

Devant la
COUR PERMANENT D'ARBITRAGE
CAS CPA N. ° 2017-30

**FONDATION ESPAGNOLE « PRÉSIDENT ALLENDE »,
VICTOR PEY CASADO ET CORAL PEY GREBE**
Demandeurs

c.

L'ÉTAT DU CHILI
Défenderesse

**RAPPORT JURIDIQUE RELATIF AU
JUGEMENT PRONONCÉ DANS LA CAUSE N° DE
RÔLE C-3510-1995 PAR LE PREMIER TRIBUNAL
CIVIL DE SANTIAGO, INTITULÉ PEY CONTRE
TRÉSORERIE (FISC)**

DE ROBERTO ÁVILA TOLEDO

de nationalité chilienne, Pièce Nationale d'Identité 8.045.543-7, avocat depuis 1983, diplômé de l'Université du Chili, il a enseigné à l'Université du Chili (années 2004-2006); professeur de Droit Civil à l'Université de la Mer (2009-2012); a fourni des services au Ministère des Relations Extérieures du Chili (1995-2001); domicile professionnel au Chili, Santiago, rue Huérfanos 1373, bureau 309, téléphone 56-226079413, courriel électronique: roberticochile@yahoo.es

Santiago, le 30 décembre 2017

INDEX

OBJET DU PRÉSENT RAPPORT.....	3
1.- LA NULLITÉ EN DROIT CHILIEN.....	3
2.- LA NULLITÉ DE DROIT PUBLIC EST IMPRESCRIPTIBLE.....	8
3.- LA CONFISCATION OU SAISIE DE PROPRIÉTÉS DES CITOYENS EST UNE SANCTION QUI NE PEUT APPLIQUER QUE LE POUVOIR JUDICIAIRE APRÈS PROCÈS EN BONNE ET DUE FORME.....	18
4.- SUR CE QUE LE JUGEMENT DU PREMIER TRIBUNAL CIVIL DE SANTIAGO RECONNAÎT LA NULLITÉ DE DROIT PUBLIC	19
Raisons pour lesquelles il doit s'entendre que le jugement reconnaît l'existence d'une nullité de droit public.....	20
a.- Le juge se prononce sur la nullité de droit public parce que celle-ci est apparue de manière manifeste. Article 1683 du Code Civil.....	20
b.- Sur ce que la nullité de droit public était l'un des fondements principaux de la demande..	21
c.- La validité du Décret Suprême 165 a été un objet de litige quand bien même elle ne figurait pas comme point soumis à preuve	22
d.- Ne peuvent être soumis à la prescription extinctive que des droits et actions existants. La nullité de droit public existait, c'est pourquoi le Juge la déclare prescrite. Si la NDP n'avait pas existé, elle ne serait pas prescriptible. Seul peut être prescrit ce qui existe.....	23
5.- AUTRES CONSIDÉRATIONS CONCERNANT LE JUGEMENT.....	25
a.- L'invocation par le jugement d'une norme constitutionnelle pour appliquer un statut privé à une nullité de droit public est énigmatique	25
b. La prescription n'était pas applicable au demandeur quand bien même lui serait appliqué le statut privé. La prescription s'applique à la négligence du titulaire d'un droit relativement à sa préservation	26
c.- Selon des arrêts récents et pertinents de la Cour Suprême du Chili et l'information publique des organismes de l'État du Chili, les décrets-lois prononcés par la dictature étaient de simples fictions légales (des façades) couvrant la répression politique. Cela inclut entre autres le Décret-Loi 77 de 1973.....	27
d.- Le fait de rejeter la demande pour absence d'habilitation à agir revient à reconnaître l'existence de l'atteinte à un droit.	29
e.- Le fait de ne pas condamner aux frais implique que le plaideur n'a pas complètement perdu [le procès] ou qu'il avait un motif plausible pour agir. Ce motif plausible est l'existence de la nullité de droit public discutée.	29
ANNEXES	32
DÉCLARATION D'INDÉPENDANCE.....	33
DÉCLARATION DE VERACITÉ	33

OBJET DU PRÉSENT RAPPORT

Le présent rapport a pour objet l'analyse du jugement prononcé dans la cause figurant sous le n° de rôle C-3510-1995 du Premier Tribunal Civil de Santiago du Chili intitulé *PEY/ FISC DU CHILI* dont j'ai eu à disposition une copie des actes. J'ai également pris connaissance des écritures des parties et des rapports et déclarations de M. Libedinsky –l'expert de l'État du Chili- dans l'arbitrage devant le CIRDI *Pey Casado. contre la République du Chili* (cas N° ARB/98/02, resoumission).

