C277, *Iurii Bogdanov, Agurdino-invest Ltd & Agurdino-Chimia JSC v. Republic of Moldavia* (SCC Case), Sentence, 22 septembre 2005, p. 19, accessible dans <http://bit.ly/2vAc5Ds>; Pièce C278, *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, NAFTA Case, sentence relative aux dommages, 31 mai 2002, § 89-90, <http://bit.ly/2vA7scO>; pièce C150, *Compañia del Desarrollo de Santa Elena v. The Republic of Costa Rica*, ICSID No. ARB/96/1, cité, Sentence, 17 février 2000, §106; pièce C263, *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID No. ARB (AF)/97/1, Sentence, 30 août 2000 § 128; C279, *Emilio Augustin Maffezzini v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Sentence, 13 novembre 2000, § 97, accessible dans <http://bit.ly/2v99ez2>; Pièce C261, *Wena Hotels Ltd v. République Arabe d’Egypte*, ICSID Case No. ARB/98/4, Sentence, 8 décembre 2000, §128-129, accessible dans <http://bit.ly/2uaBhNv> ; pièce C280, *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. [MECS] v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Sentence, 12 avril 2002, §174, accessible dans <http://bit.ly/2fhvKlF> ; pièce C281, *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/02, Sentence, 29 mai 2003, para 196, accessible dans <http://bit.ly/2tBbZLi> ; Pièce C132, *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/8, Sentence, 25 mai 2004, § 251; pièce C139, *ADC Affiliate Limited & ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Sentence, 2 octobre 2006, §§ 521 et 543, accessible dans <http://bit.ly/2vCk5EZ> ; pièce C272, *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Sentence, 14 juillet 2006, § 440; pièce C282, *PSEG Global Inc. and Konya Ilgin Elektrik Uretim Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5, Sentence, 19 janvier 2007, §348, accessible dans <http://bit.ly/2ubscUw> ; pièce C244, *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Sentence, 6 février 2007, §§399-401, accessible dans <http://bit.ly/2ucJu7Y> ; pièce C273, *Enron Corporation Ponderosa Assets, L.P v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Sentence, 22 mai 2007, §452; pièce C264, *LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1, Sentence, 25 juillet 2007, §103; pièce C270, *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, Sentence, 20 août 2007, §9.2.8; pièce C262, *Continental Casualty Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9, Sentence, 5 septembre 2008, §313; pièce C282, *Bernardus Henricus Funnekotter and others v. Republic of Zimbabwe*, ICSID Case No. ARB/05/6, Sentence, 22 avril 2009, para. 146, accessible dans <http://bit.ly/2v6xO5e> ; pièce C283, *Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypte*, ICSID Case No. ARB/05/15, Sentence 1 juin 2009, §595, accessible dans <http://bit.ly/2ubA7B3>; pièce C284, *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16, Sentence, 8 novembre 2010, §514, accessible dans <http://bit.ly/2yjVICt> ; C285, *Ron Fuchs v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/07/15, Sentence, 3 mars 2010, para 678, accessible dans <http://bit.ly/2whb8hr> ; pièce C286, *Ionnis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Sentence, 3 mars 2010, §678, accessible dans <http://bit.ly/2gbJvj5> ; pièce C221, *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17, Sentence, 21 juin 2011, §382; pièce C154, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, Sentence, 31 octobre 2011, §746, accessible dans <http://bit.ly/2tDDW4D> ; Pièce C257, *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, Sentence, 28 mars 2011, citée, §361 ; pièce C161, *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/08/1, Sentence, 16 mai 2012, §324-326, pièce C161, accessible dans <http://bit.ly/2vA8c1o> ; pièce C162, *Antoine Goetz & Others and S.A. Affinage des Metaux v. Republic of Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2, Sentence, 21 juin 2012, §303 (pièce C162), accessible dans <http://bit.ly/2wuAgAy> ; pièce C287, *Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Sentence, 29 juin 2012, §281, accessible dans <http://bit.ly/2whDtEm> ; pièce C287bis, *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23, Sentence, 11 juin 2012, §1337, accessible dans <http://bit.ly/2v78hpc> ; pièce C288, *Swisslion DOO Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, ICSID Case No. ARB/09/16, Sentence, 6 juillet 2012, §359, accessible dans <http://bit.ly/2v70IIL> ; pièce C289, *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/06/11, Sentence, 5 octobre 2012, §840, accessible dans <http://bit.ly/2wuOe5e> ; pièce C290, *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/09/2, Sentence, 31 octobre 2012, §§574-575, accessible dans <http://bit.ly/2vrCBiO>

390. Ainsi, dans l'affaire *Wena Hotels*⁷⁰², le tribunal a appliqué, au montant de l'indemnisation, des intérêts composés, en justifiant sa position par un argument de bon sens évident :

[...] this panel feels that a brief explanation of its decision is warranted. This Tribunal believes that an award on compound (as opposed to simple) interest is generally appropriate in most modern, commercial arbitrations. As Professor Gotanda has observed "almost all financing and investment vehicles involve compound interest...If the Claimant could have received compound interest merely by placing its money in a readily available and commonly used investment vehicle, it is neither logical nor equitable to award the claimant only simple interest. For similar reasons, Professor Mann has "submitted that ... compound interest may be and, in absence of special circumstances, should be awarded to the claimant as damages by international tribunals.

391. Une position similaire a été soutenue dans l'affaire *MTD Equity v. Chile*⁷⁰³ dans laquelle le tribunal a souligné :

compound interests is more in accordance with the reality of financial transactions and a closer approximation to the actual value lost by an investor.

392. De même dans l'affaire *Siag v. Egypt*⁷⁰⁴, le tribunal arbitral a indiqué :

in recent times compound interest has indeed been awarded more often than not, and is becoming widely accepted as an appropriate and necessary component of compensation for expropriation.

393. Dans l'affaire *BG Group*⁷⁰⁵, le tribunal a considéré que les intérêts composés participaient de la réparation.

394. Cette position des tribunaux arbitraux CIRDI est partagée par la doctrine et notamment par les Professeurs Colon et Knoll selon lesquels :

*Because the goal of prejudgment interest is to place parties in the same position that they would have been had the award been made immediately after the cause of action arose, awarding simple interest fails to fully compensate claimants. All awards of prejudgment interest should therefore be computed using compound interest*⁷⁰⁶.

395. Comme cela a été indiqué, la Cour Européenne des droits de l'homme a accordé dans sa décision du 12 mai 2014 des dommages et intérêts punitifs à l'encontre d'un État souverain⁷⁰⁷. Cependant les intérêts que sollicitent les Demandresses dans le présent arbitrage ne sont pas des intérêts punitifs.

⁷⁰² Pièce C261, *Wena Hotels Ltd v. République Arabe d'Egypte*, ICSID Case No. ARB/98/4, Sentence, 8 décembre 2000, citée, §§ 128-129

⁷⁰³ Pièce C132, *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/8, Sentence, 25 mai 2004, cite, § 251

⁷⁰⁴ Pièce C283, *Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypte*, ICSID Case No. ARB/05/15, Sentence, 1 juin 2009, citée, § 595

⁷⁰⁵ Pièce C267, *BG Group Plc. v. Republic of Argentina*, UNCITRAL Case, 24 décembre 2007, § 456

⁷⁰⁶ Pièce C292, COLON (J.) et KNOLL (M.), *Prejudgment Interest in International Arbitration*, TDM Novembre 2007, page 10 ; voir également pièce C291, J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, « *Compensatory interests* », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Martinus Nijhoff Publishers, n°326, 2007, page 260

⁷⁰⁷ *Supra* § 178

396. Dans ces conditions, le Tribunal arbitral devra assortir le montant de la réparation principale due aux Demanderesses au titre des violations de l'API d'intérêts composés.

iii. Le point de départ des intérêts composés

397. Le Tribunal arbitral devra, lors de l'évaluation de la réparation due aux Demanderesses, déterminer le taux applicable aux intérêts composés ainsi que la date à laquelle les intérêts doivent commencer à courir.

398. S'agissant du point de départ des intérêts, il convient de distinguer les intérêts compensatoires dont l'objet est d'assurer une réparation aux Demanderesses, des intérêts moratoires commençant à courir à partir de la date de la sentence à intervenir ou de toute autre date que le Tribunal considèrera adéquate.

399. Comme l'indiquent les Professeurs Colon et Knoll dans *Prejudgment Interest in International Arbitration* :

« *the fundamental role of prejudgment interest is to fully compensate claimants for the delay between the date of harm suffered and the award of damages. Prejudgment interest is, thus, an integral part of compensating the claimants of its injury. A properly calculated award should return the claimant to its position had the injury not occurred* »⁷⁰⁸. (Soulignement ajouté).

400. Il en résulte que le *dies a quo* - point de départ des intérêts compensatoire - est en principe la date à laquelle l'acte illicite a été commis.⁷⁰⁹

IX. La réparation des préjudices

401. Comme l'indiquait Brownley :

Reparation' will be used to refer to all measures which may be expected from the responsible state, over and above cessation: it includes restitution, compensation, and satisfaction. 'Restitution' refers to restitution in kind, a withdrawal of the wrongful measure or the return of persons or assets seized illegally. While restitution and cessation may sometimes overlap—for example, in the case of release of an individual detained unlawfully—they remain conceptually distinct. 'Compensation' will be used to

⁷⁰⁸ Pièce C292, Colon (J.) et Knoll (M.), *Prejudgment Interest in International Arbitration*, cité, page 3

⁷⁰⁹ Voir par exemple dans la pièce C141 *Loewen Group Inc and Raymond L. Loewen c/ Etats Unis d'Amérique*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Sentence, 26 juin 2003, § 225, accessible dans <http://bit.ly/2ubcg15> ; pièce C272, *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Sentence, 14 juillet 2006, § 440; pièce C267, *BG Group Plc. v. Republic of Argentina*, UNCITRAL Case, 24 décembre 2007, § 454; pièce C150, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Sentence, 17 février 2000, §§ 96 et suivants ; pièce C273, *Enron Corp. Ponderosa Assets L.P v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Sentence, 22 mai 2007, citée, § 452 ; pièce C263, *Metalclad Corp. V. United Mexican States*, ICSID No. ARB(AF)/97/1, Sentence, 30 août 2000, § 128; Pièce C132, *MTD Equity Sdn. Bhd. And MTD Chile SA v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Sentence, 25 mai 2004, § 247

*describe reparation in the narrow sense of the payment of money in the measure of the wrong done.*⁷¹⁰

402. Le §78 de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 citée *supra* (nbp n° 152) signalait que pour statuer sur ce qui lui était demandé le Jugement de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago devait établir les faits constitutifs de la réalité de la validité, ou non, en droit chilien du Décret n°165 de 1975 au regard de la nullité de droit public.

La jurisprudence et la doctrine citées aux Sections IV(iii) et IV(iv) *supra* démontrent qu'un juge interne chilien n'avait d'autre choix que de constater, le cas échéant *ex officio*, la réalité de la nullité de droit public de ce Décret, celui-ci ayant été pris en violation de dispositions constitutionnelles. Situation dont la prise en compte directe par les Tribunaux est impérative lorsque la cause qui lui est soumise en dépend ; et la Section III(iv) *supra* démontre que le Jugement rendu le 24 juillet 2008 par la 1^{re} Chambre civile de Santiago a effectivement constaté la réalité de la nullité de droit public de ce Décret.

403. On relèvera à cet égard que l'exception de prescription extinctive soulevée le 17 avril 1996 par le Conseil de Défense de l'État (le Fisc) dans la procédure devant le juge de Santiago⁷¹¹ n'a pas été citée dans ledit ¶78 de la Sentence arbitrale de 2008, car a) la prescription extinctive ne trouve pas à s'appliquer devant un Tribunal arbitral international dans les circonstances spécifiques du cas d'espèce régis par l'API et la « force majeure » imposée à M. Pey jusqu'au 29 mai 1995 du fait de la saisie illicite des titres de propriété de son investissement⁷¹², et b) pas plus qu'un délai de prescription de l'action en réclamation du dépôt nécessaire qui n'existe pas à l'encontre de l'art. 2226 du Code civil).

404. Tout d'abord, la prescription extinctive soulevée par le Conseil de Défense de l'État (le Fisc), et retenue par le Jugement du 24 juillet 2008, a été appliquée à l'action en restitution fondée sur le Code civil (l'article 2226). Comme l'avait rappelé la Sentence arbitrale de 2008 à l'État du Chili, l'action en restitution du Code civile⁷¹³ portée devant la juridiction interne et l'action fondée sur l'API portée devant le Tribunal arbitral d'autre part, n'ont pas le même objet, ni le même fondement :

*« En l'espèce, bien que les parties soient les mêmes, l'objet de la demande complémentaire [du 4-11-2002⁷¹⁴], qui consiste à demander une indemnisation pour le préjudice subi du fait du déni de justice, n'est de toute évidence, pas identique à celui de l'action portée devant les tribunaux chiliens pour obtenir la restitution de la presse Goss. Le fondement est également différent dans chaque affaire : la demande relative au déni de justice est fondée sur l'API ; l'action intentée devant le juge chilien est fondée sur le droit chilien et, plus particulièrement sur les dispositions du Code civil relatives à la restitution. »*⁷¹⁵

⁷¹⁰ Pièce C119, Brownlie: Principles of Public International Law, (8th Edition, 2012), page 567

⁷¹¹ Pièce C17, Section « 3. Subsidièrement aux exceptions opposées dans les N°s précédents, j'oppose l'exception de prescription extinctive de l'action introduite »

⁷¹² Pièce C14, Sentence arbitrale, §§77, 163, 210, 214, 215, 444

⁷¹³ Pièce C14, Sentence arbitrale, ¶¶ 77-78, 213-215, 217, note 191, 444-445, 454, notes 402 et 409, 459, 478, 480, 487-488, 490, 491, 496, note 455, 564-566, 594, note 551, 624, 630, 633-634, 639, 641, note 589, 651

⁷¹⁴ Pièce C35

⁷¹⁵ Pièce C14, la Sentence arbitrale, ¶¶496, 483, 486, 500, et la Décision du Comité ad hoc du 18-12-2012, ont rejeté la prétention de la Défenderesse de nier l'absence de la triple identité de personne, objet

405. Le sujet relatif à la valeur de remplacement des presses Goss, initialement soumis à titre subsidiaire à la juridiction interne le 4 octobre 1995 sur la base de l'article 2226 du Code civil, a été soumis au Tribunal arbitral dans la demande complémentaire du 4 novembre 2002⁷¹⁶ sur la base de l'article 4 de l'API pour déni de justice et discrimination. L'intégralité du contentieux avec l'État défendeur né en 1995 a été soumise à l'arbitrage sur la base du droit international⁷¹⁷ et la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 n'a pas considéré applicable en l'espèce une prescription extinctive à des droits des Demanderesses qui sont sous la protection de l'API Espagne-Chili.

406. En outre, les tribunaux internationaux ont reconnu depuis longtemps le principe de droit international coutumier selon lequel le *dies a quo* de la prescription de la formulation d'une demande peut être prorogé lorsque le demandeur a de bonnes raisons pour ne pas l'avoir formulée, dès lors qu'il n'y a pas eu de négligence de sa part. On citera les affaires *Tagliaferro*⁷¹⁸, *Stevenson*⁷¹⁹, ou encore *Cayuga*⁷²⁰ dans laquelle le tribunal s'est appuyé sur le principe suivant :

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

407. Ce principe a été reconnu par la Commission de Droit International⁷²¹.

408. De même, l'Assemblée Générale des NN.UU. a adopté le 16 décembre 2005⁷²² les Principes *fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, dont les §§ 6 et 7 disposent :

IV. Prescription. *Lorsqu'un traité applicable ou une autre obligation internationale le prévoit, la prescription ne s'applique pas aux violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et aux violations graves du droit international humanitaire qui constituent des crimes de droit international.*

La prescription prévue dans le droit interne pour d'autres types de violations qui ne constituent pas des crimes de droit international, y compris les délais applicables aux actions civiles et aux autres procédures, ne devrait pas être indûment restrictive.

409. Or, en l'espèce, M. Pey a dû préserver sa liberté et sa vie par la voie de l'asile à l'Ambassade du Venezuela, il a été banni du territoire entre septembre 1973⁷²³ et

et *causa petendi* entre la demande interne de M. Pey auprès de la 1^{ère} Chambre civile de Santiago, le 4-10-1995, et les différends soumis à l'arbitrage les 3 novembre 1997 et 4 novembre 2002, ¶¶ 43-45, 186, 186

⁷¹⁶ Pièce C35, Demande complémentaire du 4 novembre 2002

⁷¹⁷ Pièce C14, Sentence arbitrale, 598, 624

⁷¹⁸ Pièce C293, affaire *Tagliaferro*, 10 R.I.A.A. 592 (It.-Venez. Cl. Comm'n 1903), pages 592, 593.

⁷¹⁹ Pièce C294, affaire *Stevenson*, 9 R.I.A.A. 385 (Mixed Cl. Comm'n Gr. Brit.-Venez. 1903), pages 386, 387.

⁷²⁰ Pièce C295, affaire *Cayuga Indians Great Britain v. United States*, 6 R.I.A.A. 173 (Arb. Trib. (Gr. Brit.-U.S.) 1926), pages 179- 189.

⁷²¹ Pièce C296, Rep. of the Int'l L. Comm'n, 30th Sess., May 8–July 28, 1978, 88 n.425, 91 n.427, U.N. Doc. A/33/10; GAOR, 33d Sess., Supp. No. 10 (1978).

⁷²² Ref 60/147, accessible dans <http://bit.ly/1LRXaSA>

⁷²³ M. Víctor Pey Casado était visé par le Décret-Loi n°81 du 11 octobre 1973 qui dispose : "les personnes

la fin du régime de dictature militaire en 1990⁷²⁴, et n'a été en mesure de récupérer les titres montrant qu'il était propriétaire des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée., saisis par les autorités de la dictature depuis 1973, que par la décision de justice du 29 mai 1995⁷²⁵. Ce n'est qu'à partir de cette date que le *dies a quo* de la prescription de l'action de droit civil aurait pu commencer à courir si cette action était susceptible de prescription (*quod non*).

410. On rappellera que la réclamation du dépôt nécessaire des presses Goss a été initiée devant le juge chilien dès le 4 octobre 1995, soit quatre mois après que M. Pey ait été en mesure d'exercer une action en dédommagement, et que la procédure arbitrale devant le CIRDI a été initiée en novembre 1997.

Le droit chilien en matière de prescription extinctive de l'action introduite dans la procédure interne

411. Il en résulte que la décision du juge chilien du 24 juillet 2008, concernant une prescription de la réclamation du dépôt nécessaire sur la base des articles 2226, 2227 et 2236⁷²⁶ du Code Civil, ne saurait être opposée au Tribunal arbitral dans la détermination du préjudice résultant de la violation des articles 3(1), 4 et 5 de l'API à l'égard de la totalité de l'investissement. Cette position des Demanderesses est parfaitement en ligne avec les principes de droit international⁷²⁷ et le droit du Chili relatif à la prescription de la réclamation de restitution du dépôt nécessaire.

L'article 7 de la Constitution chilienne est d'application directe et impérative: la confiscation de l'investissement en application du DL N° 77 de 1973 étant un titre inconstitutionnel et donc insuffisant pour acquérir la propriété, la « *détention* » continue avec le temps deviendrait « *possession irrégulière* » du fait du vice entachant le titre de nullité de droit public. Selon l'article 704 du Code Civil du Chili :

« Ne constitue pas bon et valable titre (...) 3. Celui qui est entaché d'un vice de nullité, comme [l'est] l'aliénation qui, alors qu'elle aurait dû être autorisée par un représentant légal ou par décret judiciaire, ne l'aurait

qui seraient sorties du pays par voie de l'asile [...] ne pourront rentrer sans autorisation du Ministère de l'Intérieur. [...] Toute personne qui entrerait clandestinement au pays en éludant de quelque façon [que ce soit] le contrôle relatif à ladite entrée [...] sera sanctionné par la peine de détention majeure à son degré maximal : la mort. L'intention [...] sera présumée à l'égard de qui serait sorti du pays par la voie de l'asile [...]”, Pièce C101, Décret-Loi n°81 du 11 octobre 1973, articles 3 et 4

⁷²⁴ Le Décret-Loi n°81 du 11 octobre 1973, pièce C101, a été abrogé par la loi n°18.903 du 8 janvier 1990, pièce C431

⁷²⁵ Pièce C14, Sentence arbitrale, ¶¶ 77, 163, 214, 215, 444 et 719.

⁷²⁶ Article 2236: “*Le dépôt proprement dit est spécifié par nécessité, lorsque le choix du dépositaire ne dépend pas de la libre volonté du déposant, comme dans le cas d'un incendie, d'une ruine, d'un pillage ou autre calamité comparable*”, “*El depósito propiamente dicho se llama necesario, cuando la elección de depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo, u otra calamidad semejante.*”

⁷²⁷ Voir *Amco v. Indonesia* (First) Award, 20 November 1984, ¶177, 1 *ICSID Rep.* 413, 460 (1993), confirmé pour l'essentiel dans *Amco v. Indonesia* (Decision on the Application for Annulment, May 16, 1986, 526-527, pièce C441; pièce C297, Hobér (K.), International arbitration, res iudicata and lis pendence, Collected Courses of the Hague Academy of International Law 366, 2014, Ch. III, page 389; Pièce C298, *Helnan International Hotels A/S v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case no. ARB/05/09, Award 7 June 2008, ¶¶124,125, 131; Pièce C299, Cheng (Bin), *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (1953), page 337; pièce C216, Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th ed., 2012), ¶ 59.

*pas été. »*⁷²⁸

Le seul écoulement de dix ans en présence d'une telle possession n'attribue pas la pleine propriété du bien, car pour cela il faudrait non seulement ne pas appliquer la norme sur laquelle se base la demande - l'article 2226 du Code civil - mais en outre que celui qui souhaite se prévaloir de la prescription exerce l'action correspondante auprès d'une Cour de Justice et que le Juge déclare la prescription:

*“Article 2493. Celui qui voudrait profiter de la prescription doit l'alléguer ; le juge ne peut la déclarer d'office ».*⁷²⁹

Aussi longtemps que la prescription n'aurait pas été alléguée auprès de, et déclarée par un Tribunal, le « possesseur irrégulier » se maintient en cette qualité, en perpétuant et renouvelant en permanence ses agissements illicites en violation du droit.

Aux dates de la signature et de l'entrée en vigueur de l'API Espagne-Chili -les 2 octobre 1991 et 29 mars 1994, respectivement- personne n'avait jamais invoqué la prescription acquisitive d'aucun des biens de CPP S.A. et d'EPC Ltée. L'État se trouve donc dans une situation continue de possesseur irrégulier.

D'ailleurs, en droit chilien la saisie violente et de mauvaise foi d'une propriété n'est pas susceptible de prescription ordinaire (défaut de titre), ni extraordinaire. L'article 2.510 du Code Civil chilien dispose

“La pleine propriété de choses commerciales qui n'a pas été acquise par la prescription ordinaire, peut l'être par la [prescription] extraordinaire, selon les règles qui vont être exprimées ci-après :

- 1. Pour la prescription extraordinaire aucun titre n'est nécessaire.*
- 2. Il y est présumé de droit la bonne foi, nonobstant l'absence d'un titre d'acquisition de la pleine propriété.*
- 3. Toutefois l'existence d'un titre de simple possession laissera présumer la mauvaise foi, et ne donnera pas lieu à la prescription, à moins que soient réunies les deux circonstances suivantes :*
- 4. Que celui qui prétend posséder la pleine propriété ne puisse démontrer que durant les dix dernières années sa pleine propriété ait été reconnue expressément ou tacitement par celui qui allègue la prescription ;*
- 5. Que celui qui allègue la prescription démontre avoir possédé sans violence, clandestinité ni interruption durant ce même espace de temps. »*⁷³⁰

⁷²⁸ Art. 704 du Code civil: « N'est pas [constitutif de] juste titre^{3°} Celui qui est entaché d'un vice de nullité, comme [c'est le cas de] l'aliénation qui, alors qu'elle devrait être établie par un représentant légal ou par décret judiciaire, ne l'a pas été », “No es justo título: (...) 3°. El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido.”

⁷²⁹ Art. 2493 du Code civil: “Celui qui veut se prévaloir de la prescription doit l'alléguer, le juge ne peut pas la déclarer d'office”, “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.”

⁷³⁰ Article 2510 du Code civil : “Art. 2510. El dominio de cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno. 2a. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio. 3a. Pero la existencia de un título

Ni avant ni après la décision judiciaire restituant aux Demanderesses leurs titres de propriété sur CPP S.A. -le 29 mai 1995⁷³¹- les investisseurs espagnols n'ont reconnu sous aucune forme que leur investissement serait devenu propriété de l'État chilien. Au contraire, ils ont aussitôt revendiqué sa restitution.

Avant la date d'entrée en vigueur de l'API, ni le Fisc ni personne n'ayant jamais allégué devant un Tribunal compétent l'acquisition des biens constitutifs de l'investissement par un autre titre - à savoir la possession irrégulière régie par l'article 2.511 du Code civil⁷³² - aucun juge ne l'a déclarée.

D'ailleurs, l'art. 2493⁷³³ du Code civil interdit de déclarer *ex officio* la prescription, et, bien entendu, aucun juge ne l'a pas déclarée avant le prononcé de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008.

Une telle invocation de la prescription devant une Cour de Justice impartiale se serait heurtée non seulement à l'article 2226 mais également audit article 2510 du Code Civil en vertu du fait que la possession avec violence -à supposer même qu'elle pût être « renvoyée » aux dispositions de droit privé alors que la nullité de droit public est du domaine du droit constitutionnel- présume la détention de mauvaise foi et ne donne pas lieu à l'acquisition par prescription.

En outre, une décision judiciaire qui aurait déclaré l'acquisition par prescription vaudrait document public sous seing privé en matière de propriété des biens fonciers, mais elle ne serait pas opposable à des tiers si elle n'avait pas été régulièrement inscrite au Bureau des hypothèques -art. 2513 du Code civil :

*« La sentence judiciaire qui déclare une prescription tiendra lieu d'écriture publique pour la propriété de biens immobiliers ou de droits réels constitués sur ceux-ci ; mais elle ne sera pas opposable aux tiers sans l'inscription appropriée. »*⁷³⁴

Avant le prononcé de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 aucune décision n'avait été prononcée déclarant la prescription des actions en justice des investisseurs espagnols.

Si, pour combler ce vide, la République du Chili a paralysé le prononcé du Jugement de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago jusqu'à connaître la Sentence

de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.”

⁷³¹ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§77, 163, 210, 214, 215, 444

⁷³² Article 2511: “Le laps de temps nécessaire pour acquérir par ce type de prescription est de dix ans contre toute personne»; “El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción es de diez años contra toda persona.”

⁷³³ Article 2493: “Celui qui veut se prévaloir de la prescription doit l'alléguer, le juge ne peut pas la déclarer d'office”; “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.”

⁷³⁴ Article 2513: “La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción.”

arbitrale, elle n'a pas réussi. Car la question de la prescription de l'action en indemnisation fondée sur des articles du Code civil chilien n'est pas pertinente en l'espèce :

-d'abord, parce que la Requête complémentaire du 4 novembre 2002⁷³⁵ auprès du CIRDI (affaire Goss) - est fondée sur une violation de l'API et non sur le droit interne chilien, ce que la Sentence arbitrale a explicitement affirmé (§496) ;

- ensuite, parce qu'en droit international il est généralement admis que la prescription acquisitive doit réunir la condition d'une possession continue, ininterrompue et pacifique, pourvu que tous les autres y ayant un intérêt aient acquiescé à cet exercice de la possession ;

- cette dernière condition n'est évidemment pas présente en l'espèce, celle d'une possession pacifique non-plus mais *manu militari*.

De la sorte, le Jugement de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago du 24 juillet 2008 relatif à la prescription extinctive (Considérants 14^{ème} à 17^{ème}) de la réclamation formulée dans la procédure interne (celle de la restitution du dépôt nécessaire, non soumise à un délai de prescription mais à la seule volonté du dépositaire selon l'article 2226 du Code civil) articule, de manière criante, la démonstration de la **discrimination et du déni de justice** imposés aux parties Demanderessees par la République du Chili à l'égard de la totalité de leur investissement.

412. Ceci étant rappelé, la tâche du Tribunal arbitral en vertu du principe de la *restitutio in integrum* est de replacer les investisseurs dans la situation qui serait la leur en l'absence de violations de l'API depuis le 8 mai 2008, en ayant connaissance du fait que ledit Jugement interne a constaté le 24 juillet 2008 la nullité de droit public du Décret n° 165, *ab initio*.

Or une partie de ces obligations n'avait pas de sens repérable avant que la consistance de l'effet dommageable du déni de justice causé par la rétention du Jugement interne, occultée jusqu'alors, fût dévoilée. C'est à partir de la décision du jugement interne que la pleine portée des obligations *ex* article 5 de l'API est devenu démontrable.

En conséquence, ce Décret n'existant légalement pas lorsque l'API était entré en vigueur le 29 mars 1994, le Tribunal arbitral doit ordonner à la Défenderesse de payer aux investisseurs la réparation intégrale qu'elle aurait dû leur accorder dès que le Jugement du 24 juillet 2008 a constaté ladite nullité de droit public.

413. Le maintien de cette occultation a permis à l'État du Chili de soutenir pendant des années que ce qu'il devait compenser était seulement une durée de sept années de retard dans le prononcé d'un jugement relatif aux presses Goss, et rien sur l'ensemble de l'investissement.

Il s'en suit que la tentative d'entraver l'utilisation de ce Jugement rétroagissait sur la signification même de l'acte antérieur constitué par la Sentence arbitrale initiale,

⁷³⁵ Pièce C35

constituant ainsi une infraction distorsionnelle complexe et continue impossible de prouver : impossible de prouver exactement comment compenser la « paralysie » avant que la paralysie ait cessée. D'où les efforts de l'État du Chili pour la prolonger par tous les moyens, avec l'effet de confusion persistant sur le sens précis de ce qui devait être compensé selon la Sentence arbitrale initiale.

C'est ce qui a eu lieu après le 8 mai 2008 qui a établi ce qu'était réellement l'infraction commise depuis qu'en 2001 la 1^{ère} Chambre civile a communiqué qu'elle était en état de statuer [§81 *supra*].

Il s'agit bien, par conséquent, de la réparation due au titre de la violation par la Défenderesse des articles 3(1), 4 et 5 de l'API. Comme cela sera exposé ultérieurement, cette réparation doit être calculée sur la base de la *fair market value* des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée à la veille de leur saisie *de facto* et doit réparer non seulement le préjudice matériel mais également le préjudice moral.

Le droit international

- 414.** Un préjudice survient *ipso facto* lorsqu'il y a invasion d'un droit privé. Comme cela a été estimé dans le cas *Lusitania*

*It is a general rule of both the civil and the common law that every invasion of private right imports an injury and that for every such injury the law gives a remedy.*⁷³⁶

- 415.** C'est un principe bien établi que les actions contraires au droit international ne génèrent pas de droits légaux. Hersch Lauterpacht a affirmé :

*This construction of non-recognition is based on the view that acts contrary to international law are invalid and cannot become a source of legal rights for the wrongdoer. That view applies to international law one of the «general principles of law recognized by civilized nations.» The principle **ex injuria jus non oritur** is one of the fundamental maxims of jurisprudence. An illegality cannot, as a rule, become a source of legal right to the wrongdoer. This does not mean that it cannot produce any legal results at all. For it gives rise to a legal liability of the lawbreaker; it may become, in the interests of intercourse and general security, **a source of rights for third persons acting in good faith**; it may, temporarily and provisionally, confer upon the wrongdoer a measure of protection of his possession; it may, if the rigid conditions of lapse of time and of other requirements have been complied with, crystallize into a legal right as the result of the operation of **prescription**. But to admit that, apart from well-defined exceptions, an unlawful act, or its immediate consequences, may become *suo vigore* a source of legal right for the wrong-doer is to introduce into the legal system a contradiction which cannot be solved except by a denial of its legal character. International law does not and cannot form an exception to that imperative alternative.*⁷³⁷

- 416.** La privation délibérée par l'État du Chili à partir du 24 juillet 2008 de la possibilité de faire valoir leurs rapports de droit vis-à-vis de la République du Chili découlant de la nullité de droit public du Décret n° 165 –composante résiduelle essentielle de

⁷³⁶ Pièce C249, *Lusitania Cases*, 1 November 1923, German-United States Mixed Claims Commission, VII RIIA 32, page 35, accessible dans <http://bit.ly/2qOfzwl>

⁷³⁷ Lauterpacht (Hersch), *Recognition in International Law*, 420-421, édition de 1947.

l'investissement, du fait de la protection de l'API (art. 2(2)) - constitue un effet dommageable majeur des actions constitutives de l'infraction.

417. Dans ce contexte, pour déterminer le montant de la compensation pour violation des articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API devant placer les Demanderesses dans la situation où elles se trouveraient si les violations n'étaient pas intervenues, il est raisonnable de considérer qu'elle doit être équivalente à ce qui découlerait d'une reconnaissance de bonne foi par l'État de la nullité de droit public du Décret 165.
418. Dans l'affaire *Vasilescu v Roumanie*⁷³⁸, qui a appliqué également le critère de la *réparation intégrale* après avoir conclu à une confiscation de fait à la suite de décisions des juridictions locales :
- « 53. La Cour estime que la perte de disponibilité des biens en cause [**pendant plus de 30 ans**], combinée avec l'échec des tentatives menées jusqu'ici devant les autorités et tribunaux nationaux pour remédier à la situation incriminée, a engendré des conséquences assez graves pour permettre de conclure que la requérante a subi une confiscation de fait incompatible avec son droit au respect de ses biens (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Papamichalopoulos et autres précités*, p. 70, § 45). »
419. Un autre exemple est celui de l'affaire *Brumarescu v Roumanie*⁷³⁹, un cas où la Sentence a appliqué le critère de la *réparation intégrale* après que les cours de justice nationales aient enfreint le droit à un traitement juste et équitable d'une personne dont le droit de propriété n'avait pas été respecté par l'État défendeur pendant plus de cinquante (50) ans.
420. Dans bien d'autres cas portant sur des expropriations indirectes par le biais de décisions judiciaires ou administratives, la CEDH a appliqué le critère *Cherzów* de réparation intégrale, en calculant le montant des dommages selon la méthode différentielle, c'est-à-dire la différence entre la situation actuelle et la situation financière qui eût vraisemblablement été celle de la victime de l'infraction à l'obligation internationale⁷⁴⁰, en rectifiant même les montants payés par l'État si ceux-ci ne comprenaient pas l'augmentation de la valeur des biens saisis⁷⁴¹ ou les intérêts compensatoires.⁷⁴²
421. Dans le cas présent il y a lieu de prendre en considération, d'une part, la date de la privation indirecte des droits à disposer effectivement de la preuve du constat judiciaire *ex officio* de la nullité de droit public du Décret 165, à savoir la date de la non-notification règlementaire du Jugement interne, le 24 juillet 2008.
422. Les Demanderesses sollicitent respectueusement du Tribunal arbitral qu'il tire toutes les conséquences de droit qu'il jugera pertinentes s'agissant de la réparation due au

⁷³⁸ Pièce C300, affaire *Vasilescu v Roumanie*, CEDH, Sentence du 22 mai 1998, pp.32-41,44-54

⁷³⁹ Pièce C301, *Brumarescu v Roumanie*, CEDH [GCJ], Sentence, 23 janvier 2001, ¶¶ 9 et ss.

⁷⁴⁰ Voir par exemple pièce C302, l'affaire *Stran Greek Refineries et al v Greece*, CEDH, Sentence du 9 décembre 1994, ¶¶ 37-50, 57-75, portant sur la mise en échec par l'Etat défendeur d'une sentence arbitrale ; pièce C300, *Belvedere Alberghiera Sri v Italy*, CEDH, Sentence, 30 mai 2000, ¶¶ 51-63

⁷⁴¹ Pièce C303, affaire *Motais de Narbonne*, ECHR No 48161/99, Sentence du 27 May 2003

⁷⁴² Affaires *Akns v Turkey*, ECHR 1997-IV; *Aka v Turkey*, ECHR 1998-VI; *KartalMakina Sanayi Ve Ticaret Koll Sji v Turkey*, 7 October 2004, ECHR No 50011/99; *Ugur et al v Turkey*, 7 October 2004, ECHR No 49690/99

titre de la violation des articles 3, 4, 5 et 10(5) de l'API par l'État du Chili en tenant compte :

- a. Du manquement à ses obligations *ex* article 4 de l'API depuis la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, notamment la persistance de l'absence de publicité de la nullité de droit public du Décret 165 plusieurs années durant, maintenant l'opacité totale concernant ce qu'occultait la composante du déni de justice dévoilée dans le Jugement interne de l'affaire Goss ;
- b. De la preuve du constat de la nullité de droit public du Décret n° 165 par le Jugement du 24 juillet 2008 ;
- c. De la preuve de la *mala fides* de l'État Défendeur consistant à bloquer, au mépris de la loi, cette preuve à l'égard de M. Pey Casado entre la date du prononcé dudit Jugement interne et le 28 janvier 2011 ;
- d. Des agissements à partir du 18 juin 2009 visant à invalider devant les Cours chiliennes, à l'insu des Demandresses, et à partir du 30 mars 2011 dans la procédure arbitrale, cette preuve déterminant la nature et la portée financièrement quantifiable des violations de l'API au détriment des investisseurs, en relation directe avec les effets dommageables du déni de leurs droits sur l'investissement, pour l'effacement de toutes les conséquences ;
- e. De l'expropriation indirecte, infligée aux investisseurs, de leurs droits de propriété sur leur investissement depuis que le Jugement du 1^{er} Tribunal civil de Santiago a constaté *ex officio* la nullité de droit public du Décret n° 165.

X. L'évaluation des préjudices

423. L'article 36 de la CDI sur la Responsabilité de l'État indique clairement que la signification du terme « indemniser » est de procurer un paiement monétaire. Ainsi,

“L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière.”

424. L'État du Chili a soutenu depuis le 24 juillet 2008 que les investisseurs n'ont aucun droit de propriété sur les biens des entreprises CPP S.A. et EPC Ltée., et ne peuvent prétendre à aucune compensation pour la violation depuis le 8 mai 2008 de leurs droits protégés par l'API.

425. La tâche du Tribunal est donc celle énoncée dans la formulation exposée dans l'affaire *Usine de Chorzów*. Il est nécessaire :

*« autant que possible, [d']effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et [de] rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. »*⁷⁴³

⁷⁴³ Pièce C246, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n° 17, 13 septembre 1928, p.47 ;

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

*whatever the precise approach is taken, it should reflect the general principle of international law that compensation should undo the material harm inflicted by a breach of an international obligation.*⁷⁴⁴

427. En d'autres termes, le Tribunal arbitral doit comparer la situation des investisseurs au regard de leur investissement au Chili, à l'époque des faits litigieux, avec leur situation actuelle. Dans la mesure où cette situation a été affectée par les actions de l'État du Chili en méconnaissance de ses obligations prévues sous les Articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API, le Tribunal doit accorder une somme d'argent aux Demanderesses à titre compensatoire, afin de « *undo the material harm* » causé par les violations.

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

*In a number of cases, a non-expropriatory violation has produced effects similar to those of an expropriation, ie the total loss of the investment, for example due to the destruction of property or termination of a concession. In these circumstances, arbitrators have logically chosen to measure the loss, and therefore compensation, by focusing on the market value of the investment lost*⁷⁴⁵.

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

*It is worth noting that the BITs set out the criteria for compensation only in respect to expropriation or measures tantamount to expropriation. No comparable criteria are set out in any of the treaties for breach of the obligation to accord national treatment, most-favoured-nation treatment, full protection and security, or fair and equitable treatment. Arbitral tribunals that have found a violation of one or more of these provisions have in effect borrowed from the provisions and precedents concerned with expropriations*⁷⁴⁶.