Le propos central de cette analyse est de déterminer si le jugement en question a reconnu l'existence d'une nullité de droit public dans les actes de l'État Chilien qui ont affecté le droit de propriété de M. Victor Pey et qui ont constitué le motif du litige.

1.- LA NULLITÉ EN DROIT CHILIEN.

1. En guise d'introduction il importe d'avoir présent à l'esprit qu'en droit chilien une société dissoute ne peut être partie à un procès, que l'autorité de la chose jugée s'étend à ce qui est qualifié de « considérants décisionnels » et que la cause de la demande est fondée sur la cause de l'action.

2. La Cour d'Appel de Santiago, dans un arrêt du 24 mai 2000 (cas "*Novoa Chevesich contre Services des Impôts Internes*", N° de Rôle 2540-1999) a étudié le cas d'une société dissoute qui a introduit une demande à l'encontre du Fisc et obtenu [en première instance] une indemnisation. L'arrêt de la Cour d'Appel a considéré qu'une société dissoute était à ce point dépourvue d'existence légale au moment de soutenir cette prétention que cela avait causé une situation de chose jugée apparente et frauduleuse, et a conclu que le jugement ne pouvait être exécuté dans l'ordonnancement judiciaire chilien et pouvait être privé d'effet d'office. La doctrine de la Cour est que, dans le cas où la société serait dissoute il doit être déclaré d'office l'existence d'une chose jugée « *apparente* » pour défaut de l'un des éléments requis dans tout procès –la partie elle-même- ce qui entraîne l'inexistence de celui-ci, y compris après que se soit produit l'effet de chose jugée.

3. Selon la Cour Suprême (Arrêt du 13 septembre deux mille six, Consid. 7ème, N° de Rôle 4416-04) :

"L'identité objective de la chose jugée se produit ordinairement dans le dispositif du jugement. De façon exceptionnelle cet effet s'étendra à certains considérants que la doctrine et la jurisprudence qualifient de 'considérants décisionnels', lesquels du fait qu'ils ont un lien direct avec le dispositif présentent également l'effet de la chose jugée."

Dans la doctrine processuelle chilienne qualifiée, le professeur Tavolari définit les considérants décisionnels dans les termes suivants :

"pour qualifier un raisonnement de considérant décisionnel, il y a lieu de se tenir à certaines exigences : a) Formellement il doit se trouver parmi les motifs du jugement. Sa présence dans le

dispositif est de nature, en principe, à exclure le débat et à conduire à qualifier le propos comme étant une décision. b) Substantiellement, il doit amener à anticiper effectivement la décision et, de ce fait, il peut être réitéré ou non dans le dispositif. c) Il peut contenir ce qui établit les faits de la cause ou, à tout le moins, de ceux dont l'existence représente le fondement immédiat de la décision" (Tavolari Oliveros, Raúl (2000): "Les limites objectives de la chose jugée en matière civile (tentative pour délimiter la question en droit chilien)", p. 216, dans La procédure en action (Éditions Libromar).

4. Le Code de Procédure Civile définit la cause de la demande comme le fondement immédiat du droit soulevé dans un procès (art. 177 alinéa 2°, inspiré du Code de Procédure Civile français, fondé sur la "cause de l'action"), et la chose jugée peut être invoquée tant par le plaideur que par tous ceux qui peuvent se réclamer de la décision selon la loi (art. 177 alinéa 1° du même Code) :

Art. 177. "L'exception de la chose jugée peut être alléguée par le plaideur qui aurait obtenu satisfaction dans le procès et par tous ceux qui, selon la loi, peuvent se réclamer de la décision, pourvu qu'entre la nouvelle demande et celle 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. Il s'entend par cause de la demande le fondement immédiat du droit soulevé dans le procès.