430. Ainsi, le standard de « *fair market value* » a été de nombreuses fois appliqué par les Tribunaux arbitraux pour la violation du traitement juste et équitable, entre autres dans les affaires, *MTD c. Chili*⁷⁴⁷, *Azurix v. Argentina*⁷⁴⁸, *CMS v. Argentina*⁷⁴⁹, *Enron v.*

pièce C250, arts. 31 et 36 du *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* de la CDI ; pièce 304, *AMT v Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Award, 21 February 1997, ¶ 6.21, accessible dans <http://bit.ly/2ucNSzu>; pièce 305, *Petrobart v Kyrgyz Republic*, SCC num. 126/2003, Award, 29 March 2005, page 78

⁷⁴⁴ Pièce C266, *SD Myers v Canada*, UNCITRAL, Sentence partielle, 13 novembre 2000, ¶ 315

⁷⁴⁵ Pièce C131, Ripinsky (R.), Williams (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 92

⁷⁴⁶ Pièce C306, Lowenfeld (A. F.), *International Economic Law*, Oxford, Oxford Univ. Press, édition de 2008, page 567 et ss., citant l'affaire *Metalclad* (pièce C263) en notant que : « *In Metalclad, where both denial of fair and equitable treatment and expropriation were found, the Tribunal held that compensation under both provisions would be the same, since both violations involved the complete frustration of the operation and loss of the investment.* »

⁷⁴⁷ Pièce C132, *MTD Equity et al v Chile*, Award of 25 May 2004, ¶ 238, le Tribunal a appliqué le standard de la CIPJ dans l'affaire *Chorzów* pour estimer les dommages pour infraction au traitement juste et équitable

⁷⁴⁸ Pièce C272, *Azurix v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/12, Sentence, 14 juillet 2006, ¶424, a calculé les dommages pour infraction du traitement juste et équitable appliquant le standard du *fair*

*Argentina*⁷⁵⁰, *Vivendi v. Argentine*⁷⁵¹, *Técnicas Medioambientales v. le Mexique*⁷⁵², *Asian Agricultural Products Ltd v Sri Lanka*⁷⁵³, *ADC v. Hungary*⁷⁵⁴, *Sempra v. Argentina*⁷⁵⁵, *Wena Hotels contre l’Egypte*⁷⁵⁶, *Occidental Exploration and Production Company v Ecuador*⁷⁵⁷, *Philips Petroleum v. Iran*⁷⁵⁸, *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*⁷⁵⁹, *Gemplus et al c. Mexique*⁷⁶⁰, et plus récemment dans la Sentence arbitrale *Gold Reserve Inc. v. Venezuela*⁷⁶¹.

market value que l’API prévoie pour l’expropriation

⁷⁴⁹ Pièce C271, *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/1/8, Sentence, 12 mai 2005, ¶ 410, où le Tribunal arbitral s’est dit « *persuaded that the cumulative nature of the breaches discussed here is best dealt with by resorting to the standard of fair market value. While this standard figures prominently in respect of expropriation, it is not excluded that it might also be appropriate for breaches different from expropriation if their effect results in important long-term losses* ».

⁷⁵⁰ Pièce C273, *Enron Corporation and Ponderosa Assets, LP v. Argentine Republic*, ICSID Case ARB/01/3, Sentence, 22 mai 2007, ¶¶ 361 et 363, où le Tribunal arbitral a opiné : « *The present Tribunal finds that the appropriate approach in the instant case is that of compensation for the difference in the ‘fair market value’ of the investment resulting from the Treaty breaches.[...] On occasions, the line separating indirect expropriation from the breach of fair and equitable treatment can be rather thin and in those circumstances the standard of compensation can also be similar on one or the other side of the line. Given the cumulative nature of the breaches that have resulted in a finding of liability, the Tribunal believes that in this case it is appropriate to apply the fair market value to the determination of compensation* »

⁷⁵¹ Pièce C270, *Vivendi v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3, Sentence, 20 août 2007, ¶¶ 8.2.9 et 8.2.10. Le Tribunal arbitral a commenté : « *Claimants’ principal claim for compensation is based on the “fair market value” of the concession established by a lost profit analysis. [...] “Fair market value” can be considered the equivalent of “actual value” as those words are used in Article 5. This standard has also generally been accepted as appropriate compensation for expropriation. However, as pointed out by the tribunal in CMS Gas Transmission Co. v. Argentine Republic a “fair market value” standard might also be appropriate for other breaches which result in long-term losses. The Azurix tribunal also concluded that it could properly resort to fair market value to compensate breaches other than expropriation – in particular the fair and equitable standard. In its award, it noted the particular relevance of the government having taken over the concession*»

⁷⁵² Pièce C281, *Técnicas Medioambientales v. Mexico*, Sentence, 29 mai 2003, (2004) 43 ILM 133, ¶ 187

⁷⁵³ Pièce C201, *Asian Agricultural Products Ltd v Sri Lanka*, Award, 27 June 1990, (1997) 4 ICSID Reports 246, ¶ 88

⁷⁵⁴ Pièce C139, *ADC v. Hungary*, Award, 2 février 2006, ¶ 445

⁷⁵⁵ Pièce C274, *Sempra Energy International v. Argentina*, Sentence, 28 septembre 2007, ¶¶ 403-4, où le Tribunal a commenté : « *It must be noted that this provision addresses specifically the case of expropriation which the Tribunal has concluded has not taken place in the present case. The Treaty does not specify the damages to which the investor is entitled in case of breach of the Treaty standards different from expropriation. Although there is some discussion about the appropriate standard applicable in such a situation, several awards of arbitral tribunals dealing with similar treaty clauses have considered that compensation is the appropriate standard of reparation in respect of breaches other than expropriation, particularly if such breaches cause significant disruption to the investment made.159 In such cases it might be very difficult to distinguish the breach of fair and equitable treatment from indirect expropriation or other forms of taking and it is thus reasonable that the standard of reparation might be the same.* »

⁷⁵⁶ Pièce C261, *Wena Hotels Limited v Egypt*, Award, 8 December 2000, (2002) 41 ILM 881, ¶ 118, soulignement ajouté

⁷⁵⁷ Pièce C160, *Occidental Exploration and Production Company v Ecuador*, Award, 1 July 2004, (2006) 45 ILM 246, ¶ 187

⁷⁵⁸ Pièce C307, *Philips Petroleum v. Iran*, 21 IRAN-U.S. C.T.R., Sentence, 29 juin 1989, ¶ 106

⁷⁵⁹ Pièce C161, *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*, Award 16 mai 2012, ¶¶ 307, 308

⁷⁶⁰ Pièce C308, *Gemplus S.A. et al v Mexico*, Casos Ciadi Nos. Arb (Af)/04/3 y Arb (Af)/04/4, Laudo, 16 Juin 2010, ¶¶ 12-52, 12-53, 16-16

⁷⁶¹ Pièce C309, *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, Sentence, 22 septembre 2014, ¶¶ 674 et 680-1, où le Tribunal arbitral a statué : « *both Parties contend that, even in the case of no expropriation, the appropriate measure of damages in the present circumstances is fair market value. [...] the serious*

Le standard d'indemnisation dans le cadre du déni de justice et de la violation du traitement juste et équitable

i. L'indemnisation de la *Fair Market Value* des sociétés saisies

- 431.** La Défenderesse est tenue de réparer intégralement les conséquences de ses manquements en mettant les Demanderesses dans la situation qui aurait été la leur si des actes illicites n'avaient pas été commis depuis le 8 mai 2008.
- 432.** Comme cela a été démontré dans les sections précédentes, le préjudice subi par les Demanderesses, que ce soit sur le fondement du manquement à assurer la protection de leurs droits de propriété, de leur expropriation indirecte, du déni de justice ou sur le fondement de la violation du traitement juste et équitable, a eu comme résultat l'impossibilité pour les Demanderesses de se voir reconnaître leurs droits et l'indemnisation correspondante pour les saisies de CPP S.A. et EPC Ltée. Cela par l'effet des infractions à l'API ayant eu lieu à partir du 24 juillet 2008, destinées à entraver toute mise en œuvre des conséquences de la nullité de droit public du décret.
- 433.** Dès lors, la réparation intégrale de ce préjudice ne peut consister qu'en la reconnaissance, par le Tribunal statuant, quant à lui, dans la pleine détermination de la réalité concernant la preuve de l'absence de titre de l'Etat défendeur sur l'investissement des Demanderesses (la « nullité de droit public » ayant invalidé le Décret n° 165 depuis sa promulgation, que constate le Jugement du 24 juillet 2008), de leur droit à indemnisation tant en application du droit interne chilien que du droit international visant à réparer les manquements de l'État Défendeur à ses obligations ex API susmentionnées.
- 434.** Les Demanderesses considèrent qu'elles sont en droit d'obtenir une indemnisation dont la valorisation est fondée sur la *Fair Market Value* des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée. (ci-après « FMV »).
- 435.** En effet, selon Ripinsky les tribunaux arbitraux doivent retenir la *Fair Market Value* (« FMV ») pour calculer la compensation due en cas d'expropriation illégale :

The starting point for the assessment of compensation for an unlawful expropriation is usually the same as for a lawful one: fair market value of the investment taken. The ILC commentary to Article 36 states that '[c]ompensation reflected in the capital value of property taken or destroyed as the result of an internationally wrongful act is generally assessed on the basis of the 'fair market value' of the property lost'.⁷⁶²

nature of the breach in the present circumstances and the fact that the breach has resulted in the total deprivation of mining rights suggests that, under the principles of full reparation and wiping-out the consequences of the breach, a fair market value methodology is also appropriate in the present circumstances. [...] As the consequence of the serious breach in the present situation was to deprive the investor totally of its investment, the Tribunal considers it appropriate that the remedy that would wipe-out the consequences of the breach is to assess damages using a fair market value methodology »

⁷⁶² Pièce C131, Ripinsky (R.)-Williams (K.), Damages in International Investment Law, British Institute of International and Comparative Law, 2008, pages 85-86

436. Cette solution est largement partagée par la communauté internationale puisque lors de la Conférence des Nations-Unies sur « *Trade and Development* » qui s’est tenue en 2012, il a été souligné que :

*[...] the typical approach is to award an investment’s fair market value, regardless of the type of expropriation*⁷⁶³.

437. Les précédents des tribunaux arbitraux statuant sur des expropriations illégales et appliquant la doctrine Chorzów développent une tendance similaire. C’est le cas, entre bien d’autres, des Sentences rendues dans les affaires *ADC Affiliate Limited & ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*⁷⁶⁴, *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*⁷⁶⁵, *Metalclad Corporation v. Mexico*⁷⁶⁶, *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*⁷⁶⁷, *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*⁷⁶⁸.

438. L’utilisation de la FMV a également été affirmée dans des affaires où l’expropriation n’avait pas été retenue par le tribunal. Ainsi, dans les affaires *CMS* et *Azurix*⁷⁶⁹, les arbitres ont considéré que :

*the cumulative nature of the breaches discussed is best dealt with by resorting to the standard of fair market value. While this standard figures prominently in respect of the expropriation, it is not excluded that it might also be appropriate for breaches different from expropriation if their effect results in important long-term losses*⁷⁷⁰. (Soulignement ajouté).

439. Cette position des tribunaux arbitraux est parfaitement justifiée au regard de l’objectif poursuivi qui est la réparation intégrale du préjudice subi. S’agissant d’une saisie *de facto*, comme d’une confiscation illégale, il appartient au Tribunal de déterminer le *quantum* du dommage en remettant la victime dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée en l’absence des faits constitutifs de violations de l’API depuis que le Jugement de la 1ère Chambre Civile de Santiago a constaté la nullité de droit public dont découle l’absence de titre de l’Etat défendeur *ex tunc*, imprescriptible, sur l’ensemble de l’investissement des Demanderesses saisi le 11 septembre 1973.

440. En outre, évaluer le montant de la compensation sur le fondement de la FMV présente de nombreux avantages :

First it is relatively easy to determine, because it leaves aside the various subjective estimations and asks how « the market » would value the asset. Second the assessment of evidence is rendered easier. The perceptions of the participants

⁷⁶³ Pièce C310, *Expropriation*, UNCTAD Series on International Investment Agreements II, United Nations, New York and Geneva 2012, page 116, <http://bit.ly/2wwwdUk>

⁷⁶⁴ Pièce C139, *ADC Affiliate Limited & ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, cité, §§ 483-499 et 502-522

⁷⁶⁵ Pièce C266, *S. D. Myers v. Canada*, UNCITRAL, Sentence partielle, 13 novembre 2000, citée, para 311

⁷⁶⁶ Pièce C263, *Metalclad Corporation v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Sentence du 30 août 2000, citée, § 122

⁷⁶⁷ Pièce C305, *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*, SCC Case 126/2003, Sentence, 29 mars 2005, <http://bit.ly/2wj9SKE>, pages 77-78

⁷⁶⁸ Pièce C161, *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/08/1, Sentence, 16 mai 2012, citée, p.307

⁷⁶⁹ Pièce C272, *Azurix v. Argentine*, ICSID Case No. ARB/01/12, Sentence, 14 juillet 2006, citée §420

⁷⁷⁰ Pièce C271, *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/1/8, Sentence, 12 mai 2005, § 410

*in the marketplace can provide a basis for the evaluation of the numbers put forward by claimants. These two advantages lead to the third advantage, namely to a better predictability of the valuation results, at least in principle. If the standard of valuation is the fair market value, the outcome of a legal proceeding should not come as a surprise.*⁷⁷¹ (Soulignement ajouté)

441. S'agissant d'une entreprise en *going concern*⁷⁷², c'est-à-dire en pleine activité au moment de la saisie et produisant des revenus, la FMV est certainement le standard d'indemnisation satisfaisant le mieux l'objectif poursuivi⁷⁷³.
442. En l'espèce, à l'époque des saisies *de facto*, les entreprises EPC Ltée. et CPP S.A. étaient conduites selon des critères de gestion productifs, les bénéfices engendrés étaient destinés à des investissements qui augmentaient et diversifiaient leur capacité de production et leur rentabilité, en même temps qu'ils investissaient une partie de leurs bénéfices dans d'autres secteurs économiques. L'important patrimoine immobilier accumulé par EPC Ltée. et CPP S.A. entre 1955 et 1973 démontre une rentabilité des investissements tels qu'ils pouvaient raisonnablement espérer des bénéfices futurs considérables.
443. En vertu du principe de réparation intégrale, la Défenderesse devra donc être condamnée à indemniser les Demanderesses pour les bénéfices futurs que ces dernières pouvaient légitimement attendre.

ii. Application du principe de *restitutio in integrum*

444. En l'espèce les investisseurs sont titulaires d'un droit à obtenir pleinement compensation pour la privation d'accès au moins à partir du 24 juillet 2008 aux conséquences légitimes du constat, judiciairement établi, de la nullité de droit public du décret n° 165, droits qui existent à la fois en droit chilien et en droit international. En effet, les actions entreprises par l'État du Chili ont privé ces droits de toute valeur en droit interne - il apparaît clairement que l'État du Chili n'entend pas donner suite à ces droits ni à ceux découlant de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008. Il est donc évident que les investisseurs ont subi une perte totale de la valeur de leur investissement.
445. Si l'État du Chili avait traité les investisseurs conformément à ses obligations *ex API*, il aurait été contraint, dès connaissance de ce que la juridiction interne avait constaté la nullité de droit public du décret n° 165, d'indemniser les investisseurs pour leur perte totale, y compris le *damnum emergens*, *lucrum cessans* et les *dommages moraux*, en vertu du droit international⁷⁷⁴ aussi bien qu'en vertu du droit chilien. En fait,

⁷⁷¹ Pièce C311, MARBOE (I.), *Compensation and Damages in International Law The limits of « Fair Market Value »*, *TDM*, Vol. 4, issue 6, November 2007, p. 736

⁷⁷² Pièce C313, The World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment définit une entreprise en « *going concerns* » comme "An enterprise consisting of income-producing assets which has been in operation for a sufficient period of time to generate the data required for the calculation of future income and which could have been expected with reasonable certainty, if the taking had not occurred, to continue producing legitimate income over the course of its economic life in the general circumstances following the taking by the State", *Expropriation and Unilateral alteration or termination of contracts*, The World Bank Guidelines, Dordrecht, Boston, London 1993, accessible dans <http://bit.ly/2vtaP5q>

⁷⁷³ Pièce C245, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL Arbitration Proceedings, Sentence Finale, 14 mars 2003, §161, http://italaw.com/documents/CME-2003-Final_001.pdf

⁷⁷⁴ Voir, par exemple, pièce C313, Sornarajah (M.), *The International Law of Foreign Investment*,

comme on l'a vu *supra* (§§115(d),117, 122, 124, 160, 34, 35, 37, 38) la Cour Suprême a accepté de contraindre l'État du Chili à indemniser des investisseurs de nationalité chilienne qui avaient subi des expropriations similaires de leurs investissements dans des entreprises de presse, compte tenu de l'obligation impérative d'appliquer directement l'article 7 de la Constitution de 1980 et de prendre en compte la réalité de ladite nullité de droit public, ce à quoi la Cour Suprême a fait droit dans les nombreux arrêts⁷⁷⁵ relatifs à des Décrets confiscatoires édictés conformément au Décret-loi n° 77, de 1973, dans la mesure où ladite nullité découle directement de l'incompatibilité entre le Décret-loi n° 77 et son Décret réglementaire n° 1.726 en vertu duquel les décrets confiscatoires ont été pris.

- 446.** À titre d'exemple, nous avons attiré l'attention du Tribunal arbitral sur les arrêts concernant les entreprises de presse chiliennes telles que *Sociedad Periodística Ltda.*⁷⁷⁶, et *Sociedad de Impresión Horizonte Ltda.*⁷⁷⁷, ou *Radio La Voz del Sur Ltda.*⁷⁷⁸, dont les décrets confiscatoires ont été édictés -comme cela a été le cas à l'encontre de CPP S.A. et EPC Ltée- en application du Décret-loi n° 77 de 1973 et de son décret réglementaire n° 1726⁷⁷⁹. Les juridictions internes ont constaté que ces décrets étaient entachés de la nullité de droit public, et que celle-ci était imprescriptible en vertu de l'application impérative de l'article 7 de la Constitution de 1980. Les demandeurs *Sociedad Periodística Ltda.*, et *Sociedad de Impresión Horizonte Ltda.* avaient par conséquent eu droit à une indemnisation des *lucrum cessans* et *damnum emergens* pour cette expropriation. La protection et le traitement de l'investissement des Demanderesses ne saurait être moins favorable que celui accordé par la Cour Suprême aux investisseurs de nationalité chilienne dans des entreprises de presse (articles 3(1) et 4(1) de l'API Espagne-Chili).
- 447.** On rappellera, en outre, que le Jugement du 24 juillet 2008 ayant constaté la nullité de droit public du Décret n° 165, *ab initio* et imprescriptible, les dispositions de fond de l'API sont applicables *ratione temporis* aux faits d'expropriation indirecte des droits des investisseurs au titre de l'API survenus depuis lors.
- 448.** La violation de l'API depuis le 8 mai 2008 est constituée de différents manquements de la part de l'État du Chili, qui se poursuivent jusqu'à maintenant et qui ont infligé un préjudice économique direct et significatif au droit des investisseurs à un dédommagement intégral en rapport avec CPP S.A. et EPC Ltée.
- 449.** Le Tribunal de l'affaire *Amco v. Indonesia* en excluant de quantifier le dommage à la seule date de l'infraction à l'obligation internationale a confirmé la différence entre le principe de la réparation intégrale et la FMV qui, parmi d'autres, devra être prise en compte à la date de l'évaluation :

Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 3ème éd., 406, « *there is a duty in international law to pay compensation for the taking of alien property. Non-payment affects legality [...] There is general agreement that a taking which lacks a public purpose and a discriminatory taking are illegal in international law* »

⁷⁷⁵ Voir les Sections IV(iii) et IV(iv)

⁷⁷⁶ Pièces C70 (jugement de 1^{ère} instance du 12 mars 1998), C79 (arrêt de la Cour Suprême du 21 janvier 2000)

⁷⁷⁷ Pièce C77, Arrêt de la Cour Suprême du 17 mai 2000

⁷⁷⁸ Pièce C69, Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago du 24 novembre 1997, confirmé par la Cour Suprême le 21 juin 2004, en ce qui confirme la nullité de droit public, pièce C90

⁷⁷⁹ Pièce C14, Sentence arbitrale, ¶¶ 72, 86, 203, 208, 589, notes 152, 161, 535, 553

*Foreseeability not only bears on causation rather than on quantum, but it would anyway be an inappropriate test for damages that approximate to restitutio in integrum. The only subsequent known factors relevant to value which are not to be relied on are those attributable to the illegality itself.*⁷⁸⁰

- Dans l'affaire *CNUDCI Myers v Canada*⁷⁸¹ le Tribunal a inclus les développements postérieurs à l'acte illicite dans l'évaluation des dommages, jusqu'à la date de la Sentence.

- Dans l'affaire *Siemens v Argentina*⁷⁸² en rapport avec le manquement au traitement juste et équitable :

The Tribunal has also found that the Respondent breached its obligations to provide fair and equitable treatment (...) in respect of the investment. The law applicable to the determination of compensation for a breach of such Treaty obligations is customary international law. The Treaty itself only provides for compensation for expropriation in accordance with the terms of the Treaty.

(...)

The key difference between compensation under the Draft Articles and the Factory at Chorzów case formula, and Article 4(2) of the Treaty is that under the former, compensation must take into account "all financially assessable damage" or "wipe out all the consequences of the illegal act" as opposed to compensation "equivalent to the value of the expropriated investment" under the Treaty. Under customary international law, Siemens is entitled not just to the value of its enterprise as of May 18, 2001, the date of expropriation, but also to any greater value that enterprise has gained up to the date of this Award, plus any consequential damages.

(...)

*It is only logical that, if all the consequences of the illegal act need to be wiped out, **the value of the investment at the time of this Award be compensated in full**. Otherwise compensation would not cover all the consequences of the illegal act. While the Tribunal has determined that the Treaty does not apply for purposes of determining the compensation due to Siemens, which is governed by customary international law as reflected in Factory at Chorzów, it is worth noting that the PCIJ, as the Treaty itself, refers to the value of the investment without qualification. To reach its conclusion, the PCIJ did not need to have "value" qualified by "full". The Tribunal is satisfied that the term "value" does not need further qualification to mean not less than the full value of the investment.*

- Ces mêmes principes sont appliqués par le Tribunal International de la Cour Inter-américaine des droits de l'homme dont la juridiction est obligatoire pour l'État chilien⁷⁸³.

⁷⁸⁰ Pièce C269, *Amco Asia Corporation v Indonesia*, Award of 5 June 1990 (*Amco II*), ¶ 186

⁷⁸¹ Pièce C266, *SD Myers v Canada*, Second Partial Award, 21 October 2002, ¶ 98, accessible dans <http://bit.ly/2ta39jg>

⁷⁸² Pièce C244, *Siemens v Argentina*, Award of 6 February 2007 (MM. A. Rigó Sureda, Ch. Brower, D. Bello Janeiro), ¶¶ 349, 352, 353, soulignement ajouté

⁷⁸³ Pièce C225, Arrêts de la CIDH dans les affaires *Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Judgment 3 March 2011, Reparations and costs, ¶¶ 61, 80, 84, 85, 100; pièce C227, *Ivcher Bronstein v Peru*, Judgment 6 February 2001, Merits, reparations and costs, ¶ 178. Voir également les Arrêts de la CEDH dans les affaires figurant à la pièce C314, *Papamichalopoulos et al v Greece* (just satisfaction), ECHR Ser A, No 330-B, 31 October 1995, ¶¶ 36-37; à la pièce C300, *Belvedere Alberghiera Sri v Italy*, CEDH, Sentence, 30 mai 2000, ¶ 525 ; à la pièce C303, *Motais de Narbonne* (satisfaction équitable), ECHR No 48161/99,

iii. A titre principal, le montant du préjudice correspond à la valeur des sociétés saisies

450. La première approche adoptée par les Demanderesses afin de chiffrer ce préjudice, consiste donc en une estimation de la valeur des sociétés CPP et EPC au moment de leur saisie. C'est cette valeur, mise à jour et augmentée par la valeur des dommages moraux, que l'État du Chili aurait dû payer aux Demanderesses si elle avait respecté ses obligations dès connaissance de ce que la juridiction interne avait constaté la nullité de droit public du décret n° 165.

451. L'estimation des dommages tient compte du fait qu'à la veille de leur saisie CPP S.A. et EPC Ltée, employant 280 travailleurs avec contrat à durée indéterminée⁷⁸⁴, étaient les entreprises de presse les plus rentables, avec le plus grand patrimoine mobilier et immobilier du Chili, vendant chaque jour environ 270.000 exemplaires du quotidien *Clarín*, un journal indépendant à l'égard des intérêts corporatifs, religieux et des partis politiques.

452. Dans leur estimation du préjudice, les Demanderesses ont également tenu compte de l'importance du concept de « *going concern* ». Comme constaté par le Tribunal *Amoco* parmi bien d'autres⁷⁸⁵, la valeur d'une entreprise qui est un « *going concern* », prise dans son ensemble, est supérieure à l'addition de ses parties composantes :

*More generally, the theory that net book value is the appropriate standard of compensation in all cases of lawful expropriation overlooks the fact that a nationalized asset is not only a collection of discrete tangible goods (equipments, stocks and, possibly, grounds and buildings). It can include intangible items as well, such as contractual rights and other valuable assets, such as patents, know-how, goodwill and commercial prospects. To the extent that these various components exist and have an economic value, they normally must be compensated, just as tangible goods, even if they are not listed in the books.*⁷⁸⁶

453. Dans la Sentence *Enron v Argentina*⁷⁸⁷,

The Tribunal is not persuaded by the use of book value or unjust enrichment in this case because these methodologies do not provide an adequate tool for estimating the market value of TGS's stake. The book value of TGS stake is by definition valid for accounting purposes but, as noted by LECG, fails to incorporate the expected performance of the firm in the future.¹¹⁶ The unjust enrichment method does not provide a value of the company; it computes damages by looking at the extent of unfair enrichment by the Government.

454. Les Demanderesses soulignent que *Clarín* n'était pas seulement un « *going concern* » mais était en plein développement, ce qui confirme l'approche adoptée. Comme M. Pey⁷⁸⁸ et le Directeur de *Clarín*⁷⁸⁹ l'ont déjà attesté dans la procédure arbitrale, et

27 May 2003, ¶¶ 11, 18, 20-25 ; et à la pièce C301, *Brumarescu v Roumanie*, CEDH [GCJ], Sentence, 23 janvier 2001, ¶ 19 et ss, 23

⁷⁸⁴ Pièce C315, Rapport financier sur CPP SA et EPC Ltée du 5 septembre 1974 du Délégué du Gouvernement *de facto*, pages 1, 4

⁷⁸⁵ Cfr pièce C274, *Sempra Energy v Argentina*, Award, 28 September 2007, ¶¶403-404

⁷⁸⁶ Pièce C316, *Amoco International Finance Corp v Iran*, 15 Iran-US CTR (1987) 189, ¶255

⁷⁸⁷ Pièce C273, *Enron Corporation v Argentina*, Award of 22 May 2007, ¶363, 382

⁷⁸⁸ Pièce C317, Déclaration de M. Pey lors des audiences devant le Tribunal arbitral le 9 octobre 2001,

comme le démontrent les rapports de M. Escudero (le délégué du Gouvernement *de facto* dans CPP S.A. et EPC Ltée.)⁷⁹⁰, les presses Goss, alors les plus modernes et puissantes d'Amérique Latine, étaient installées et devaient entrer en exploitation fin septembre 1973. On rappellera que dans l'affaire de *l'Usine de Chorzów*, la CPIJ a considéré que pour déterminer la rentabilité future d'une entreprise il est nécessaire de tenir compte du « *développement normal et prévu de l'activité industrielle* » (il est à noter que, dans cette affaire, la CPIJ en a tenu compte alors même que la construction de l'usine n'était pas encore terminée)⁷⁹¹.

455. Bien entendu, il s'agit de la valeur effective du marché des deux sociétés à la veille de leur saisie qui est pertinente en l'espèce, et non une valeur inférieure calculée, par exemple, sur la base de dispositions administratives de droit interne chilien telles que celles qui ont été mises en œuvre le 28 avril 2000 (la « Décision 43 ») en vue de payer des tiers qui, selon la Sentence arbitrale⁷⁹², n'étaient pas les propriétaires de CPP S.A. Bref, le montant calculé à cet effet sous l'égide de la loi 19.568 de 1998⁷⁹³, est sans pertinence.
456. En effet, comme accepté par le tribunal arbitral dans l'affaire *CME v. Czech Republic*, le droit international confère aux victimes d'une expropriation le droit d'être compensé sur la base d'une valeur de marché de leur bien exproprié - malgré l'existence d'une règle moins favorable en droit interne :

Today these treaties are truly universal in their reach and essential provisions. They concordantly provide for payment of "just compensation", representing the "genuine" or "fair market" value of the property taken. Some treaties provide for prompt, adequate and effective compensation amounting to the market value of the investment expropriated immediately before the intention to embark thereon became public knowledge. Others provide that compensation shall represent the equivalent of the investment affected. These concordant provisions are variations on an agreed, essential theme, namely that when a State takes foreign property, full compensation must be paid.

*The possibility of payment of compensation determined by the law of the host State or by the circumstances of the host State has disappeared from contemporary international law as it is expressed in investment treaties in such extraordinary numbers, and with such concordant provisions, as to have reshaped the body of customary international law itself*⁷⁹⁴. (Soulignement ajouté).

Cette valeur de marché, qui aurait dû être payée aux Demanderesses, est donc chiffrée dans le rapport Accuracy à titre de demande principale.

iv. La clause de la nation la plus favorisée

Pièce C318, Déclaration de M. Pey lors des audiences du 5 mai 2003, page 156 *in fine*

⁷⁸⁹ Pièce C319, Déclaration judiciaire du Directeur de CLARIN le 28 juin 1999

⁷⁹⁰ Pièce C320, Rapport sur les Presses GOSS du 29 octobre 1974, page 10, Pièce C269 soumise au Comité *ad hoc*, et Pièce C315, Rapport financier sur CPP SA et EPC Ltée du 5 septembre 1974 du Délégué du Gouvernement *de facto*

⁷⁹¹ Pièce C246, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n° 17, 13 septembre 1928, page 54

⁷⁹² Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §674

⁷⁹³ Pièce C130, Loi 19.568 du 25 juin 1998

⁷⁹⁴ Pièce Pièce C245, *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award on Damages, 14 mars 2003, ¶¶497 - 498

457. Selon l'étude comparative de Ripinsky et Williams *Damages in International Investment Law*⁷⁹⁵, le prototype des APIs ratifiés par le Chili est le suivant :

Standard of compensation	Standard of valuation	Valuation methods	Date of valuation	Rate of interest	Interest Starting date
<i>Prompt, adequate and effective</i>	<i>Market value</i>	<i>Generally recognized equitable principles of valuation taking into account the capital invested, depreciation, capital already repatriated, replacement value and other relevant factors</i>	<i>Immediately before the measure become public knowledge</i>	<i>Interest at the appropriate rate market</i>	<i>Date of expropriation</i>

458. L'article 4(2) de l'API Espagne-Chili dispose, pour sa part, que « *ce traitement ne sera pas moins favorable que celui accordé par chaque Partie aux investissements réalisés dans son territoire par des investisseurs d'un pays tiers* ».

459. L'interprétation de la clause MFN que fait la Sentence de l'affaire *MTD v. Chile*⁷⁹⁶ est également applicable dans la présente affaire :

The Tribunal has concluded that, under the BIT, the fair and equitable standard of treatment has to be interpreted in the manner most conducive to fulfill the objective of the BIT to protect investments and create conditions favorable to investments. The Tribunal considers that to include as part of the protections of the BIT those included in Article 3(1) of the Denmark BIT and Article 3(3) and (4) of the Croatia BIT is in consonance with this purpose. The Tribunal is further convinced of this conclusion by the fact that the exclusions in the MFN clause relate to tax treatment and regional cooperation, matters alien to the BIT but that, because of the general nature of the MFN clause, the Contracting Parties considered it prudent to exclude. A contrario sensu, other matters that can be construed to be part of the fair and equitable treatment of investors would be covered by the clause.

460. En vertu de la clause MFN⁷⁹⁷, au cas où le Tribunal considérerait insuffisante l'invocation du droit coutumier international de la part des Demanderesses, celles-ci invoquent, également, le traitement plus favorable relatif au dédommagement convenu par le Chili dans les API avec le Danemark (du 9-10-1995)⁷⁹⁸, la Belgique (du 15-07-

⁷⁹⁵ Pièce C131, Ripinsky (S.)-Williams (K.): *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, Annex IV

⁷⁹⁶ Pièce C132, *MTD Equity et al v Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of 25 May 2004, ¶ 104, accessible dans <http://bit.ly/2f81k5n> ; voir dans le même sens pièce C321 l'affaire *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, 27 August 2009, ¶¶ 153-160, 164, 166, 167, 176-181, accessible dans <http://bit.ly/2uVk3WX>

⁷⁹⁷ En ce qui concerne l'application de la clause MFN à la solution des disputes extraterritoriales en matière d'investissements, cfr dans la pièce C322 l'Opinion du Juge Ch. Brower dans l'affaire *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, CSID Case No. ARB/05/1, Award, 22 Aug. 2012, pp. 18-36, accessible dans <http://bit.ly/2w6nVDo>

⁷⁹⁸ Pièce C133, *API Chili-Danemark* et C133(a) CL87 version en anglais, en vigueur depuis le 3-11-1995, article 3(2) : “*Each Contracting Party shall in its territory ensure investors, investments made by investors and returns fair and equitable treatment which in no case shall be less favourable than that*

1992)⁷⁹⁹, la Malaisie (du 11-11-1992)⁸⁰⁰, l’Australie (du 9-07-1999)⁸⁰¹ et la Pologne (du 5 juillet 1995)⁸⁰²- dont les termes soulignés ci-après soit ne figurent pas dans l’API Espagne-Chili soit sont plus précis que ceux qui y figurent:

<p style="text-align: center;">API Chile-Denmark</p> <p style="text-align: center;">ARTICLE 3</p> <p style="text-align: center;">Protection and Treatment</p> <p>(2) Each Contracting Party shall in its territory <u>ensure investors</u>, investments made by investors and <u>returns</u> fair and equitable treatment which in no case shall be less favourable than that which it accords to <u>investors</u>, investments or <u>returns of its own investors</u> or any third State (<u>whichever of these treatments is more favourable from the point of view of the investor</u>).⁸⁰³</p>	<p style="text-align: center;">API Chili-Belgique</p> <p style="text-align: center;">Article 3 Protection des Investissements</p> <p>1. Tous les investissements, existants et futurs, effectués par des investisseurs de l’une des Parties contractantes, jouissent, sur le territoire de l’autre Partie contractante, d’un traitement juste et équitable.</p> <p>2. Sous réserve des mesures nécessaires au maintien de l’ordre public, ces investissements jouissent d’une sécurité et d’une protection constante, <u>excluant toute mesure injustifiée ou discriminatoire qui pourrait entraver, de iure ou de facto</u>, leur gestion, leur entretien, leur utilisation, leur jouissance ou leur liquidation.</p> <p>3. Tous les droits définis au présent Accord ainsi que le traitement et la protection prévus aux paragraphes 1 et 2 sont au moins égaux à ceux dont jouissent les investisseurs nationaux ou ceux d’un État tiers lorsque le traitement réservé à ces derniers est plus favorable et <u>ne sont, en aucun cas, moins favorables que ceux reconnus par le droit international</u></p>
<p style="text-align: center;">API Chili-Danemark</p> <p style="text-align: center;">ARTICLE 6</p>	<p style="text-align: center;">API Chili-Australie⁸⁰⁵</p> <p style="text-align: center;">ARTICLE 6.</p>

which it accords to investors, investments or returns of its own investors or any third State (whichever of these treatments is more favourable from the point of view of the investor).”

⁷⁹⁹ Pièce C134, *API Chili-Belgique*, en vigueur depuis le 5-08-1999, article 3(3), version française officielle

⁸⁰⁰ Pièce C135, *API Chili-Malasia*, en vigueur depuis le 4-08-1995, article 3(1) : « Les investissements réalisés par les investisseurs de l’une des parties contractantes dans le territoire de l’autre Pays Contractant recevront un traitement juste et équitable, et non moins favorable que celui accordé aux investissements réalisés par les investisseurs d’un Etat tiers » [« 1. Las inversiones hechas por los inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán un tratamiento justo y equitativo, y no menos favorable que aquel concedido a las inversiones hechas por los inversionistas de cualquier tercer Estado.”]

⁸⁰¹ Pièce C136, *API Chili-Australie*, accessible dans <http://bit.ly/2u4FXHN>

⁸⁰² Pièce C137, *API Chili-Pologne*, en vigueur depuis le 17/01/2000, « Article 4. **Treatment of investments.** (1) Each Contracting Party shall extend fair and equitable treatment to investments made by investors of the other Contracting Party on its territory and shall ensure that the exercise of the right thus recognized shall not be hindered in practice. (2) A Contracting Party shall accord investments of the investors of one Contracting Party in its territory a treatment which is no less favourable than that accorded to investments made by its own investors or by investors of any third country, whichever is the most favourable.”

⁸⁰³ Pièce C133, *API Chili-Danemark*. « Artículo 3. Protección y Tratamiento. 2) Cada Parte Contratante en su territorio asegurará a los inversionistas, las inversiones efectuadas por ellos y sus rendimientos, un tratamiento justo y equitativo que en ningún caso será menos favorable que aquel que otorgue a inversionistas, inversiones o rendimientos de sus propios inversionistas o de algún tercer Estado (cualquiera de esos tratamientos que sea más favorable desde el punto de vista del inversionista).”

<p style="text-align: center;"><i>Compensation for Losses</i></p> <p>Investors of one Contracting Party whose investments in the territory of the other Contracting Party suffer losses owing to war or other armed conflict, revolution, a state of national emergency, revolt, insurrection, riot in the territory of the latter Contracting Party, shall be accorded by the latter Contracting Party treatment, as regards restitution, indemnification, compensation or other settlement, no less favourable than that which the latter Contracting Party accords to its own investors or to investors of any third State (whichever of these treatments is the more favourable from the point of view of the investor). Payments resulting from any provision in this Article shall be freely transferable, made without delay and shall include interest at the normal market rate until the day of payment and be effectively realisable in convertible currency.⁸⁰⁴</p>	<p style="text-align: center;"><i>Expropriation and Indemnity</i></p> <p>(1) Neither Contracting Party shall take any measures, such as expropriation, depriving directly or indirectly, an investor of the other Contracting Party of an investment unless the following conditions are complied with:</p> <p>(a) the measures are taken in the public or national interest and in accordance with the law;</p> <p>(b) the measures are not discriminatory;</p> <p>(c) the measures are accompanied by provisions for payment of prompt, adequate and effective compensation.</p> <p>(2) The compensation shall be based on the market value of the investments affected immediately before the measure became public knowledge. Where that value cannot be readily ascertained, the compensation may be determined in accordance with generally recognised principles of valuation and equitable principles taking into account the capital invested, depreciation, capital already repatriated, replacement value and other relevant factors. This compensation shall carry interest at the appropriate market rate of interest from the date of expropriation until the date of payment.</p> <p>(3) The investor affected shall have a right of access, under the law of the Contracting Party making the expropriation, to the judicial authority of that Contracting Party, in order to review the amount of compensation and the legality of any such expropriation or comparable measure.</p>
<p style="text-align: center;">BIT Chili-Danemark</p> <p style="text-align: center;">ARTICLE 5</p> <p style="text-align: center;"><i>Expropriation and Compensation</i></p> <p><i>Investments of investors of either Contracting Party shall not be nationalized, expropriated or subjected to measures having effect equivalent to nationalisation or expropriation (hereinafter referred to as "expropriation") in the territory of the other Contracting Party except for measures taken in the public or national interest on a basis of non-discrimination and</i></p>	<p style="text-align: center;">API Chili-Malaisie</p> <p style="text-align: center;">Article 4</p> <p style="text-align: center;"><i>Expropriation</i></p> <p>1. Aucune Partie Contractante ne pourra adopter des mesures d'expropriation, de nationalisation ou aucune autre dépossession qui ait un effet similaire à la nationalisation ou l'expropriation, à l'encontre des investissements d'un investisseur de l'autre Pays Contractant excepté lorsque seraient réunies les conditions suivantes :</p>

⁸⁰⁵ C136, API Chili-Australie. La version en anglais est accessible dans <http://bit.ly/2u4FXHN>, en espagnol dans <http://bit.ly/2tEwbLA>

⁸⁰⁴ Ibid, API Chili-Pologne, « Artículo 5. Expropiación y Compensación. 2) La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con principios equitativos de tasación generalmente reconocidos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores relevantes. Esta compensación devengará intereses al tipo vigente en el mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago. ”

<p><u>against prompt, adequate and effective compensation. Such compensation shall amount to the market value of the investment expropriated immediately before the expropriation</u> or impending expropriation became public knowledge, <u>shall be made without delay and shall include interest at the normal market rate until the date of payment, be effectively realisable in convertible currency and be freely transferable. There shall be legal provision giving an investor concerned a right to prompt review of the legality of the measure taken against the investment and of their valuation in accordance with the principles set out in this paragraph by due process of law in the territory of the Contracting Party making the expropriation.</u>⁸⁰⁶</p>	<p>a) <u>que les mesures soient adoptées conformément à la loi et en vertu d'une procédure légale en bonne et due forme</u> ;</p> <p>b) que les mesures ne soient pas discriminatoires ;</p> <p>c) <u>que les mesures disposent le paiement d'une compensation immédiate, adéquate et effective. Cette compensation se fondera sur la valeur du marché, qui serait celle qu'auraient les investissements affectés juste avant qu'il ait été fait connaître publiquement la mesure d'expropriation, et elle sera librement transférable en devises librement convertibles depuis le Pays Contractant. Tout retard injustifié dans le paiement de la compensation produira des intérêts adéquats à un taux commercial raisonnable convenu par les deux parties, ou à tel autre taux qui stipulerait la loi</u>⁸⁰⁷</p>
<p style="text-align: center;">API Chile-Pologne</p> <p style="text-align: center;">ARTICLE 5</p> <p style="text-align: center;">Expropriation and Compensation</p> <p><u>The compensation shall be based on the market value of the investments affected immediately before the measure became public knowledge. Where that value cannot be readily ascertained, the compensation may be determined in accordance with generally recognised equitable principles of valuation taking into account the capital invested, depreciation, capital already repatriated, replacement value and other relevant factors. This compensation shall carry an interest at the appropriate market rate</u></p>	

⁸⁰⁶ Pièce C133, API Chili-Danemark : Artículo 5. Expropiación y Compensación. Las inversiones que realicen los inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes no serán nacionalizadas, expropiadas o sujetas a medidas que tengan un efecto equivalente a la nacionalización o expropiación (más adelante denominadas "expropiación") en el territorio de la otra Parte Contratante, excepto por medidas adoptadas por causa de utilidad pública o interés nacional, sobre la base de la no discriminación y contra una compensación oportuna, adecuada y efectiva. Tal compensación ascenderá al valor de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación o de la inminente expropiación fuera de conocimiento público, se llevará a cabo sin demora e incluirá intereses a la tasa de mercado normal hasta la fecha de pago, será realizable efectivamente en moneda convertible y será transferible libremente. Deberá existir una disposición legal que otorgue al inversionista interesado un derecho a revisión rápida de la legalidad de la medida adoptada en contra de la inversión y de su valorización en conformidad con los principios estipulados en este párrafo, mediante el debido procedimiento legal en el territorio de la Parte Contratante que realice la expropiación.