Comme ne cesse de le répéter la doctrine de la Cour Suprême au moins depuis l'arrêt du 3 avril 1914:

"la cause de la demande est celle qui détermine spécifiquement la nature juridique des actions ou exceptions alléguées et [il apparaît] que par conséquent, accepter ou rejeter une exception pour une cause de la demande distincte de celle invoquée revenait à trancher une exception différente de celle soumise au procès par les parties."

5. Cela dit, la nullité est la sanction juridique établie en droit chilien pour les actes juridiques (déclarations de volonté destinée à produire des effets juridiques) qui sont entachés de certaines illégalités. L'effet de la sanction est que les choses sont ramenées à l'état antérieur à l'acte déclaré nul.

6. Les nullités d'application en droit privé se trouvent expressément réglementées aux articles 1681 et 1682 du Code Civil, qui est entré en vigueur en 1857.

*Art. 1681. "Est nul tout acte ou contrat auquel fait défaut l'une des exigences que prescrit la loi pour la validité dudit acte ou contrat selon sa catégorie et la qualité ou l'état des parties.
La nullité peut être absolue ou relative."*

*Art. 1682. "La nullité produite par un objet ou une cause illicite, et la nullité produite par l'omission d'une exigence ou formalité prescrites par la loi pour la validité de certains actes ou contrats en considération de leur nature, et non de la qualité ou de l'état des personnes qui les exercent ou dont ils expriment l'accord, sont des nullités absolues. Il y a de même nullité absolue dans les actes ou contrats de personnes absolument incapables.
Tout autre espèce de vice produit la nullité relative et donne droit à la rescision de l'acte ou contrat."*

Art. 1683. "La nullité absolue peut et doit être déclarée par le juge, même sans demande d'une partie, lorsqu'elle apparaît manifestement dans l'acte ou le contrat ; elle peut être alléguée par qui y aurait intérêt,

excepté celui qui a exécuté l'acte ou passé le contrat, en sachant ou devant savoir le vice qui l'invalidait ; sa déclaration peut de même être demandée par le ministère public dans l'intérêt de la morale ou de la loi ; et elle ne peut être assainie par ratification des parties, ni par un laps de temps qui ne soit inférieur à dix ans."

Art. 1684. "La nullité relative ne peut être déclarée par le juge sans demande d'une partie; sa déclaration ne peut non plus être demandée par le ministère public dans le seul intérêt de la loi ; elle ne peut être alléguée que par ceux en faveur de qui les lois l'ont établie ou par leurs héritiers ou cessionnaires ; et elle peut être assainie par le passage du temps ou par la ratification des parties."

7. Un exemple de nullité relative est la passation d'un contrat de travail par une personne qui ne dispose pas encore de la pleine capacité par insuffisance d'âge. Un cas de nullité absolue pour cause illicite se produirait dans le cas où un contrat aurait comme cause (motivation de l'une ou de toutes les parties) la commission d'un délit, comme le serait un contrat de sicaire (chargé de tuer une personne).

8. Comme on peut le voir dans la nullité relative il y a un intérêt privé que le droit essaie de protéger, mais le fait de prononcer la déclaration est laissé à la volonté de la personne éventuellement affectée qu'il est cherché à protéger. Dans le cas de la nullité absolue la gravité de l'illégalité est telle qu'il y a un intérêt public engagé, c'est la société qui se voit affectée par cet acte juridique illégal.

9. S'agissant d'actes juridiques provenant de personnes privées et ayant pour but de produire des effets entre eux, prenant en considération l'importance de la certitude juridique, le Code Civil a établi des délais différents d'assainissement, dont le plus long est de 10 ans. Il y a lieu de noter que ce délai est le même que celui établi comme maximum pour pouvoir acquérir des droits d'autrui ou éteindre des actions d'autrui par la voie de la prescription.

10. Dans le cas de la nullité absolue et prenant en compte l'intérêt public engagé, sa réglementation est différente, il y a une énorme différence quant à la façon d'agir du Tribunal lorsqu'il en prend connaissance.

Art. 1683. La nullité absolue peut et doit être déclarée par le juge, même sans demande d'une partie, lorsqu'elle apparaît manifestement dans l'acte ou le contrat ; elle peut être alléguée par qui-y aurait intérêt, excepté celui qui a exécuté l'acte ou passé le contrat, en sachant ou devant savoir le vice qui l'invalidait ; sa déclaration peut de même être demandée par le ministère public dans l'intérêt de la morale ou de la loi ; et elle ne peut être assainie par ratification des parties, ni par un laps de temps qui ne soit inférieur à dix ans."

11. Il y a là une norme qui est absolument exceptionnelle pour tout Tribunal chilien et particulièrement pour un Tribunal civil, à savoir qu'il se voit obligé d'agir d'office, *motu proprio*, fût-ce même en l'absence de sollicitation d'une partie. Cela lorsqu'il se trouve devant une nullité absolue qui apparaît manifestement.

12. Les Tribunaux chiliens s'inspirent du principe de passivité, c'est à dire qu'ils ne tranchent que le conflit que les parties soumettent à leur juridiction, ce sont elles qui par leur demande et réponse, et éventuellement réplique et duplique, qui définissent le sens et la portée du conflit juridique qui, en définitive est ce qu'il doit trancher.

Ce principe se trouve consacré dans l'article 10 1^{er} alinéa du Code Organique des Tribunaux, il s'énonce :

Art. 10. "Les tribunaux ne pourront exercer leur ministère que sur demande d'une partie, excepté dans les cas où la loi leur attribue la faculté de procéder d'office."

Dans ce cas le juge doit, par mandat de la loi, trancher quelque chose qui n'a pas nécessairement été soumis à sa connaissance. Cette exception s'explique par l'intérêt public engagé. Avoir ce caractère exceptionnel présent à l'esprit est particulièrement pertinent pour évaluer le contenu principal du présent rapport, comme nous le verrons plus loin.

13. Sans préjudice de tout ce qui précède, une partie minoritaire de la doctrine et de la jurisprudence a également accepté comme sanction des actes juridiques de personnes privées portant atteinte à la loi ce qui est qualifié « d'inexistence ». Il s'agit d'actes juridiques qui enfreignent la loi de telle manière que l'assainissement par le passage du temps ne pourrait faire apparaître devant la loi un tel acte comme produisant des effets valables. Par exemple, si une personne laisse par testament une allocation à un cheval. Comme le cheval n'est pas une personne juridique il n'y aurait pas moyen d'exécuter l'acte sans nouvelles violations du droit. Cet acte ne serait pas nul mais simplement inexistant, il n'a pas accédé à la vie juridique et son assainissement n'était pas possible.

14. S'agissant d'actes juridiques de l'État ou qui ont la prétention de l'être, la doctrine et la jurisprudence ont créé ce qui porte le nom d'Action Constitutionnelle en [application de la] nullité de droit public. Lorsque nous parlons de création nous voulons dire qu'ils lui ont donné un nom et se sont attachés à remplir les espaces vides existants pour son traitement et son jugement, car la nullité de droit public a été de tout temps dans nos textes constitutionnels, elle jouit d'une consécration constitutionnelle évidente sur toute la durée de notre histoire républicaine.

15. Cette action est aussi ancienne que l'existence de l'État et du droit chiliens. L'indépendance du Chili s'est consolidée dans le territoire national en 1818, et au niveau régional en tant qu'Amérique Latine cela s'est produit en 1824. En 1828 a été rédigée dans une certaine urgence la première Constitution Politique d'un Chili indépendant et républicain laquelle ne résolvait pas les problèmes d'administration de l'État et des droits des citoyens, et mit en lumière d'autres [problèmes] nouveaux. Face à cela en 1833 fut promulguée une autre Constitution, qui est connue comme étant de cette année-là et qui demeurera en vigueur jusqu'en 1925.