⁸⁰⁷ Pièce C135, API Chili-Malaisie : Article 4. Expropriation. 1. Ninguna Parte Contratante podrá adoptar medidas de expropiación, nacionalización, o cualquier otro desposeimiento que tenga un efecto similar a la nacionalización o expropiación, en contra de las inversiones de un inversionista de la otra Parte Contratante, excepto cuando se cumplan las siguientes condiciones: a) las medidas se adopten en conformidad a la ley y en virtud de un debido proceso legal; b) las medidas no sean discriminatorias; c) las medidas dispongan el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva. Esta compensación se basará en el valor de mercado que tengan las inversiones afectadas inmediatamente antes de darse a conocer públicamente la medida de expropiación, y será libremente transferible en divisas de libre convertibilidad desde la Parte Contratante. Cualquier retraso injustificado en el pago de la compensación devengará un interés adecuado a una tasa comercial razonable que fuere convenida por ambas partes o a aquella otra tasa que estipule la ley

<i>of interest from the date of expropriation or loss until the date of payment</i> ⁸⁰⁸	
--	--

461. En conséquence les Demanderesses sollicitent le bénéfice, le cas échéant, de la clause de la nation la plus favorisée dans la mesure où les conditions de celle-ci sont plus favorables que celles que prévoient les articles 3(1), 4 et 5 de l'API Espagne-Chili pour déterminer le montant du dédommagement pour violation du traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, à savoir :

- dans l'API Chili-Danemark, la *market value of the investment* (art. 5),
- dans l'API Chili-Malaisie, la valeur du marché qui serait celle des investissements affectés (*el valor de mercado que tengan las inversiones afectadas*, art.4) ;
- dans l'API Chili-Belgique, *la protection et le traitement ne seront en aucun cas moins favorables que ceux reconnus par le droit international* (art. 3).

v. A titre subsidiaire, le montant du préjudice correspond à l'enrichissement sans cause de l'État du Chili

462. Subsidiairement, les Demanderesses ont estimé leur préjudice en se fondant sur l'enrichissement sans cause de l'État du Chili. Il est évident que cette approche ne reflète pas la valeur intégrale du préjudice subi. Néanmoins, dans le cas improbable où le Tribunal arbitral considèrerait que la fiabilité des calculs émis à titre principal n'est pas suffisante, les Demanderesses soutiennent respectueusement que la restitution des bénéfices que l'État du Chili a reçus doit constituer le montant minimum des dommages accordés aux Demanderesses.

463. Dans un premier temps, les Demanderesses démontreront que l'enrichissement sans cause est un fondement de réparation reconnu tant en droit chilien qu'en droit international (**a.**). Elles exposeront dans un second temps le standard de valorisation de l'indemnisation due au titre de l'enrichissement sans cause (**b.**).

a. L'enrichissement sans cause, fondement du droit à réparation

464. L'enrichissement sans cause est reconnu aussi bien par le droit chilien que par le droit international.

465. Il s'agit d'un droit à réparation fondé sur le principe universellement reconnu que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui.

466. S'agissant du droit chilien, l'article 2300 du Code civil dispose que :

⁸⁰⁸ Pièce C137, *API Chile-Pologne: ARTICULO 5. Expropiación y Compensación. 2) La compensación se basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Cuando resulte difícil determinar dicho valor, la compensación podrá ser fijada de acuerdo con principios equitativos de tasación generalmente reconocidos, teniendo en cuenta el capital invertido, su depreciación, el capital ya repatriado, el valor de reposición y otros factores relevantes. Esta compensación devengará intereses al tipo vigente en el mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago.*

« Celui qui a reçu de l'argent ou une chose fongible qui ne lui était pas due, est obligé à restituer l'équivalent de mêmes nature et qualité.

S'il l'a reçu de mauvaise foi, il doit également les intérêts courants. »

Et l'art. 1467 du même Code :

« Il ne peut y avoir d'obligation sans cause réelle et licite (...) On entend par cause le motif qui induit à l'acte ou au contrat ; et par cause illicite toute cause interdite par la loi, ou contraire aux bons usages ou à l'ordre public. »

- 467.** Par ailleurs, dans le cadre d'une expropriation sans compensation d'un bien immeuble, la Cour d'Appel de Pedro Aguirre Cerda (Chili) a fondé une demande en restitution sur l'enrichissement sans cause et les principes généraux du droit⁸⁰⁹:

« 51. *Qu'en conséquence des raisonnements tenus dans les motifs précédents il résulte –en accord avec le principe de l'équité naturelle- qu'il n'est pas possible de maintenir une expropriation dans laquelle il n'a été payée aucune partie de l'indemnisation et il n'a été rempli aucune fonction sociale ou objectif établi par la loi, ce qui, en plus de constituer un grave préjudice pour la personne affectée, se double d'un enrichissement sans cause pour une institution de l'Etat contraire à l'équité la plus élémentaire.*

52. *Que se fondant sur les motifs développés dans les motifs 24 à 51 du présent arrêt, la cour estime conforme à l'équité et plus en accord avec les principes généraux du Droit, de donner satisfaction à l'action en rétrocession invoquée subsidiairement aux autres mesures sollicitées dans la demande. »*⁸¹⁰

- 468.** En l'espèce, il n'est pas discutable que les biens détenus par la République du Chili depuis la saisie des biens de CPP S.A. et EPC Ltée. ne lui étaient pas dus. Il est tout aussi indiscutable que cette possession résulte d'une confiscation illégale et forcée.

- 469.** L'enrichissement sans cause est également reconnu comme un principe général de droit international coutumier au sens de l'Article 38(I)(c) du Statut de la C.I.J.⁸¹¹:

adjudicators may find that, in certain cases, the appropriate approach to an award of damages is that of unjust enrichment. Damages calculated under an unjust enrichment theory need not be based on the value of the asset taken, and ...methods which are

⁸⁰⁹ Pièce C138, Sentence de la Cour d'Appel Pedro Aguirre Cerda du 12-03-1984, RDJ, 1984. T. 81, 2^a partie, sección 5^a, p. 88; dans le même sens, Sentence de la Cour d'Appel de Santiago du 15 mars 2001, Rol n° 5736-99, "Banco de Santiago con alcalde de la I. Municipalidad de Lo Barnechea", Gaceta Jurídica, n° 249

⁸¹⁰ 51. *Que, consecuentemente con lo razonado en los motivos precedentes, resulta –conforme a los principios de la equidad natural- que no es posible mantener una expropiación en la que no se ha pagado parte alguna de la indemnización ni se ha cumplido función social alguna o finalidad establecida por la ley, lo que además de constituir un grave perjuicio para el afectado, redunde en un enriquecimiento sin causa para una institución estatal, y pugna contra la equidad más elemental.* 52. *Que fundándose en todas las consideraciones hechas en los motivos 24 a 51 de este fallo, el tribunal estima de equidad, y más conforme con los principios generales del Derecho, acoger la acción de retrocesión invocada como subsidiaria de otras peticiones de la demanda.*

⁸¹¹ Pièce C246, Affaire relative à l'Usine de Chorzów, CIJ, Série A n°17, 13 septembre 1928, pages 47-48; pièce C323, Jiménez de Aréchaga (E), Application of the Rules of State Responsibility to the Nationalization of Foreign-Owned Property, in K. Hossain, ed. *Legal Aspects of the New International Economic Order*, 1980, pages 222-223

*appropriate for valuing assets are not necessarily appropriate for calculating damages in cases of unjust enrichment.*⁸¹²

470. L'idée est qu'il existe à la charge des Etats une obligation de prévenir tout appauvrissement illégitime de l'investisseur étranger, qui peut être dû, ou non, à un acte licite ou illicite⁸¹³ :

*The Tribunal further observes that damages and unjust enrichment are conceptually distinct in terms of the principles of liability and the measure of restitution. In the case of damages, liability rests on an unlawful act, which is not necessarily the case in unjust enrichment.*⁸¹⁴

471. Ainsi, dans l'affaire *Sea-Land*⁸¹⁵, le tribunal arbitral a indiqué à propos de l'enrichissement sans cause :

was widely accepted as having been assimilated into the catalogue of general principles of law available to be applied by international tribunal.

472. De même, George Schwarzenberger considère⁸¹⁶ :

on the fringes of international law, the principle [of unjust enrichment] tends to already be accepted as general principle of law recognized by civilized nations.

473. Dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* la CEDH a ordonné la restitution des biens saisis avec les améliorations faites par l'armée grecque, et encore plus si la restitution ne pouvait pas s'effectuer⁸¹⁷:

« 37. En l'espèce, l'indemnité à accorder aux requérants ne se limite pas à la valeur qu'avaient leurs propriétés à la date de leur occupation par la marine nationale. (...), elle a invité les experts à estimer aussi la valeur actuelle des terrains litigieux ; cette valeur ne dépend pas de conditions hypothétiques, ce qui serait le cas s'ils se trouvaient aujourd'hui dans le même état qu'en 1967. Il ressort clairement du rapport d'expertise que, depuis lors, lesdits terrains et leur voisinage immédiat - qui disposaient de par leur situation d'un potentiel de développement touristique - ont été mis en valeur par la construction des bâtiments servant de centre de loisirs des officiers de la marine nationale et par des travaux d'infrastructures à cette fin. La Cour ne perd pas de vue non plus que les intéressés avaient à l'époque un projet d'exploitation économique de leurs propriétés, qui avait reçu un début de réalisation. »

474. Certains tribunaux arbitraux ont considéré que l'enrichissement sans cause devait être inclus dans le standard du traitement juste et équitable. Pour ces tribunaux le simple fait qu'un Etat agisse de mauvaise foi ou porte atteinte volontairement aux droits acquis

⁸¹² Pièce C324, Friedland (P.D), E. Wong (E.), *Measuring Damages for the Deprivation of Income-Producing Assets*, ICSID Studies, ICSID *Rev.*, 1991, page 403. Voir aussi pièce C325, Schreuer (C.H.), *Unjustified Enrichment in International Law*, 22 *Am. J. Comp. L.*, 1974, 281, pages 281-301; Pièce C153, *SPP v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Sentence, pages 246-7, où dans l'application du principe de l'enrichissement sans cause dans le calcul de la compensation le tribunal considère que la "measure of compensation should reflect the claimant's loss rather than the defendant's gain"

⁸¹³ Pièce C108, *Saluka Investment BV. v. République Tchèque*, sentence partielle, 17 mars 2006, 436

⁸¹⁴ Pièce C272, *Azurix*, cité, § 436

⁸¹⁵ Pièce C326, *Sea-Land Services, Inc. and the Islamic Republic of Iran*, Sentence n° 135-33-1, 22 Juin 1984, retranscrit dans 6 *Iran-US Claims Tribunals Rep.* 149, 168, accessible dans <http://bit.ly/2wwgpko>

⁸¹⁶ Pièce C326, Schwarzenberger (G.), *International Law as applied by international courts and tribunals*, vol 1, 1957, page 580, §655

⁸¹⁷ Pièce C314, Affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (Article 50), Sentence du 31 octobre 1999, §§ 36-45, accessible dans <http://bit.ly/2wwvSkm>

d'un investisseur en venant s'enrichir suffit à caractériser *prima facie* la violation du standard de protection juste et équitable⁸¹⁸.

475. Pour autant, il existe des divergences sur cette question. Ainsi, dans l'affaire *Saluka*⁸¹⁹, le tribunal arbitral appréhende la possibilité d'inclure l'enrichissement sans cause dans la notion d'absence de traitement juste et équitable. Dans l'affaire *Occidental Petroleum*, le tribunal arbitral conclut qu'il y aurait un enrichissement sans cause de l'Etat défendeur si après avoir entièrement exproprié un investisseur, il ne devait l'indemniser qu'à hauteur de 60%.⁸²⁰
476. Ces divergences d'opinion sur la qualification de l'enrichissement sans cause, sans être inintéressantes, ne sont pas fondamentales. En effet, dès lors que les conditions établissant un enrichissement sans cause sont satisfaites et qu'il n'existe pas d'autre fondement de réparation, les tribunaux internationaux sont enclins à accorder une réparation sur ce fondement.
477. Dans l'affaire *Lena Goldfields*⁸²¹, le tribunal arbitral a conclu, dans le cas d'un entrepreneur (un concessionnaire)

*who is disabled from performing his duties and deprived of the enjoyment of his rights under a concession owing to general legislation or administrative acts or owing to measures directed against him, is entitled to compensation from the State which by its acts forced him to abandon his work and unjustly enriched itself by taking over the concession and the property connected therewith*⁸²².

478. Le tribunal irano-américain dans affaire *Sea-Land*⁸²³ a mis en exergue certaines conditions caractérisant l'enrichissement sans cause et permettant d'obtenir réparation sur ce fondement :

There must have been an enrichment of one of the parties to the detriment of the other, and both must arise in consequence of the same act or event. There must be no justification for

⁸¹⁸ Pièce C327, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD series on issues in international investments agreements, 1999, pages 3, 12, 45, 55, 58, 83, dans <http://bit.ly/188iczN> ; pièce C108, *Saluka Investment BV v. République Tchèque*, CNUDCI, sentence partielle, 17 mars 2006, §450

⁸¹⁹ Pièce C108, *Saluka ...*, §449,450, accessible dans <http://bit.ly/2vvCIpl>

⁸²⁰ Pièce C289, *Occidental Petroleum v. Ecuador* (ICSID Case No. ARB/06/11), Award, citée, §§ 653-655

⁸²¹ Pièce C328, Veeder (V.V.), *The Lena Goldfields Arbitration: The Historical Roots of Three Ideas*, *International and Comparative Law Quarterly*, 1995, 47, pages 748, 750, 766, 767, 772; Pièce C329, Nussbaum (A.), *The Arbitration between the Lena Goldfields, Ltd. and the Soviet Government*, 36 *Cornell Law Quarterly*, 1950-1951, 31, page 6 (41)

⁸²² Pièce C330, Lauterpacht (H.), *Lena Goldfields, Ltd. v. Union of Soviet Socialist Republics*, Cases Nos. 1 and 258, 5 *Ann. Dig. Public Int'l L.* Cases 3, 1930, pages 3 et 426

⁸²³ Pièce C326, *Sea-Land Services, Inc. and the Islamic Republic of Iran*, Sentence n° 135-33-1, 22 Juin 1984, retranscrit dans 6 *Iran-US Claims Tribunals Rep.* 149, page 169, §437, citée; pièce C108, *Saluka Investment BV, c. République Tchèque*, CNUDCI, Sentence partielle du 17 mars 2006, qui reprend dans le §449 la définition donnée par la sentence, pièce C331, *Benjamin Isaiah c. Bank Mellat*, *Iran-US Claims Tribunals*, Sentence, 35-219-2, 2 *Iran-U.S.C.T.R.* 232, 1983 WL 233220 (Iran-U.S.Cl.Trib.), accessible dans <http://bit.ly/2wwrS3l>: No. IX.1 - Basic rule (a) *If a party is unjustifiably enriched (enriched party) without any legal ground, i) through performance by another, or ii) in any other manner, at the expense of another party (disadvantaged party), the enriched party is bound to render restitution to the disadvantaged party. (b) Enrichments which are transferable must be restored in natura. Enrichments which are non-transferable must be restored by paying the um of money equal to the value of the enrichment to be determined according to the contractually agreed price or market price, including full compensation for the use (usufruct) of the subject matter of the enrichment.*

the enrichment, and no contractual or other remedy available to the injured party whereby he might seek compensation from the party enriched. (Soulignement ajouté)

479. Depuis, les différents tribunaux arbitraux constitués sur le fondement d'un Traité Bilatéral d'Investissement ont repris ces différents critères pour caractériser un enrichissement sans cause.⁸²⁴ L'affaire *ADC v. Hungary* a ouvert, à partir de *Chorzów*, les portes à l'enrichissement sans cause dans les faits tout en déclarant qu'en l'espèce il était rejeté⁸²⁵ :

The PCIJ in the Chorzów Factory case stated that damages are "not necessarily limited to the value of the undertaking at the moment of dispossession" It is noteworthy that the European Court of Human Rights has applied Chorzów Factory in circumstances comparable to the instant case to compensate the expropriated party the higher value the property enjoyed at the moment of the Court's judgment rather than the considerably lesser value it had had at the earlier date of dispossession. (Soulignement ajouté).

480. Dans l'affaire *Santa Elena*, le tribunal a invoqué l'enrichissement sans cause pour accorder des intérêts composés⁸²⁶.

481. En l'espèce, la République du Chili s'est enrichie au détriment des investisseurs, et, par conséquent, des Demanderesses, sans juste cause. En effet, la Défenderesse :

- A saisi depuis le 11 septembre 1973 l'investissement étranger réalisé par un entrepreneur espagnol ;
- S'est approprié les bénéfices de l'investissement en jouissant de manière illicite, et sans verser de contrepartie, de l'ensemble des biens meubles - en ce inclus les deux presses rotatives PLAMAG et Goss- et des biens immeubles de CPP S.A. et EPC Ltée.

482. Cet enrichissement sans cause de la Défenderesse est un fondement ouvrant droit à réparation pour les Demanderesses.

483. En effet, il est bien établi qu'un État n'a en aucune façon le droit de s'enrichir au détriment d'autrui. Ce principe est un des fondements permettant de caractériser l'obligation de réparation suite à une expropriation illégale sanctionnée par le droit international. Comme expliqué par Marboe :

There are different theoretical foundations and legal justifications for the obligation to pay compensation upon expropriation. Some regard it as an application of the principle of equality which should prevent enrichment of the general public to the detriment of the individual. The affected individual who loses his or her rights for the benefit of the general public should not bear an unfair burden and be forced to a special sacrifice. The Mexican-American Claims Commission emphasized these considerations in the case Putegnat's Heirs and held that "[t]he public has received the value of the property [. . .] and is bound to make

⁸²⁴ Pièce C139, *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v Hungary*, ICSID Case No.ARB/03/16, Sentence, 2 octobre 2006, IIC 1 (2006), accessible dans <http://bit.ly/2wiB10f>

⁸²⁵ Pièce C139, *ADC Affiliate Limited & ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, cité, §497, 500

⁸²⁶ Pièce C150, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena v. The Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Sentence, 17 février 2000, § 103, accessible dans <http://bit.ly/2vDUsmY>, pp.103-107

*just compensation. It can never be just that the loss should fall exclusively on one man where the property has been lawfully used or destroyed for the benefit of all*⁸²⁷.

484. Il est donc logique que la restitution de la valeur obtenue par un État en raison de ses actions illégales doit constituer le socle minimum pour quantifier la réparation à accorder à l'investisseur lorsque le véritable préjudice causé à celui-ci ne peut être quantifié. Ripinsky souligne que :

*Unjust enrichment may be helpful as a yardstick for measuring compensation in circumstances where there are difficulties in estimating the claimant's loss, while the amount of enrichment can be established with greater certainty. There is also some indication that the amount of unjust enrichment may be taken into account as an equitable factor, to the extent that application of equitable considerations is permitted by law*⁸²⁸.
(Soulignement ajouté)

485. Certes les Demanderesses soutiennent que leur préjudice est chiffrable, et elles ne voient pas pourquoi il devrait être estimé autrement que selon les principes énoncés dans leur demande principale. Toutefois si par extraordinaire le Tribunal arbitral n'était pas de cet avis, elles souhaitent demander à titre subsidiaire la valeur de l'enrichissement (sans cause) ayant bénéficié à la Défenderesse pendant plus de 44 ans!

486. La demande subsidiaire n'est donc en rien une nouvelle demande, elle n'est qu'une manière minimale de chiffrer le préjudice des chefs de responsabilité à titre principal.

487. Comme Ripinsky l'a énoncé, l'enrichissement sans cause possède une double nature - il peut être soit la base d'une action en justice, soit seulement le fondement pour estimer le préjudice causé, une fois la responsabilité déjà établie :

*In domestic legal systems, unjust enrichment is primarily employed as a cause of action, a 'residual' remedy used when there is no other legal remedy, contractual or delictual, available. [...] At the same time, there is a question concerning the possibility of using unjust enrichment as a basis for assessing the amount of compensation after liability has been established pursuant to some other cause of action. The Lena Goldfields arbitration (1930) is frequently cited as an example of this. The case arose out of the breach of contract but the amount of damages was based on the unjust enrichment of the respondent*⁸²⁹.

488. Il va de soi que les Demanderesses ont droit à une réparation financière pour compenser leur préjudice. L'utilisation du terme « *compensation* » se réfère à toute forme de paiement financier pour le préjudice subi, qu'il soit matériel ou moral. Comme le souligne Marboe :

*Compensation in general use has a broader meaning than 'damages'. Very broadly, it may encompass the payment of a sum of money in order to balance any kind of disadvantage, be it material or immaterial damage, and without any reference to a specific legal obligation behind it*⁸³⁰.

⁸²⁷ Pièce C312, Marboe (I.), Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, Oxford University Press, 2009, p. 14.

⁸²⁸ Pièce C131, Ripinsky (R.), Williams (K.), Damages in International Investment Law, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 134

⁸²⁹ *Ibid.*, pages 129 - 131

⁸³⁰ Pièce C312, Marboe (I.), Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, Oxford University Press, 2009, page 12

489. Si les Articles sur la Responsabilité de l'État de la CDI font une distinction entre restitution, satisfaction et compensation, la seule réparation qui implique un paiement financier est la compensation. En effet :

- Comme expliqué plus en détail ci-dessous⁸³¹, la « *satisfaction* » est une réparation non-financière accordée aux États pour palier leur préjudice moral ;
- Quant à la « *restitution* », il s'agit de la restauration, en nature, d'un bien saisi. La distinction est soulignée par Marboe dans son explication de la hiérarchie des réparations possibles en droit international :

*The starting point of the analysis is, therefore, restitution in kind. If restitution is not possible, the financial equivalent of this restitution should be paid*⁸³².

490. Comme indiqué *supra* (§§464-480), la restitution du montant de l'enrichissement sans cause est conforme au droit interne et international.

491. En l'espèce, même si les investisseurs fondent le calcul de leur demande à titre subsidiaire sur l'enrichissement sans cause, elles ne demandent pas la restitution des biens en question (ils demeurent sous occupation militaire), mais souhaitent obtenir le dédommagement sous forme d'un équivalent financier adéquat et effectif.

Il est clair, au demeurant, que la Sentence arbitrale initiale qui a établi le droit à compensation l'envisageait de la sorte.

- b. Le standard d'indemnisation en cas d'enrichissement sans cause (article 1558 du Code civil chilien)

Le principe de l'indemnisation du bénéfice obtenu sans cause

492. Par principe, les tribunaux arbitraux ont évalué la réparation due au titre de l'enrichissement sans cause en tenant compte non pas du préjudice subi par la partie lésée mais du bénéfice obtenu par la partie adverse s'étant enrichie⁸³³:

When the theory is relied on to engage a state's international responsibility, the predominant view seems to be measured in terms of the extent to which State has been enriched.

493. Dans l'affaire *Sea-Land*⁸³⁴, le tribunal arbitral a également considéré que l'évaluation devait se faire par rapport à l'enrichissement de l'Etat :

Compensation for unjust enrichment cannot encompass damages for loss of future profits. The Tribunal must aim instead to place a monetary value on the extent to which PSO was enriched by its premature acquisition of the facility.

⁸³¹ Voir *infra* ¶¶714-715

⁸³² Pièce C312, Marboe (I.), Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law, Oxford University Press, 2009, page 36

⁸³³ Pièce C332, *Flexi-Van Leasing, Inc. c. Iran*, 12 Iran-U.S. Claims Tribunals, 1986, Répertoire 335, page 352-356

⁸³⁴ Pièce C326, *Sea-Land Services, Inc. and the Islamic Republic of Iran*, Sentence n° 135-33-1, 22 juin 1984, retranscrit dans Iran-US Claims Tribunals, Rep. citée, 149, 169

494. Dans l'affaire *Enron*⁸³⁵, le tribunal arbitral a précisé qu'il convenait d'analyser l'étendue réelle de l'enrichissement de l'Etat pour déterminer l'indemnisation de la partie lésée :

The unjust enrichment method does not provide a value of the company; it computes damages by looking at the extent of unfair enrichment by the Government.

495. Partant, le présent Tribunal arbitral, s'il devait déterminer la réparation due aux Demanderessees sur l'enrichissement sans cause, devrait tenir compte des actes survenus depuis le 8 mai 2008 à l'encontre des Demanderessees ayant détruit l'accès à toute voie de recours au Chili, en tenant compte non seulement de l'accroissement de la valeur de son patrimoine à raison de l'intégration des biens confisqués mais également des bénéfices et revenus qu'elle a pu en tirer sans interruption jusqu'à aujourd'hui depuis leur saisie.

496. L'enrichissement de la République du Chili réside tout d'abord dans l'exploitation des biens de CPP S.A et EPC Ltée., qu'il s'agisse de biens immeubles ou de biens meubles. La valeur intrinsèque des biens immeubles, saisis *de facto*, à la date de la Sentence devra donc être retenue dans la détermination du montant de la réparation.

497. Par ailleurs, en bénéficiant, à titre gratuit, des biens immeubles saisis à Santiago, Viña del Mar et Concepción, qu'elle a utilisés depuis le 11 septembre 1973, et continue à utiliser après le 24 juillet 2008, pour y loger des unités militaires, de la Gendarmerie et de son administration civile, la République du Chili s'est enrichie de la valeur des loyers qu'elle n'a pas eu à verser. La valeur des loyers économisés entre le 11 septembre 1973 jusqu'à ce jour devra également être prise en compte dans la détermination de la réparation due au titre de l'enrichissement sans cause (*disgorgement damages*).

498. Enfin, la troisième composante de l'enrichissement de la Défenderesse réside dans l'utilisation des biens meubles des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée. et, en particulier, de leurs presses Goss, de fabrication américaine, et des presses PLAMAG, de fabrication allemande.

vi. La restitution des fruits naturels et civils de la chose possédée de mauvaise foi

499. L'on rappellera l'article 1558 du Code civil du Chili :

"Si l'on ne peut imputer de dol au débiteur, il est seulement responsable des préjudices prévus, ou qui pouvaient être prévus, au moment du contrat ; mais s'il y a dol il est responsable de tous les préjudices qui ont été conséquence immédiate ou directe de ce qu'il n'a pas rempli l'obligation ou de ce qu'il en a retardé l'accomplissement" (soulignement ajouté).

500. L'obligation de dédommagement perdue et l'État du Chili s'est enrichi sans juste cause au détriment des investisseurs. Ceux-ci ont droit à la restitution de la valeur de tous les fruits naturels et civils de la chose possédée de mauvaise foi, avec les intérêts correspondants, actualisée au jour de la Sentence à intervenir.

⁸³⁵Pièce C273, *Enron v. Argentina (Enron Corporation and Ponderosa Assets, LP v. Argentine Republic)*, ICSID Case ARB/01/3, Sentence, 22 mai 2007, citée, § 382

501. Comme l'a indiqué le Tribunal de l'affaire *Amoco International Finance*, l'enrichissement de l'une des parties était un facteur à considérer dans le calcul de la compensation.⁸³⁶

vii. La restitution des dommages consécutifs

502. Ajoutant ici au développement de la demande principale (iii), dans le cadre de la *restitutio in integrum* (ii), et rappelant que conformément au droit international coutumier, la finalité du dédommagement étant « *d'effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis* »⁸³⁷, ce standard Chorzów exige de comparer la situation financière actuelle des investisseurs avec celle où ils se seraient vraisemblablement trouvés en l'absence des actions illicites.

503. Selon le commentaire à l'article 36 du Projet de convention de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite :

*Il est bien établi que les dépenses accessoires donnent lieu à indemnisation si elles sont raisonnablement engagées pour remédier aux dommages ou atténuer d'une autre manière les pertes découlant de la violation.*⁸³⁸

504. Ripinsky et William concluent dans leur analyse de la jurisprudence arbitrale que

*Where the claimant has been denied justice in domestic courts in breach of an international obligation, and the loss of legal expenses is a result of such breach, it would be legitimate to treat them as incidental expenses in a subsequent international arbitration*⁸³⁹.

505. La CPIJ et la CJI ont appliqué la méthode subjective et différentielle s'agissant de l'évaluation des compensations découlant d'actes illicites des États pour tous les dommages concrets et actuels causés par les actes illicites, par exemple dans les affaires *Wimbledon*⁸⁴⁰ et *Canal de Corfou*⁸⁴¹.

506. Dans l'affaire *Siemens v. Argentina*⁸⁴² la Sentence a tenu compte du caractère illégal de l'action de l'État défendeur et conformément au principe de la réparation intégrale a accordé les frais consécutifs :

The Tribunal considers that the claim on account of post-expropriation costs is justified in

⁸³⁶ Pièce C316, *Amoco International Finance v Iran*, Award of 14 July 1987, 15 Iran-UC CTR 189,257, ¶ 225

⁸³⁷ Pièce C246, *Affaire relative à l'Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n° 17, 13 septembre 1928, p.47 ; pièce C250, arts. 31 et 36 du *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* de la CDI ; Pièce C304, *AMT v Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1, Award, 21 February 1997, ¶ 6.21; Pièce C266, *SD Myers v Canada*, Partial Award, 13 November 2000, ¶ 315; Pièce 305, *Petrobart v Kyrgyz Republic*, Award, 29 March 2005, page 78

⁸³⁸ Pièce C250, *Projet de convention de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, page 283, ¶34

⁸³⁹ Pièce C131, Ripinsky (S.)-Williams (K.): *Damages in International Investment Law*, cité, 7.4.2(a)

⁸⁴⁰ Pièce C429, *Affaire du Vapeur Wimbledon* (Gr. Br., Fr., It., Jap. c Allemagne), Arrêt, 17 Août 1923, CPIJ 1923 Ser A, No 1,15, page 3

⁸⁴¹ Pièce C430, *Affaire du Canal de Corfou (U.K.c Albanie)*, Fixation du montant des réparations, Arrêt, 15 décembre 1949, ICJ Reports 1949, pages 243, 247 et ss

⁸⁴² Pièce C244, *Siemens v Argentina*, Award, 6 February 2007, ¶¶ 387-389

order to wipe out the consequences of the expropriation.

507. Dans un cas de déni de justice, l'affaire *Amco*, le Tribunal a appliqué le critère de l'affaire *Chorzów*: « *the measure of compensation ought to be such as to approximate as closely as possible in monetary terms the principle of restitutio in integrum (...)* »⁸⁴³

508. Dans l'affaire *Occidental Petroleum v Ecuador* le Tribunal a conclu ce qui suit :

90. *There are two preliminary issues with respect to the Claimants' claims for consequential damages. The Respondent maintains that such claims are not recoverable under international law or Ecuadorian law. The Claimants disagree. They argue firstly that the remedies for any violation of the Treaty is "by necessity" governed by international law because every treaty breach is a breach of international law.*

791. *The Tribunal agrees with the Claimants. Numerous tribunals have so held.* (165)⁸⁴⁴

509. Dans l'affaire *Antoine Goetz c. Burundi*, le Tribunal après avoir accordé la *restitutio in integrum* a également décidé que le dommage financier additionnel causé par l'acte illicite de l'État devait être inclus dans le *quantum* du dédommagement⁸⁴⁵.

510. Les dommages consécutifs de l'acte illicite comprennent aussi bien les pertes incorporelles -telles que le *goodwill* ou les opportunités nouvelles- que **les coûts et les frais encourus pour soutenir la demande de dédommagement** :

« *it is not possible to achieve full reparation if the injured and eventually prevailing party has to spend a large part of the amount awarded for litigation. (...) In order to remedy this situation, the expenses and costs (...) could be regarded 'damages caused by the unlawful act', and thus as 'consequential damage'.* »⁸⁴⁶

511. Ce principe est appliqué, avant et après l'Arrêt de la CIJ dans l'affaire *Usine de Chorzów*, par les tribunaux arbitraux qui ont eu à satisfaire la "*restitutio in integrum*". C'est le cas, en premier lieu, de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 qui, dans le contexte tel qu'il apparaissait à l'époque, a condamné l'État du Chili⁸⁴⁷ :

« *D'après les Demanderesses, devrait être ajoutés à ces coûts les « frais encourus pour retrouver les titres de propriété de CPP S.A. et EPC Ltée, saisis illégalement dans les bureaux de M. Pey le 11 septembre 1973, ainsi que pour leur récupération par décision de la 8ème Chambre Criminelle de Santiago le 19 mai 1995, sans lesquels il aurait été impossible de saisir la juridiction internationale' ».649 (...) il se justifie de mettre à la charge de la défenderesse une contribution aux frais et dépens*

⁸⁴³ Pièce C269, *Affaire Amco c. Indonésie*, Sentence du 5 juin 1990 (Amco II), ¶¶ 137, 185

⁸⁴⁴ Pièce 289, *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, ICSID Case No ARB/06/11, Award, 5 October 2012, note 165: «*See, e.g., Siemens A.G. v. The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8), Award of 6 February 2007 at paragraph 352; Watkins-Johnson v. The Islamic Republic of Iran, Award of 27 July 1989, reprinted in Iran-U.S. C.T.R., volume 22 (1990) 218 at paragraphs 114-117; Uiterwyk v. The Islamic Republic of Iran, Partial Award of 6 July 1988, reprinted in 19 Iran-U.S. C.T.R. 107 at paragraph 117*»

⁸⁴⁵ Pièce C162, affaire *Antoine Goetz et al c Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2, Sentence du 10 février 1999. (2000) 15 ICSID Rev.-FILJ 457, ¶¶ 135, 143, 151, 169, 173-174, 178, 197- 211, 238-260, 261-266, 297-298

⁸⁴⁶ Pièce C312, Marboe (I.) : *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, page 312, ¶5.415

⁸⁴⁷ Pièce C14, Sentence arbitrale, ¶¶ 719, 730

exposés par les demanderesse, que le Tribunal arbitral estime approprié de fixer à USD 2.000.000,- (deux millions). »

512. La Sentence de l'affaire *Oko Bank et al v. Estonia*⁸⁴⁸ a accordé le remboursement avec des intérêts composés des frais des litiges -*legal fees, stamp duties, time spent by in-house counsel, in the Estonian Courts (and elsewhere)* - encourus par les investisseurs :

All these costs were reasonably incurred and related to the Banks' efforts to get their investment repaid, directly or indirectly. If the investment had been properly protected by the Respondent under the BITs, these costs and expenses would either not have been incurred or would have been recovered from RAS Ookean and its assets. Thus, such costs are part of the damages for which the Respondent is liable, as determined above. The Tribunal therefore accepts the amounts claimed by the Banks as further compensation, together with interest as decided separately below.

513. La Sentence finale du 18 juillet 2014 dans l'affaire *Youkos Universal Limited (Isle of Man) c. Fédération de Russie*⁸⁴⁹ a également appliqué le standard *Chorzów* aux *consequential damages* de la violation d'une obligation établie dans un traité international :

the Tribunal finds it instructive to look to the ILC Articles on State Responsibility. Article 31 of the ILC Articles provides that "[t]he responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused." The official commentary to this provision notes that "[o]ften two separate factors combine to cause damage," before pointing out that:

Although, in such cases, the injury in question was effectively caused by a combination of factors, only one of which is to be ascribed to the responsible State, **international practice and the decisions of international tribunals do not support the reduction or attenuation of reparation for concurrent causes**, except in cases of contributory fault. . . Such a result should follow *a fortiori* in cases where the concurrent cause is not the act of another State . . . but of private individuals. . . **[U]nless some part of the injury can be shown to be severable in causal terms from that attributed to the responsible State, the latter is held responsible for all the consequences, not being too remote, of its wrongful conduct.**

As the commentary makes clear, the mere fact that damage was caused not only by a breach, but also by a concurrent action that is not a breach does not, as such, interrupt the relationship of causation that otherwise exists between the breach and the damage. Rather, it falls to the Respondent to establish that a particular consequence of its actions is severable in causal terms (due to the intervening actions of Claimants or a third party) or too remote to give rise to Respondent's duty to compensate. As the Tribunal considers that Respondent has not demonstrated this with regard to any of the heads of damage identified in the remainder of this Chapter, the Tribunal holds that causation exists between the damage and Respondent's expropriation of Claimants' investment. [Soulignement ajouté]

⁸⁴⁸ Pièce C333, *Oko Pankki Oyj, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/04/6, Award, 19 November 2007, ¶¶ 309, 365, 366, 367, 376.3(IV) et 376.4(V)

⁸⁴⁹ Pièce C334, *Affaire Youkos Universal Ltd c. Fédération de Russie*, Cour Permanente d'Arbitrage, Sentence du 18 juillet 2014, pp. 1773-1774

- 514.** Le Tribunal de l'affaire *Pope & Talbot v Canada* a accordé aux Demandeurs
- The heads of damages claimed that the Tribunal finds to be recoverable are (1) out of pocket expenses relating to the Verification Review Episode, including the applicable accountants' and legal fees, as well as the fees and expenses incurred by the Investor in lobbying efforts to counter the actions of the SLD and the consequent possibility of reductions in the Investment's export quotas, and (2) out of pocket expenses directly incurred by the Investor with respect to the Interim Hearing held in January 2000.*⁸⁵⁰
- 515.** La Sentence de l'affaire *Robert May (U.S. v. Guatemala)*, a considéré que font partie du *damnum emergens* de l'acte internationalement illicite les frais encourus dans la défense des droits de l'investisseur, le temps que celui-ci a consacré à cette fin, sa *grave anxiety of mind*, et a condamné l'État défendeur à le dédommager à ce titre.⁸⁵¹
- 516.** La Sentence de l'affaire *Dr. Marion Cheek (U.S. v. Siam)* a condamné l'État Défendeur à payer à l'investisseur au titre de « *costs for recovering the amount that I found due to him* », c'est-à-dire 3% de ce dernier montant.⁸⁵²
- 517.** La Sentence de l'affaire *Walter Fletcher Smith (U.S. v Cuba)* a inclus dans le *quantum* des dommages dus à la victime des actes illicites de l'État "*the expense to which he has been put in defending his rights*".⁸⁵³
- 518.** La Sentence de l'affaire *Shufeldt (U.S. v. Guatemala)* a condamné l'État Défendeur à dédommager l'investisseur pour avoir été *suddenly thrown out of business, the time and expenses incurred in endeavoring to come to a settlement with the Government of Guatemala and then in trying to get the United States Government to espouse his cause.*⁸⁵⁴
- 519.** La Sentence de l'affaire *Southern Pacific Properties v. Egypt*⁸⁵⁵ a rejeté l'objection de *res iudicata* et a condamné le Défendeur à rembourser des frais « *relating to the present proceedings* » encourus par le Demandeur dans des procédures antérieures à celle de la Sentence de 1992, y compris les frais encourus auprès de tribunaux autres que celui du CIRDI.
- 520.** La Sentence de l'affaire *CIRDI Autopista Concesionada v. Venezuela* a appliqué directement la loi du Venezuela et a rejeté l'objection de l'État Défendeur à rembourser des frais encourus en dehors de la procédure arbitrale par l'investisseur visant à *opposer résistance* à des actions d'une branche de l'État Défendeur concernant l'investissement.⁸⁵⁶
- 521.** La Sentence de l'affaire *CSOB v. Slovakia* a condamné l'État Défendeur à rembourser les *associated costs* encourus par l'investisseur en rapport avec la controverse soumise

⁸⁵⁰ Pièce C278, *Pope & Talbot v Canada*, Award on Damages of 31 May 2002, ¶ 85 et note "62. *Canada argued that the Interim Hearing expenses should be considered as costs rather than damages. For the reasons stated in, the Award of April 10, 2001, the Tribunal considers it more appropriate to treat those expenses as damages.*"

⁸⁵¹ Pièce C335, affaire *Robert H. May (U.S. v. Guatemala)*, Award, 16 novembre 1900, pages 72-75

⁸⁵² Pièce C336, *Dr. Marion Cheek (U.S. v. Siam)*, Award, 21 mars 1889, pages 5069, 5072

⁸⁵³ Pièce C337, *Walter Fletcher Smith (U. S. v Cuba)*, Award of 2 May 1929, page 918

⁸⁵⁴ Pièce C338, Affaire *Shufeldt (U.S. v. Guatemala)*, Award, 24-07-1930, page 1101

⁸⁵⁵ Pièce C153, *Shouthern Pacific Properties v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/84/3, Award, 20-05-1992, ¶¶ 205-211 et 257

⁸⁵⁶ Pièce C339, *Autopista Concesionada v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/00/5, Award, 23-09-2003, ¶¶ 270-274, 275, 277

à l'arbitrage, en plus des US\$10.000.000 *costs, expenses et counsel fees* encourus dans la procédure arbitrale proprement dite.⁸⁵⁷

522. La Sentence de l'affaire *ADC v Hungary* a considéré que *were the Claimants not to be reimbursed their costs in justifying what they alleged to be egregious conduct on the part of Hungary it could not be said that they were being made whole*.⁸⁵⁸
523. La Sentence de l'affaire *Desert Line v. Yemen* a également appliqué le principe selon lequel *a party injured by a breach must be fully compensated for its losses and damages, which include arbitration costs and its own legal expenses*, de même que le principe *the loser pays*.⁸⁵⁹
524. Dans le système juridique international dont le Chili fait partie, la jurisprudence de la Cour Inter-américaine des droits de l'Homme accorde normalement ce qui consiste à *compensate the costs and expenses incurred before the authorities of the domestic jurisdiction, as well as those generated throughout the proceedings before the Inter-American System*.⁸⁶⁰
525. Les investisseurs soumettent que lors de la quantification du montant de leur dédommagement pour violation des articles 3, 4, 5 et 10(5) de l'API, le principe de *réparation intégrale* doit être pris également en considération en rapport avec la restitution aux investisseurs de tous les frais et coûts encourus par ceux-ci pour soutenir la défense de leurs droits sur l'investissement dans les litiges où sont présentes les exigences de
- Causalité, compte tenu du lien évident entre, d'une part, les actions des Demanderesses pour se défendre des manquements de l'État chilien à leur obligation de protection, de traitement juste et équitable -en ce compris l'interdiction du déni de justice- et de non-expropriation indirecte de leurs droits de propriété, prises dans leur ensemble, et, d'autre part, les dommages et préjudices qu'ont dû supporter les investisseurs pour défendre les droits que leur confèrent, notamment, les articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API et l'article 7 de la Constitution chilienne de 1980, dans tous ces litiges ;
 - Rapport immédiat et nécessaire des actions illicites de l'État chilien avec la *causa petendi* et les actions des investisseurs exercées dans chacun de ces litiges.

Le montant des frais et coûts des procédures arbitrales et judiciaires

526. D'une part **11.156.739** euros et d'autre part **517.533** dollars des EE.UU.⁸⁶¹, tels sont les montants dont les investisseurs sollicitent la restitution, avec intérêts, au titre de

⁸⁵⁷ Pièce C340, *CSOB v. Republic of Slovakia*, ICSID case No. ARB/97/4, Award, 21 décembre 2004, ¶ 370-372

⁸⁵⁸ Pièce C139, *ADC Affiliate Ltd and ADC & ADMC Management Ltd v Republic of Hungary*, Award, 2 octobre 2006, ¶ 533

⁸⁵⁹ Pièce C257, *Desert Line Projects LLC v. Yemen*, ICSID Case n° ARB 05/17, Award, 6 février 2008, ¶¶ 299-304

⁸⁶⁰ Pièce C225, affaire *Salvador Chiriboga c. Ecuador*, Judgment 3 March 2011, Reparations and costs, ¶ 141; pièce C227, affaire *Ivcher Bronstein v Peru*, Judgment 6 February 2001, Merits, reparations and costs, ¶ 191(10)

⁸⁶¹ La somme de **US\$517.533** résulte de déduire des US\$3.563.113 en honoraires et frais déboursés par les Demanderesses la somme de US\$3.045.579,35 que la Défenderesse a remboursé aux Demanderesses

réparation des frais et coûts encourus pour défendre leur droit à dédommagement pour violation de l'API Espagne-Chili.

527. Les justificatifs correspondants figurent

a) dans la procédure arbitrale, approuvés par le Tribunal arbitral et le Comité *ad hoc* dans la Sentence du 8 mai 2008 et la Décision du 18 décembre 2012, respectivement,

b) dans la procédure d'exécution forcée des points 5 à 7 du Dispositif de la Sentence arbitrale auprès du Tribunal de Grande Instance n° 101 de Madrid⁸⁶², dans l'ordre suivant :

1. Frais encourus dans la procédure initiale

Le montant a été justifié et accepté par le Tribunal initial dont la Sentence a ordonné de rembourser une partie aux investisseurs ⁸⁶³:

- USD 1.730.000 en tant que coûts de procédure
- €8.835.996, plus USD 1.032.253 comme coûts exposés pour sa représentation et les honoraires de ses conseils, experts, etc.

Total : USD2.762.253 + €8.835.996, dont il faut déduire les US\$3.045.579,35 que la Défenderesse a remboursé aux investisseurs en exécution des ¶¶ 5 et 6 du Dispositif de la Sentence arbitrale initiale.

2. Frais encourus dans la procédure de révision partielle de la Sentence arbitrale initiale, initiée le 2 juin 2008.

La cause, l'objet et la finalité de cette procédure n'auraient pas existé si la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago avait communiqué son jugement avant le 4 novembre 2002 (date de la demande complémentaire d'arbitrage portant sur l'infraction à l'art. 4 de l'API), retard abusif ayant donné lieu à la condamnation de l'État du Chili pour déni de justice.

Les frais correspondants sont les suivants :

- US\$433.359,64 comme coûts de procédure⁸⁶⁴,
- €134.062,23 comme coûts exposés pour représentation et honoraires de ses conseils, experts, etc. ⁸⁶⁵

en 2013, lors de l'exécution forcée des ¶¶ 5 et 6 de la Sentence arbitrale, pièce C14

⁸⁶² Pièce C341

⁸⁶³ Pièce C14, affaire *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili* (CIRDI n° ARB/98/02) Sentence arbitrale, ¶ 723, ¶¶5 à 7 du Dispositif ; pièce C342, lettre des Demanderesses du 23-10-2007 adressée au Tribunal arbitral avec les pièces justificatives y jointes, et pièce C343, lettre du 07-11-2007 rectificative du montant des frais et coûts de la procédure arbitrale initiale

⁸⁶⁴ Pièce C344, Décision du 18 novembre 2009, point 4 du Dispositif, de la procédure de révision partielle de la Sentence arbitrale du 28 mai 2008, affaire *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili* (CIRDI n° ARB/98/02), et Pièce C345, bilan final des frais du CIRDI communiqué à celui-ci le 8-07-2012 dans la procédure en révision de la Sentence initiale

⁸⁶⁵ Pièce C346, frais des parties Demanderesses dans la procédure de révision de la Sentence arbitrale initiale, communiqués au Centre le 10 avril 2009

3. Frais encourus dans la procédure en annulation de la totalité de la Sentence arbitrale, soumise par l'État du Chili le 5-08-2008 alors même qu'il occultait l'existence du Jugement interne du 24 juillet 2008 :
 - US\$367.500 comme coûts de procédure⁸⁶⁶
 - €1.689.949,02 exposés pour représentation et honoraires de ses conseils, experts, et autres⁸⁶⁷.
4. Procédures initiées par l'État du Chili auprès du Comité *ad hoc* après la Décision de celui-ci du 18 décembre 2012.

Les frais et coûts pour **€85.106,72** exposés dans la défense des droits des investisseurs correspondent

- a) à la procédure en demande au Comité *ad hoc* de suspension de l'exécution de la Sentence arbitrale, soumise par l'État du Chili le 3 avril 2013,
- b) à la procédure en demande d'une décision supplémentaire du Comité *ad hoc*, soumise par l'État du Chili le 1^{er} février 2013⁸⁶⁸.

528. Il est conforme au droit international coutumier également reflété dans l'article 36 du Projet d'articles de la CDI, d'y ajouter les autres conséquences directes du manquement aux obligations de protection, de traitement juste et équitable -en ce compris l'interdiction du déni de justice- et de non-expropriation indirecte, de la part de l'État du Chili à l'encontre des investisseurs, tous en rapport direct avec ladite procédure arbitrale et la Sentence du 8 mai 2008. Ces conséquences n'auraient pas eu lieu en l'absence de manquement par l'État chilien à l'obligation de respecter les articles 3, 4, 5 et 10(5) de l'API, de ne pas augmenter les dommages imposés aux investisseurs et d'exécuter volontairement la Sentence arbitrale initiale sans délai après sa confirmation par le Comité *ad hoc*.

529. Conformément au standard de la réparation intégrale, y compris la restitution lorsque celle-ci est possible, les Demanderesses sollicitent respectueusement que dans la Sentence arbitrale à venir le présent Tribunal arbitral efface les effets de ces conséquences, en ordonnant la restitution des honoraires et frais que les investisseurs ont dû encourir dans l'Exécutoire n° 26/2013 initiée le 14 janvier 2013 auprès du Tribunal de 1^{ère} Instance n° 101 de Madrid, consistant en €102.734,75 pour les honoraires du conseil des Demanderesses, Me Manuel Murillo⁸⁶⁹, et en €8.890,72

⁸⁶⁶ Pièce C347, bilan final, établi le 8-01-2013, des frais du Centre dans la procédure en annulation de la Sentence arbitrale initiale à la demande de l'État du Chili

⁸⁶⁷ Pièce C348, frais des parties Demanderesses dans la procédure en annulation de la totalité de la Sentence arbitrale initiale à la demande de l'État du Chili, communiqués au Centre le 7 juillet 2012

⁸⁶⁸ Pièce C349, frais des parties Demanderesses dans la procédure en demande de suspension de l'exécution de la Sentence arbitrale initiale, 30 juillet 2013

⁸⁶⁹ Pièce C350, Note d'honoraires de l'avocat Me Manuel Murillo du 20-01-2014 pour un total de €102.734,75, dont le Tribunal d'exécution de la Sentence arbitrale initiale en Espagne a condamné l'Etat du Chili à rembourser aux parties Demanderesses ~~€60.500,00~~ (pièce C351, Décret judiciaire du 10-09-2014), la différence, i.e. **€42.234,75**, restant à la charge des Demanderesses

pour les droits de l'avoué de ces dernières, M. Bordallo⁸⁷⁰, ce qui fait un total de €11.625,47.

530. En synthèse, les frais exposés par les investisseurs, approuvés par le Tribunal arbitral, le Comité *ad hoc* et le Tribunal d'exécution forcée de la Sentence arbitrale, sont les suivants

<u>Années</u>	<u>Procédures</u>	<u>Euros</u>	<u>US\$</u>
1997-2008	Procédure arbitrale initiale	€8.835.996	US\$2.762.253
2008-2009	Procédure de révision partielle de la Sentence arbitrale initiale avec l'opposition du Chili	€134.062,23	US\$433.359,64
2009-2012	Procédure en annulation de la totalité de la Sentence arbitrale à la demande du Chili	€1.689.949,02	US\$367.500
2013	Procédures additionnelles auprès du Comité <i>ad hoc</i> , initiées à la demande du Chili	€5.106,72	
Juin 2013-2014	Procédure d'exécution forcée des pp. 5 à 6 du Dispositif de la Sentence arbitrale initiale	€11.625,47	
1997 à Septembre 2014			US\$ 3.563.113 moins les US\$3.045.579 rendus par le Chili en 2013-2014 =
	TOTAL	€11.156.739,44	US\$517.533

viii. Demande à titre très subsidiaire (arts. 1553 et 1555 du Code civil chilien)

531. C'est un principe de droit international bien établi qu'à l'État auquel

*« incombe la responsabilité d'avoir créé et prolongé une situation qui, selon la Cour, a été valablement déclarée illégale, est tenue d'y mettre fin [...] [et il] encourt des responsabilités internationales pour violation persistante d'une obligation internationale. »*⁸⁷¹

532. Comme il a été indiqué dans la section III *supra* (§47), la Sentence arbitrale du 13 de septembre 2016 (qui n'est pas ferme) conclut dans son §244 que, depuis la Sentence arbitrale *res iudicata* du 8 mai 2008, pèse sur l'État du Chili l'obligation de garantir aux investisseurs Demandeurs un traitement juste et équitable, en ce

⁸⁷⁰ Pièce C352, page 10, Note d'honoraires de l'avoué M. Bordallo, du 20-01-2014, pour ~~€8.890,72~~, que le Tribunal d'exécution de la Sentence arbitrale initiale en Espagne a condamné l'Etat du Chili à payer intégralement

⁸⁷¹ Pièce C111, CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, avis consultatif du 21 juin 1971*, cité, §118 (italiques ajoutées)

compris s'abstenir de tout déni de justice, et le Tribunal ajoute qu'il n'a aucun doute que

« la Défenderesse restera consciente de cette obligation et appréciera les conséquences à en tirer d'une manière adéquate. »

533. En d'autres termes, même si la Sentence du 13 septembre 2016 n'a pas accepté la détermination des préjudices découlant des deux causes sur lesquelles était fondée la demande soumise le 16 de juin 2013 devant le Tribunal de resoumission du CIRDI, à savoir

a.- la paralysie du jugement sur le fond dans la procédure conduite devant le 1er Tribunal civil de Santiago, et

b.- l'attribution faite par la Décision N°43 du Ministère des Biens Nationaux de la propriété des actions du Groupe Clarín, et leur indemnisation, en faveur de tiers non propriétaires),

ladite Sentence arbitrale du 13 septembre 2016 a explicité le fait manifeste, à savoir que **l'État du Chili n'a pas été libéré de la condamnation et de l'obligation contenue dans la Sentence du 8 mai 2008**. De sorte que, face à la persistance depuis lors de l'absence d'exécution volontaire de ce qui avait été ainsi statué, du rejet des réclamations réitérées des Demanderesses de mettre fin à la discrimination, au traitement injuste et inéquitable et au déni de justice, la présente demande est formulée à titre très subsidiaire fondée sur une cause distincte de celle à la base de ladite demande en resoumission du 16 juin 2013.

534. La présente demande subsidiaire constitue une prétention indemnitaire visant à ce que l'État du Chili répare ladite carence et remplisse l'obligation pendante, tenant compte que la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 est contraignante et obligatoire pour l'État du Chili en vertu de l'article 10(5) de l'Accord entre la République du Chili et le Royaume d'Espagne pour la protection réciproque et la promotion des investissements, et de l'article 53 de la Convention du CIRDI.

535. Il appartient de solliciter du présent Tribunal arbitral que, saisi de cette demande très subsidiaire, il statue que l'État du Chili devra *s'acquitter par équivalence* de ladite obligation de faire conformément aux dispositions de l'article 1.553 n° 3 du Code Civil chilien :

“Art. 1553. S'il s'agit d'une obligation de faire et que le débiteur se trouve en retard, le créancier pourra demander, avec l'indemnisation du retard, l'une de trois choses à son choix :

1^a. Que le débiteur soit contraint à l'exécution de ce qui a été convenu ;

2^a. Qu'il soit autorisé à faire réaliser l'exécution par un tiers, aux frais du débiteur ;

3^a. Que le débiteur l'indemnise des préjudices résultant de l'infraction au contrat”⁸⁷²,

⁸⁷² “Art. 1553. Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1^a. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; 2^a. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; 3^a. **Que el deudor le indemnice de los perjuicios**

ce qui signifie finalement que le présent Tribunal Arbitral quantifie le montant que l'État du Chili devra payer au titre de l'indemnisation conformément à cet article 1553.⁸⁷³

536. Concernant ce dernier point, la jurisprudence des tribunaux chiliens à l'égard de ceux qui sont affectés par ce type d'acte, dispose la pleine compensation de tous les préjudices soufferts, c'est-à-dire le *lucrum cessans* et le *damnum emergens*, comme le démontre le cas déjà cité de la *Société Horizonte Limitada* (qui imprimait et distribuait divers périodiques). Cas dans lequel, après qu'ait été établi par arrêt de la Cour Suprême du 17 mai 2000⁸⁷⁴ l'obligation pour l'État de compenser le dommage causé, il a été convenu avec la Société Limitée le montant de la compensation, qui a suivi le critère du traitement juste et équitable pour tout investisseur -qu'il soit national ou international- affecté par un décret confiscatoire édicté en application du Décret-Loi n° 77 et de son Décret réglementaire n° 1726, les deux de 1973.
537. La fixation du *quantum* indemnitaire en conséquence des violations de l'API postérieures au 24 juillet 2008 est liée et subordonnée, au plan factuel, aux droits sur l'investissement dont ont été privés les demandeurs.
538. En conséquence, pour établir la compensation à titre très subsidiaire à laquelle ont droit les investisseurs, le rapport d'expertise financière de Accuracy, daté du 25 septembre 2017, fait apparaître qu'au 10 septembre 1973 l'évaluation de l'investissement dans Clarin se montait à une valeur située entre 9,137 mUS\$ et 11,170 mUS\$ (en utilisant comme EBITDA de référence l'EBITDA moyen 1970 à 1972).⁸⁷⁵
539. Le même rapport d'expertise détermine que la saisie et la rétention persistante des biens du Groupe Clarin s'est prolongée au-delà de 44 années, ce qui a causé aux investisseurs une perte de gains qui se monte à une somme entre 315,5 mUS\$ et 385,7 mUS\$.
540. Il s'en suit que la façon d'accorder un traitement juste et équitable aux investisseurs consiste à leur reconnaître, dans le cadre de la présente procédure, le droit à être compensés à titre principal d'un montant entre 315,5 mUS\$ et 385,7 mUS\$ en date du 31 août 2017 (sur la base de l'EBITDA moyen 1970-1972), selon l'exposé détaillé dans le Rapport d'Accuracy⁸⁷⁶, à actualiser au jour de la Sentence à intervenir.

resultantes de la infracción del contrato.”

⁸⁷³ Dans la Sentence arbitrale devenue *res iudicata* la seule compensation envisagée est de nature financière -voir les §§14, 18, 21, 29, 77-79, 82-85, 93, 94, 153-157, 198, 220, 222-240, 448, 450, 454, 455, 462, 490, 496, 497, 508, 594-596-598, 613, 614, 616, 621, 629-632, 635, 639, 641, 647, 648, 661, 662, 667, 668, 674, 728, et les notes de bas de page nos. 191, 589, 599, 617

⁸⁷⁴ Pièce C77

⁸⁷⁵ Rapport Accuracy, §§35-38 et Section 5.4, §§120, 132-144

⁸⁷⁶ Ibid., §§121-148

541. Il n'y a pas lieu de soulever, en rapport avec la prétention énoncée ici sous l'autorité de la chose jugée de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, ce qu'a statué la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016. En effet, si l'objet de la demande qui a suivi les controverses nées en 1995, 2000 et 2002 -tranchées dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008- pourrait paraître semblable en partie à celle formulée ici à titre très subsidiaire, la cause est totalement distincte, étant entendu que selon la doctrine reconnue et en accord avec ce qui est stipulé dans la partie finale de l'article 177 du Code de Procédure Civile⁸⁷⁷, la cause est constituée par l'ensemble des faits pertinents au plan juridique sur lesquels est fondée la demande soumise au Tribunal arbitral.

Comme il peut être constaté, les faits sur lesquels était fondée la demande de resoumission à l'arbitrage du 16 juin 2013 sont liés à l'effet sur la Sentence de 2008

a) de la paralysie du Jugement sur le fond en première instance par le 1^{er} Tribunal Civil de Santiago, et

b) de la Décision 43 du Ministère des Biens Nationaux du 28 avril 2000.

Ces deux circonstances ponctuelles ne recouvrent qu'une partie de l'ensemble du manquement à l'obligation de traitement juste et équitable, en ce compris le déni de justice, qui ont affecté mes mandants et qui se poursuit à ce jour, comme le montrent les faits qui se succèdent depuis le 8 mai 2008.

**

542. **Subsidiairement**, et pour le cas hypothétique et improbable ou, pour quelque motif que ce soit, le Tribunal devait conclure que le fait depuis le 8 mai 2008, de la part de l'État du Chili, de ne pas remplir l'obligation de mettre fin au traitement injuste et inéquitable et au déni de justice souffert par cette partie, et de réparer le dommage (obligation de faire), ne serait pas susceptible d'indemnisation dans les termes sollicités, les investisseurs formulent une demande à l'encontre de l'État du Chili étayée par les mêmes antécédents factuels et les décisions arbitrales précitées, mais fondée juridiquement, cette fois, sur le fait que le traitement injuste et le déni de justice ayant affecté les investisseurs Demandeurs, et constatés dans les Sentences arbitrales de 2008 et 2016, ont consisté à enfreindre l'obligation de ne pas faire stipulée à l'article 4 de l'API, infraction qui étant donné sa nature peut être inversée, ce à quoi, par conséquent, selon ce que prescrit l'article 1555, 2^{ème} et 3^{ème} alinéas du Code Civil⁸⁷⁸, le débiteur se trouve obligé:

⁸⁷⁷ Article 177: "L'exception de la chose jugée peut être alléguée par l'intervenant au litige qui aurait obtenu dans le procès comme par tous ceux auxquels, selon la loi, bénéficie la décision prononcée, dès lors qu'entre la nouvelle demande et celle qui aurait été tranchée précédemment, il y ait : 1° Identité légale des personnes ; 2° Identité de la chose demandée ; et 3° Identité de la cause de la demande. Pour cause de la demande s'entend le fondement immédiat du droit soulevé dans le procès. »

⁸⁷⁸ Code civil, art. 1555: "Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho. Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor. Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlo. El acreedor quedará de todos modos indemne."

“Toute obligation de ne pas faire une chose se résout dans l’obligation d’indemniser les préjudices, si le débiteur contrevient et que ce qui a été fait ne peut être défait.

À supposer que la chose faite puisse être détruite, et que sa destruction soit nécessaire pour l’objet qui avait été visé au moment de passer le contrat, le débiteur y sera obligé et le créancier autorisé à l’effectuer aux frais du débiteur.

Si le même objectif peut être mené à bonne fin par un autre moyen, le débiteur qui se résoudrait à le mettre en œuvre sera entendu.

Dans tous les cas le créancier demeurera indemne.” [Soulignement ajouté].

543. Le moyen de réparer ou de remplir dans ses propres termes l’obligation établie dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 de ne pas faire qui a été enfreinte consiste à accéder aux revendications formulées par les investisseurs, en leur restituant ou en les compensant de la valeur de l’investissement étranger réalisé.
544. Comme souligné plus haut, les investisseurs s’étant vu dénier leurs droits sur la valeur de leur investissement par le refus du Président de la République du Chili d’accéder aux réclamations ou revendications qui lui ont été adressées à partir du 8 mai 2008, un traitement juste et équitable impose que la valeur de ces droits leur soit restituée intégralement afin d’assurer leur indemnité.
545. L’État Défendeur n’ayant pas exécuté l’obligation que lui imposent les paras. 2 et 3 du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, conformément à l’article 1555 *in fine* du Code civil du Chili il est respectueusement demandé que le présent Tribunal arbitral ordonne à l’État du Chili de restituer aux Demanderesses les 1.268.000 US\$ entièrement investis le 2 octobre 1972 dans l’achat de la totalité des actions de CPP S.A.⁸⁷⁹ ainsi que les intérêts entre cette date et celle de la Sentence arbitrale à venir.

M. Pey ayant été pendant toutes ces années un créancier de l’État du Chili, il est normal et conforme au principe de la *restitutio in integrum* et aux usages professionnels en matière d’évaluation de préjudice, d’accorder à cette créance un taux de rémunération « normal ».

Le taux retenu et calculé dans le Rapport financier d’Accuracy⁸⁸⁰ correspond au taux moyen des bons du trésor des États-Unis à 10 ans sur la période augmenté d’une prime de risque de pays «Chili » qui reflète la spécificité du cas en question.

Le montant des intérêts de US\$1.280.000 ainsi calculé pour les trois derniers mois de 1973 et jusqu’au 31 décembre 2017 est de US\$44.202.621⁸⁸¹, à actualiser au jour de la Sentence à intervenir.

⁸⁷⁹ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §§156, 158, 190, 196

⁸⁸⁰ Rapport Accuracy, §88 ; cette prime a été estimée en Annexe 4 à 2% (\$200, estimation basse) sur la période 1973-1998, et a fait l’objet d’une estimation annuelle sur la période 1999-2008 (page 60). Le détail par année des taux utilisés figurent en Annexe 5 de ce Rapport

⁸⁸¹ Pièce C103

XI. Justification détaillée de la demande à titre principal : FMV et dommage moral

L'indemnisation due aux investisseurs

Le Rapport Accuracy

546. Comme précédemment démontré, l'indemnisation des Demanderesses doit être intégrale afin de les replacer dans la situation qui aurait été la leur si la Défenderesse n'avait pas violé ses obligations. En l'espèce, comme cela a été démontré, le préjudice des Demanderesses consiste en la perte de leur droit à indemnisation par les violations de l'API depuis le 8 mai 2008 en rapport avec leur investissement dans les sociétés éditrices du journal *El Clarín* telles qu'établies dans leur principe par la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, dont le *quantum* demeurerait à établir. En conséquence, la compensation des Demanderesses doit être équivalente à la valeur des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée. Elle doit être évaluée à partir de la valeur des actions des deux sociétés à la veille de leur saisie le 11 septembre 1973, et le montant ainsi calculé doit être actualisé à la date de la violation par la Défenderesse de ses obligations sous l'API pour ensuite être actualisé à la date de la Sentence à intervenir (i).

La perte à laquelle a trait la présente demande procède bien des infractions postérieures au 8 mai 2008, mais les droits perdus de la sorte ne remontent pas à une date postérieure au 8 mai 2008, au contraire, le principe en a été établi par la Sentence arbitrale initiale.

547. A titre principal, les Demanderesses sollicitent que le montant de leur préjudice matériel soit évalué

a) par le biais de la *Fair Market Value* et plus particulièrement grâce à la méthode analogique (ii), en y ajoutant

b) les *fruits naturels et civils* des biens saisis compte tenu de la mauvaise foi caractérisée des actes de la Défenderesse envers les investisseurs demandeurs.

Enfin, les Demanderesses sollicitent la réparation de leur préjudice moral, élément constitutif de la réparation intégrale et reconnu aussi bien en droit chilien qu'en droit international (Section VIII(vi)(c) *supra*).

i. La date de la valorisation de l'indemnisation

548. La date retenue pour la valorisation de la réparation intégrale doit être déterminée conformément au droit international coutumier tel qu'exposé dans l'Arrêt de l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, en comparant la position économique hypothétique de l'investisseur à la date de l'acte illicite et celle à la date de l'indemnisation.

549. Dans l'hypothèse d'une expropriation, on évalue le préjudice à la date « à laquelle le demandeur a été effectivement privé des prérogatives du propriétaire »⁸⁸², c'est-à-dire à la veille de l'expropriation.

550. Dans l'hypothèse d'un manquement aux obligations de protection, d'interdiction de confiscation indirecte, de traitement juste et équitable ou d'un déni de justice, l'évaluation du préjudice s'effectue en principe à la date de la violation par l'Etat de ses obligations, en l'espèce depuis le 24 juillet 2008. En présence de plusieurs violations de l'API par l'Etat intervenues à des dates différentes, le Tribunal peut alors prendre en compte une date hypothétique de la violation pour la valorisation, sans préjudice de la possibilité de tenir compte de mesures antérieures prises par l'Etat :

Where there is only one governmental measure at issue... the date of, or that immediately preceding, the measure has been fixed as the relevant valuation date.... Cases involving more than one governmental measure, which take place over a period of time, are in this way similar to cases of creeping expropriation... For example, in Azurix v Argentina, where the State had interfered with the claimant's concession by several measures, the Tribunal relied on the experience of the Iran-US Claims Tribunal on creeping expropriation, adopting as the appropriate valuation date, "the day when the interference ripened into a more or less irreversible deprivation of property rather than on the beginning date of the events".... Being aware that this approach could potentially lead to an "inequitable situation" due to the fact that measures preceding the time of "ripening" may have already devalued the investment, the Tribunal added that it "would establish [the market] value in a hypothetical context where the State would not have resorted to [illegal] maneuvers but would have fully respected the provisions of the treaty and the contract concerned"⁸⁸³.

551. En l'espèce, la réparation intégrale, tendant à replacer les Demanderesses dans la position dans laquelle elles se seraient trouvées si la République du Chili depuis le 24 juillet 2008 n'avait pas violé ses obligations de protection, voire d'abstention de toute expropriation indirecte, de traitement juste et équitable et n'avait pas commis de déni de justice à leur égard, doit aboutir à compenser les Demanderesses d'un montant équivalent à ce qu'eût produit l'indemnisation correspondante à la saisie *de facto* des deux sociétés CPP S.A. et EPC Ltée. depuis le 11 septembre 1973.

552. Les violations, par la République du Chili de ses obligations au titre des articles 3, 4 et 5 de l'API n'ayant pas eu lieu à une seule date, les violations consistant en une série d'actes intervenus à des dates différentes, les Demanderesses ont retenu comme date de valorisation la date significative du Jugement interne du 24 juillet 2008.

553. Ainsi, pour valoriser le préjudice subi par les Demanderesses, Accuracy a établi la *Fair Market Value* des sociétés à la veille de leur saisie violente par des troupes mutinées - soit le 10 septembre 1973 - et a actualisé cette valeur à la date du 31 août 2017. Il convient ici de rappeler qu'aux fins de l'évaluation les éléments postérieurs à la saisie ne doivent pas être pris en compte par le Tribunal arbitral⁸⁸⁴, sans

⁸⁸² Pièce C353, B. Audit, *Le Tribunal des Différends Irano-Américains (1981-1984)*, JDI 1985, p. 859

⁸⁸³ Pièce C131, Ripinsky (R.)-Williams (K.), *Damages in International Law*, cité, p. 249.

⁸⁸⁴ Pièce C354, Abdala (M.A.)-Spiller (P.T.), *Chorzow's Standard Rejuvenated - Assessing damages in Investment Treaty Arbitrations*, JIA 2008, page 108, pièce C354. Voir également dans la pièce C355 Khachvani (David), *Compensation for Unlawful Expropriation, targeting the illegality*, ICSID Review, Vol. 32, No. 2 (2017), page 396, citant la sentence de l'affaire Yukos: "the risk of unanticipated events

préjudice de l'indemnisation cumulée fondée sur les normes du droit chilien en matière de concours de dol dans le dommage extracontractuel [section VIII(v) *supra*].

- 554.** Finalement, afin de procurer aux Demanderesses la réparation intégrale des préjudices subis, cette valorisation devra porter intérêts jusqu'à la date de la sentence à intervenir - voire jusqu'à complet paiement, si celui-ci n'intervient pas dans les délais ordonnés par le Tribunal.
- 555.** Accuracy ayant appliqué la même méthode pour l'actualisation du préjudice, d'une part, à la date simultanée de l'obligation créée par le Jugement interne et de la violation de l'API - le 24 juillet 2008- et, d'autre part, à la date établi dans son Rapport -le 31 août 2017- sur la base consistant à considérer que les Demanderesses détenaient, depuis le moment de la saisie, une créance en dollars sur l'État du Chili, et à lui appliquer le taux qui aurait été exigé pour un prêt octroyé à l'État du Chili d'un montant identique et une durée équivalente, il s'ensuit que le choix de la date de l'acte illicite est sans conséquence sur l'évaluation du montant du préjudice final⁸⁸⁵.
- 556.** C'est pourquoi Accuracy est bien fondé à faire une évaluation des actifs saisis à la date du 10 septembre 1973, puis à actualiser cette évaluation à la date du 31 août 2017.

ii. A titre principal, le montant du préjudice matériel subi par les Demanderesses : la détermination de la *Fair Market Value*

- 557.** Dans l'affaire *CMS c. Argentine*, le tribunal arbitral a réitéré la définition usuelle de la *Fair Market Value* en ces termes :

*That concept has an internationally recognised definition which reads as follows: "the price, expressed in terms of cash equivalents, at which property would change hands between a hypothetical willing and able buyer and a hypothetical willing and able seller, acting at arms length in an open and unrestricted market, when neither is under compulsion to buy or sell and when both have reasonable knowledge of the relevant facts"*⁸⁸⁶.

- 558.** Elle s'établit selon le principe du « *highest and best use* » du bien saisi⁸⁸⁷. En d'autres termes, la FMV ne mesure pas la valeur du bien en fonction de la manière dont il a été utilisé mais sa valeur en fonction d'une utilisation la plus rentable possible.
- 559.** La juste valeur de marché des actifs correspond dès lors à la valeur estimée de l'exploitation des biens, somme à laquelle il faut soustraire la dette nette supportée pour obtenir la valeur de marché estimée des capitaux propres de la société.

leading to a change in the value of the expropriated asset between the time of the expropriatory actions and the rendering of an award' must be borne by the wrongdoer State and not by the innocent investor' (Yukos Universal Limited v The Russian Federation, PCA Case No AA 227, Final Award (18 July 2014) §§1765, 1766), accessible dans <http://bit.ly/2eFWHzb>

⁸⁸⁵ [Rapport d'expert d'Accuracy](#), du 31 août 2017, §§30, 31, 122

⁸⁸⁶ Pièce C271, *CMS Gas Transmission Co. c. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/08, Sentence du 12 mai 2005, citée, § 402.

⁸⁸⁷ Pièce C150, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Sentence finale, 17 février 2000, IIC 73, §§ 40, 45, 46, 94

560. Ce prix du marché est établi le jour avant la saisie de l'entreprise en question⁸⁸⁸.
561. Dans certaines circonstances, on peut retenir la date de la sentence à intervenir et indemniser alors le gain manqué entre la date de la saisie ou de l'expropriation et la date de la sentence⁸⁸⁹.
562. Cette dernière hypothèse est le plus souvent retenue dans le cas d'expropriation illégale dès lors que la valeur de l'entreprise, en ce compris ses biens immobiliers, a évolué à la hausse entre la date de l'expropriation et la date de la sentence⁸⁹⁰ :
- In the case the value of the increases in that period, the windfall would belong to the claimant by valuating the compensation at the date of the award using hindsight information, whereas if the asset would have lost value in the absence of the damaging measures, the damaging party would absorb the loss in value by valuating compensation at the date of the taking.*
563. En l'espèce, il s'agit de déterminer la *Fair Market Value* des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée., sociétés éditrices du journal *El Clarín* dont les biens demeurent saisis et les entreprises ont cessé toute activité.
564. Partant, il convient de retenir comme date d'évaluation de la FMV le 10 septembre 1973, veille de la saisie *de facto* des biens des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée. et de la dernière parution du journal *El Clarín* de manière normale et usuelle.
565. Une fois le prix du marché défini, celui-ci doit être augmenté de façon à dédommager l'investisseur au moins des conséquences de l'inflation jusqu'au moment du versement de l'indemnité⁸⁹¹.
566. Ce montant devra également être augmenté des intérêts composés.
567. Il résulte des développements précédents que le montant de la réparation due aux Demandresses devra être évalué en recherchant la FMV de CPP S.A. et EPC. Ltée. à la date précédant les saisies, valeur actualisée pour tenir compte de l'inflation augmentée des intérêts composés.
568. Plusieurs méthodes d'évaluation de la *Fair Market Value* sont couramment admises au rang desquelles **l'approche analogique** (dite aussi des transactions comparables ou multiples de comparables boursiers) ou **l'approche intrinsèque** (mise en œuvre à travers la méthode dite d'actualisation des flux de trésorerie ou « *Discounted Cash Flow method* » ou « DCF »).
569. En ce qui concerne la preuve dans les circonstances d'espèce, il est raisonnable de tenir compte du critère retenu par la C.I.J dans l'affaire du Détroit de Corfou :

« le contrôle territorial exclusif exercé par l'État dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'État victime d'une violation du droit

⁸⁸⁸ Pièce C353, Audit (B.), *Le Tribunal des Différends Irano-Américains (1981-1984)*, JDI, 1985, page 859

⁸⁸⁹ Pièce C246, Affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, CIJ, Série A n°17, 13 septembre 1928, page 52

⁸⁹⁰ C428, Abdala (Manuel A.), *Key Damage Compensation Issues in Oil and Gas International Arbitration Cases*, American U Int'l LR, 2009, 24, pages 539, 557-8

⁸⁹¹ Pièce C356, Seidl-Hohenveldern (Ignaz), *L'évaluation des dommages dans les arbitrages transnationaux*, Annuaire Français du droit International, XXXIII, 1987, Edition du CNRS, page 18

international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstancielles (circumstantial evidence). Ces moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale. On doit les considérer comme particulièrement probants quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et qui conduisent logiquement à une même conclusion. »⁸⁹²

- 570.** En l'espèce, l'**approche intrinsèque** ou DCF a été écartée par l'expert en raison de l'absence d'informations financières suffisantes qui auraient permis de créer une estimation des flux futurs de trésorerie⁸⁹³. Ce manque d'information est le résultat des saisies violentes perpétrées le 11 septembre 1973 par des troupes mutinées, et de la rétention des pièces depuis lors. En effet, l'ensemble des documents comptables et financiers ainsi que tous les archives du Groupe Clarín ont été saisis ce jour de 1973 en même temps que les autres actifs, et n'ont pas fait l'objet d'une restitution à M. Pey. En outre, la République du Chili a refusé de produire les documents financiers sollicités par les Demanderesses et ce en dépit de leurs demandes répétées. Cependant, Accuracy a conforté son analyse en créant un modèle simplifié de *Discounted Cash Flow*.
- 571.** Dans ces conditions, les Demanderesses n'ont eu d'autre choix que d'établir la *fair Market Value* des sociétés du Groupe Clarín par la méthode analogique (appelée aussi méthode des comparables). L'application de cette méthode est en tout état de cause parfaitement légitime. Elle consiste à déterminer la valeur des actifs en question par référence à des actifs comparables dont la valeur est connue. Cette approche permet l'évaluation financière du prix de marché qu'aurait payé, pour les actifs en question, un acheteur consentant et avisé (*willing and able buyer*) à un vendeur consentant et avisé (*willing and able seller*) désireux mais non contraint de vendre.
- 572.** Après une brève explication des considérations méthodologiques, l'évaluation du préjudice matériel des Demanderesses par le biais de la méthode analogique sera détaillée, puis le montant ainsi obtenu sera rationalisé par recoupement avec d'autres méthodes de calcul.

iii. Considérations méthodologiques d'évaluation

- 573.** Afin de pallier les complexités liées aux dérives monétaires et inflationnistes observées au Chili dans les années 70 et 80, l'expert a procédé à une évaluation du préjudice des Demanderesses en convertissant en une monnaie forte, à savoir en dollar américain⁸⁹⁴. Ce choix se justifie par le fait que, dans ce contexte, un investisseur prudent aurait placé les recettes de la cession de son investissement en dollar américain, et par ce que la théorie de la Parité du Pouvoir d'Achat établit que la différence d'inflation d'un pays à l'autre est, à terme, compensée par le taux de change entre les deux pays. Travailler en dollars est donc légitime car toute augmentation de la valeur nominale de la société en escudos/pesos à cause de l'inflation serait compensée par une dépréciation de la monnaie face au dollar. Et toute dépréciation du peso face au dollar serait compensée par l'inflation au Chili. Cette hypothèse est également confortée par le fait que M. Pey Casado a effectué en 1972 l'acquisition des sociétés éditrices de *El Clarín* en dollars

⁸⁹² Pièce C357, C.I.J., *Affaire du Détroit de Corfou Arrêt (fond)*, 9 avril 1949, page 18, accessible dans <http://bit.ly/2u2zhua>

⁸⁹³ Rapport d'expert d'Accuracy, du 31 août 2017, §§6870

⁸⁹⁴ *Ibid.*, §79

américains. Il est donc normal de considérer qu'un désinvestissement aurait été pratiqué dans la même monnaie.⁸⁹⁵

- 574.** Pour convertir la monnaie chilienne en dollars américains, le taux de change retenu par l'expert est le taux de change moyen annuel « *Marché par courtiers/Achat* » publié par la Banque Centrale du Chili. Ce taux, bien que moins favorable aux Demanderesses, correspond toutefois au taux appliqué à un entrepreneur qui aurait souhaité acheter des dollars américains à l'époque⁸⁹⁶.
- 575.** S'agissant du taux de capitalisation utilisé pour valoriser le préjudice à la date du 24 juillet 2008, l'expert a utilisé le taux moyen des bons du trésor américain à 10 ans⁸⁹⁷, augmenté d'une prime de risque pays afin de tenir compte des caractéristiques du pays sur lequel les Demanderesses détiennent leur créance⁸⁹⁸. Cette prime de risque pays « Chili » est estimée à 2% pour la période 1973-2000 et a fait l'objet d'une estimation annuelle sur la période 2000-2017.
- 576.** La somme ainsi calculée est augmentée des intérêts composés et courus entre le 24 juillet 2008 et le 31 août 2017 à un taux annuel de 5%⁸⁹⁹, en ligne avec le para. 7 du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008.

iv. La Fair Market Value des sociétés du Groupe Clarín établie par la méthode analogique

- 577.** Comme déjà indiqué, les experts d'Accuracy ont établi la *Fair Market Value* des sociétés du Groupe Clarín par application de la méthode des comparables. Cette méthode permet d'évaluer un actif par référence à des actifs comparables dont la valeur est connue.
- 578.** Précisément la *Fair Market Value* des sociétés se calcule en appliquant un multiple de transaction à l'EBITDA des sociétés concernées. Ainsi l'expert a établi l'EBITDA normatif consolidé des sociétés du Groupe Clarín et lui a ensuite appliqué le multiple d'EBITDA.
- 579.** En l'espèce, l'expert a établi le multiple d'EBITDA sur la base des agrégats financiers de l'exercice de 1972 de sociétés cotées américaines du secteur de la presse quotidienne, en appliquant une décote de 20% pour la raison expliquée ci-après. Ce choix est justifié en raison de l'absence de données similaires disponibles pour le secteur relatives à des sociétés de presse d'Amérique Latine. Comme démontré dans le Rapport d'Accuracy⁹⁰⁰, la fourchette des multiples utilisés a été confortée par une analyse historique des multiples de sociétés cotées de la base de données Bloomberg (1988-2014) et des multiples de transaction du secteur de la presse quotidienne de Mergermarket et autres publications spécialistes dans le secteur de la presse (2000-2013).