16. Dans ce texte constitutionnel, comme dans toutes les constitutions postérieures connues comme celle de 1925 et celle de 1980, il a toujours existé une norme destinée à éviter que l'État, ses agents ou des particuliers, auto-investis de prérogatives qu'ils n'ont pas, agissent en enfreignant la Constitution ou la Loi. Cette norme, avec très peu de différences dans la rédaction apparaît sous la forme suivante :

- Constitution de 1833. Article 160. *"Aucun corps constitué, aucune personne, aucune réunion de personnes ne peut s'attribuer, fût-ce sous prétexte de circonstances extraordinaires, d'autres*

*pouvoirs ou d'autres droits que ceux qui leur auraient été expressément conférés par la loi. Tout acte contraire au présent article **est nul**.* »

- Constitution de 1925. Article 4.- *"Aucun corps constitué, aucune personne, aucune réunion de personnes ne peut s'attribuer, fût-ce sous prétexte de circonstances exceptionnelles, d'autres pouvoirs ou d'autres droits que ceux qui leur auraient été expressément conférés par la loi. Tout acte contraire au présent article **est nul**.* »
- Constitution de 1980. Article 6°.- *« Les organes de l'État doivent soumettre leur action à la Constitution et aux normes édictées conformément à celle-ci, et garantir l'ordre institutionnel de la République. Les préceptes de la présente Constitution obligent aussi bien les titulaires ou [personnes] participant auxdits organes que toute personne, institution ou groupe. L'infraction à la présente norme engendra les responsabilités et sanctions que définit la loi. »*

*Article 7°.- "Les institutions de l'État agissent valablement après que leurs membres aient été régulièrement investis, dans le cadre de leur compétence et dans les formes que prescrit la loi. Aucune magistrature, aucune personne, ou réunion de personnes ne peuvent s'attribuer, fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaires, une autorité ou des droits autres que ceux qui leur auraient été conférés expressément par la Constitution ou les lois. Tout acte contrevenant à cet article **est nul** et engendre les responsabilités et les sanctions fixées par la loi elle-même*

(Soulignements ajoutés).

17. Il est très clair que dans le domaine du droit public, c'est à dire dans le champ d'action de l'État, les actes juridiques ne peuvent être édictés que par : 1- Une autorité préalablement investie de certaines prérogatives, 2- Disposant de compétences suffisantes dans le domaine dont il s'agit, 3.- et au moyen des procédures établies par la Loi.

18. L'expression "Nullité de Droit Public" ne figure pas, comme nous l'avons vu, dans les textes constitutionnels, mais son existence n'a jamais fait de doute dans la doctrine et la jurisprudence chilienne depuis 1833 date à laquelle est attribuée au juriste Mariano Egaña, rédacteur du texte, sa construction théorique et sa matérialisation dans l'article 160 précité de la Constitution de cette année-là. Les Tribunaux chiliens traitent d'une manière habituelle des procès en Nullités de Droit Public dirigés à l'encontre de l'État du Chili. Cette action à caractère constitutionnel est unanimement acceptée.

19. Comme la Constitution n'a pas indiqué une procédure spécifique pour son traitement devant les Tribunaux, il est recouru au Procès Ordinaire de Grande Instance du Code de Procédure Civile qui est la procédure qui accueille toutes les actions pour lesquelles la loi n'a pas mentionné une procédure de traitement spécifique.

Code de Procédure Civile. Art. 3° "La procédure ordinaire sera appliquée dans toutes les démarches, tous les traitements et actes judiciaires qui ne seraient pas soumis à une règle spécifique différente, quelle que soit sa nature."

20. Lorsque la nullité de droit public implique un éventuel coût patrimonial pour l'État, cela se traite conformément aux normes relatives aux procès en matière de Finances, réglé au Titre XVI du Livre III du Code de Procédure Civile, articles 748 à 752, qui est similaire au procès ordinaire avec de petites modifications destinées à assurer que l'État ne subisse pas de préjudice du fait de la négligence de ses représentants, ainsi, par exemple, un jugement condamnatore qui oblige l'État à payer est automatiquement soumis à un appel, qui, dans ce cas, prend le nom de « Consulta » (Consultation).