⁸⁹⁵ *Ibid.*, §§80-83

⁸⁹⁶ *Ibid.*, §85

⁸⁹⁷ *Ibid.*, §88

⁸⁹⁸ *Ibid.*, annexe 4

⁸⁹⁹ *Ibid.*, §89

⁹⁰⁰ *Ibid.*, §§76, 92, 190, 199, 201

a. L'EBITDA normatif consolidé de référence du Groupe Clarin

- 580.** L'EBITDA consolidé reflète le résultat généré par l'activité opérationnelle du groupe indépendamment de ses charges financières, contraintes fiscales et amortissements⁹⁰¹. L'EBITDA est considéré comme normatif lorsqu'il reflète une rentabilité du groupe *a priori* normale et pérenne.
- 581.** Pour déterminer l'EBITDA normatif consolidé de référence, Accuracy a analysé les états financiers des entreprises saisies du Groupe Clarin afin d'évaluer la performance économique normative des entreprises et leur dette financière nette.
- 582.** Pour ce faire, Accuracy a consolidé les comptes des deux sociétés concernant la période précédant la saisie des titres et des actifs et a corrigé le résultat obtenu de tout élément non récurrent ou erreur comptable⁹⁰². Ces corrections correspondent à celles auxquelles un investisseur avisé aurait procédé en vue de l'achat de ces actifs.
- 583.** Les documents comptables et financiers des sociétés pour les neuf premiers mois de l'année 1973 n'étant pas disponibles du fait de leur rétention intégrale par la Défenderesse, l'expert a basé son évaluation sur les exercices comptables des années 1970 à 1972⁹⁰³. On rappellera que les Demanderesses ont sollicité la communication de ces documents financiers, ce à quoi la Défenderesse n'a pas déféré. Il ne peut donc être reproché à l'expert mandaté par les Demanderesses de s'être fondé sur les seuls documents financiers à sa disposition.
- 584.** En tant qu'expert indépendant, Accuracy a déterminé l'agrégat normatif du Groupe selon deux approches différentes :
- (1) L'approche A, qui adopte comme référence uniquement l'EBITDA de 1972 ajusté, évalué à 738 k USD⁹⁰⁴; et
 - (2) L'approche B, qui adopte la moyenne des EBITDA entre 1970 à 1972 ajustés⁹⁰⁵, évalué à 1 222 k USD⁹⁰⁶.
- 585.** En résumé, tel que démontré par Accuracy, l'EBITDA du Groupe Clarin moyenne sur les trois exercices 1970, 1971 et 1972 est de 1 222 kUSD.⁹⁰⁷
- 586.** Cette double approche de la part de l'expert a été rendue nécessaire en raison du manque de documentations financières concernant les deux sociétés concernées, notamment sur l'année 1973 dont l'occultation par la Défenderesse aujourd'hui est totale et absolue. En effet, l'expert, compte tenu des informations disponibles limitées, n'a pas été en mesure d'expliquer les raisons de la variation significative du niveau de rentabilité des sociétés entre 1970 et 1972.
- 587.** Ce manque d'information étant attribuable à la Défenderesse, il ne peut être utilisé au détriment des Demanderesses. En conséquence, les Demanderesses soutiennent que

⁹⁰¹ *Ibid.*, §§ 103-104

⁹⁰² *Ibid.*, §§98-102

⁹⁰³ *Ibid.*, §97

⁹⁰⁴ *Ibid.*, §109

⁹⁰⁵ *Ibid.*, §§106,119

⁹⁰⁶ *Ibid.*, §§106, 116

⁹⁰⁷ *Ibid.*, §106, 120

c'est la moyenne des EBITDA entre 1970 et 1972 qui doit être retenue par le Tribunal arbitral pour la valorisation de la *Fair Market Value* des sociétés.

b. La détermination du multiple d'EBITDA à appliquer

- 588.** Afin d'établir la *Fair Market Value* des sociétés du Groupe Clarín à la date des saisies, il convient de déterminer le multiple de transaction applicable à l'EBITDA normatif consolidé de référence. Pour ce faire, l'expert s'est fondé sur les éléments financiers publics d'entreprises du même secteur.
- 589.** Là encore, en tant qu'expert indépendant et en totale transparence à l'égard du Tribunal et de la partie Défenderesse, Accuracy a considéré deux moyennes : une moyenne haute (12x l'EBITDA), qui exclut les agrégats financiers du New York Times et du Washington Post, et une moyenne basse (9,9x l'EBITDA), qui les intègre⁹⁰⁸. Cette fourchette a été confortée par Accuracy par une étude des multiples de sociétés cotées du secteur de la presse quotidienne sur la période 1988-2017 et une étude des multiples de transactions intervenues sur les sociétés du secteur sur la période 2000-2017, pour lesquels on dispose de plus d'informations⁹⁰⁹.
- 590.** Les Demanderesses soutiennent que c'est le multiple d'EBITDA de 12x qui doit être pris en compte, le New York Time et le Washington Post présentant des activités nettement différentes de celles des autres sociétés qui expliquent le caractère atypique des multiples de ces sociétés⁹¹⁰.
- 591.** Ces multiples ayant été calculés sur la base d'informations concernant exclusivement des sociétés de presse américaines - seules données publiées - Accuracy leur a appliqué une décote de 20%, cohérente avec le risque pays de 2% intégré dans le calcul du taux de capitalisation appliqué entre 1973 et 2014⁹¹¹.
- 592.** L'expert a ainsi établi le multiple d'EBITDA à un taux compris entre 7,9x et 9,6x après décote⁹¹².
- 593.** Pour les raisons indiquées ci-dessus, les Demanderesses soutiennent qu'il convient de retenir le multiple d'EBITDA de 9.6x pour déterminer la *Fair Market Value* des sociétés saisies.

c. La dette nette du Groupe Clarín

- 594.** Afin d'estimer la juste valeur des titres saisis du Groupe Clarín, il faut calculer sa dette nette qui devra être déduite de la valeur de l'activité du Groupe.
- 595.** Comme le montre le Rapport d'Accuracy, au 31 décembre 1972, la dette nette ajustée (retraitée de la trésorerie et des provisions) atteint 535 k USD.⁹¹³

d. La valeur de l'activité d'exploitation à la veille des saisies

⁹⁰⁸ *Ibid.*, § 111-112

⁹⁰⁹ *Ibid.*, § 115

⁹¹⁰ *Ibid.*, § 111-112

⁹¹¹ *Ibid.*, § 114; cf para 575 *supra*

⁹¹² *Ibid.*, § 120

⁹¹³ *Ibid.*, §§ 119,120

596. La valeur de l'activité d'exploitation du Groupe Clarín se calcul à partir des éléments ci-dessus détaillés, à savoir l'EBITDA normatif consolidé de référence du Groupe (1 222 k USD), auquel on applique le multiple d'EBITDA de 9,6x, puis on en déduit la dette nette du Groupe (535 k USD).

Sur la base des calculs effectués par Accuracy, la valeur des titres des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée à la veille de leur saisie *de facto* le 10 septembre 1973 se situe entre 9,1 mUS\$ et 11,2 mUS\$.⁹¹⁴.

e. La capitalisation du montant du préjudice matériel pour assurer une réparation intégrale

597. Comme précédemment indiqué, afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice subi par les Demanderesses, il convient d'abord d'établir la valeur du préjudice à la date des violations, par la République du Chili, des articles 3, 4, 5 et 10(5) de l'API. En l'espèce, la date retenue est le 24 juillet 2008. Par la suite, il convient d'appliquer des intérêts composés jusqu'à la date du paiement.

598. Pour la période 1973-2007, le taux de capitalisation a été établi sur la base des taux des bons du trésor américain à 10 ans augmenté d'une prime risque pays « Chili » fixée forfaitairement à 2% sur la période 1973-1998 et estimé chaque année sur la période 1999-2008⁹¹⁵. Le taux de 2% forfaitaire est une estimation basse, sur la base des informations historiques disponibles.

599. Pour la période du 24 juillet 2008 au 31 août 2017, Accuracy a appliqué un taux annuel composé de 5% retenu par le Tribunal arbitral dans la Sentence du 8 mai 2008 (point 7 du Dispositif).

600. En conclusion, il résulte des développements précédents que le préjudice subi par les Demanderesses du fait des violations des obligations de protection, d'abstention de toute expropriation indirecte, de traitement juste et équitable, de déni de justice et de manquement aux obligations établies dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 commis par la Défenderesse à la date du 31 août 2017, s'élève à un montant situé entre 315,7 et 385,9 millions USD.⁹¹⁶ Ce montant sera à parfaire à la date de la sentence finale prononcée par le Tribunal arbitral.

601. A la somme ainsi allouée à titre principal il y aura lieu d'**ajouter**, conformément au droit chilien et au titre de la mauvaise foi et des infractions dont s'est rendu coupable l'Etat chilien, la valeur de restitution des *fruits naturels et civils de la chose possédée* de mauvaise foi, avec les intérêts correspondants (voir *supra* la section X(vi), paras. 499-525).

602. Dans son Rapport, la société d'expertise financière Accuracy, mandatée par les Demanderesses pour évaluer leur préjudice matériel, a exposé les résultats d'une analyse soignée du préjudice des Demanderesses, à titre principal comme à titre subsidiaire.

⁹¹⁴ *Ibid.*, §§120-121, 143, 196

⁹¹⁵ *Ibid.*, §88

⁹¹⁶ *Ibid.*, §124

- 603.** En résumé : en ce qui concerne la demande à titre principal, Accuracy a considéré que la méthode analogique est la méthode la plus pertinente et la plus fiable pour établir la juste valeur (le *Fair Market Value*) des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée en date de 10 septembre 1973. Il s'agit d'une méthode d'évaluation classique, consistant à déterminer la valeur des actifs en question par référence à des actifs comparables dont la valeur est connue.
- 604.** Après avoir établi deux chiffres possibles pour l'EBITDA normatif consolidé de référence pour le Groupe *Clarín*, Accuracy a appliqué deux multiples alternatifs, qui représentent les multiples moyens de valeur à EBITDA (ajusté) des sociétés comparables recensées par Accuracy. Le fait qu'Accuracy ait pris en compte deux hypothèses pour l'EBITDA du Groupe *Clarín*, et deux hypothèses pour le multiple pertinent, démontre qu'il a adopté une approche raisonnée et prudente.
- 605.** Accuracy a basé son évaluation sur les documents comptables à sa disposition, ce qui couvre la période du 1970 à 1972. Il est intéressant de noter que le premier Tribunal arbitral de l'affaire *Amco v Indonesia (Amco I)*⁹¹⁷ avait pris les résultats de 15 mois comme période de référence (*base period*) pour le calcul des dommages.⁹¹⁸ Le deuxième Tribunal arbitral, *Amco II*, a pris également cette période de référence.⁹¹⁹ Dans le présent arbitrage la période de référence du Rapport Accuracy va jusqu'à 36 mois, et elle aurait été supérieure si l'État du Chili n'avait pas refusé de produire l'ensemble de la documentation comptable de CPP S.A. et EPC Ltée relative à la période comprise entre le 1^{er} janvier et le 10 septembre 1973 (entre autres), saisi et retenu depuis le 11 septembre 1973.
- 606.** Afin de conforter la valeur ainsi obtenue, Accuracy s'est reporté, dans un premier temps, à une analyse historique des multiples de sociétés cotées du secteur de la presse quotidienne depuis 1988. Dans un second temps, Accuracy s'est reporté à des multiples de transactions du secteur depuis 2000. Troisièmement, Accuracy a établi un modèle simplifié de *Discounted Cash Flow*. Les résultats de ces trois analyses subsidiaires sont parfaitement cohérents et démontrent le caractère raisonnable des estimations sur la base des multiples d'EBITDA.
- 607.** Comme indiqué par Accuracy⁹²⁰, la fourchette haute de son évaluation est également en ligne avec les estimations des intéressés de l'époque, et notamment :
- M. Emilio Gonzalez, Président du Directoire de CPP S.A., qui a déclaré en novembre 1974 devant une Cour de Justice du Chili que la valeur de CPP S.A. à la fin de septembre 1973 n'était pas moins de 3.500.000.000 escudos⁹²¹, équivalent alors à US \$11.298.341. Il est aussi à noter que la déclaration de M. Gonzalez témoigne des négociations en 1974 entre le Gouvernement *de facto* et l'avocat M. Ovalle, représentant de MM. González et Venegas. Ces négociations portaient sur la seule expropriation des actions dont se prétendaient titulaires dans l'entreprise CPP S.A. MM. Gonzalez et Venegas –66% au total- et M. González affirmait à cet

⁹¹⁷ *Amco Asia Corp et al v Republic of Indonesia (Amco I)*, Sentence, 20 novembre 1984, (1993) 1 ICSID Reports 413

⁹¹⁸ *Ibid*, ¶ 274

⁹¹⁹ Pièce C269, *Amco Asia Corp et al v Republic of Indonesia (Amco II)*, Sentence, 5 juin 1990, ¶¶ 203 et 284

⁹²⁰ Rapport Accuracy, ¶¶140-144

⁹²¹ Pièce C400, déclaration de M. Gonzalez du 13 novembre 1974, page 2

égard le 13 novembre 1974 que : «*je savais que le Gouvernement pouvait payer quelques E° 3.000.000.000* »⁹²².

- M. Jorge Venegas, expert-comptable de métier, estimait pour sa part le 12 novembre 1972 devant un Juge d’Instruction chilien la valeur des actifs de CPP S.A. à 5.000.000.000 escudos⁹²³, équivalent alors à US \$16.140.487.
- En 1972 CPP S.A. avait acheté les presses Goss pour US\$1.011.438, valeur CIF.⁹²⁴

608. En ce qui concerne la demande à titre subsidiaire, Accuracy a évalué l’enrichissement sans cause de l’État du Chili en se fondant sur l’évaluation effectuée le 7 septembre 2017 par le cabinet d’architectes « Andrés Aninat, Tasaciones » des biens immeubles saisis de CPP S.A. et EPC Ltée.

609. En ce qui concerne les deux demandes, Accuracy a ensuite actualisé ces valeurs à la date de son Rapport, en appliquant un taux d’intérêt approprié.

v. Caractère raisonnable et fiable de l’évaluation effectuée par Accuracy

610. L’évaluation n’est jamais une science exacte⁹²⁵. Comme l’a noté Ripinsky :

*Valuation experts note that there is uncertainty associated with valuation and that it is unrealistic to expect or demand absolute certainty.*⁹²⁶

611. Cela est d’autant plus vrai lorsqu’il s’agit d’évaluer des biens saisis il y a plus de 44 ans dont les documents financiers et comptables les plus essentiels demeurent aujourd’hui retenus par l’État et interdits d’accès aux Demanderesses. Dans ces circonstances, les experts responsables de l’évaluation du dommage vont être appelés à poser des choix stratégiques en ce qui concerne l’utilisation optimale des informations à disposition. Face à un manque d’informations, un expert peut - doit - tout de même s’adapter, en parvenant à une évaluation au plus près, en fonction des circonstances.

612. Bien entendu, les difficultés rencontrées dans l’estimation des dommages ne peuvent empêcher un tribunal de statuer, tout en se fondant sur les informations les plus pertinentes qui sont à sa disposition :

⁹²² *Ibid.*,

⁹²³ Pièce C399, déclaration judiciaire de M. Venegas le 12 novembre 1974

⁹²⁴ Pièce C315, Rapport financier du Délégué du Gouvernement dans CPP SA et EPC Ltée du 5 septembre 1974, page 10 de la version en français et 8 de l’original en espagnol

⁹²⁵ Voir Pièce C309, *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, Sentence, 22 septembre 2014, ¶ 686, où le Tribunal arbitral constate que: « *the assessment of damages is often a difficult exercise and it is seldom that damages in an investment situation will be able to be established with scientific certainty. This is because such assessments will usually involve some degree of estimation and the weighing of competing (but equally legitimate) facts, valuation methods and opinions, which does not of itself mean that the burden of proof has not been satisfied. Because of this element of imprecision, it is accepted that tribunals retain a certain amount of discretion or a “margin of appreciation” when assessing damages, which will necessarily involve some approximation.* » (soulignement ajouté).

⁹²⁶ Pièce C131, Ripinsky (R.)-Williams (K.), *Damages in International Investment Law*, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 189

*Frequently, the amount of damages cannot be established with precision. This is particularly true when the assessment of damages involves projections of future profitability of a business and, consequently there is a need to consider future, hypothetical factors. [...] It has been established in international law that difficulties of calculating damages must not deprive a claimant whose interests have been injured from obtaining compensation. The contrary approach would reward the party in breach by denying compensation to the injured party, merely because there is no precise basis for determining the amount of damages*⁹²⁷.

[...]

*The impossibility of proving the amount of damages with precision does not bar their recovery altogether. Arbitrators have been prepared to award compensation on the basis of a reasonable approximation of the loss, where they felt confident about the fact of the loss itself, and particularly in situations where the claimants had faced objective problems in collecting evidence*⁹²⁸.

613. Dans l'affaire de *SPP(ME) v Egypt*, le tribunal arbitral a confirmé que :

*it is well settled that the fact that damages cannot be assessed with certainty is no reason not to award damages when a loss has been incurred*⁹²⁹.

614. Le principe a aussi été accepté dans l'affaire *Tecmed v Mexico*, où le tribunal a confirmé que :

*the burden to prove the investment's market value alleged by the Claimant is on the Claimant. Such burden is transferred to the Respondent if the Claimant submits evidence that prima facie supports its allegation, and any difficulty in determining the compensation does not prevent the assessment of such compensation where the existence of damage is certain*⁹³⁰.

615. De la même façon, dans l'affaire de *Tavakoli v Iran*, le tribunal affirmait que :

*The evidence on the area and value of the land is not as precise or complete as could be desired [...] As it has done in past awards, the Tribunal will make its best approximation of the value [...] based on the best possible use of the evidence in the record and taking into account all the circumstances of the Case... In a similar situation, the Tribunal has held that "[w]hile the Claimant must shoulder the burden of proving the value of the expropriated concern by the best available evidence, the Tribunal must be prepared to take some account of the disadvantages suffered by the Claimant, namely its lack of access to the detailed documentation, as an inevitable consequence of the circumstances in which the expropriation took place." *Sola Tiles* para. 52, 14 *Iran-U.S. C.T.R.* 223, 238⁹³¹.*

616. Etant donné que l'évaluation est un exercice impliquant un élément de subjectivité, le Tribunal arbitral dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation des chiffres soumis par Accuracy. Dans cet exercice d'appréciation il convient de prendre en compte les circonstances dans lesquelles les violations du droit international par l'État du Chili ont eu lieu, ainsi que les raisons pour lesquelles

⁹²⁷ Pièce C131, Ripinsky (R.)-Williams (K.), Damages in International Investment Law, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 120 - 121

⁹²⁸ Ibid., Ripinsky (R.)-Williams (K.), Damages in International Investment Law, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 170 - 171

⁹²⁹ Pièce C154, *SPP(ME) v Egypt*, Sentence, 20 mai 1992, ¶ 215

⁹³⁰ Pièce C281, *Técnicas Medioambientales SA v Mexico*, Award, 29 mai 2003, ¶ 190

⁹³¹ *Vivian Mai Tavakoli, Jamshid David Tavakoli and others v The Government of the Islamic Republic of Iran*, Sentence, IUSCT Case No. 832 (580-832-3), 23 avril 1997, ¶ 145

Accuracy ne peut disposer de plus d'informations qui l'auraient aidé à affiner ses résultats.

617. Premièrement, en ce qui concerne le caractère de la violation du droit international, Ripinsky résume la situation ainsi :

The illegality of the expropriation may further affect arbitrators' discretionary judgments on various aspects of the damages quantification, in the sense that they may become less conservative in their assessment of compensation than in a case of lawful expropriation. For example, one can arrive at different figures of the investment's 'fair market value' by using different valuation methods, and arbitrators might be more inclined to choose a method that will generate a higher amount when the expropriation is unlawful. There are also more subtle ways of influencing the outcome of a given valuation method, for example, when making projections of future cash flows or when choosing a higher or lower discount rate in the discounted cash flow analysis⁹³².

618. En l'espèce, la saisie n'était pas seulement illégale, elle était caractérisée par l'extrême violence de son exécution, et particulièrement durable dans ses effets pour M. Pey Casado, qui a été contraint de quitter le pays entre le 14 septembre 1973 et 1989⁹³³, sous peine d'emprisonnement et torture, plus que probablement de mort. Ces éléments devront être pris en compte par le Tribunal.

619. Deuxièmement, il est incontestable qu'une grande quantité de documents utiles pour les calculs du *quantum* a été saisie par les services des militaires mutinés du Chili, dont seulement un échantillon a été communiqué par la Défenderesse.⁹³⁴ Il convient de préciser que, comme beaucoup d'autres, cette Dictature se caractérisait par un soin méticuleux jusqu'à l'obsession dans la classification et le traitement de toute documentation. Les Demanderesses ont sollicité à des nombreuses occasions, **et sollicitent une nouvelle fois maintenant**, la production de ces documents, ainsi que la production d'autres documents que la Défenderesse possède illégalement, en particulier :

- (i) Le Livre Journal intitulé "*Empresa Periodística Clarín Ltda, certificado Tesco No 20.780, ouvert le 9 décembre 1970*";
- (ii) Le Livre des Procès-Verbaux contenant les informations débattues lors des conseils d'administration de CPP S. A. ;

⁹³² Pièce C131, Ripinsky (R.)-Williams (K.), Damages in International Investment Law, British Institute of International and Comparative Law, 2008, page 87

⁹³³ Pièce C14, Sentence arbitrale, §§71, 86 et nbp 60

⁹³⁴ Voir les pièces produites par le Chili en août 2002 en exécution de l'Ordonnance de Procédure n° 7 du Tribunal arbitral initial: pièce C393 (1974-09-12 Projet de décret en vue de confisquer CPP SA et EPC Ltée) ; pièce C392 (1974-10-03 Expropriation d'immeuble rue Galvez pour E° 465.877.750 (annulée postérieurement) ; pièce C79 (1974-10-09, Rapport de la Surintendance aux SS.AA. sur la situation financière de CPP S.A. et EPC Ltée) ; pièce C395 (1974-10-14, le Ministère n'a pas assez d'argent pour payer l'expropriation de l'édifice de Calle Ovalle (ex Gálvez)); pièce C394 (1974-10-16, Projet de décret en vue de confisquer CPP SA et EPC Ltée) ; pièce C320 (1974-10-29, Rapport sur les Presses Goss) ; pièce C396 (1975-02-28, liste des immeubles confisqués à EPC Ltda et CPP SA établie par le Ministère des Terres et à la Colonisation) ; pièce C397 (1975-03-27, Note - la 2^{ème} rotative (PLUMAG) imprime Clarin dans le bâtiment de Calle 18 n° 263) ; pièce C30 (1975-04-24, Décret n° 580, complémente le Décret n° 165 du Ministère de l'Intérieur) ; pièce C398 et C398f (1977-10-13, Décret n° 523 assigne au Ministère de la Défense les presses Goss)

- (iii) Tous les mouvements comptables de CPP S.A. et d'EPC Ltée avant le 11 septembre 1973 ;
- (iv) Tous les soldes des comptes bancaires de CPP S.A. et d'EPC Ltée en date du 10 septembre 1973 ;
- (v) Les contrats d'achat et les factures de paiement des tonnes de papier que les sociétés "*Compañia Papelera de Puente Alto*" et *INFORSA* s'étaient engagées à fournir au journal *Clarín* ;
- (vi) Les budgets prévisionnels de CPP SA et EPC Ltée pour les années 1973 et 1974 ;
- (vii) Les déclarations d'impôt sur le revenu de première catégorie de CPP S.A. et d'EPC Ltée pour l'année 1973 ;
- (viii) Tous les bilans entre le 1er janvier et le 10 septembre 1973 de CPP S.A. et EPC Ltée ;
- (ix) Tous les comptes de trésorerie entre le 1^{er} janvier et le 10 septembre 1973 CPP S.A. et d'EPC Ltée ;
- (x) Tous les comptes de résultat entre le 1e janvier et le 10 septembre 1973 de CPP S.A. et d'EPC Ltée ;
- (xi) L'état des crédits et des dettes, à court et à long terme, jusqu'au 10 septembre 1973 de CPP S.A. et d'EPC Ltée ;
- (xii) Tous les inventaires et rapports originaux établis lors de l'occupation des biens de CPP S.A. et d'EPC Ltée à Santiago, Viña del Mar et Concepción ;
- (xiii) Les antécédents économiques communiqués au Conseil de Défense de l'État en vue de tenter d'inciter M. Sainte-Marie à annuler la vente « **à vil prix** », du Groupe *Clarín M. Pey* ;
- (xiv) Tous les documents relatifs aux pourparlers entre M. Emilio González, membre du Directoire de CPP S.A., et la Junte Militaire, en vue de l'expropriation par celle-ci de 66% des titres de CPP S.A., estimant la valeur de marché des titres de CPP S.A. en septembre 1973 à E° 3.500.000.000, alors équivalent à US\$11.298.341⁹³⁵;
- (xv) Tous les documents relatifs aux pourparlers entre M. Jorge Venegas, membre du Directoire de CPP S.A., M. Ovalle, portant sur la valeur de celle-ci, de l'ordre de 5.000.000.000 de escudos, alors équivalent à US\$16.140.487⁹³⁶ ;
- (xvi) L'intégralité des dossiers joints au Rapport Administratif et Financier adressé au Ministre du Travail le 5 septembre 1974 par le Délégué du Gouvernement *de facto*;

⁹³⁵ Voir le Rapport Accuracy, ¶¶140-141

⁹³⁶ *Ibid.*, ¶ 140

- (xvii) Les Documents administratifs attestant l'utilisation par l'administration chilienne, depuis le 11 septembre 1973 jusqu'à aujourd'hui, des biens meubles et immeubles de CPP S.A. et d'EPC Ltée à Santiago, Viña del Mar et Concepción ;
- (xviii) Et concernant des documents récents (après le début de la procédure arbitrale), tous documents permettant d'établir l'identité des bénéficiaires effectifs des paiements effectués en exécution de la Décision n° 43, ainsi que leurs montants corrélatifs, et toute correspondance avec ces bénéficiaires.

620. Pour un État dont la bureaucratie militaire et civile est méticuleuse au dernier point dans la documentation de ses démarches et ses archives⁹³⁷, et qui a, à son tour, utilisé de tels documents lorsque cela était à son avantage, les allégations de perte de documents ne sont guère crédibles.

621. Les Demanderesses soutiennent que le refus du Chili de communiquer tous les documents comptables que ses agents ont saisis illégalement à CPP S.A. et EPC Ltée, ou même de faire l'effort nécessaire pour les trouver, ne peut se comprendre que par la volonté de compliquer le calcul du dédommagement que le Tribunal arbitral doit opérer. Dans ces circonstances, on rappellera l'opinion de l'arbitre dans l'affaire *Sapphire* :

*It is not necessary to prove the exact damage in order to award damages. On the contrary, when such proof is impossible, particularly as a result of the behaviour of the author of the damage, it is enough for the judge to be able to admit with sufficient probability the existence and extent of the damage.*⁹³⁸

622. Il reste que les investisseurs ont été illégalement privés d'une grande quantité de documents utiles, sans qu'ils puissent en être tenus responsables. Ce manque d'information étant attribuable à la Défenderesse, il ne peut être utilisé à leur détriment. Dans l'affaire *Sola Tiles* portant sur le calcul des dommages causés par une expropriation le Tribunal arbitral a conclu que

*"While the Claimant must shoulder the burden of proving the value of the expropriated concern by the best available evidence, the Tribunal must be prepared to take some account of the disadvantages suffered by the Claimant, namely its lack of access to detailed documentation, as an inevitable consequence of the circumstances in which the expropriation took place."*⁹³⁹

Pour cette raison, il convient d'accorder aux investisseurs le bénéfice du doute dans l'estimation des fourchettes de valeur permettant d'évaluer le préjudice. En conséquence, les Demanderesses soutiennent qu'il est raisonnable que ce soit la moyenne des EBITDA entre 1970 et 1972 qui doit être retenue par le Tribunal

⁹³⁷ Le bâtiment-siège de CPP S.A. à Santiago demeure à cette date occupé par les Forces Armées (voir la pièce [C452](#)), qui n'ont pas permis que l'expert des Demanderesses M. Aninat, y accède pour compléter à l'intention du Tribunal arbitral le rapport joint à celui d'Accuracy

⁹³⁸ Pièce C358, *Sapphire v NIOC*, Sentence, 15 mars 1963, (1967) 35 ILR, pages 187-188

⁹³⁹ Pièce C453, *Sola Tiles, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 298-317-1 (22 April 1987), reprinted in 14 *Iran-U.S. CTR*, 223-243. Chamber One: Bökstiegel (Chainnan, Gennany), Holtzmann (Member, United States), Mostafavi (Member, Iran). p. 238 (para. 52 et ss de la Sentence arbitrale)

arbitral pour la valorisation de la *Fair Market Value* des sociétés. État noté que, d'une manière générale, une moyenne sur plusieurs années procure une vision plus réaliste de la position d'une entreprise par rapport à son environnement.

vi. Il est prudent d'exposer une fourchette de valeurs

623. Dans son Rapport, Accuracy a utilisé des méthodes tout à fait classiques pour établir le *fair market value* des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée dont tous les biens et archives demeurent saisis par l'État du Chili. C'est ainsi que, de manière parfaitement normale et prudente, Accuracy a établi une fourchette de valeurs possibles pour les biens évalués.
624. Nous notons qu'Accuracy a soigneusement posé les hypothèses sous-jacentes à l'approche qu'il a adoptée - qui se fonde sur une EBITDA moyenne du 1970 à 1972. Accuracy a aussi clairement expliqué les raisons pour lesquelles il considère raisonnable de prendre un échantillon de comparateurs soit en incluant le New York Times et The Washington Post, soit en les excluant.
625. La fourchette des valeurs présentée par Accuracy ne constitue donc en rien une faiblesse dans son évaluation. Au contraire, parce qu'il explore différentes hypothèses factuelles sur lesquelles l'évaluation peut se fonder, elle démontre le caractère rigoureux de l'analyse.
626. Cependant, il existe de bonnes raisons - en particulier celles relatives à l'EBITDA et à la saisie/rétention des documents comptables - de prendre la valeur la plus élevée de la fourchette à chaque fois que le Tribunal arbitral peut, voire doit, recourir à son pouvoir discrétionnaire.

vii. L'ajustement de l'EBITDA du Groupe Clarín est objectivement bien fondé

627. Comme indiqué dans son Rapport, Accuracy a estimé la valeur des entreprises avant leur saisie sur la base de leurs comptes annuels certifiés et des corrections indiquées dans **les rapports des Inspecteurs des Finances soumis en 1974 à la 8^{ème} Chambre du Tribunal correctionnel de Santiago⁹⁴⁰, qui, après avoir été approuvés dans l'Arrêt ferme et définitif prononcé dans cette procédure interne, ont l'autorité de la chose jugée** et ont été pris en compte par la Sentence arbitrale du 8 mai 2008.⁹⁴¹
628. Or, ainsi que l'a clairement détaillé Accuracy dans son Rapport, la prise en compte des erreurs qui ont été commises dans les comptes de CPP S.A. et EPC Ltée dans l'établissement de l'EBIDTA aurait pour effet de dénaturer l'EBIDTA normatif. Un investisseur qui aurait évalué le Groupe Clarín à l'époque (le "*arms length willing buyer*" dans l'hypothèse du *Fair Market Value*) aurait corrigé ces erreurs, sachant

⁹⁴⁰ Pièce C14, *Sentence arbitrale*, ¶¶77, 162, 209, 213-215, 217, 218, 444, 478, 566, notes 114, 120, 133, 163, 168

⁹⁴¹ M. Osvaldo Sainte-Marie, General Manager du Groupe Clarin, a été condamné à la prison ferme sur la base des redressements fiscaux communiqués par les Inspecteurs des finances dans la procédure auprès de la 8^{ème} Chambre du Tribunal correctionnel de Santiago, pour une fraude fiscale qui aurait été commise avant qu'en 1972 M. Pey devienne PDG du Conseil administratif et achète CPP S.A., cfr. pièce C14, *Sentence arbitrale*, ¶¶75, 198, 145, 162, 209, 211-218, et les notes de bas de page nos. 138, 144, 149, 162, 337

qu'il s'agissait d'éléments qui n'étaient pas susceptibles d'être reproduits dans les comptes à l'avenir⁹⁴².

- 629.** En effet, la tâche d'un expert ne se résume pas à une simple lecture des comptes de la société qu'il évalue : il a l'obligation de prendre en compte toutes les informations utiles à la détermination de la valeur de la société. L'approche d'Accuracy constitue donc, à cet égard, une bonne pratique.
- 630.** Les ajustements apportés aux comptes du Groupe *Clarín* sont fondés sur les rapports financiers établis par des organes de l'État du Chili lui-même, admis dans les Arrêts fermes et définitifs prononcés par le 8^{ème} Tribunal correctionnel, la Cour d'Appel de Santiago et/ou la Cour Suprême dans l'action en justice formulée par ces mêmes organes sur ce fondement, admis également par la Sentence arbitrale du 8 mai 2008⁹⁴³. Bref, les corrections opérées par Accuracy ont pour objet d'établir le véritable EBITDA du Groupe *Clarín* de 1970 à 1972.

viii. La pertinence des comparateurs choisis par Accuracy

- 631.** Afin d'établir les multiples appropriés pour les appliquer à l'EBITDA du Groupe *Clarín*, Accuracy a recensé, à partir des bases de données à sa disposition, les sociétés dont la situation de l'époque était la plus proche de celle du Groupe *Clarín* et pour lesquelles les données financières étaient disponibles. Précisément, Accuracy a identifié un échantillon de six entreprises cotées en 1973 dans le même secteur d'activité qu'*El Clarín*.
- 632.** Il est évident que, puisque la date d'évaluation est le 10 septembre 1973, les données à la disposition d'Accuracy ne sont pas aussi complètes que l'on pourrait le souhaiter. Accuracy a pallié cette difficulté en appliquant une décote de 20% sur les multiples, notamment pour prendre en compte le fait qu'*El Clarín* opérait au Chili et non aux États-Unis comme c'était le cas des sociétés prises comme comparateurs⁹⁴⁴. Accuracy a appliqué la décote précisément pour prendre en compte ces variables.
- 633.** On rappellera qu'en évaluant le Groupe *Clarín* à la veille de sa saisie, il n'est nullement utile de prendre en compte des événements postérieurs à cette date. L'objectif est de se mettre à la place d'un investisseur évaluant le Groupe le 10 septembre 1973⁹⁴⁵.
- 634.** Comme l'a déjà énoncé le Tribunal arbitral dans l'affaire *Gold Reserve Inc. v. Venezuela*, il n'est pas non plus approprié de prendre en compte une crainte éventuelle d'un homme d'affaires raisonnable et bien informé, à la date de l'évaluation, des mesures illégales que pourrait prendre l'État en question. Le Tribunal arbitral *Gold Reserve* a noté, en corroborant une affirmation de M. Kaczmarek (qui était l'expert pour les demandeurs dans cette affaire) que :

⁹⁴² Rapport Accuracy, ¶¶98-102

⁹⁴³ Pièce C14, Sentence arbitrale, ¶¶138, 104, 143, 145, 162, 198, 209, 213, 214-217, 444, 478, notes 98, 114, 120, 163

⁹⁴⁴ Rapport Accuracy, ¶ 114

⁹⁴⁵ Mémoire en Demande, section 6.1

*The Tribunal agrees with Mr Kaczmarek's (Navigant) contention that it is not appropriate to increase the country risk premium to reflect the market's perception that a State might have a propensity to expropriate investments in breach of BIT obligations*⁹⁴⁶.

635. En tout état de cause, l'investisseur bien informé à l'époque aurait eu connaissance de faits tels que :

- Depuis son indépendance en 1818, le Chili était l'un des pays les plus démocratiquement stables du monde, jusqu'au 11 septembre 1973 ; le Parlement n'avait auparavant jamais été fermé, et depuis 1828 il n'avait connu que deux Constitutions, celles de 1833 et 1925 ; le Chef d'État-Major de l'Armée ne s'était jamais mutiné contre le Chef de l'État ;
- Le Chili était en 1972, et jusqu'au 11 septembre 1973, un État de droit, champion du respect des traités et du droit international ; la séparation entre les trois pouvoirs de l'État était effective, la Cour Suprême et le Parlement étaient activement indépendants de l'Exécutif ; la liberté de la presse, la liberté et le pluralisme d'information étaient une réalité manifeste et bouillonnante ;
- La ligne éditoriale d'*El Clarín* a toujours soutenu la forme républicaine et représentative de Gouvernement et les libertés démocratiques. Des principes consolidés dans la société chilienne avant le 11 septembre 1973 où *El Clarín* était le journal le plus vendu –environ 270.000 exemplaires par jour ;
- Ces faits étaient à tel point évidents que l'USAID (*International Agency for Development*), un organisme du Gouvernement des États-Unis d'Amérique, a accordé à CPP S.A. un prêt pour l'achat des presses Goss en 1972.⁹⁴⁷

636. L'approche adoptée par Accuracy à la décote appropriée est donc bien fondée - ayant correctement estimé la situation au Chili le 10 septembre 1973, il a appliqué une décote de 20% sur les multiples américains pour prendre en compte le fait qu'un investisseur raisonnable et bien informé aurait su que son investissement dans un pays comme le Chili pouvait néanmoins présenter davantage de risques qu'un investissement aux États-Unis. Cependant, Accuracy n'a pas pris en compte les conditions économiques au Chili postérieures à cette date : à l'évidence cela n'était ni nécessaire ni approprié, puisque découlant précisément des mêmes anomalies que celles qui ont donné naissance à la confiscation.

ix. Le prix payé par M. Pey pour CPP S.A. est extérieur, en l'occurrence, aux données pertinentes pour l'évaluation de la FMV

637. Le standard approprié d'évaluation d'un bien exproprié en droit international est la "*Fair Market Value*" de ce bien, évaluée la veille de son expropriation. Ce principe est très largement établi, à la fois dans la doctrine et dans les précédents des tribunaux arbitraux⁹⁴⁸. Comme nous l'avons rappelé ci-dessus, ce standard est tout autant applicable pour les violations d'un traité autres que l'expropriation, lorsque le préjudice causé à l'investisseur équivaut à une expropriation selon l'*argumentum e*

⁹⁴⁶ Pièce C309, *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/1, Sentence, 22 septembre 2014, ¶ 841

⁹⁴⁷ Pièce C315, Rapport financier du Délégué du Gouvernement dans CPP SA et EPC Ltée du 5 septembre 1974, page 10 de la version en français et 8 de l'original en espagnol

⁹⁴⁸ Voir *supra* les §§435-442

maiore ad minus, ou par analogie lorsque la question n'est pas explicitement prévue dans la loi applicable.

638. Nous rappelons aussi que ce standard a été adopté dans les *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment* de la Banque Mondiale, qui précisent qu'une compensation est adéquate lorsqu'elle est conforme à la "*fair market value*" avant la date de la dépossession de l'investissement⁹⁴⁹.
639. Dans son Rapport, Accuracy expose pourquoi le prix payé par M. Pey Casado pour le Groupe *Clarín* n'est pas pertinent en vue de déterminer la "*Fair Market Value*". En effet, comme il le souligne, la "*Fair Market Value*" est un concept fondé sur des considérations qui doivent demeurer générales : il n'a à prendre en compte ni les circonstances spécifiques à une vente particulière, ni celles caractérisant un vendeur ou un acheteur individuel⁹⁵⁰, qui peuvent, par ailleurs, être déterminantes dans un cas particulier.
640. Le Rapport d'Accuracy a tenu compte du fait que le prix convenu en 1972 entre le vendeur, M. Dario Sainte-Marie, et l'acheteur, M. Pey Casado, était ce que l'on désigne comme la "*fair value*" de CPP S.A. et EPC Ltée, et non pas la "*fair market value*". En effet, la "*fair value*" est définie dans le "*Glossary of Terms for International Valuation Standards*" comme constituant un concept tout autre que la "*fair market value*" :

*Fair Value requires the assessment of the price that is fair between two specific parties taking into account the respective advantages or disadvantages that each will gain from the transaction [...] Fair Value is a broader concept than Market Value. Although in many cases the price that is fair between the two parties will equate to that obtainable in the general market, there will be cases where the assessment of fair value will involve taking into account matters that have to be disregarded in the assessment of Market Value*⁹⁵¹.