21. Mais ce traitement conforme aux normes de la procédure civile ne saurait en aucun cas signifier que le fond de l'affaire doive être tranché selon les normes du droit privé. Ce qui est réglementé dans l'un et l'autre cas diffère de façon claire : quant au sujet actif de l'infraction, quant à la portée de l'illégalité, et quant à ses effets sociaux. On ne peut mettre sur un pied d'égalité un particulier qui se rend coupable d'un acte auquel font défaut certaines exigences légales, comme la passation d'un contrat en vue de peindre une maison, et un acte d'autorité dépourvu des exigences légales, tel que le serait la publication de la Loi de Finances de l'État sans approbation parlementaire.

22. C'est un axiome en droit chilien que dans le domaine du droit privé il peut être fait tout ce qui n'est pas interdit, et dans le domaine public seulement ce qui est expressément autorisé.

23. Les normes en matière de nullités du Code Civil s'appliquent à la nullité de droit public dans la mesure où elles seraient compatibles et où la nature même de la situation l'exigerait. Par exemple, l'obligation imposée au Tribunal de trancher et déclarer une nullité absolue qui apparaîtrait de façon manifeste dans l'acte juridique examiné, art. 1683 Code Civil, fût-ce sans sollicitation d'une partie, se justifie en ce qu'il y a un intérêt public engagé dans la nullité absolue, à la différence de ce qui a lieu dans le cas de la nullité relative.

24. A plus forte raison cette obligation faite au Tribunal d'agir d'office se produit en traitant d'une nullité de droit public, lorsque ce dont il est traité consiste en actes d'autorité illégaux ou inconstitutionnels, voire d'actes de personnes ou de réunions de personnes qui s'attribuent des prérogatives et des compétences qui elles n'ont pas.

2.- LA NULLITÉ DE DROIT PUBLIC EST IMPRESCRIPTIBLE

25. Il a été admis de façon unanime par la doctrine et la jurisprudence des tribunaux chiliens que l'action en nullité de droit public est imprescriptible. C'est une chose qui ne fait pas débat au plan judiciaire, au moins depuis 1993.

26. Le fondement de cette imprescriptibilité est, en premier lieu, le fait que l'illégalité d'un acte juridique de l'État produit la réaction *ipso jure* de l'ordonnancement juridique, de sorte que l'acte illégal n'accède pas à la vie juridique et, par une conséquence directe et nécessaire, ce qui n'a jamais existé ne peut être assaini par

le passage du temps. La prescription ne saurait opérer à l'égard d'un acte inexistant. La réaction de défense de la légalité de l'État est *ex tunc*, c'est-à-dire qu'elle opère depuis toujours, non depuis le moment où une décision déclare l'existence de la nullité.

27. Seul peut être assaini ce qui est parvenu à la vie juridique avec des problèmes ou des illégalités, ce qui n'y a jamais accédé ne peut être assaini. La précaution que la Constitution institue en sa [propre] faveur et en faveur de la légalité en général est automatique. Comme l'affirmait le 21 novembre 1990 le Professeur de Droit Administratif de l'Université du Chili, Eduardo Soto Kloss (annexe n° 4, page 23):

« 4) Et du fait qu'elle a lieu ipso iure, ab initio, sans possibilité d'être assainie et imprescriptible, la nullité de droit public que consacre la Constitution présente des conséquences processuelles d'un caractère très spécifique. Doit-elle être déclarée par la voie judiciaire ? Et, à supposer qu'elle doive être déclarée, peut-elle ou doit-elle être déclarée ex officio par le juge ? et si [l'on doit considérer] seulement qu'elle peut l'être : doit-elle dans ce cas être alléguée ? Par action et/ou par exception ? Sans entrer dans cette question – qui est, à coup sûr, très importante- puisqu'il s'agit seulement ici d'une conférence inaugurale et, en conséquence, seulement un « apéritif » intellectuel (à mon avis c'est ainsi qu'elles doivent être), qu'il suffise ici de signaler que s'agissant d'une nullité ipso iure elle ne requiert pas, à l'évidence, d'être déclarée par le juge pour exister ; du fait qu'a eu lieu une telle déclaration [celle-ci] est purement déclarative, en ce qu'elle reconnaît simplement une situation qui s'est déjà produite à un moment du passé, et, par conséquent, ses effets seront rétroactifs »

28. Depuis 1997, avec le prononcé de la décision catégorique "*Pérsico Paris contre le Fisc*", plus personne au Chili ne discute le fait que l'action en nullité de droit public est imprescriptible.

Dans ce procès a comparu devant le 28ème Tribunal Civil de Santiago M. Mario Enrique Pérsico Paris, sollicitant la nullité de droit public du Décret Exempté numéro 34 du Ministère de l'Intérieur et du Décret Suprême 396 du même Ministère de l'année 1976. Il a indiqué que dans la semaine du 11 au 18 Septembre 1975 des agents dépendant du Ministère de l'Intérieur ont pris possession matérielle d'une camionnette de marque Ford de l'année 1968 lui appartenant. Par la suite, au moyen du Décret numéro 34 sa situation patrimoniale a été déclarée à l'étude et il s'est vu notifier l'interdiction de passer des actes ou contrats en rapport avec tous ses biens, en plus il a été averti que s'il n'effectuait pas les décharges dans un délai de 10 jours [ses biens] seraient considérés comme biens de partis politiques proscrites, ce qui impliquait leur confiscation. Par la suite au moyen du Décret Suprême 396 il a été fait savoir que la camionnette devenait propriété du Fisc du Chili.

Le Fisc a allégué l'absence de compétence s'agissant d'une affaire de contentieux administratif, l'inexistence des faits et la prescription de la nullité de droit public ainsi que de l'action en revendication de la camionnette pour son propriétaire.

Le Tribunal de première instance a fait droit à la demande. La Cour d'Appel de Santiago a confirmé le jugement, et la Cour Suprême par arrêt du 20 novembre 1997 dans le cadre d'un recours en Cassation n° de Rôle 34.087-95 introduit par le Fisc, a confirmé tout ce qui avait été décidé précédemment, mentionnant expressément que la demande en nullité de droit public était imprescriptible.

Pour cela il fut pris comme fondement qu'une action en nullité de droit public ne peut se voir appliquer le droit commun, on peut lire dans l'arrêt:

"s'agissant en l'espèce d'une nullité de droit public, dans laquelle sont impliqués non seulement l'intérêt privé du demandeur mais également celui de la société, dans la mesure où des agissements des pouvoirs publics ne peuvent transgresser l'état de droit, force est d'admettre que les règles du droit commun ne peuvent être d'application à moins que les normes du droit public y renvoient ou lorsque la nature de l'institution admet que le droit public se confonde avec des normes communes".

À supposer que l'on n'applique pas le droit de cette manière il faudrait *"admettre que les actes qui contreviennent à l'article 7 de la Constitution Politique de la République pourraient se purger du vice qui les atteint à l'issue d'une certaine durée, ce qui est en opposition avec le contenu même du précepte cité dans la mesure où il indique que de tels actes **sont nuls** et engendrent les responsabilités et les sanctions que prévoit la loi"*.

S'agissant de l'action en revendication patrimoniale de la camionnette en question pour son propriétaire, il a été indiqué qu'elle ne pouvait pas plus être prescrite, dès lors que, pour le droit privé ou le droit commun la prescription extinctive opérait seulement dans la mesure où commençait à courir un délai en faveur d'autrui en voie d'acquérir par la prescription acquisitive. Cette prescription acquisitive n'a jamais pu commencer à courir en faveur du fisc en s'appuyant sur un acte atteint de nullité de droit public, c'est-à-dire qui n'a jamais acquis d'existence juridique.

Il a également été signalé par la Cour Suprême que les décrets en question devaient être déclarés nuls dès lors qu'ils contenaient des décisions et des dispositions relevant d'une décision judiciaire qui ne pouvait résulter que d'un procès en bonne et due forme traité par le Pouvoir Judiciaire. Que la séparation des pouvoirs était incluse dans le texte légal «Bases de l'Institutionnalité » imposé par la dictature militaire elle-même. Ni le Président de la République, ni le Congrès, ne peuvent en aucun cas exercer des fonctions judiciaires.