641. Le vendeur, M. Sainte-Marie, avait des raisons personnelles pour vouloir conclure rapidement la vente et qui plus est, conclure cette vente particulièrement avec M. Pey Casado. La Sentence arbitrale du 8 mai 2008 a établi, avec l'autorité de la chose jugée, que des relations de travail de longue date unissaient M. Pey Casado à M. Sainte-Marie, ce dernier étant "*assisté depuis 1957 - 1958 et, en particulier, en 1969- 1970*

⁹⁴⁹ Une compensation « *adequate* » est généralement comprise comme celle « *based on the fair market value of the taken asset as such value is determined immediately before the time at which the taking occurred or the decision to take the asset became publicly known* », selon les « *World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment* » (1992), articles IV(3) et IV(4), 31 ILM 1379, Pièce C313; cfr également, dans la pièce C359, NNUU: Décision N° 9 du Governing Council, "*Propositions and Conclusions on Compensation for Business Losses: Types of Damages and Their Valuation*", Fourth Session, at the 23rd meeting, held on 6 March 1992. UN Doc S/ AC26/1992/9, §18: "*18. For the valuation of income-producing properties there are several alternative concepts. One is to measure by reference to costs, which leads to the determination of book value. Another is to determine the value of the property as a going concern. This is often done by reference to the market value of similar properties. Where such market value cannot be ascertained, the economic or current value of that asset can be ascertained by the discounted cash flow (DCF) method or by the price/earnings (P/E) method. The DCF method calculates the value at one specified time of cash flows that are to be received at a different time by discounting the yearly net cash flows to present value, with the discount rate including cost of capital and risk components. The price/earnings method takes as a basis past periods' business results and then capitalises them by the application of a multiple (P/E ratio) which reflects expectations about future performance and growth, or lack of it*", accessible dans <http://bit.ly/2uhQAId>

⁹⁵⁰ Rapport Accuracy, ¶¶132-137.

⁹⁵¹ Pièce C312, Marboe (I.), *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press, 2009, ¶¶4.61, 4.62, 4.63

par son ami, l'entrepreneur M. Pey Casado⁹⁵². Le Tribunal arbitral a aussi établi que M. Sainte-Marie a souhaité vendre l'entreprise "pour des raisons strictement personnelles" et semble-t-il d'ordre familial" parce qu'il voulait "quitter le pays pour toujours et de façon totale" et qu'il souhaitait vendre à son "collaborateur le plus étroit"⁹⁵³.

- 642.** Ces faits, devenus *res judicata*, expliquent facilement pourquoi le prix payé par M. Pey Casado était nettement en dessous du prix que M. Sainte-Marie aurait pu obtenir si la transaction avait été effectuée dans un cadre purement commercial. Ce qui a été clairement établi lors de la procédure initiale.
- 643.** Comme l'a soulevé Accuracy, si ce prix représente un ratio *Price to Book* de 1, il s'agit d'une sous-évaluation sérieuse de l'entreprise⁹⁵⁴. En effet, la valeur des actifs de CPP S.A. et EPC Ltée inscrite à leur bilan, ne prendrait pas en compte les actifs incorporels tels que l'image, la notoriété et la base de lectorat d'*El Clarín*, qui sont le cœur de sa valeur.
- 644.** Pour toutes ces raisons, il convient d'écarter le prix payé par M. Pey Casado de l'estimation de la valeur des actions CPP S.A. et EPC Ltée en 1973, puisque c'est bien le prix considéré dans un cadre commercial qui définit ce dont l'investisseur a été spolié et dont a bénéficié le spoliateur.

x. La cohérence de l'analyse de l'enrichissement sans cause

- 645.** Comme déjà exposé, Accuracy calcule également, à titre subsidiaire, l'enrichissement sans cause de l'État du Chili au détriment des Demanderesses. Pour ce faire, Accuracy établit :
- S'agissant de la valeur des loyers économisés sur les biens saisis, entre le 11 septembre 1973 et le 7 septembre 2017, la date de l'expertise du Cabinet Aninat, si Accuracy soutient que le loyer "ne peut être déterminé de façon directe"⁹⁵⁵, c'est précisément parce que l'État du Chili a saisi ces biens et n'a donc pas payé de loyer pour leur utilisation. Toutefois ces évaluations ne sont pas des conjectures, elles sont soit une estimation directe du cabinet Aninat (pour quatre des biens), soit une extrapolation directe à partir de la valeur intrinsèque du bien (pour trois des biens). Pour les biens qui ont été modifiés depuis le 10 septembre 1973, la modification est en effet en faveur de la Défenderesse⁹⁵⁶.
 - A cela, Accuracy ajoute la valeur de ces biens immobiliers le 7 septembre 2017.
 - Par ailleurs, Accuracy prend aussi en compte la valeur de l'utilisation à titre gratuit des biens meubles saisis.
- 646.** En ce qui concerne les loyers et les biens mobiliers, il est évident qu'à partir du 11 septembre 1973 l'État du Chili disposait des biens qu'il a saisis et avait à tout moment la possibilité de les utiliser. On constate que, compte tenu de la nature illégale de la

⁹⁵² Pièce C14, Sentence arbitrale, ¶ 61

⁹⁵³ Ibid., ¶ 63

⁹⁵⁴ Rapport Accuracy, ¶¶107-115, 57-63

⁹⁵⁵ Rapport Accuracy, ¶ 153

⁹⁵⁶ Rapport Accuracy, ¶¶ 154-164

saisie, la Défenderesse devrait être considérée comme enrichie du simple fait de la disposition de ces biens, sans qu'il soit pour autant exigé des Demanderesses de démontrer les profits que l'État du Chili en aurait tiré.

- 647.** En ce qui concerne les biens immobiliers, l'État du Chili ne nie pas qu'il détienne toujours ces biens. Il soutient simplement qu'il faut prendre en compte le fait qu'il a compensé des tiers pour ces biens en application de la Décision n°43 du Ministère des Biens Nationaux, du 28 avril 2000. Or les conclusions de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, devenues *res judicata*, impliquent nécessairement que la décision de l'État du Chili d'indemniser les tiers (ce qui, pour les Demanderesses, demeure une décision extrêmement suspecte, et manifestement concertée afin de les priver de tout espoir de compensation), n'était pas fondée sur des réclamations valables.⁹⁵⁷ En conséquence il n'appartient pas de prendre en compte les montants figurant dans la Décision n°43, du 28 avril 2000, du Ministère des Biens Nationaux, et destinés à compenser des tiers non propriétaires des biens concernés, qui n'étaient évidemment pas en situation, et n'avaient aucun intérêt, à exiger des estimations rigoureuses.
- 648.** Etant donné que ces tierces ne détenaient pas de titres valables sur le Groupe *Clarín*, l'État du Chili les a indemnisés sans avoir l'obligation de le faire. Ce paiement volontaire, unilatéral et entrepris et réalisé sans prendre en compte les protestations répétées des Demanderesses⁹⁵⁸, ne peut être utilisé maintenant -après avoir été qualifié comme un manquement caractérisé par la Sentence arbitrale initiale *res iudicata* - par la Défenderesse pour refuser d'accorder aux Demanderesses la compensation évaluée selon des procédés légitimes à laquelle elles ont droit.

xi. Le montant de l'enrichissement sans cause de la République du Chili du fait de ses violations de l'API

- 649.** Si, par extraordinaire, le Tribunal arbitral devait considérer que les Demanderesses ne peuvent légitimement prétendre à être indemnisées des saisies de CPP S.A. et EPC Ltée., alors celles-ci sollicitent, à titre subsidiaire, la condamnation de la République du Chili à leur verser le montant correspondant à l'enrichissement sans cause dont a bénéficié l'Etat défendeur du fait des actes constitutifs du déni de justice.
- 650.** L'indemnisation fondée sur l'enrichissement sans cause de la République du Chili est constituée des sommes économisées du fait des saisies *de facto* (loyers et utilisation des biens meubles) et de la valeur, à ce jour, des biens immeubles que la République continue à utiliser.⁹⁵⁹
- 651.** En l'espèce, les Demanderesses devront être indemnisées d'un montant tenant compte de la valeur des loyers économisés par la République du Chili au titre de son occupation illégale des immeubles des Demanderesses depuis le 11 septembre 1973 (i) ainsi que de la valeur intrinsèque des biens immeubles (ii) et meubles (iii) saisis *de facto* par la Défenderesse.

⁹⁵⁷ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §674

⁹⁵⁸ Ibid., §§693, 694, 696, 702

⁹⁵⁹ Rapport Accuracy, §40, 161

652. Comme pour la demande principale, ces montants doivent être capitalisés annuellement afin de permettre une réparation intégrale du préjudice subi par les Demanderesses (iv).

i. Valeur des loyers économisés entre le 11 septembre 1973 et le 22 avril 2013

653. Les biens immeubles des Demanderesses ont été saisis *de facto* le 11 septembre 1973, avec une grande violence, et la République du Chili a joui à titre gratuit de ces biens depuis cette date. La République du Chili s'est donc injustement enrichie au détriment des Demanderesses, qui doivent être indemnisées de la valeur des loyers qui auraient dû être payés par la Défenderesse au titre de cette occupation.

654. Or, « *le lien entre le loyer annuel net de l'actif et sa valeur à une date donnée se fait - selon un indicateur couramment utilisé par les professionnels de l'immobilier - par le « taux de capitalisation »*⁹⁶⁰. La valeur de marché correspond donc au loyer annuel net divisé par le taux de capitalisation.

655. En l'espèce, la valeur de marché des biens immeubles des Demanderesses a été évaluée par le cabinet d'architectes « *Andrés Aninat, Tasaciones* » de Santiago du Chili⁹⁶¹ le 7 septembre 2017.⁹⁶² Comme l'indique Accuracy, de quatre de ces évaluations se dégage un taux de capitalisation entre 8% et 8,5% en fonction des immeubles considérés, le taux de l'immeuble situé à la rue Dieciocho nos. 222-229 étant de 5,0%. Accuracy a ainsi déterminé le montant des loyers économisés par la République du Chili en appliquant à chaque immeuble le taux de capitalisation correspondant. Un taux de capitalisation moyen de 7,4% a été appliqué aux autres immeubles pour établir la valeur des loyers économisés⁹⁶³.

656. Le montant des loyers ainsi économisés par la République du Chili s'évalue pour l'année 2017 (septembre) à 1,2 millions USD⁹⁶⁴.

657. Sur cette base, Accuracy a calculé la valeur des loyers économisés par la République du Chili sur la période comprise entre 1973 et 2017 qui s'élève à 52,9 millions USD à la date du 7 septembre 2017.

ii. Valeur intrinsèque des biens immobiliers en septembre 2017

658. Outre les loyers économisés, la Défenderesse s'est enrichie au détriment des Demanderesses en ce qu'elle détient de fait les biens immeubles des Demanderesses.

659. Sur la base des expertises réalisées par le cabinet d'architectes « *Andrés Aninat, Tasaciones* », la valeur totale des biens immobiliers saisis par la République du Chili s'élevait, en date du 7 septembre 2017, à 16,9 millions USD⁹⁶⁵.

⁹⁶⁰ *Ibid.*,

⁹⁶¹ Le Cabinet « *Andrés Aninat, Tasaciones* » est constitué d'une équipe d'architectes spécialisée dans l'expertise dans le secteur immobilier. Au cours des dix dernières années, il a effectué plus de 5 000 expertises relatives à la valeur des biens immeubles à Santiago et dans les principales villes du Chili, accessible dans <http://www.andresaninat.cl/equipo.html>

⁹⁶² Pièces C415-C421

⁹⁶³ Rapport Accuracy, §§153-163

⁹⁶⁴ Rapport Accuracy, §§160-163

⁹⁶⁵ Rapport Accuracy, §167

iii. Valorisation de l'utilisation à titre gratuit des biens meubles des Demanderesses

- 660.** La République du Chili s'est également enrichie au détriment des Demanderesses en ayant la possibilité d'utiliser à titre gratuit, et durant le cours normal de leur vie utile, les biens meubles qu'elle avait saisis *de facto* le 11 septembre 1973 et notamment les presses Goss et PLAMAG.
- 661.** Or, les expertises du 23 juillet 1998 réalisées dans le cadre de la Décision n°43 prise par la République du Chili⁹⁶⁶, ont valorisé ces biens sur la base des inventaires réalisés alors que M. Pey était interdit de défense en 1975, lors de l'adoption du Décret 165 de 1975. Les Demanderesses considèrent ces inventaires et valorisations peu fiables dans la mesure où ils ont été faits sans consultation des Demanderesses et dans le cadre de procédures ayant *a priori* pour but de les priver de leurs droits. Pour autant, ces inventaires et valorisations ayant été effectués par des experts nommés par la République du Chili, la Défenderesse pourra difficilement les contester et les Demanderesses considèrent donc qu'il s'agit de la valeur minimum des biens.
- 662.** Sur la base de ces éléments, la valeur des actifs mobiliers des Demanderesses à la date du 23 juillet 1998 s'élève à 3,8 millions USD⁹⁶⁷.

v. La capitalisation du montant du préjudice matériel pour assurer une réparation intégrale

- 663.** Pour assurer aux Demanderesses la réparation intégrale, les montants ainsi établis en valeur du 7 septembre 2017 (pour les actifs immobiliers et les loyers) et de juillet 1998 (pour les actifs mobiliers) doivent être réévalués annuellement.
- 664.** Comme dans le cadre de la demande principale⁹⁶⁸, un taux de capitalisation sans risque (taux des bons du trésor américain à 10 ans) augmenté d'une prime risque pays « Chili » a été retenu pour la période 1998-2008. Par exception et en ligne avec le taux retenu au point 7 du Dispositif de la Sentence du 8 mai 2008 et confirmé par la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 (para. 359(4)), le taux de capitalisation retenu pour la période 2008-2014 est fixé à 5%⁹⁶⁹.
- 665.** Il en résulte une évaluation, à fin septembre 2017, de l'indemnisation des Demanderesses au titre de l'enrichissement sans cause de la Défenderesse, s'élevant à 80,4 millions USD⁹⁷⁰.

En conclusion, à titre subsidiaire et, encore une fois, si par extraordinaire, le présent Tribunal arbitral devait considérer que les Demanderesses ne peuvent légitimement prétendre à être indemnisées des dommages à titre principal (paras. *supra* 412 et 427), la République du Chili devra être condamnée à verser aux Demanderesses la somme de 80.425.038USD.

⁹⁶⁶ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, §§694-702 (paragraphe annulé par la Décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012 pour des motifs indépendants aux chiffres y reproduites, pièce C15)

⁹⁶⁷ Rapport Accuracy, §170

⁹⁶⁸ Cf *supra* §577

⁹⁶⁹ Rapport Accuracy, §172

⁹⁷⁰ *Ibid.*, §174

xii. Impôts

- 666.** Une réparation juste du préjudice a pour objet de remettre la victime dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence du fait dommageable. Dans le cas présent, il s'agit de faire en sorte que soit pris en compte, dans le montant de l'indemnité, la différence entre le pourcentage d'impôt qui sera payé sur la somme perçue et le pourcentage d'impôt sur la plus-value qui aurait été acquitté si les biens saisis avaient fait l'objet d'une indemnisation.
- 667.** La norme régissant les impôts sur le revenu en 1973 était la Loi N° 15.564, de 1964.⁹⁷¹ Conformément à son article 17(9), la plus-value pour la vente hypothétique des actions de CPP S.A. le 10 septembre 1973 était exemptée d'imposition. Par conséquent, une indemnisation pour la saisie de CPP S.A. payée à M. Pey en 1973 n'aurait pas été assujettie aux impôts.
- 668.** Conformément à l'article 50 de la même loi, le profit découlant de la vente des actions d'une S.A. n'était pas considéré un revenu de capital.
- 669.** En tout état de cause, les parties Demandereses sollicitent du Tribunal arbitral qu'il dise que le montant alloué sera majoré à hauteur de l'éventuelle différence entre l'impôt payé, le cas échéant, sur l'indemnisation reçue par l'une ou l'autre des Demandereses et tout autre impôt qui, étant légalement exigible, aurait été versé si, en l'absence de traitement injuste et inéquitable, les biens saisis avaient fait l'objet d'une indemnisation, afin que, après la taxe applicable⁹⁷², le patrimoine des Demandereses soit effectivement rétabli.

xiii. Intérêts

- 670.** L'article 1.559 du Code civil du Chili dispose: "*2° Le créancier n'a pas besoin de justifier de préjudices lorsqu'il s'agit d'encaisser des intérêts; le fait du retard suffit.*"⁹⁷³
- Comme il a été exposé *supra* (§§548-537), il convient d'actualiser la valeur des dommages accordés à la date de la Sentence, au moyen des intérêts composés, afin d'assurer une réparation intégrale du préjudice des Demandereses.
- 671.** Accuracy a donc adopté un taux de capitalisation sans risque (taux des bons du trésor américain à 10 ans) augmenté d'une prime risque pays "Chili" pour la période 1998-2008. Par exception, et en ligne avec le taux retenu dans la Sentence du 8 mai 2008 et confirmé par la décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012, le taux de capitalisation retenu pour la période 2008-2017 est fixé à 5%.
- 672.** Comme il a été aussi exposé aux §§548-556, le point de départ des intérêts est la date à laquelle l'acte illicite a été commis. En constatant que "*les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour*

⁹⁷¹ Pièce C360, Loi n° 15.564, du 14 février 1964, portant sur les impôts sur les successions, les allocations [de bines] et donations et les revenus, accessible dans <http://bit.ly/2vF724y>

⁹⁷² Pièce C361, taux de l'impôt sur le revenu en vigueur au Chili en 2017, en pesos chiliens, accessible dans <http://bit.ly/2hABwzA>

⁹⁷³ "Artículo 1559. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: (...) 2ª. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

où l'obligation de payer est exécutée⁹⁷⁴, l'article 38(2) des Articles la CDI sur la responsabilité de l'État confirme que les intérêts sont, en principe, destinés à compenser le paiement en retard d'une compensation. Lors de sa 52^{ème} Session sur la responsabilité de l'État, la CDI a observé que :

« S'agissant du point de départ des intérêts, il a été noté que, dans la pratique, les intérêts étaient dus à compter de la date du fait illicite, ou de la date de survenance du dommage ou, plus exactement, de la date à partir de laquelle l'indemnité ne couvrirait plus intégralement le dommage.[...]. En réponse, **le Rapporteur spécial a noté que la date déterminante était, en principe, celle à laquelle le dommage s'était produit**⁹⁷⁵. » (Soulignement ajouté).

673. Ce principe s'applique aussi bien dans le contexte d'une expropriation que d'une autre violation de traité. Comme l'affirme la sentence arbitrale de l'affaire *Oko Bank et al v. Estonia*⁹⁷⁶, après avoir déclaré l'existence d'une violation du traitement juste et équitable :

As a general principle, almost invariably, justice requires that the wrongdoer who has deliberately failed to pay compensation (which it ought to have paid to the claimant) should pay interest over the period during it has withheld that compensation. The claimant, in addition to suffering from the wrongdoing giving rise to compensation, has suffered a further loss from non-payment of that compensation when it should have been paid by the wrongdoer. Moreover, a wrongdoer withholding payment may be unjustly enriched by its deliberate nonpayment of such compensation, at the expense of the claimant. In these circumstances, therefore, full reparation will include an order for interest.

[...]

In the present case, the Tribunal considers that full reparation to the Banks should include compound interest on the compensation unpaid by the Respondent when becoming due to the Banks. It would be unjust in these circumstances to order simple interest only, falling significantly short of such reparation.

674. Une objection au paiement des intérêts à partir du 11 septembre 1973 jusqu'à la date de la Sentence à venir serait donc sans fondement. La Sentence arbitrale du 8 mai 2008 a retenu la date du 11 septembre 1973 comme étant celle de la dépossession effective des Demanderesses de leur investissement⁹⁷⁷. C'est à partir de cette date que l'État du Chili aurait dû verser une compensation aux Demanderesses une fois connu le Jugement du 24 juillet 2008. La date initiale du calcul d'intérêts à payer est donc le 11 septembre 2011.

675. Étant donné que le paiement qu'aurait dû effectuer l'État du Chili, s'il avait accordé aux Demanderesses un traitement juste et équitable, aurait inclu des intérêts à partir du 11 septembre 1973, et puisque du fait qu'il n'a pas été réglé, ce montant doit lui-même être assorti d'intérêts, la réparation accordée aux Demanderesses devra être assortie d'intérêts à compter du 11 septembre 1973, jusqu'au jour où la Sentence est prononcée. Les Demanderesses contestent fermement toute responsabilité pour le laps

⁹⁷⁴ Pièce C250, CDI, *Commentaire au Projet de Convention sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, pages 289, 295, ¶10

⁹⁷⁵ Pièce C451, *Rapport de la Commission du droit international*, 52^{ème} Session sur la responsabilité des Etats, UN Doc. A/55/10, Supplement No 10, 69, mai-août 2000, ¶ 222, accessible dans <http://bit.ly/2uhWU2p> (fr) et <http://bit.ly/2vbEH5l> (anglais)

⁹⁷⁶ Pièce C333, *Oko Pankki Oyj, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/04/6, Sentence, 19 novembre 2007, ¶¶ 344, 350

⁹⁷⁷ Pièce C14, *Sentence* arbitrale, ¶¶ 588, 608

de temps qui s'écoule jusqu'à la Sentence finale à venir, causé principalement par les agissements de l'État Défendeur depuis la Sentence arbitrale du 8 mai 2008. En outre, indépendamment des arguments liés à la procédure, le fait est que pendant toute cette période, les Demanderesses ont été privées de la *restitutio in integrum* qui leur est due.

- 676.** Les Demanderesses sollicitent également que les sommes dues soient accompagnées d'intérêts, à défaut de paiement dans un délai de 90 jours à compter du prononcé de la Sentence à intervenir, à un taux au moins égal à 10% jusqu'à ce que le paiement dû soit entièrement versé. En effet, le Tribunal arbitral dans l'affaire de *Gold Reserve Inc v. Venezuela* a résumé ainsi les modalités du versement d'intérêts qui ont lieu une fois la sentence arbitrale rendue :

*With regard to post-Award interest, the Tribunal finds that it is empowered to award such interest and indeed that it is common practice to do so. As requested by Claimant, the Tribunal may also determine a different interest rate to apply to post-Award interest than that applied to pre-Award interest. This is because the purpose of post-Award interest is arguably different – damages become due as at the date of the Award, and from this time, Respondent is essentially in default of payment*⁹⁷⁸.

- 677.** Dans *Metalclad c. Mexique* le Tribunal a accordé des intérêts post-sentence composés **mensuellement**⁹⁷⁹, et également dans *Maffezini c. l'Espagne*⁹⁸⁰. Les Demanderesses considèrent raisonnable de demander également des intérêts mensuels sur intérêts non réglés compte tenu des circonstances spécifiques de la présente affaire.

- 678.** Depuis 2012 pratiquement toutes les sentences arbitrales ont accordé des intérêts et au moins quinze tribunaux des intérêts composés :

(1) *White Industries Australia Ltd v. India*⁹⁸¹, *ad hoc*, UNCITRAL Final Award 30 November 2011;

(2) *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Paraguay*⁹⁸², ICSID Case No. ARB/07/29, Award on Merits, 10 February 2012;

(3) *Marion Unglaube and Unglaube v. Costa Rica*⁹⁸³, ICSID Case Nos ARB/08/1 and ARB/09/20, Award, 16 May 2012;

(4) *EDF International SA and other v. Argentina*⁹⁸⁴, ICSID Case No. ARB/03/23, Final Award, 11 June 2012;

(5) *Railroad Development Corporation (RDC) v. Guatemala*⁹⁸⁵, ICSID Case No. ARB/07/23, Award, 29 June 2012

⁹⁷⁸ Pièce C309, *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, ICSID Case N° ARB(AF)/09/1, Sentence, 22-09-2014, ¶ 856

⁹⁷⁹ Pièce C263, *Metalclad c. Mexique*, Sentence 30-08-2000, ¶ 131

⁹⁸⁰ Pièce C279, *Maffezini c. l'Espagne*, Sentence 13-11-2000, ¶¶ 96-97

⁹⁸¹ Pièce C31, *White Industries Australia Ltd v. India, ad hoc*—UNCITRAL Final Award, 30 November 2011

⁹⁸² Pièce C412, *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Paraguay*, ICSID Case No. ARB/07/29, Award on Merits, 10 February 2012

⁹⁸³ Pièce C161, *Marion Unglaube v. Republic of Costa Rica*, Affaires CIRDI nos. ARB/08/1 et ARB/09/20, Award, 16 May 2012, ¶¶ 319-326

⁹⁸⁴ Pièce C287bis, *EDF International SA and others v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/23, final award, 11 June 2012

⁹⁸⁵ Pièce C287, *Railroad Development Corporation (RDC) v. Guatemala*, ICSID Case No. ARB/07/23, Award, 29 June 2012

(6) *Swisslion Doo Skorpe v. Macedonia*⁹⁸⁶, ICSID Case No. ARB/09/16, final Award, 6 July 2012;

(7) *Quasar de Valores SICA SA and others v. Russian Federation*⁹⁸⁷, SCC Case No 24/2007, award, 20 July 2012;

(8) *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*⁹⁸⁸, ICSID Case No ARB/06/11, Award, 24 September 2012;

(9) *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, Award, 7 December 2012⁹⁸⁹

(10) *Teco Guatemala Holdings LLC v. Guatemala*⁹⁹⁰, ICSID Case No ARB/10/17, IIC 623 (2013), Award, 19 December 2013;

(11) *Micula v. Romania*⁹⁹¹, ICSID Case No ARB/05/20, IIC 621 (2013), Award and separate opinion, 11 December 2013;

(12) *Arif v. Moldova*⁹⁹², ICSID Case No ARB/11/23, IIC 585 (2013), Award, 8 April 2013;

(13) *Antoine Goetz c. Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2⁹⁹³ ;

(14) *Gold Reserve Inc. v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/1⁹⁹⁴

(15) *Venezuela Holdings, B.V. et al. v Venezuela*, ICSID CASE No. ARB/07/27, Award, 9 October 2014⁹⁹⁵ ;

(16) *Koch Minerals Sárils et al. V Venezuela*, ICSID CASE No. ARB/11/19, Award, 2017-10-20.⁹⁹⁶

679. Dans la présente affaire, la preuve n'est plus à faire que l'État du Chili n'accepte pas de bon gré de respecter ses obligations *ex API*. Les investisseurs ont été contraints d'exécuter devant les Tribunaux de l'Espagne la Sentence arbitrale du 8

⁹⁸⁶ Pièce C288, *Swisslion Doo Skorpe v. Macedonia*, ICSID Case No. ARB/09/16, final Award, 6 July 2012

⁹⁸⁷ Pièce C276, *Quasar de Valores SICA SA and others v. Russian Federation*, SCC Case No 24/2007, award, 20 July 2012, accessible dans <http://bit.ly/2vGOL9I>

⁹⁸⁸ Pièce C289, *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, ICSID Case No ARB/06/11, Award, 5 October 2012

⁹⁸⁹ Pièce C362, *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, Award, 7 December 2012, ¶ 334, accessible dans <http://bit.ly/2ufXIAL> ;

⁹⁹⁰ Pièce C363, *Teco Guatemala Holdings LLC v. Guatemala*, ICSID Case No ARB/10/17, IIC 623 (2013), Award, 19 December 2013

⁹⁹¹ Pièce C364, *Micula v. Romania*, Case ICSID N° ARB/05/20, Award 11 December 2013, ¶1266

⁹⁹² Pièce C365, *Arif v. Moldova*, ICSID Case No ARB/11/23, IIC 585 (2013), Award, 8 April 2013

⁹⁹³ Pièce C162, *Antoine Goetz et al c Burundi*, ICSID Case No. ARB/01/2, Sentence, 10 février 1999, page 100

⁹⁹⁴ Pièce C309, *Gold Reserve Inc v. Venezuela*, ICSID Case N° ARB(AF)/09/1, Sentence du 22-09-2014, ¶863, (ii) et (iii)

⁹⁹⁵ Pièce C366, *Venezuela Holdings, B.V. et al. v Venezuela*, (ICSID CASE NO. ARB/07/27), Award, 9 October 2014, ¶ 399

⁹⁹⁶ *Koch Minerals Sárils et al. V Venezuela*, ICSID CASE No. ARB/11/19, Award, 2017-10-20§11.10: “the reference in Article 6 of the Treaty to “interest” includes compound interest. The wording clearly does not exclude it. Indeed, in modern times, it would be ‘abnormal’ for interest to be limited to simple interest. In the absence of contrary wording in a BIT, the general approach to interest was confirmed long ago by the decision in *Santa Elena v. Costa Rica*”, accessible dans <http://bit.ly/2C6kKxA>

mai 2008 pour obtenir le versement des sommes allouées dans les paras. 5 à 7 du Dispositif après leurs confirmation par le Comité *ad hoc*⁹⁹⁷. L'État du Chili n'a payé volontairement ni le principal ni les intérêts, pas plus que les frais de l'exécution. Il y a fait opposition tout en refusant simultanément de satisfaire l'ordre de la Cour espagnole d'identifier les biens dont il est propriétaire, sous le régime du *ius negotii*⁹⁹⁸. La représentation de l'État chilien a même demandé au Gouvernement espagnol de se constituer partie civile dans la procédure d'exécution de la Sentence arbitrale, et de soutenir auprès du Tribunal de la procédure Exécutoire que l'État chilien n'aurait en Espagne absolument aucun actif susceptible de garantir une dette découlant de la Sentence arbitrale⁹⁹⁹. Il aura fallu plus d'une année de procédure d'exécution forcée de cette Sentence pour que, finalement, l'État du Chili verse la somme allouée.

680. Il est donc réaliste de prévoir que, quel que soit le *quantum* du dédommagement qui pourrait être accordé par la Sentence arbitrale à venir, l'État du Chili ne l'exécutera pas volontairement, et qu'il fera également opposition à son exécution forcée afin de prolonger son *default of payment* autant d'années qu'il lui sera matériellement et politiquement possible.

Le préjudice moral

681. Les Demanderesses sollicitent une indemnisation au titre du préjudice moral que l'État du Chili aurait dû accorder aux Demanderesses s'il avait traité les Demanderesses avec justice et équité depuis le 24 juillet 2008.
682. C'est un fait attesté dans la procédure arbitrale que le dommage moral a été reconnu aux investisseurs de nationalité chilienne victimes de l'application du Décret-loi n° 77 et de son Décret réglementaire n° 1726, y compris dans des entreprises du secteur de la presse et de l'imprimerie dissoutes et dont les biens ont été saisis et confisqués en application de ces Décrets telles que la Société Périodique Chili Ltée., éditrice du quotidien « COLOR » de Concepción.¹⁰⁰⁰
683. Ainsi, l'Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2000 cité *supra* (¶115(g))¹⁰⁰¹ a considéré :

« *SEPTIEMEMENT* : Que l'on doit faire observer que si effectivement l'arrêt attaqué a bien déterminé le droit de la requérante à être indemnisée des préjudices qui lui auraient été causés par les actes administratifs dont la nullité de droit public a été constatée, il n'a pas ordonné le paiement de tous ceux-ci, puisque, sans raison aucune, il a exclu les préjudices correspondant au *lucrum cessans* et **au dommage moral**.

⁹⁹⁷ Pièces C367 et C368, Décisions de la Cour de 1ère Instance n° 101 de Madrid du 6 mars 2013 accordant la mise en exécution forcée de la Sentence et le séquestre corrélatif des biens de l'Etat du Chili

⁹⁹⁸ Pièce C370, Mise en demeure de l'Etat du Chili de communiquer ses biens au Tribunal de Grande Instance n° 101 de Madrid, 16-12-2014

⁹⁹⁹ Pièces C371, C372, C373

¹⁰⁰⁰ Voir *supra* ¶115(d), 446, 34, 35, 37, 122, 124, 144, et 682

¹⁰⁰¹ Pièce C80, Arrêt de la Cour Suprême du 21 juin 2006, rôle n° 3010-99

*HUITIEMEMENT : Que de la sorte l'arrêt attaqué, dans cette partie, a enfreint la norme de l'article 1556 du Code Civil, qui établit que « l'indemnisation des préjudices comprend le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* » car si c'est un fait non contesté que des biens de l'ayant cause de la requérante [sont passés] en pleine propriété à l'État durant les années 1974 et 1975, il paraît évident que, en plus du préjudice [consistant] à avoir fait sortir tel ou tel de ses biens dudit patrimoine, le fait que la personne à qui cela incombait n'ait pu en jouir ni en disposer, pour en avoir été empêché par l'État, a également causé un dommage, lequel doit aussi être indemnisé en accord avec l'article cité du Code Civil. De la même manière, la sentence attaquée enfreint également cette disposition, pour n'avoir pas fait droit au **dommage moral**, car cela contrevient à la spécification que l'indemnisation doit être complète. » (Soulignement ajouté).*

- 684.** Dans le cas présent, la nature et la multiplicité des agissements cumulés depuis le 8 mai 2008 de la part de l'État chilien à l'encontre de la personne de M. Pey Casado et de la Fondation espagnole en leur qualité d'entrepreneurs ont porté atteinte à leur honneur et leur ont causé des dommages moraux.
- 685.** La réparation intégrale pour un acte illicite d'un État comprend la réparation pour le préjudice moral. Les Demanderessees ont par conséquent droit à une indemnisation pour le préjudice moral dont ont souffert M. Pey Casado et la Fondation « Président Allende ».
- 686.** En l'espèce, les Demanderessees considèrent que leur préjudice moral résulte des actes de la République du Chili contre M. Pey dans le contexte des saisies de CPP S.A. et EPC Ltée. (i.) aussi bien que des actes de la République dans le contexte des faits soumis dans la présente procédure arbitrale (ii.).

i. Le préjudice moral dans le contexte des saisies de l'investissement

- 687.** Comme l'a rappelé la Sentence arbitrale du 8 mai 2008¹⁰⁰², dès le 14 septembre 1973, après avoir été protégé chez des amis pendant trois jours des soldats mutinés qui le cherchaient, M. Pey a été accueilli à l'Ambassade du Venezuela à Santiago où il restera jusqu'au 27 octobre 1973, date à laquelle il sera autorisé à quitter le Chili à l'aide d'un sauf-conduit, qui lui sera retiré ainsi que tous ses papiers d'identité avant de monter à l'avion¹⁰⁰³.
- 688.** En effet, dès le 11 septembre 1973, les dirigeants du soulèvement contre le Gouvernement constitutionnel ont inscrit M. Pey sur la liste, proclamée sur tous les journaux, radios et chaînes de TV, indiquant le nom des personnalités devant se rendre impérativement au Ministère de la Défense Nationale sous peine de « subir les conséquences »¹⁰⁰⁴. En l'absence de présentation immédiate, la sanction était la privation de liberté, la torture ou la mort, à la discrétion de la soldatesque¹⁰⁰⁵. Il va sans dire que la majeure partie des personnalités s'étant présentées au Ministère de la Défense Nationale ont été *au mieux* torturées et internées dans des camps de travaux forcés - les membres du Gouvernement l'ont été dans l'Ile de Dawson, près du Détroit de Magellan - sinon assassinées ou portées disparues *sine die*. Entre 1973 et 1989,

¹⁰⁰² Pièce C14, Sentence arbitrale, §§71, 84, 262, 270 et notes en bas de page 207

¹⁰⁰³ *Ibid.*, §§84, 262, 270

¹⁰⁰⁴ Pièce C374, Proclamation militaire No.19 du 11 septembre 1973

¹⁰⁰⁵ Pièce C101, Décret-Loi N° 81, du 11 octobre 1973 (J.O. du 6 novembre 1973)

l'ensemble de ces actes a été condamné pour crimes contre l'humanité par la communauté internationale¹⁰⁰⁶.

689. Apparaître sur cette liste constitue en soi un fait d'une extrême violence et d'une exceptionnelle gravité causant un préjudice moral certain. Les articles 3 et 4 du Décret-Loi n°8 du 11 octobre 1973¹⁰⁰⁷ signifiaient l'interdiction pour M. Pey d'entrer sur le territoire chilien sans la permission du Ministre de l'Intérieur, sous menace de comparution devant une Cour Martiale habilitée pour les temps de guerre et d'être torturé et condamné à mort, au motif qu'il s'était réfugié à l'Ambassade du Venezuela. Le 11 septembre 1984, le nom de M. Pey continuait à figurer dans la liste (partielle) de personnes interdites d'accès au Chili publiée dans tous les *mass-media* du Chili et distribuée à toutes les compagnies aériennes¹⁰⁰⁸.
690. L'exil imposé par la suite à M. Pey, entre octobre 1973 et mai 1989, date à laquelle celui-ci a pu à nouveau entrer sur le territoire chilien¹⁰⁰⁹, est un fait tout aussi grave et d'une violence extrême.
691. Ces mesures contre M. Pey, aussi personnelles puissent-elles être, ne sont pas sans lien avec la propriété des plus riches entreprises de presse du Chili, CPP S.A. et EPC Ltée., éditrices du journal le plus vendu.
692. Au-delà même du grave préjudice ressenti sur le plan humain, ces mesures ont également causé un véritable séisme moral à l'entrepreneur M. Pey. En effet, alors qu'il venait de consacrer l'ensemble de ses ressources financières à acquérir CPP S.A. et EPC Ltée. ainsi qu'un travail acharné pendant des années pour développer les activités du journal, M. Pey s'est vu privé de l'ensemble de ses efforts, en quelques minutes, sans compensation aucune, et soumis à une campagne continue de dénigrement depuis lors.
693. L'interdiction absolue faite à M. Pey - depuis le 11 septembre 1973 - et à la Fondation espagnole depuis sa constitution en 1990, de porter à terme leur projet d'entrepreneurs sur la base de leur investissement a été maintenue après le 24 juillet 2008, en les privant de toute possibilité de démontrer l'absence de titre de l'Etat défendeur sur l'investissement et, en conséquence, le bien fondé de leur demande de restitution des presses Goss et des biens immeubles et meubles saisis de CPP S.A. et d'EPC Ltée., allant jusqu'à nier leur droit à la moindre indemnisation compensatoire. Ce faisant la République du Chili a infligé un sentiment de frustration, d'injustice et d'humiliation, d'incertitude prolongée et de perturbation dans son existence, contraint de mobiliser toute son énergie dans cette lutte en vue de l'application effective de l'API.
694. En l'espèce, la réalité du préjudice moral lié aux faits de « *character assassination* », de mort civile et professionnelle, ne saurait être contestée, non plus que le droit à

¹⁰⁰⁶ Pièce C375, Relevé de Rapports du Secrétaire Général et du Conseil Économique et Social de l'ONU relatifs à la violation de l'État de Droit au Chili, approuvés par l'Assemblée Générale et le Comité des Droits de l'Homme; Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies aux Membres de l'Assemblée Générale, du 1974-11-13 1976 (/A/31/253), approuvé par la 102ème session plénière de l'Assemblée Générale le 16 décembre 1976 (31/124), accessible dans <http://undocs.org/en/A/31/253>

¹⁰⁰⁷ Pièce C101, Décret-Loi N° 81, du 11 octobre 1973 (J.O. du 6 novembre 1973), accessible dans <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5733>

¹⁰⁰⁸ Pièce C376

¹⁰⁰⁹ Pièce C14, Sentence arbitrale du 8 mai 2008, para 95

réparation en résultant, tant en application du droit chilien que du droit international¹⁰¹⁰.

- 695.** Dès lors, sauf à vouloir faire perdurer le traitement discriminatoire à l'égard de M. Pey, la République du Chili devra être condamnée à réparer le dommage moral infligé à celui-ci dans le contexte des saisies perpétrées à partir de 11 septembre 1973 et qui se sont poursuivies après le 8 mai 2008, jusqu'à ce jour.

ii. Le préjudice moral dans le contexte de la réclamation des droits au titre de l'API

- 696.** Au-delà du préjudice moral résultant des violences physiques et psychologiques exercées contre M. Victor Pey Casado dans le cadre des saisies et depuis lors, les Demanderesses ont été victimes d'une campagne publique diffamatoire orchestrée par les autorités chiliennes en conséquence directe des efforts déployés pour obtenir compensation, dont le préjudice en résultant doit être réparé.
- 697.** En effet, les autorités du Chili ne se sont pas contentées de nier les droits à réparation de M. Victor Pey et de la Fondation espagnole, dans le cadre normal d'une procédure contentieuse. En réalité, elles ont œuvré afin de les humilier en les faisant passer publiquement pour des imposteurs, portant préjudice à leur statut social et/ou professionnel, à leur honneur, leur crédit et leur réputation.
- 698.** Ce sont des faits attestés avec l'autorité de la chose jugée qu'en octobre 1998 le représentant du Chili dans la procédure arbitrale s'est rendu auprès du gouvernement espagnol afin de priver les Demanderesses de la compétence du CIRDI¹⁰¹¹, et que le Ministère de l'Intérieur en date du 24 juin 1999 a ordonné de modifier l'inscription au Registre chilien de l'état civil afin de faire supprimer la mention qualifiant M. Pey Casado « d'étranger » dans le but de le priver de son droit à être entendu par un tribunal international¹⁰¹².
- 699.** La Décision n°43 du 28 avril 2000, probablement l'acte le plus symptomatique de ces manœuvres qui, en indemnisant des tiers pour les saisies de CPP S.A. et EPC Ltée., a présenté les Demanderesses dans les *mass-media* comme des menteurs et des imposteurs, portant directement atteinte à leur honneur¹⁰¹³.
- 700.** Le 13 août 2002, le Ministre de l'Intérieur du Chili rendait publique la composition de l'équipe interministérielle qui a coordonné la stratégie de déni de justice et « l'opération Décision n°43 » autour du Comité des Investissements Étrangers représentant S. E. le Président de la République dans la procédure arbitrale : les

¹⁰¹⁰ *Supra* §§365-379

¹⁰¹¹ Pièce C14, Sentence arbitrale, §377 : « l'initiative de la défenderesse, visant à organiser une rencontre entre les représentants des deux Etats parties au traité afin de s'entendre sur l'interprétation de certains de ses termes, est intervenue après l'introduction de la requête d'arbitrage (3 novembre 1997) et son enregistrement (20 avril 1998). Il s'agit là d'un acte incompatible avec les dispositions de l'article 10.6 de l'API qui imposent aux Etats parties de s'abstenir 'd'échanger, au travers des canaux diplomatiques, des arguments concernant l'arbitrage ou une action judiciaire déjà entamée jusqu'à ce que les procédures correspondantes aient été conclues' (...) », et §440

¹⁰¹² *Ibid.*, Sentence du 8 mai 2008, § 317 et note de bas de page n°270

¹⁰¹³ Pièce C377, Déclaration du représentant de la Défenderesse dans la procédure arbitrale au journal *El Pais* (Espagne) le 23 juin 1999

Ministères de la Présidence de la République, des Affaires Etrangères, des Biens Nationaux, le Conseil de Défense de l'État, la Banque Centrale¹⁰¹⁴.

- 701.** On rappellera les campagnes de presse, au Chili et hors du Chili, qui sont menées à l'encontre des Demanderesses en parallèle avec la paralysie des réclamations des investisseurs. Ainsi, le 21 août 2002 le Ministre des Biens Nationaux a profité des déclarations injurieuses à l'encontre des Demanderesses et de leur conseil¹⁰¹⁵ et a annoncé publiquement que l'État ne les indemniserait « *en aucune circonstance* »¹⁰¹⁶.
- 702.** Toujours en 2002, des personnalités proches du Gouvernement en place intensifièrent la vaste campagne médiatique visant à discréditer M. Victor Pey et l'accusant d'actes criminels, en particulier, d'avoir altéré sa fiche signalétique au Registre chilien de l'Etat Civil et de s'en être procuré une copie par des moyens illicites afin de prétendre avoir renoncé aux bénéfices de la Convention de double nationalité de 1958 entre l'Espagne et le Chili¹⁰¹⁷.
- 703.** On mentionnera les manœuvres des autorités entre juillet 2008 et décembre 2009 afin d'invalider le jugement rendu par la 1^{re} Chambre Civile de Santiago constatant la « nullité de droit public » du Décret n°165.
- 704.** Après la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, alors que celle-ci est contraignante à l'égard des parties en vertu de l'article 54 de la Convention CIRDI, les 6 octobre 2008¹⁰¹⁸ et 31 janvier 2013¹⁰¹⁹ les autorités chiliennes se sont abstenues d'exécuter volontairement la Sentence,
- le Ministère de l'Intérieur a imposé à M. Pey, de fait, la nationalité chilienne en refusant¹⁰²⁰ de lui délivrer le permis de séjour sollicité le 26 mai 2008, en qualité de ressortissant espagnol, dans le but de reprendre la publication sur papier du journal *El Clarín*¹⁰²¹ ;
 - immédiatement après la décision du Comité *ad hoc* du 18 décembre 2012, le représentant de la République du Chili indiquait que celle-ci n'avait pas à payer de compensation¹⁰²²;
 - les paiements ordonnés dans le Dispositif de la Sentence (point 5 à 6) ont dû faire l'objet d'une procédure d'exécution forcée auprès du Tribunal de première instance n°101 de Madrid¹⁰²³.

¹⁰¹⁴ Pièce C378, Lettre du Ministre de l'Intérieur du Chili, publiée le 13 août 2002 dans le Journal *La Segunda* (Groupe *El Mercurio*), de Santiago

¹⁰¹⁵ Pièce C379, Déclarations du Ministre des Biens Nationaux avec des injures contre le conseil des Demanderesses, Journal *La Segunda* (Groupe *El Mercurio*), le 22 août 2002

¹⁰¹⁶ Pièce C380, Déclarations du Ministre des Biens Nationaux le 21 août 2002

¹⁰¹⁷ Pièce C381, Déclaration d'un Sénateur de la coalition gouvernant le Chili, Journal *La Segunda* (Groupe *El Mercurio*), le 21 août 2002

¹⁰¹⁸ Pièce C382, le 6 octobre 2008 le Ministère de l'Intérieur refuse à M. Pey le permis de séjour sur la base de lui imposer la double nationalité chilienne

¹⁰¹⁹ Pièce C157

¹⁰²⁰ Pièce C382

¹⁰²¹ Pièce C384, le 26 mai 2008 M. Pey demande un permis de séjour au Chili

¹⁰²² Pièce C385, Déclaration du 19 décembre 2012 de la part du représentant de la République du Chili dans la procédure initiale -le Vice-président du Comité des Investissements Étrangers

¹⁰²³ Pièces C367 et C368, Ordonnance et Ordre du 6 mars 2013 accordant l'exécution forcée de la Sentence arbitrale initiale et la mise sous embargo de tous les biens de la République du Chili,

705. L'ensemble de ces actes constitue probablement la substance même du constat de la violation du traitement juste et équitable. Mais au-delà du préjudice matériel que cette violation n'a pas manqué de causer, il existe un préjudice moral incontestable.

iii. Le montant du préjudice moral des Demanderesses

706. Comme précédemment démontré, la réparation intégrale pour un acte illicite d'un Etat comprend aussi bien le préjudice matériel que moral. La réparation du préjudice moral est ainsi reconnue aussi bien en droit chilien qu'en droit international¹⁰²⁴

707. Comme précédemment démontré également¹⁰²⁵, le tribunal arbitral dans l'affaire Joseph Charles *Lemire v. Ukraine*¹⁰²⁶, après avoir analysé les raisonnements suivis par les tribunaux arbitraux dans les affaires *Desert Line*, *Lusitania* et *Siag*, a admis qu'une indemnisation pour dommage puisse être accordée lorsque :

- *The State's actions imply physical threat, illegal detention or other analogous situations in which the ill-treatment contravenes the norms according to which civilized nations are expected to act;*
- *The State's actions cause a deterioration of health, stress, anxiety, other mental suffering such as humiliation, shame and degradation, or loss of reputation, credit and social position; and*
- *Both cause and effect are grave and substantial.*

708. En l'espèce, les Demanderesses ont subi un préjudice moral du fait des violations perpétrées par la République du Chili aussi bien lors de la saisie des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée s'agissant de M. Pey Casado, qu'à partir du 24 juillet 2008 s'agissant de l'ensemble des Demanderesses.

709. Comme précédemment évoqué (§§701, 698), les Demanderesses ont également fait l'objet de déclarations injurieuses prononcées par le Ministre des Biens Nationaux¹⁰²⁷ et M. Pey a été victime de manœuvres du Ministère de l'Intérieur visant à modifier son état civil afin de le priver de son droit d'être entendu devant un tribunal arbitral constitué sous l'égide du CIRDI. M. Pey s'est également vu refuser le permis de séjour sollicité après la Sentence arbitrale dans le but de reprendre la publication du journal *El Clarín*.

710. Si la République du Chili n'avait pas violé ses obligations de protection, d'abstention de toute expropriation indirecte, de traitement juste et équitable, en ce inclus l'interdiction du déni de justice, elle aurait intégralement indemnisé les Demanderesses de leur préjudice, en ce inclus la réparation du préjudice moral subi par celles-ci. Les actions répétées et continues de la Défenderesse depuis le 24 juillet 2008 ont humilié les investisseurs et ont porté atteinte à leur réputation, leur honneur, leur statut

respectivement, de la Cour de 1^{ère} Instance de Madrid n° 101 de Madrid, Espagne

¹⁰²⁴ *Supra*, §§320, 321, 365-379

¹⁰²⁵ *Supra*. §377

¹⁰²⁶ Pièce C257, *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18, sentence du 28 mars

2011

¹⁰²⁷ Pièce C381, Journal *La Segunda* (Groupe *El Mercurio*), Santiago 22 août 2002

professionnel et social, à l'accès aux crédits et, par voie de conséquence, aux moyens de poursuivre et développer leurs activités.

711. Or, dans l'affaire *Desert Line*¹⁰²⁸, le tribunal arbitral a considéré que « *its prejudice was substantial since it affected the physical health of the Claimant's executives and the Claimant's credit and reputation. [... and] based on the information at hand and the general principles, an amount of USD 1,000,000 should be granted for moral damages, including loss of reputation.* »

712. Comme cela a été indiqué, M. Pey a cédé la créance de principe qu'il détenait sur la République du Chili à sa fille, en ce inclus sa créance au titre du préjudice moral. En l'espèce, la gravité, la répétitivité et la multiplicité des faits perpétrés par la Défenderesse sont telles qu'un montant de US\$5.000.000 doit être versé à Mme. Pey et un montant de US\$500.000 à la Fondation espagnole Président Allende afin de réparer intégralement le préjudice moral subi du fait des manquements de la Défenderesse à ses obligations de traitement juste et équitable, en ce inclus de déni de justice.

713. Le préjudice moral n'est pas chiffré par Accuracy. En effet, comme l'expert l'a très justement constaté dans son Rapport, il considère que le dommage moral devrait faire partie de la réparation du préjudice, mais que ce dommage n'entre pas dans les compétences d'un expert financier¹⁰²⁹. Il revient, par conséquent, aux Demanderesses d'exposer les bases de l'indemnisation de leur dommage moral, comme elles l'ont justement fait ci-dessus, et au Tribunal arbitral d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour l'évaluer. Comme la Cour Européenne de Droits de l'Homme l'a exposé dans l'affaire *Abdulaziz v UK* :

*by reason of its very nature, non-pecuniary damage... cannot always be the object of concrete proof*¹⁰³⁰.

714. Les commentaires aux Articles sur la responsabilité de l'État de la CDI ne cherchent pas à définir tous dommages moraux comme faisant partie de la "satisfaction", ni d'exclure un paiement financier pour le préjudice moral à une personne ou une entité autre qu'un État. Les commentaires soulignent simplement que dans le cas d'un État, le seul moyen de remédier au préjudice subi par une victime est la "satisfaction". Il n'est pas nécessaire de compenser un dommage moral à l'encontre d'un État au moyen d'un paiement financier. Comme l'explique Dumberry dans sa réflexion sur les Articles sur la responsabilité de l'État de la CDI :

The question of which form of reparation the remedy for moral damages will take depends essentially on whether the damage affects the state directly or through one of its nationals. [...] Satisfaction is normally the proper remedy for moral damages suffered by a state. Thus, the ILC explains that satisfaction is the appropriate remedy for "those injuries, not financially assessable, which amount to an affront to the State." One may think, for instance, of insults to state symbols, such as the national flag, or to violation of territorial integrity, the premises of embassies and consulates, attacks on ships and aircrafts, attacks on heads of state or diplomatic and consular representatives, etc. There are very few cases where moral damage to

¹⁰²⁸ Pièce C257, *Desert Line Project LLC v. The Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17, sentence du 6 février 2008, citée, § 290

¹⁰²⁹ Rapport Accuracy, ¶ 23

¹⁰³⁰ Pièce C388, affaire *Abdulaziz, Cabales, and Balkandali v. UK* (application nos. 9214/80; 9473/81; 9474/81), ECHR, 28 mai 1985, ¶ 96, accessible dans <http://bit.ly/2hCiRTT>

a state itself (as opposed to one of its nationals) have been remedied by monetary compensation and not by satisfaction. [...]

The work of the ILC on State Responsibility makes it clear that compensation is the appropriate remedy for moral damages affecting an individual: “compensable personal injury encompasses not only associated material losses,” but also includes “non-material damage suffered by the individual.” Thus, and contrary to the view held by some scholars, compensation can be the proper remedy for moral damage to the extent that such damage is “financially assessable.” The ILC considers that moral damages suffered by an individual are “financially assessable”: “No less than material injury sustained by the injured State, non-material damage is financially assessable and may be the subject of a claim of compensation, as stressed in the Lusitania case.”¹⁰³¹

715. Les Demanderesses n'étant pas des Etats, elles ont droit à une compensation financière pour le préjudice moral subi.

716. Pour toutes ces raisons, le préjudice moral doit être indemnisé, et les Demanderesses invitent donc le Tribunal arbitral à reconnaître ce droit.

A titre subsidiaire, dans le cas où le Tribunal ne serait pas prêt à accorder une indemnisation du préjudice moral, le Tribunal est prié de tenir compte des faits allégués comme dommage moral pour accroître le montant des dommages matériels et financiers.

XII. Rappel des demandes de la Fondation Président Allende, de Madame Pey Grebe et M. Pey Casado à l'encontre de l'État du Chili

717. En conséquence des développements précédents, les parties Demanderesses sollicitent du Tribunal arbitral :

- (1) Qu'il condamne la République du Chili à payer aux Demanderesses une somme comprise entre 315,7 et 385,9 millions USD, valeur au 31 août 2017, à actualiser au jour de la Sentence à intervenir, au titre de la réparation intégrale du préjudice matériel subi du fait des violations des articles 3(1), 4, 5 et 10(5) de l'API par la République du Chili.
- (2) Qu'il condamne également l'État du Chili à restituer aux Demanderesses la valeur de tous les *fruits naturels et civils de la chose possédée* de mauvaise foi, avec les intérêts correspondants, actualisée au jour de la Sentence à intervenir.
- (3) Qu'il condamne la République du Chili à restituer aux investisseurs demandeurs la valeur des dommages consécutifs, en particulier tous les frais encourus dans la défense des droits au titre de l'API relatifs à leur investissement auprès des cours de justice et des Tribunaux d'arbitrage relatifs aux procédures arbitrales, celle où a été prononcé la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 et celle requise pour l'exécution forcée des paras. 5 à 7 du Dispositif de cette dernière, de même qu'à la procédure

¹⁰³¹ Pièce C383, Dumberry (P.), *Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes*, in Michael J. Moser et Dominique T. Hascher (eds), Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010, Volume 27 Issue 3) pages 247 - 276

arbitrale initiée en juin 2013 en vue de l'exécution des paras. 2 et 3 du Dispositif (cfr §530 *supra*);

- (4) A titre subsidiaire, qu'il condamne l'État du Chili à payer aux Demanderesses la somme de 75,6 millions USD, valeur 31 août 2017, à actualiser au jour de la Sentence à intervenir, au titre de l'enrichissement sans cause de l'État du Chili à leur détriment ;
- (5) A titre très subsidiaire, qu'il condamne l'État du Chili à payer aux Demanderesses la somme indiquée au §540 *supra*, au titre d'indemnisation des préjudices résultant du manquement à l'obligation pour laquelle il a été condamné dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 en rapport avec le 3^{ème} alinéa de l'article 1553 du Code civil chilien; subsidiairement, la somme indiquée au §545 *supra*, au titre d'indemnisation des préjudices causés pour son manquement continu à l'obligation de mettre fin au traitement des investisseurs demandeurs de manière injuste et inéquitable, en ce compris le déni de justice, établis dans la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, en rapport avec les 2^{ème} et 3^{ème} alinéas de l'article 1555 du Code civil chilien;
- (6) Qu'il condamne l'État du Chili à payer à Mme. Coral Pey Grebe et à la Fondation espagnole Président Allende une somme non inférieure à US\$5.000.000 et US\$500.000, respectivement, au titre de la réparation intégrale du préjudice moral subi par M. Victor Pey Casado et la Fondation espagnole du fait des violations de l'API par l'État du Chili ;
- (7) A titre subsidiaire, dans le cas où le Tribunal ne serait pas prêt à accorder un dédommagement au titre de la réparation intégrale du préjudice moral, le Tribunal est prié de tenir compte des faits allégués comme dommage moral pour accroître le montant destiné à compenser les dommages matériels et financiers subis par les Demanderesses.
- (8) Qu'il dise que le montant alloué sera majoré à hauteur de l'éventuelle différence entre l'impôt payé, le cas échéant, sur l'indemnisation reçue par l'une ou l'autre des Demanderesses, et tout autre impôt qui étant légalement exigible aurait été versé si, en l'absence de manquement aux obligations établies dans l'API Espagne-Chili, les biens saisis avaient fait l'objet d'une indemnisation, afin que, après la taxe applicable, le patrimoine des Demanderesses soit effectivement rétabli ;
- (9) Qu'il dise que l'État du Chili devra effectuer le paiement des sommes dues aux parties Demanderesses à la banque indiquée par celles-ci dans un délai de 60 jours au plus tard à compter de la réception de la Sentence à intervenir ; à défaut, dire que le montant de la réparation alloué aux parties Demanderesses portera intérêts capitalisés mensuellement à un taux au moins égal à 5% à partir de la Sentence jusqu'à complet paiement ;
- (10) Qu'il condamne l'État du Chili à supporter l'intégralité des frais de la présente procédure, y compris les frais et honoraires des Membres du Tribunal, les frais de procédure (utilisation des installations, frais de traduction, etc.) et, en conséquence, qu'il condamne l'État du Chili à rembourser, dans les 90 jours qui suivent l'envoi de la Sentence à intervenir, les parties Demanderesses les frais et coûts de procédure avancés par elles, et qu'il rembourse aux parties Demanderesses l'ensemble des frais et honoraires des avocats, experts, témoins et autres personnes dont elles ont sollicité l'intervention pour la défense de leurs

intérêts, portant, en cas de non remboursement dans ce délai, intérêts capitalisés mensuellement à un taux de 5% à compter de la date de la Sentence à intervenir jusqu'à complet paiement, ou à toutes autres sommes que le Tribunal arbitral estimera justes et équitables.

Madrid/La Haye, le 6 janvier 2018

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dr. Garcés', with a long horizontal flourish extending to the right.

Dr. Juan E. Garcés
Représentant de M. Victor Pey-Casado, Mme. Coral Pey-Grebe
et de la Fondation espagnole Président Allende

PIÈCES ANNEXÉES

C0	Notification d'arbitrage adressée à S.E. la Présidente du Chili	2017-04-12
C1 C1e	Jugement du 1er Tribunal civil de Santiago du 24 juillet 2008 (fr) Id. id. original en espagnol	2008-07-24
C2	Certification du Ministère de la Justice d'Espagne attestant l'enregistrement de la Fondation Président Allende (FPA) au Registre des Fondations du Ministère et le Directoire de la Fondation	2017-06-16
C3	Consentement de la FPA à l'arbitrage de la CNUDCI	2017-04-07
C4	Statuts de la FPA et pouvoirs de son Président	1999-03-30
C5	Consentement de M. Victor Pey Casado et Mme. Coral Pey Casado à l'arbitrage sous les Règles de la CNUDCI et pouvoirs à Maîtres Juan E. Garcés Ramon et Hernan Garcés Duran	2017-06-20
C6 et C6e	Accord entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili pour la Protection et le Soutien Réciproque des Investissements	1991-10-02 1995-05-04
C6a	API España-Chile, 1991-10-02, errata rectificada	
C7	Poder y consentimiento al arbitraje de Victor y Coral Pey	2017-06-20
C8 C8e	Pouvoirs de représentation de M. Victor Pey Casado en faveur de M. Juan E. Garcés Ramon Id. Id. original en espagnol	1997-06-02
C9 C9e	Pouvoirs de représentation de Mme. Coral Pey Grebe en faveur de M. Juan E. Garcés Ramon	2013-03-15
C10	Passeport espagnol de Mme. Coral Pey Grebe	2012-01-17
C11 C11e	Contrat de cession des droits de M. Victor Pey Casado à sa fille Coral Pey Grebe	2013-03-15
C12	Consentement de la Fondation « Président Allende » à l'arbitrage sous le Règlement de la CNUDCI signé par-devant Notaire à Madrid et Santiago du Chili	2017-04-07
C13 C13f	Convention de double nationalité entre l'Espagne et le Chili, du 24 mai 1958, original en espagnol et traduction en français	1958-05-24
C14	Sentence arbitrale du 8 mai 2008, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (CIRDI n° ARB/98/02)	2008-05-08
C15	Décision du Comité <i>ad hoc</i> du 18 décembre 2012, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (CIRDI n° ARB/98/02)	2012-12-18
C16 C16e	1 ^{ère} Chambre civile de Santiago, Requête initiale de M. Pey Casado introduite en restitution de la rotative Goss Id. Id. original en espagnol	1995-10-04
C17 C17e	1 ^{ère} Chambre civile de Santiago, Réponse du Fisco à la Demande en restitution des presses Goss/Contestación del Fisco a la demanda de restitución de la rotativa GOSS	1996-04-17
C18 C18e	1 ^{ère} Chambre civile de Santiago, Duplique du Fisco à la Demande en restitution des presses Goss	1996-05-09
C19	J. Paulsson, <i>Denial of Justice in International Law</i> , Cambridge University Press, 2005, pages 98-99 et 130	2005
C20	Décret n° 165, du 10 février 1975, du Ministère de l'Intérieur,	1975-02-10

C20e	portant dissolution de CPP S.A. et EPC Ltée et confiscation de leurs biens	
C21 C21e	Arrêt de la Cour Suprême	1997-11-20
C22 C22e	Arrêt de Cour d'Appel de Santiago	1998-04-27
C23	CEA EGAÑA (J. L.), <i>Derecho Constitucional Chileno</i> , Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002	2002
C24	SILVA CIMMA (E.), <i>Derecho Administrativo chileno y comparado. Actos Contratos y Bienes</i> . Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 4ème éd.	1995
C25	OTERO (Miguel) <i>La nulidad procesal en derecho público en general. Fundamentos constitucionales</i> , 2009	2009
C26	Arrêt de la Cour Suprême, dommage moral pour actes de l'administration	1997-05-14
C27 C27e	Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago, affaire <i>Victor Pey Casado c. le Fisc</i> , nullité de droit public	2000-07-18
C28 C28e	Décret-loi n°77	1973-10-08
C29 C29e	Décret-exempté n°276	1974-10-21
C30 C30e	Décret suprême n°580	1975-04-24
C31	<i>White Industries Australia Ltd v. India, ad hoc</i> —UNCITRAL Final Award	2011-11-30
C32 C32e	La 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago informe les parties que le Tribunal est en état pour statuer	2001-01-03
C33 C33e	Article 162 (69) du Code de Procédure Civile du Chili	
C34 C34e	La 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago réitère que la Cour est en état pour statuer	2001-03-05
C35 C35e	Les Demanderesses formulent une demande complémentaire pour déni de justice (art. 4 de l'API) devant le Tribunal arbitral de l'affaire CIRDI n° ARB/98/02) relative à l'absence de toute décision sur le fond en première instance dans la procédure Goss initiée le 4 octobre 1995	2002-11-04
C36 C36e	La 1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago rejette la demande de suspension provisoire de la procédure formulée par les Demanderesses à la suite de la Décision du Tribunal arbitral initial joignant la compétence au fond dans la procédure arbitrale pour déni de justice auprès du CIRDI	2002-11-14
C36bis	Recours en reconsidération et subsidiairement en appel de M. Pey Casado contre la décision du 14-11-2002 de la 1 ^{ère} Chambre civile de Santiago qui rejette la suspension provisoire de la procédure	2002-11-20
C37	C.I.J., Affaire des <i>Concessions Mavrommatis en Palestine</i> , Arrêt n°2	1924-08-30
C38	Affaire du <i>Sud-Ouest Africain</i> , exceptions préliminaires, Arrêt	1962-12-12
C39	Sentence arbitrale (resoumission pour détermination du <i>quantum</i> de la compensation après l'annulation partielle de la Sentence arbitrale initiale par le Comité <i>ad hoc</i> dans l'arbitrage CIRDI sur la Requête du 7-11-1997), affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (CIRDI n° ARB/98/02)	2016-09-13

C39bis	Décision sur la correction de la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016	2017-10-06
C40 C40e	Duplique des Demanderesses dans la procédure de demande en annulation, à l'initiative du Chili, de la totalité de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, accessible dans http://bit.ly/2uQj34M	2011-02-28
C41	L'État du Chili sollicite que le Comité <i>ad hoc</i> exclue de la procédure les pièces relatives au Jugement interne du 24 juillet 2008	2011-03-30
C42	Les Demanderesses expriment leur opposition à la demande du Chili du 30-03-2011 d'exclure de la procédure les pièces et les arguments relatifs au Jugement interne du 24-07-2008	2011-04-08
C43	Constitution du Chili de 1980, original en espagnol et version en anglais non officielle	1980
C44	Ordonnance de procédure n° 2 du Comité <i>ad hoc</i>	2011-04-18
C45	Les Demanderesses sollicitent la reconsidération de l'Ordonnance de Procédure n° 2	2011-04-23
C46	Les Demanderesses complètent leur demande de reconsidération de l'Ordonnance de Procédure n° 2	2011-04-25
C47	L'État du Chili réitère sa demande d'exclusion du Jugement interne du 24 juillet 2008 de la procédure en annulation	2011-04-28
C48	Ordonnance de Procédure n° 3	2011-05-05
C49	Les Demanderesses indiquent au Comité <i>ad hoc</i> les conséquences d'une exclusion des pièces relatives au Jugement du 24 juillet 2008	2011-05-10
C50	Réponse des Demanderesses le 11 mai 2011 relative à la fraude processuelle de la représentation de l'État du Chili	2011-05-11
C51	Le Comité <i>ad hoc</i> confirme l'irrecevabilité des pièces relatives au Jugement du 24 juillet 2008	2011-05-12
C52	C.I.J. <i>affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)</i>	2007-02-26
C53 C53e	Intervention du "Fisc" après le prononcé du Jugement interne du 24 juillet 2008. Le « Fisc » demande que soit déclaré que la procédure interne a été abandonnée par M. Pey	2009-06-16
C54 C54e	La 1ère Chambre Civile affirme, <i>inaudita parte</i> , que la procédure n'a pas été abandonnée par M. Pey	2009-08-06
C55 C55e	Recours en appel <i>ex parte</i> du « Fisc » contre la décision de la 1 ^{ère} Chambre civile du 6 août 2009	2009-08-12
C56 C56e	La Cour d'Appel de Santiago fait droit, <i>inaudita parte</i> , à l'appel du « Fisc » du 12 août 2009	2009-12-18
C57 C57e	Décision de la 1ère Chambre civile de Santiago rejetant un recours de M. Pey (en espagnol et français) contre les décisions relatives à « l'abandon » de la procédure sollicitées par le « Fisc »	2011-04-28
C58 C58e	Décision en appel de M. Pey contre la Résolution de la 1ère Chambre civile de Santiago du 28 avril 2011 (en espagnol et français)	2011-05-03
C59 C59e	La Cour d'Appel de Santiago déclare intempestif et rejette l'incident en annulation de M. Pey, en espagnol et français	2012-01-31
C60 C60e	Recours en cassation de M. Pey contre la décision de la Cour d'Appel de Santiago, en espagnol et français	2012-03-15
C61 C61e	La Cour Suprême rejette le recours en cassation de M. Pey, en espagnol et français	2012-07-11
C62 C62e	Arrêt de la Cour Suprême, en espagnol et français	1998-03-12
C63	Arrêt de la Cour d'appel de Santiago, en espagnol et français	1998-04-27

C63e		
C64 C64e	Sentence de la Cour Suprême, en espagnol et français	1998-07-21
C65e C65	Constitution du Chili, original en espagnol et version française non officielle	1925
C66	Dossier judiciaire de la procédure suivie devant le 1 ^{er} Tribunal civil de Santiago dans l'affaire de la réclamation du dépôt nécessaire des presses Goss	1995-10-04
C67 C67e	Réplique de M. Pey au « Fisc » dans la procédure auprès du 1 ^{er} Tribunal civil de Santiago	1996-04-26
C68 C68e	Arrêt de la 21 ^{ème} Chambre Civile Santiago, en français et espagnol	1997-01-13
C69e	Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago, affaire de la Société Ltée <i>Radio la Voz del Sur</i>	1997-11-24
C70 C70e	Arrêt de la 1 ^{ère} Chambre civile de Concepción	1998-12-03
C71 C71e	Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago	1998-04-27
C72 C72e	Arrêt de la Cour Suprême	1998-07-21
C73 C73e	Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago	1999-06-11
C74e	Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago	1999-12-30
C75 C75e	Arrêt de la Cour Suprême, Société de presse Chile Ltée, en français et espagnol	2000-01-21
C76 C76e	Arrêt de la Cour Suprême	2000-01-24
C77 C77e	Arrêt de la Cour Suprême, Horizonte Société Ltée.	2000-05-17
C78 C78e	Arrêt de la Cour Suprême	2000-06-01
C79 C79e	Arrêt de la Cour Suprême, affaire Société éditrice du quotidien <i>Color</i>	2000-06-21 (1)
C80 C80e	Arrêt de la Cour Suprême	2000-06-21 (2)
C81e	Arrêt de la Cour Suprême	2000-06-21 (3)
C82e	Arrêt de la Cour Suprême	2000-07-10
C83 C83e	Arrêt de la Cour d'Appel de Santiago	2000-07-18 (1)
C84e	Arrêt de la Cour Suprême	2000-07-18 (2)
C85e	Arrêt de la Cour Suprême	2000-07-18 (3)
C86e	Arrêt de la Cour Suprême	2000-07-18 (4)
C87e	Arrêt de la Cour Suprême	2000-12-13
C88 C88e	Arrêt de la Cour Suprême	2002-05-14
C89 C89e	Arrêt de la Cour Suprême	2003-01-23
C90e	Arrêt de la Cour Suprême, Société Radio <i>La Voz del Sur</i>	2004-01-21
C91	Déclaration du Président du Conseil de Défense de l'État du Chili relative au caractère réitéré de la jurisprudence de la Cour Suprême	2008-02-22

C91e	concernant les décrets confiscatoires édictés en application des Décrets 77 et 1726 de 1973	
C92	Barros B. (E.): <i>Derecho de daños</i> . Fundación Colegio Jurídico Europeo	2008
C92 bis	Barros B. (E.): <i>Tratado de responsabilidad extracontractual</i> , Santiago, Editorial Jurídica, pages 31, 74, 76, 371, 533	2007
C93	CIIJ, <i>Elektronika Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)</i> , Arrêt du 10-07-1989	1989-07-20
C94 C94e	Arrêt Cour d'Appel Santiago -imprescriptibilité, dommages moral	2014-11-17
C95	Procédure de resoumission, pour détermination du <i>quantum</i> de la compensation après l'annulation partielle de la Sentence arbitrale initiale par le Comité <i>ad hoc</i> dans l'arbitrage CIRDI, de la Requête du 3 novembre 1997, audiences, affaire <i>Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (affaire CIRDI n° ARB/98/02)	2015-04-14
C96	Lettre des Demanderesses au Tribunal arbitral de resoumission (affaire CIRDI n° ARB/98/02)	2015-05-20
C97	Réponse du Tribunal arbitral de resoumission aux parties Demanderesses (affaire CIRDI n° ARB/98/02)	2015-06-09
C98	CPIJ, <i>affaire des Usines de Chorzów</i> , Arrêt n° 11 du 16-12-1927 (interprétation des Arrêts No 7 et 8) - Opinion de M. Anzilotti, page 24	1927-12-16
C99e	Directoire de CPP S. A. : <i>États financiers de CPP SA au 31-12-1972</i>	1972-12-31
C100	Lettre de GOSS GRAPHIC SYSTEMS, Inc., de Chicago (EE.UU.)	1998-08-10
C100bis	Lettre de GOSS GRAPHIC SYSTEMS, Inc., de Chicago (EE.UU.)	1998-09-30
C101	Décret-loi n° 81 de la Junte Militaire (J.O. du 6 novembre 1973)	1973-10-11
C102e	M. Pey demande qu'il soit mis fin à occupation militaire d'un bâtiment de CPP SA à Santiago	2017-11-27
C103	Calcul de l'indemnisation <i>ex</i> article 1555 du Code civil du Chili	2017-12-31
C104	CPIJ, <i>affaire de l'Usine de Chorzów</i> , Arrêt 16-12-1927	1927-12-16
C105	CIIJ, <i>Affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie-Slovaquie)</i>	1997-09-25
C106	<i>Reinhard Unglaube v. Republic of Costa Rica</i> , Cas CIRDI Nos. ARB/O8/1 et 09/20, Sentence	2012-05-16
C107	SCC, <i>Nykomb Synergetics Tech. Holding AB v. Latvia</i> , Sentence	2003-12-16
C108	PCA, Sentence <i>Saluka Investments BV v. Czech Republic</i> , PCA Ad hoc – UNCITRAL Arbitration Rules, Partial Award	2006-03-17
C109	PCIJ, <i>Statut juridique du Groënland Oriental</i> , Sentence, Opinion du Juge M. Anzilotti	1933-04-05
C110	CPIJ, affaire de l'Usine de Chorzów, Compétence, Arrêt	1927-07-26
C111	CIIJ, <i>Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie</i> (Sud-Ouest africain), Avis consultatif	1971-06-21
C112	Affaires <i>Good Return</i> et <i>Medea</i> , opinion du Commissaire M. Hassaurek	1865-08-08
C113 C113e	Décret Suprême n° 1726, Règlement d'application du Décret-loi n° 77 de 1973	1973-12-03
C114 C114e	1 ^{er} Tribunal civil de Santiago, opposition de M. Pey à l'exception dilatoire du « Fisc » dans l'affaire Goss	1995-11-23
C115 C115e	1 ^{er} Tribunal civil de Santiago, M. Pey réitère sa demande de statuer sur le fond dans l'affaire Goss	1998-07-30

C116 C116e	1 ^{er} Tribunal civil de Santiago, affaire Goss, M. Pey communique l'arbitrage en cours auprès du CIRDI	1999-06-23
C117e	Cour d'Appel de Santiago, Arrêt : une société dissoute n'a pas le droit d'agir	2000-05-24
C118 C118e	Cour Suprême, affaire <i>Inversiones D^o. Javiera S.A. c. Bolsa de Santiago</i> , Arrêt	1991-11-27
C119	Brownlie, <i>Principles of Public International Law</i> , 2012, page 567	2012
C120	<i>Rompetrol Group N.V. v. Romania</i> , ICSID Case No. ARB/06/3, Award	2013-05-06
C121	<i>Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey</i> , ICSID Case No. ARB/06/8, Award, 2 September 2011	2011-09-02
C122	Basualto (H. H.): <i>La estafa triangular en el derecho penal chileno, en especial la estafa procesal</i> , <i>Revista de Derecho</i> , julio 2010, Vol. XXIII, N° 1	2010
C123	Puelma Accorsi (Álvaro), <i>Sociedades</i> , Tomo II <i>Sociedad anónima</i> , Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996, page 606	1996
C124	<i>Informe contable de CPP SA y EPC Ltda</i> -Superintendencia de SS.AA.	1974-04-22
C125e	Cour Suprême, Arrêt (extrait)	2013-11-13
C126e et C126	Cour Suprême, Arrêt intégral (en espagnol) Cour Suprême, Arrêt intégral (en français)	2013-11-13
C127e	1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago, accord pour communiquer une copie de la procédure aux Demanderesses	2011-01-27
C128e	1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago, les Demanderesses prennent connaissance de l'existence d'actes postérieurs au 1 ^{er} décembre 2002 produits dans la procédure interne (affaire Goss)	2011-01-24
C129e C129	1 ^{ère} Chambre Civile de Santiago, les Demanderesses sollicitent l'annulation de la décision déclarant l'abandon de la procédure interne (affaire Goss)	2011-01-27
C130 C130e	Loi n° 19.568, portant restitution ou compensation des biens saisis et confisqués en application du Décret-loi n°77 édicté en 1973 par la Junte militaire	1998-06-25
C131	Ripinsky (S.)-Williams (K.): <i>Damages in International Investment Law</i> , British Institute of International and Comparative Law, 2008, pages 85-87, 92, 7.4.2(a), 120-121,129-131, 134, 170-171, 189, 249, et Annex IV	2008
C132	<i>MTD Equity et al v Chile</i> , ICSID Case No. ARB/01/7, Award,	2004-05-25
C133	API Chili-Danemark, en anglais	1993-05-28
C134e	API Chili-Belgique	1992-07-15
C135e	API Chili-Malaisie	1992-11-11
C136	API Chili-Australie, en anglais	1996-07-09
C137e	API Chili-Pologne	1995-07-05
C138e	Sentence de la Cour d'Appel Pedro Aguirre Cerda	1984-03-12
C139	<i>ADC Affiliate Ltd. v. Republic of Hungary</i> , ICSID Case No. ARB/03/16, Award	2006-10-02
C140	<i>Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania</i> , ICSID Case No. ARB/05/22, Award	2008-07-24
C141	<i>Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Final Award	2003-06-26
C142	<i>Mondev International Ltd. v. United States of America</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award	2002-10-11
C143	<i>RosInvest Co UK Ltd. v. The Russian Federation</i> , SCC Case No. V079/2005, Award	2010-09-12

C144	Reinisch (A.), <i>Expropriation</i> , in <i>The Oxford Handbook of International Investment Law</i> , ed. Muchlinski (P.), Ortino (F.) & Schreuer (C.), pages 2-5, 7-13, 16-21	2008-06-26
C145 C145e	Proposition d'accord amiable que les Demanderesses adressent à S.E. le Président du Chili	2013-02-04
C146	Reisman (W.M.)-Sloan (R.D.): <i>Indirect Expropriation and its Valuation in the BIT Generation</i> (2003), 74 BYIL, pages 128-133	2003
C147	Christie (G.C.), <i>What Constitutes a Taking Under International Law</i> , (1962) 38 BYIL 307, 310-311.	1962
C148	CPIJ, <i>affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise</i> (fond), Arrêt	1926-05-26
C149	<i>Norwegian Shipowners Claims (Norway v US.)</i> , Award	1922-10-13
C150	<i>Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v Costa Rica</i> , ICSID Case No. ARB/96/1, Award	2000-02-17
C151	<i>Tecmed S.A. v. United Mexican States</i> , ICSID CASE No. ARB (AF)/00/2, Award	2003-05-29
C152	<i>SAIPEM v Bangladesh</i> , ICSID Case n° ARB/05/07, Award	2009-06-30
C153	<i>SPP v. Egypt</i> , ICSID Case No. ARB/84/3, Award	1992-05-20
C153 bis	<i>SPP v. Egypt</i> , Decision on Jurisdiction I	1985-11-27
C154	<i>El Paso Energy International Company v Argentina</i> , ICSID Case No. ARB/03/15, Award	2011-10-31
C155	<i>Teinver S.A. et altri v. Argentina</i> , ICSID Case No. ARB/09/1, Award	2017-07-21
C156e	M. Victor Pey Casado sollicite que, conformément à la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, les autorités du Chili lui reconnaissent son statut de national espagnol exclusivement et ne lui imposent pas la double nationalité chilienne	2008-07-23
C157 C157e	M. Victor Pey Casado sollicite que, conformément à la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, les autorités du Chili lui reconnaissent son statut de national espagnol exclusivement et ne lui imposent pas la double nationalité chilienne	2013-01-31
C158e	M. Victor Pey Casado sollicite des autorités du Chili qu'ils exécutent de bonne foi la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 ayant l'autorité de la chose jugée	2017-04-03
C159	CIIJ, <i>affaire du Droit d'asile (Colombie/Pérou)</i> , Arrêt	1950-11-20
C160	<i>Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador</i> , LCIA Case No. UN 3467, Final Award	2004-07-01
C161	<i>Marion Unglaube and Reinhard Unglaube v Republic of Costa Rica</i> , Award, ICSID CASES Nos. ARB/08/1) et 09/20, Award	2012-05-16
C162	<i>Antoine Goetz v République du Burundi</i> , Affaire CIRDI ARB/95/3, Award	1999-02-10
C163	<i>Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Perú, S.A. v. Peru</i> , ICSID Case No. ARB/03/4 - Procédure d'annulation, Décision du Comité ad hoc	2007-09-05
C164	<i>Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador</i> , ICSID Case No. ARB/03126, Sentence	2006-08-02
C165	<i>Martini c. Venezuela</i> (Italie c. Venezuela), Award	1930-05-03
C166	Demande en rectification d'erreurs matérielles dans la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission)	2016-10-27
C167	Lettre des Demanderesses à Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI,	2016-09-20

	affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission)	
C168	Lettre des demandeurs/investisseurs espagnols, le 10 octobre 2016, à M. Président du Conseil administratif du CIRDI, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission)	2016-10-10
C169	Lettre des investisseurs espagnols à Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission)	2016-10-13
C170	Réponse de Mme. la Secrétaire Générale du CIRDI aux demandeurs/investisseurs espagnols, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission)	2016-10-20
C171e	Déclaration publique d'un Ministre du Gouvernement chilien	2016-09-18
C172	Déclaration publique d'un Ministre du Gouvernement chilien	2016-09-18
C173	Demande de Resoumission, pour détermination du <i>quantum</i> de la compensation après l'annulation partielle de la Sentence arbitrale initiale par le Comité <i>ad hoc</i> dans l'arbitrage CIRDI, de la Requête du 06-11-1997 dans l'affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission)	2013-06-18
C174e	Déclaration publique des autorités du Chili	2013-06-22
C175e	Sentence de la Cour d'Appel de Santiago, Rôle N° Civil 4680-2012	2013-11-13
C176	Le Secrétariat du CIRDI communique la nomination de Sir Franklin Berman pour présider le Tribunal de resoumission de la Requête du 06-11-1997 dans l'affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission)	2013-12-24
C177	Sir Franklin Berman signe la déclaration pour devenir arbitre du Tribunal dans l'affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission)	2014-01-13
C178	M. V. V. Veeder signe la déclaration pour devenir arbitre du Tribunal dans l'affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission)	2014-01-31
C179e	Sentence de la Cour Suprême, Rol N° 13510-2013	2014-01-13
C180e	Lettre des Autorités du Chili aux parties Demanderesses, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission-correction)	2017-04-12
C181	Décision du 2 ^{ème} Tribunal arbitral de ne faire pas droit à la Demande de <i>full disclosure</i> adressée à l'État du Chili le 27 octobre 2016	2016-11-21
C182	Courriel de M. V.V. Veeder dans l'affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission)	2016-10-17
C183	Demande de la <i>Fondation espagnole Président Allende c. Augusto Pinochet et autres</i> , 4 juillet 1996, Cour d'Instruction Nationale num. 6, Audiencia Nacional de España	1996-07-04
C184	Communication des Demanderesses à l'attention de M. le Président du Conseil administratif du CIRDI, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission-correction)	2017-01-13

C185	<i>Biwater Gauff v. Tanzania</i> , ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural order n°. 2, 24 may 2006	2006-05-24
C186e	Information publiée par Radio Universidad de Chile relative à la perquisition du bureau de M. Victor Pey Casado	2017-03-30
C187e	Note manuscrite d'un agent de la PID (<i>Policia de Investigaciones</i>) du Chili	2017-03-30
C188	Décision du Président du Conseil Administratif du CIRDI du 21 février 2017, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission-correction)	2017-02-21
C189	Décision du Président du Conseil Administratif du CIRDI, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission-correction)	2017-04-21
C190	Communication des parties Demanderesses au Secrétaire Général du CIRDI sollicitant qu'il soit mis fin à l'instance de rectification d'erreurs contenues dans la Sentence arbitrale du 13 septembre 2016, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission-correction)	2017-04-21
C191	Communication des parties Demanderesses au Secrétaire Général du CIRDI sollicitant qu'il soit mis fin à l'instance d'interprétation de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-interprétation)	2017-04-21
C192	Ordonnance du Secrétaire Général du CIRDI déclarant la clôture de l'instance d'interprétation de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-interprétation)	2017-05-12
C193	Communication des Demanderesses au CIRDI le 9 juin 2017, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission-correction)	2017-06-09
C194	Décision du Tribunal arbitral, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (cas CIRDI No. ARB-98-2-resoumission-correction)	2017-06-15
C195e	Demande de la Fondation Président Allende auprès des juridictions chiliennes en vue de la production par le Ministre des AA.EE. des paiements effectués à des membres des Essex Court Chambers	2017-06-27
C196 C196e	Résolution du 28 ^{ème} Tribunal civil de Santiago ordonnant au Ministre des AA.EE. de communiquer les paiements effectués à des membres des Essex Court Chambers depuis 2005 à ce jour	2017-07-24
C197	<i>Oppenheim's International Law</i> , Vol. I. London: Longman, 9 th ed., p. 1271	1996
C198	Brownlie (I.), <i>Principles of Public International Law</i> , Oxford: OUP, 7 th ed, 2009, p. 631	2009
C199	CPIJ, <i>Acquisition de la nationalité polonaise</i> , Avis consultatif	1923-09-15
C200	CPA, <i>Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation</i> , Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, Case No. AA 227	1999-11-30
C201	<i>Asian Agricultural Products LTD (AAPL) v. Sri Lanka</i> , Case ICSID No. ARB/87/3, Final Award	1990-06-27
C202	<i>Compétence de l'Assemblée Générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies</i> , Avis Consultatif, C.I.J., Reports 1950	1950-03-03

C203	<i>The Betsey Case</i> , dans J. Moore, <i>International Adjudications</i> (Modern Series, Vol. IV, 1931)	1796
C204	<i>Selwyn Case (Britain v. Venezuela)</i> (Interlocutory Decision)	1903
C205	<i>GAMI Investments Inc. v. United Mexican States</i> , Award, (2005)	2004-11-15
C206	<i>CMS Gas Transmission Co. v. Argentine Republic</i> (Jurisdiction)	2003-07-17
C207e	Certification du Registre de l'État Civil espagnol relative à Mme. Coral Pey Greve	1954-04-24
C208	<i>Walter Bau AG v The Kingdom of Thailand</i> , UNCITRAL, Award, 1 July 2009	2009-07-01
C209	C.I.J., affaire des <i>Activités militaires au Nicaragua et contre celui-ci</i> , Mémoire du Nicaragua (Réparation)	1988-03-29
C210e	CPA, Affaire <i>Serafín García Armas and Karina García Gruber c. Venezuela</i> , décision sur la juridiction	2014-12-15
C211	CPA, <i>Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. Slovak Republic</i> , arbitrage <i>ad hoc</i> CNUDCI, Decision on Jurisdiction	2010-04-30
C212e	Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República de Venezuela	1995-11-02
C213	<i>Serafín García Armas c. Vénézuéla</i> , Arrêt de la Cour d'Appel de Paris	2017-04-25
C214e	Demande d'exécution forcée du para. 5 du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008	2014-01-14
C215	International Law Association, <i>Recommandations sur l'autorité de la chose jugée en arbitrage</i>	2006
C216	Brownlie (I.): <i>Principles of Public International Law</i> , (8th Edition, 2012), page 567	2012
C217	<i>SGS v. Philippines</i> , Decision on Objections to Jurisdiction, ICSID Case N° ARB/02/6	2004-01-29
C218	<i>Am Pal v. Egypt</i> , Decision on jurisdiction, ICSID Case No. ARB/12/11	2016-02-01
C219	<i>Orascam v. Algeria</i> , affaire CIRDI ARB/12/35	2017-05-31
C220	Accord d'association entre l'Union Européenne et ses États membres et le Chili	2002-12-30
C221	<i>Impregilo SpA c/ Argentine</i> , ICSID Case n° ARB/07/17, Sentence sur la compétence et sur le fond. – 21 juin 2011	2011-06-21
C222	<i>AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic</i> , UNCITRAL (UK/Argentina BIT), Décision sur la compétence, 3 août 2006	2006-08-03
C223	Banifatemi, <i>The Emerging Jurisprudence on the Most-Favoured-Nation Treatment in Investment Arbitration</i>	2009
C224	Tableau comparatif de la clause de la Nation la Plus Favorisée dans les API ratifiés par le Chili	
C225e	CIDH, Affaire <i>Salvador Chiriboga c. Ecuador</i> , Judgment 3 March 2011, Reparations and costs	2011-03-03
C226	CIDH, affaire <i>Salvador Chiriboga c. Ecuador</i>	2008-05-06
C227	CIDH, affaire <i>Ivcher Bronstein v Peru</i> , Judgement 6 February 2001, Merits, reparations and cost	2001-02-06
C228e	ALESSANDRI R. (A.), <i>De la responsabilidad extra-contractual en derecho civil chileno</i> . Santiago, Ed. Jurídica	1983
C229e	Arrêt de la Cour Suprême	1997-11-13
C230e	Arrêt de la Cour Suprême	2001-11-05
C231	Arrêt de la Cour Suprême	2009-01-25
C232	Diez Picazo (Luís), <i>Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. I</i> , Madrid, Thomson-Civitas, 2007, page 123	2007

C233	Lauterpacht (H.), <i>Des rapports contractuels entre États. Des traités</i> . Dabs <u>Règles générales du droit de la paix</u> , ADI, Recueil des cours, 1937-IV, vol. 62	1937
C234	CDI, <i>La responsabilité de l'État</i> (M. Gaetano ARANGIO-RUIZ, rapporteur spécial), A/CN.4/425 & Corr.1 et Add.1 & Corr.1	1989
C235	Affaire <i>Laura M. B. Janes et al. (USA) v. United Mexican States</i> , 16 novembre 1925	1925-11-16
C236	CPIJ, affaire <i>Naulilaa (Portugal c. Allemagne)</i> , 31 juillet 1928 et 30 juin 1930	1928, 1930
C237	Affaire S.S. "I'm alone" (<i>Canada c. États-Unis</i>), 30 juin 1933 et 5 janvier 1935	1933-06-30 et 1935-01-05
C238	CPIJ, <i>affaire franco-hellénique des phares</i> , 24-27 juillet 1956	1956-07-24 et 27
C239	Noussia, <i>Punitive Damages in Arbitration: Panacea or Curse?</i> , in M. MOSER & D. HASCHER (eds.), 27 <i>J. Int'l Arb.</i> 277, 283 (2010)	2010
C240	<i>Kaisier Bauxite c. Jamaïque</i> , ICSID Case No. ARB/74/3, Décision sur la compétence, <u>Répertoire CIRDI</u> , Vol 1, p. 301	1975-07-06
C241	<i>AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo</i> , ICSID Case No. ARB/77/1, Award	1979-11-30
C242	<i>Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan</i> , ICSID Case No. ARB/05/16, Award	2008-07-29
C243	Munzer, S.R., <i>A Theory of Property</i> (Cambridge University Press, 1990), p. 23	1990
C244	<i>Siemens AG v Argentina</i> , Award, IIC 227 (2007)	2007
C245	<i>CME Czech Republic BV v Czech Republic</i> (UNCITRAL), Final Award	2003-03-14
C246	CPIJ, <i>affaire relative à l'Usine de Chorzow</i> , Demande en indemnité (fond), Arrêt, Série A n° 17	1928-09-13
C247	Clagett (B.M.), <i>Just Compensation in International Law : The Issues Before the Iran-United States Claims Tribunal</i> , in <u>The Valuation of Nationalized Property in International Law</u> , Vol. IV, ed. R.B. Lillich, University Press of Virginia, 1987	1987
C248	Manciaux (S.), <i>Investissements étrangers et arbitrages entre États et ressortissants d'autres États : Trente années d'activité au CIRDI</i> , Université de Bourgogne, CNRS, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, 2004 Volume 24	2004
C249	CPIJ, <i>Affaire Lusitania</i> , Sentence du 1 ^{er} novembre 1923, Nations Unies, <u>Recueil des sentences arbitrales</u> , vol. VII	1923
C250	Crawford (J.), <i>Commentaires aux articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite</i> , 2001	2001
C251	Sabahi (B.), <i>Moral Damages in International Investment Law: Some Preliminary Thoughts in the Aftermath of Desert Line v Yemen</i> , <u>TDM</u> Vol 9 Issue 1, January 2012	2012
C252	Ehle (B.)-Dawidowicz (M.), <i>Moral Damages in Investment Arbitration, Commercial Arbitration and WTO Litigation in WTO Litigation</i> , <u>Investment Arbitration and Commercial Arbitration</u> , dir. Huerta-Goldman, Romanetti A., Stirnimann, Kluwer Law International	2013
C253	CPA, Affaire <i>Chevreau</i> (France c. Royaume Uni), 9 juin 1931, Nations Unies, <u>Recueil des sentences arbitrales</u> , 1923, vol. II	1931-06-09

C254	Affaire <i>Di Caro</i> , 1903, Nations Unies, <u>Recueil des sentences arbitrales</u> , 1903, vol. X	1903
C255	Affaire des <i>Héritiers de Jean Maninat</i> , 31 juillet 1905, <u>Recueil des sentences arbitrales</u> , Vol. X, pages 55-83	1905-07-31
C256	Affaire <i>Norsolor</i> , Sentence C.C.I. N° 3131, <u>Rev. arb.</u> , 1983	1979-10-26
C257	<i>Desert Line Projects LLC c. Yemen</i> , ICSID Case No. ARB/05/17, Sentence	2008-02-06
C257bis	<i>Joseph Charles Lemire v Ukraine</i> , ICSID Case No. ARB/06/18, Sentence	2011-03-28
C258e	CII, affaire <i>Myrna Mack Chang c. Guatemala (fond, réparation et frais)</i> , Arrêt	2003-11-25
C259	CEDH, affaire <i>Chypre c. Turquie</i>	2014-05-12
C260	Gotanda (J.), <i>A Study of Interest in International Arbitration</i> , Novembre 2007, Dossiers ICC Institute of World Business Law, édité par Filip de Ly et Laurent Lévy, Paris, ICC Publishing, 2008	2008
C261	<i>Wena Hotels Ltd v. République Arabe d’Egypte</i> , ICSID Case No. ARB/98/4, Décision du Comité <i>ad hoc</i>	2002-02-05
C262	<i>Continental Casualty Company v. The Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/03/9, Sentence	2008-09-05
C263	<i>Metalclad Corporation v. United Mexican States</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Sentence	2000-08-30
C264	<i>LG&E Energy Corp. v. Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/02/1, Sentence, 25 juillet 2007	2007-07-25
C265	<i>The Government of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company (Aminoil)</i> , 1982, <u>ILM</u> (1982), vol. 21	1982
C266	<i>SD Myers Inc v. Canada</i> , NAFTA UNCITRAL Arbitration Rules IIC 249, première Sentence partielle	2000-11-13
C266bis	<i>SD Myers Inc v. Canada</i> , NAFTA UNCITRAL Arbitration Rules IIC 249, deuxième Sentence partielle	2002-10-21
C267	<i>BG Group Plc. v. Republic of Argentina</i> , UNCITRAL, Award	2007-12-24
C268	<i>National Grid p.l.c v. Argentine Republic</i> , UNCITRAL, Award	2008-11-03
C269	<i>AMCO v. Indonésie</i> , Seconde Sentence	1990-06-05
C270	<i>Vivendi v. Argentine</i> , ICSID Case No. ARB/97/3, Award	2007-08-20
C271	<i>CMS Gas Transmission Company v. Argentina</i> , ICSID Case No. ARB/1/8, Sentence	2005-05-12
C272	<i>Azurix Corp c. Argentine</i> , ICSID Case No. ARB/01/12, Sentence	2006-07-14
C273	<i>ENRON Corporation and Ponderosa Assets, LP v. Argentina</i> , ICSID Case No. ARB/01/3, Sentence	2007-05-15
C274	<i>Sempra Energy International v. Argentina</i> , ICSID Case No ARB/02/16, Sentence	2007-09-28
C275	<i>Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador</i> , UNCITRAL, PCA Case No. 34877, Sentence Finale	2011-08-31
C275bis	<i>Partial Award on the Merits</i>	2010-03-30
C276	<i>Renta 4 S.V.S.A, Ahorro Corporación Emergentes F.I., Ahorro Corporación Eurofondo F.I., Rovime Inversiones SICAV S.A., Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. v. The Russian Federation</i> , SCC No. 24/2007, Sentence	2012-07-20
C277	<i>Iurii Bogdanov, Agurdino-invest Ltd & Agurdino-Chimia JSC v. Republic of Moldavia</i> (SCC Case)	2005-09-22
C278	<i>Pope & Talbot v Canada</i> , NAFTA Case, Award on Damages	2002-05-31
C279	<i>Emilio Augustin Maffezzini v. Kingdom of Spain</i> , ICSID Case No. ARB/97/7, Sentence	2000-11-13

C280	<i>Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. [MECS] v. Arab Republic of Egypt</i> , ICSID Case No. ARB/99/6, Sentence	2002-04-12
C281	<i>Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/00/02, Sentence	2003-05-29
C282	<i>Bernardus Henricus Funnekotter and others v. Republic of Zimbabwe</i> , ICSID Case No. ARB/05/6, Sentence	2009-04-22
C283	<i>Waguih Elie George Siag & Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypte</i> , ICSID Case No. ARB/05/15, Sentence	2009-06-01
C284	<i>Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine</i> , ICSID Case No. ARB/07/16, Sentence	2010-11-08
C285	<i>Ron Fuchs v. The Republic of Georgia</i> , ICSID Case No. ARB/07/15, Sentence	2010-03-03
C286	<i>Ionnis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia</i> , ICSID Case No. ARB/05/18, Sentence	2010-03-03
C287	<i>Railroad Development Corporation v. Republic of Guatemala</i> , ICSID Case No. ARB/07/23, Sentence	2012-06-29
C287bis	<i>EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic</i> , ICSID Case No. ARB/03/23, Sentence	2012-06-11
C288	<i>Swisslion DOO Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia</i> , ICSID Case No. ARB/09/16, 6 juillet 2012	2012-07-06
C289	<i>Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador</i> , ICSID Case No. ARB/06/11, Sentence	2012-10-05
C290	<i>Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka</i> , ICSID Case No. ARB/09/2, Sentence	2012-10-31
C291	<i>Damages in Private International Law, « Compensatory interests », Recueil des Cours de l'Académie de Droit International</i> , Martinus Nijhoff Publishers, n°326	2007
C292	Colon (J.) et Knoll (M.), <i>Prejudgment Interest in International Arbitration</i> , <i>TDM</i> , Novembre 2007	2007
C293	Affaire <i>Tagliaferro</i> , 10 R.I.A.A. 592 (It.-Venez. Cl. Comm'n 1903)	1903
C294	Affaire <i>Stevenson</i> , 9 R.I.A.A. 385 (Mixed Cl. Comm'n Gr. Brit.-Venez. 1903)	1903
C295	Affaire <i>Cayuga Indians Great Britain v. United States</i> , 6 R.I.A.A. 173 (Arb. Trib. (Gr. Brit.-U.S.) 1926	1926
C296	<i>Rep. of the Int'l L. Comm'n</i> , 30th Sess., May 8–July 28, 1978, 88 n.425, 91 n.427, U.N. Doc. A/33/10; GAOR, 33d Sess., Supp. No. 10 (1978)	1978
C297	Hobér (K.), <i>International arbitration, res iudicata and lis pendence</i> , Collected Courses of the Hague Academy of International Law 366, 2014, Ch. III, page 389	2014
C298	<i>Helnan International Hotels A/S v. The Arab Republic of Egypt</i> , ICSID Case no. ARB/05/09, Award	2008-06-07
C299	Cheng (Bin), <i>General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals</i> , (1953), pages 337	1953
C300	CEDH, Affaire <i>Vasilescu v Roumanie</i> , Sentence	1998-05-22
C301	CEDH [GCJ], Affaire <i>Brumarescu v Roumanie</i> , Sentence	2001-01-23
C302	CEDH, Affaire <i>Stran Greek Refineries et al v Greece</i> , Sentence	1994-12-09
C303	CEDH, Affaires <i>Motais de Narbonne</i> , Sentence	2003-05-27
C304	<i>AMT v Zaire</i> , ICSID Case No. ARB/93/1, Award	1997-02-21
C305	<i>Petrobart v Kyrgyz Republic</i> , SCC case num. 126/2003, Award	2005-03-29
C306	Lowenfeld (A. F.), <i>International Economic Law</i> , Oxford, Oxford Univ. Press, 2008	2008

C307	<i>Philips Petroleum v. Iran</i> , 21 IRAN-U.S. C.T.R., Sentence	1989-06-29
C308	<i>Gemplus S.A. et al v Mexico</i> , Casos CIADI Nos. Arb (Af)/04/3 y Arb (Af)/04/4, Laudo	2010-06-16
C309	<i>Gold Reserve Inc. v. Venezuela</i> , ICSID Case No. ARB(AF)/09/1, Sentence	2014-09-22
C310	<i>Expropriation</i> , <u>UNCTAD Series on International Investment Agreements II</u> , United Nations, New York and Geneva 2012, page 116	2012
C311	Marboe (I.), <i>Compensation and Damages in International Law The limits of « Fair Market Value »</i> , <u>TDM</u> , Vol. 4, issue 6, November 2007, p. 736	2007
C312	Marboe (I.), <i>Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law</i> , Oxford University Press, 2009, pp. 12, 14, 36, 312, ¶¶ 4.61, 4.62, 4.63	2009
C313	Sornarajah (M.), <i>The International Law of Foreign Investment</i> , Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 3ème éd., 406	2010
C314	Affaire <i>Papamichalopoulos et al v Greece</i> (just satisfaction), ECHR Ser A, No 330-B	1995-10-31
C315 C315e	Rapport financier sur CPP SA et EPC Ltée du 5 septembre 1974 du Délégué du Gouvernement <i>de facto</i>	1974-09-05
C316	<i>Amoco International Finance Corp v Iran</i> , 15 Iran-US CTR (1987) 189	1987
C317e	Déclaration de M. Pey devant le Tribunal arbitral	2001-10-09
C318 C318e	Déclaration de M. Pey devant le Tribunal arbitral	2003-05-05
C319 C319e	Déclaration judiciaire du Directeur de CLARIN	1999-06-28
C320 C320e	Rapport sur les Presses GOSS, propriété de CPP S.A.	1974-10-29
C321	Affaire <i>Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Pakistan</i> , ICSID Case No. ARB/03/29, Award	2009-08-27
C322	Opinion du Juge Ch. Brower dans l'affaire <i>Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic</i> , CSID Case No. ARB/05/1, Award	2012-08-22
C323	Jiménez de Aréchaga (E), <i>Application of the Rules of State Responsibility to the Nationalization of Foreign-Owned Property</i> , in K. Hossain, ed. <u>Legal Aspects of the New International Economic Order</u> , 1980, pages 222-223	1980
C324	Friedland (P.D), E. Wong (E.), <i>Measuring Damages for the Deprivation of Income-Producing Assets</i> , ICSID Studies, ICSID Rev., 1991, page 403	1991
C325	Schreuer (C.H.), <i>Unjustified Enrichment in International Law</i> , 22 <u>Am. J. Comp. L.</u> , 1974, 281, pages 281-301	1974
C326	Schwarzenberger (G.), <u>International Law as applied by international courts and tribunals</u> , vol 1, 1957	1957
C327	<i>Fair and Equitable Treatment</i> , <u>UNCTAD series on issues in international investments agreements</u> , 1999	1999
C328	V.V. Veeder, <i>The Lena Goldfields Arbitration: The Historical Roots of Three Ideas</i> , <u>International and Comparative Law Quarterly</u> , 1995, 47, pages 748, 750, 766, 767, 772	1995
C329	Nussbaum (A.), <i>The Arbitration between the Lena Goldfields, Ltd. and the Soviet Government</i> , 36 <u>Cornell Law Quarterly</u> , 1950-1951, 31, page 6 (41)	1951

C330	Lauterpacht (H.), <i>Lena Goldfields, Ltd. v. Union of Soviet Socialist Republics</i> , Cases Nos. 1 and 258, 5 <u>Ann. Dig. Public Int'l L.</u> Cases 3, 1930	1930
C331	<i>Benjamin R. Isaiah, Claimant v. Bank Mellat (As Successor to International Bank of Iran), Respondent</i> (Case No. 219) 30 March 1983, Award No. 35-219-2	1983
C332	<i>Flexi-Van Leasing, Inc. c. Iran</i> , 12 Iran-U.S. Claims Tribunals, Award	1986
C333	<i>Oko Pankki Oyj, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank Plc v. The Republic of Estonia</i> , ICSID Case No. ARB/04/6, Award	2007-11-19
C334	Affaire <i>Youkos Universal Ltd c. Fédération de Russie</i> , Cour Permanente d'Arbitrage, Sentence	2014-07-18
C335	Affaire <i>Robert H. May (U.S. v. Guatemala)</i> , Award	1900-11-16
C336	Affaire <i>Dr. Marion Cheek (U.S. v. Siam)</i> , Award	1889-03-21
C337	<i>Walter Fletcher Smith (U. S. v Cuba)</i> , Award	1929-05-02
C338	Affaire <i>Shufeldt (U.S. v. Guatemala)</i> , Award	1930-07-24
C339	<i>Autopista Concesionada v. Venezuela</i> , ICSID Case No. ARB/00/5, Award	2003-09-23
C340	<i>CSOB v. Republic of Slovakia</i> , ICSID case No. ARB/97/4, Award	2004-12-21
C341e	Tribunal de Grande Instance n° 101 de Madrid, <i>Ordonnance approuvant les frais de la procédure d'exécution forcée du para. 5 du Dispositif de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008</i> , affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (CIRDI n° ARB/98/02)	2014-02-24
C342 et C343	Lettre des Demanderesses au Tribunal arbitral, pièces justificatives des frais supportés dans la procédure, et lettre rectificative, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (CIRDI n° ARB/98/02)	2007-10-23 et 2007-11-07
C344	Décision du Tribunal arbitral dans la procédure en révision partielle de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (CIRDI n° ARB/98/02)	2009-11-18
C345	Bilan final des frais du CIRDI dans la procédure en révision partielle de la Sentence du 8 mai 2008, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (CIRDI n° ARB/98/02)	2012-07-08
C346	Frais des parties Demanderesses dans la procédure de révision partielle de la Sentence arbitrale initiale, affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (CIRDI n° ARB/98/02)	2009-04-10
C347	Bilan final des frais du Centre dans la procédure en annulation de la Sentence arbitrale initiale, sollicitée par le Chili dans l'affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (CIRDI n° ARB/98/02)	2013-01-08
C348	Frais des parties Demanderesses dans la procédure en annulation de la totalité de la Sentence arbitrale initiale, sollicitée par l'État du Chili dans l'affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (CIRDI n° ARB/98/02)	2012-07-07
C349	Frais des parties Demanderesses dans la procédure en demande de suspension de l'exécution de la Sentence arbitrale initiale, sollicitée par l'État du Chili dans l'affaire <i>Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. la République du Chili</i> (CIRDI n° ARB/98/02)	2013-08-30

C350e	-Note d'honoraires de l'avocat Me Manuel Murillo pour un total de €102.734,75, dont le Tribunal d'exécution de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 (para. 5 du Dispositif) a condamné l'État du Chili à rembourser aux Demanderesse €60.500,00	2014-01-20
C351e	Décret judiciaire du 10-09-2014	2014-09-10
C352e	Note d'honoraires de l'avoué M. Bordallo pour €8.890,72, que le Tribunal d'exécution de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 a condamné l'État du Chili à payer intégralement	2014-01-20
C353	AUDIT (B.), <i>Le Tribunal des Différends Irano-Américains (1981-1984)</i> , JDI, 1985	1985
C354	Abdala (M.A.)-Spiller (P.T.), <i>Chorzow's Standard Rejuvenated - Assessing damages in Investment Treaty Arbitrations</i> , JIA 2008, page 108	2008
C355	Khachvani (David), <i>Compensation for Unlawful Expropriation, targeting the illegality</i> , ICSID Review, Vol. 32, No. 2 (2017)	2017
C356	Seidl-Hohenveldern (Ignaz), <i>L'évaluation des dommages dans les arbitrages transnationaux</i> , Annuaire Français du droit International, XXXIII, 1987	1987
C357	C.I.J, <i>Affaire du Détroit de Corfou</i> , Arrêt (fond)	1949-04-09
C358	<i>Sapphire v NIOC</i> , Award, 15 mars 1963, (1967) 35 ILR	1963-03-15
C359	NNUU: Décision N° 9 du Governing Council, "Propositions and Conclusions on Compensation for Business Losses: Types of Damages and Their Valuation", Fourth Session, at the 23rd meeting, held on 6 March 1992. UN Doc S/ AC26/1992/9	1992-03-06
C360e	Ley n° 15.564, sobre impuestos a las herencias, asignaciones y donaciones e impuesto a la renta	1964-02-14
C361e	Taux de l'impôt sur le revenu en vigueur au Chili en 2017, en pesos chiliens	2017
C362	<i>Achmea B.V. v. The Slovak Republic</i> , UNCITRAL, Final Award	2012-12-07
C363	<i>Teco Guatemala Holdings LLC v. Guatemala</i> , ICSID Case No ARB/10/17, IIC 623 (2013), Award	2013-12-19
C364	<i>Micula v. Romania</i> , Case ICSID N° ARB/05/20, Award 11 December 2013	2013-12-11
C365	<i>Arif v. Moldova</i> , ICSID Case No ARB/11/23, IIC 585 (2013), Award, 8 April 2013	2013-04-08
C366	<i>Venezuela Holdings, B.V. et al. v Venezuela</i> , ICSID CASE NO. ARB/07/27, Award, 9 october 2014	2014-10-09
C367 et C367e	Ordonnance de la Cour de 1 ^{ère} Instance n° 101 de Madrid accordant la mise en exécution forcée de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008	2013-06-03
C368 C368e	Ordre de la Cour de 1 ^{ère} Instance n° 101 de Madrid accordant le séquestre des biens de l'État du Chili	2013-06-03
C369	Décision du Comité <i>ad hoc</i> sur la demande de suspension de l'exécution de la partie non annulée de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008 présentée par la République du Chili	2013-09-11
C370e	Mise en demeure de l'État du Chili de communiquer ses biens au Tribunal de Grande Instance n° 101 de Madrid	2014-12-16
C371e C372e C373e	Le Chili demande la coopération de l'État espagnol dans la procédure en exécution forcée de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008	2013-05-03 ; 2013-06-20 et 2013-07-16
C374 C374e	Proclamation militaire No.19 de la Junte Militaire	1973-09-11

C375e	Relevé de Rapports du Secrétaire Général et du Conseil Économique et Social de l'ONU relatifs à la violation de l'État de Droit au Chili, approuvés par l'Assemblée Générale et le Comité des Droits de l'Homme	1976-12-16
C376	Liste (partielle) de personnes interdites d'accès au Chili, dont M. Pey casado, publiée dans les <i>mass-media</i> et distribuée à toutes les compagnies aériennes	1984-09-11
C377 C377e	Déclaration du représentant de la Défenderesse dans la procédure arbitrale au journal <i>El Pais</i> (Espagne) le 23 juin 1999	1999-06-23
C378 C378e	Lettre du Ministre de l'Intérieur du Chili, publiée dans le Journal <i>La Segunda</i> (Groupe <i>El Mercurio</i>), de Santiago	2002-08-13
C379e	Déclarations du Ministre des Biens Nationaux comportant des injures contre le conseil des Demanderesses, Journal <i>La Segunda</i> (Groupe <i>El Mercurio</i>)	2002-08-22
C380 C380e	Déclarations du Ministre des Biens Nationaux le 21 août 2002	2002-08-21
C381e	Déclaration d'un Sénateur de la coalition gouvernant le Chili, Journal <i>La Segunda</i> (Groupe <i>El Mercurio</i>)	2002-08-21
C382 C382e	Le Ministère de l'Intérieur refuse à M. Pey le permis de séjour sur la base de lui imposer la nationalité chilienne	2008-10-06
C383	Dumberry (P.), <i>Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes</i> , in Michael J. Moser and Dominique T. Hascher (eds), <i>Journal of International Arbitration</i> , 2010, Volume 27 Issue 3	2010
C384 C384e	M. Pey demande un permis de séjour au Chili	2008-05-26
C385	Déclaration de la part du représentant de la République du Chili dans la procédure initiale (le Vice-président du Comité des Investissements Étrangers)	2012-12-19
C386 C386e	Le Gouvernement du Chili refuse de produire l'information ordonnée par le 28 ^{ème} Trib. Civil de Santiago	2017-12-05
C387e	28 ^{ème} Trib. Civil de Santiago : la Fondation Prést. Allende réitère que le Gouvernement doit exécuter la résolution judiciaire du 24 juillet 2017	2017-12-07
C388	CEDH, Affaire <i>Abdulaziz, Cabales, and Balkandali v. UK</i> (application nos. 9214/80; 9473/81; 9474/81)	1985-05-28
C389	<i>SGS Société Générale de Surveillance SA v. Philippines</i> , Decision on Jurisdiction, Opinion de l'arbitre Antonio Crivellaro	2004-01-29
C390e	Le Ministre de AA.EE. élude la notification personnelle de la décision du 24 juillet 2017 du 28 ^{ème} Tribunal Civil de Santiago	2017-08-09
C390ebis	Le Ministre de AA.EE. a éludé, pour la deuxième fois, la notification personnelle de la décision judiciaire du 24 juillet 2017	2017-08-11

	du 28 ^{ème} Tribunal Civil de Santiago	
C391	Constitution du Chili de 1980, version non officielle en anglais	1980
C392 et C392e	Expropriation de l'immeuble sis rue Galvez pour E° 465.877.750 (annulée postérieurement)	1974-10-03
C393e	Projet de décret en vue de confisquer CPP SA et EPC Ltée	1974-09-12
C394e	Projet de décret en vue de confisquer CPP SA et EPC Ltée	1974-10-16
C395 et C395e	Le Ministère n'a pas assez d'argent pour payer l'expropriation de l'édifice de Calle Ovalle (ex Gálvez))	1974-10-14
C396e	Liste des immeubles confisqués à EPC Ltda et CPP SA établie par le Ministère des Terres et à la Colonisation	1975-02-28
C397e	Note - la 2 ^{ème} rotative (PLUMAG) imprime Clarin dans le bâtiment de Calle 18 n° 263	1975-03-27
C398 C398e	Décret n° 523 assigne au Ministère de la Défense les presses Goss	1977-10-13
C399 C399e	Déclaration judiciaire de M. Jorge Venegas	1974-11-12
C400 C400e	Déclaration judiciaire de M. Emilio González	1974-11-13
C401 C401e	Déclaration judiciaire de M. Osvaldo Sainte-Marie, General Manager de El Clarín	1975-10-08
C402	Courrier des avocats de Madame Carmen Kaiser Labbé du 22 février 1974 à M. Dario Sainte-Marie, cherchant à l'amener à annuler la vente de El Clarin à M. Victor Pey Casado	1974-02-22
C403	<i>Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v Arab Republic of Egypt</i> , ICSID Case No ARB/04/13, Decision on Jurisdiction	2006-06-16
C404e	Le Ministre de AA.EE. du Chili ne comparaît pas devant le 28 ^{ème} Tribunal civil de Santiago	2017-09-05
C405e	La Fondation Président Allende sollicite du 28 ^{ème} Tribunal civil de Santiago qu'il adopte les sanctions établies à l'article 277 du Code de Procédure civil à l'encontre du Ministre des AA.EE.	2017-07-12
C406	Hanotiau (B.), <i>The res iudicata effect of Arbitral Awards</i>	2003
C407	<i>Waste Management v Mexico</i> , Preliminary Objection concerning the Previous Proceedings, ICSID Ad. Facility, Decision, 26 juin 2002	2002-06-26
C408 C408e	Communiqué public du Comité des Investissements Étrangers du Chili, représentant de l'État du Chili dans l'affaire CIRDI N° ARB/98/2	2016-09-14
C409e	Rapport officiel de l'objet de l'audience du Ministre de l'Intérieur à M. Victor Pey	2017-04-04
C410	Ago (Roberto), 7 ^{ème} Rapport, Responsabilité de l'État, CDI, A/33/10	1978

C411	Distefano (G.), <i>Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité</i>	2006
C412	<i>SGS Société Générale de Surveillance SA v. Paraguay</i> , ICSID Case No. ARB/07/29, Award on Merits	2012-02-10
C413	C.I.J., affaire relative au <i>Projet Aabcíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)</i> , arrêt	1997-09-25
C414	C.I.J., affaire relative au <i>Projet Aabcíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)</i> , Opinion du Juge M. Bedjaoui	1997-09-25
C415e	Évaluation de l'immeuble sis à Concepción, rue Tucapel 482 Local 116	2017-09-07
C416e	Évaluation des immeubles sis à Santiago, Commune de Macul, rues Til-Til N° 2350 y Quilín N° 1500	2017-09-07
C417e	Évaluation de l'immeuble sis à Santiago, Calle 18, 229	2017-09-07
C418e	Évaluation de l'immeuble sis à Santiago, Calle 18, 237	2017-09-07
C419e	Évaluation de l'immeuble sis à Santiago, Calle 18, 263	2017-09-07
C420e	Évaluation de l'immeuble sis à Santiago, rue Zenteno 102	2017-09-07
C421e	Évaluation de l'immeuble sis à Viña del Mar, 2 Norte 17	2017-09-07
C422 C422e	Interpellation parlementaire au Ministre des Affaires Étrangères du Chili relative à l'arbitrage du CIRDI dans l'affaire Pey Casado et Fondation Président Allende	2017-09-20
C423	Le CIRDI enregistre la demande en annulation de la Sentence du 13 sept. 2016 et en suspend l'exécution	2017-10-25
C424	<i>Murphy Exploration v Ecuador</i> , UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction	2013-11-13
C425	Opinion du Prof. Steven R. Ratner, 15 mars 2013	2013-03-15
C426	Suisse : Sentence 1ère Cour de droit civil, Consd. 3 et 4 – S. 140 III 278	2014-05-27
C427 C427e	Affaire Pey contre le Fisc -Exception dilatoire du Fisc, 1ère Chambre civile de Santiago	1997-11-07
C428	Abdala (Manuel A.), <i>Key Damage Compensation Issues in Oil and Gas International Arbitration Cases</i> , <u>American U Int'l LR</u> , 2009, 24, pages 539, 557-8	2009
C429	<i>Affaire du Vapeur Wimbledon</i> (Gr. Br., Fr., It., Jap. c Allemagne), Arrêt, 17 Août 1923, CPIJ 1923 Ser A, No 1,15	1923-08-17
C430	<i>Affaire du Canal de Corfou (U.K.c Albanie)</i> , Fixation du montant des réparations, Arrêt, 15 décembre 1949	1949-12-15
C431e	Loi 18903 portant dérogation des décrets interdisant l'entrée aux proscrits sous le régime <i>de facto</i>	1990-01-08
C432	Transcription de l'audience du 10 mars 2009 dans la procédure en révision partielle de la Sentence du 8 mai 2008 à l'initiative des Demanderesses	2009-03-10

C433	Requête du 2 juin 2009 des parties Demanderesses en révision partielle du Ch. VII de la Sentence arbitrale du 8 mai 2008	2009-06-02
C434	La procédure de révision de la S. arbitrale du 8-05-2008 est close le 11-03-2009	2009-03-11
C435	Fabiani Affaire, Sentence arbitrale 31-07-1905	1905-07-31
C436e	<i>Pey c. Fisco</i> . Résolution du 22 mars 2011 de la 1 ^{ère} Cour de Santiago donne cours à l'incident en annulation de M. Pey du 28-01-2011	2011-03-22
C437e	<i>Pey c. Fisco</i> . Le représentant de l'Etat formule opposition le 25 mars 2011 à l'incident en annulation de M. Pey du 28 janvier 2011	2011-03-25
C438e	<i>Pey c. Fisco</i> . Résolution du 16-06-2011 de la 1 ^{ère} Chambre Civile donnant cours au recours en appel de M. Pey c. la résolution du 28-04-2011	2011-06-16
C439e	Sentence de la Cour Suprême	2012-07-06
C440	Corrélation entre le Jugement interne du 24.07.2008 et la procédure CIRDI	2011-02-28
C441	<i>Amco v. Indonesia</i> , 1st Decision on Annulment	1986-05-16
C442 C442e	Arrêt de la Cour Suprême, application directe Droit International coutumier	2009-05-25
C443e	Arrêt de Cour Suprême	2015-09-14
C444e	Arrêt de Cour Suprême	2016-03-16
C445e	Accord FPA-VPC de représentation	1994-12-14
C446e C446	Arrêt de la Cour Suprême confirmant l'Arrêt de la Cour d'Appel de Valparaiso du 1 ^{er} avril 1993	1993-07-09
C447 C447e	Arrêt de la Cour Suprême	2015-08-18
C448	Parlement Européen. Rapport de la Commission des Relations Économiques Extérieures. Avis des Commission du Développement et de la Coopération (page 16) et de Relations Économiques Extérieures (page 20) approuvant la restitution de l'investissement de M. Pey Casado dans les entreprises du Groupe CLARIN au Chili	1997-01-20
C449 C449(b) C449(c)	Parlement Européen. Séance plénière, interventions de MM. Puerta (C449), Garcia-Margallo (C449b) et Baron Crespo (C449c) sollicitant mettre fin à la confiscation des entreprises éditrices du journal Clarin.	1997-04-24
C450	Le Parlement Européen approuve les motions favorables à la restitution des biens confisqués à M. Pey Casado. Interventions de MM. Puerta, Garcia-Margallo et Baron Crespo (pages 5 et 6), et approbation du projet législatif (page 10)	1997-04-24
C451	CDI, <i>Rapport</i> , 52 ^{ème} Session sur la responsabilité des États, UN Doc. A/55/10, mai-août 2000	2000
C452e	Ejército de Chile confirme a D. Victor Pey Casado que ocupa el edificio de la sede de CPP S.A.	2017-12-18
C453	<i>Sola Tiles, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran</i> , Award No. 298-317-1	1987-04-22
C454e	Arrêt Cour Suprême, l'action civile est imprescriptible, Rôle N° 5989-17	2017-07-18
C455e	Arrêt Cour Suprême, Affaire Force Aérienne, Rôle N° 27.543-16	2016-10-03

C456	Affaire concernant <i>John H. Williams c. Venezuela</i>	1885-12-05
C457	The Pious Case Case	1902-10-14
C458	Cheng (Bin), <i>General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals</i> , <u>Prescription</u>	1953
C459e	Arrêt Cour Suprême, affaire <i>Pérsico de Chile c. Fisco</i> , nullité de droit public	1997-11-20
C460e	Arrêt Cour Suprême, affaire Aliste et autres	2017-12-12