29. Telle est la doctrine qui se trouve appliquée de façon unanime par tribunaux chiliens.

30. Toutefois, il y a des arrêts de la Cour Suprême du Chili qui ont établi une distinction entre l'action en nullité de droit public et les actions à caractère patrimonial lorsqu'elles sont introduites de manière conjointe. Ces décisions ont réitéré l'imprescriptibilité de la nullité de droit public ; mais en mentionnant que l'action patrimoniale doit être traitée conformément au statut du droit privé et serait susceptible d'extinction par voie de prescription. Tel est le cas, entre autres des arrêts de la Cour Suprême

- du 29 octobre 2008 (Consid.12º)

"Que de la sorte, l'arrêt examiné a enfreint les dispositions des articles 2514 et 2515 du Code Civil, en rendant applicable l'institution de la prescription à l'action en nullité de droit public, ce qui, comme on l'a vu, constitue une erreur de droit, ce qui justifie que le recours en nullité sur le fond soit accepté, compte tenu que de telles erreurs ont une influence dispositive sur la décision, dès lors qu'elles ont conduit à rejeter intégralement la demande, alors qu'il n'appartenait pas de le faire s'agissant de la nullité de droit public soulevée." (Annexe n° 1) ;

- du 8 avril 2013 (Consid.12°):

“Que de telles actions déclaratives de droit ou également dénommées de « pleine juridiction », qui ont clairement un contenu patrimonial, produisent des effets relatifs, limités au procès où est prononcée la nullité et se trouvent soumises, s’agissant de la prescription, aux règles générales traitant de cette institution envisagées dans le Code Civil, entre autres aux dispositions des articles 2497, 2514 y 2515. C’est pourquoi, en réalité, ce qui prescrit n’est pas la nullité de droit public mais l’action déclarative de droits en faveur du particulier. Effectivement, la nature même des droits dont la reconnaissance est sollicitée a toujours un caractère patrimonial et privé, quand bien même sa source réside dans une nullité de droit public, et comme tels ils sont soumis à la possibilité d’une extinction par le simple passage du temps. La loi ne soumet pas à un statut spécifique les effets d’un acte administratif nul, de sorte que s’il n’engage que la sphère patrimoniale privée d’un individu il doit être régi par les normes communes générales existantes à cet égard, et ce sont celles contenues dans le Code Civil” (Annexe n° 2).

Ceux des arrêts de la Cour Suprême qui appliquent l’imprescriptibilité de la nullité de droit public, et qui sont joints en annexes (annexes 1, 2 et 3) sont simplement mentionnés à titre d’exemple, car la jurisprudence est unanime sur ce point.

31. C’est un principe herméneutique du droit chilien que l’accessoire suit le sort du principal. Ce principe a été abandonné dans ces deux décisions de 2008 et 2013, non en raison de fondements juridiques, mais pour des raisons factuelles. En effet, comme la nullité de droit public est imprescriptible cela aurait pu entraîner des décisions qui affecteraient sévèrement le patrimoine fiscal.

32. Une telle doctrine est susceptible des appréciations critiques suivantes :

1.- **Une incohérence**, on ne discerne pas de fondements suffisants pour que l’acte annulé soit délié des effets de la déclaration de sa nullité à des fins patrimoniales. Cela en vient à produire une situation contradictoire ; un acte inexistant - qui n’a donc jamais existé- aboutit à produire des effets valables. Il s’agit de deux statuts juridiques appliqués de manière parallèle et contradictoire aux mêmes faits. La prescription extinctive se produit en parallèle à la prescription acquisitive qui opère en faveur d’autrui, ce sont deux mécanismes simultanés et entrelacés. S’il n’y a pas prescription extinctive il ne peut y avoir prescription acquisitive.

En suivant le principe selon lequel là où existe la même raison il doit exister la même disposition et que l’accessoire suit le sort du principal, faisant référence également à une situation de violation des Droits de l’Homme, la Cour Suprême du Chili a décidé (12/12/2017, annexe n° 6) que la prescription s’applique de manière cohérente à une même situation, que l’on ne peut nier la prescription et accepter la demi-prescription. Cette situation est analogue à la situation que nous avons traitée, il répugne à la logique que pour ce qui a trait à l’effet de la nullité de droit public l’acte attaqué n’ait pas même accédé à l’existence, mais que s’agissant de ses effets patrimoniaux, par contre, il existerait. Il n’est pas acceptable qu’un même acte soit prescrit pour certains effets, non pour d’autres, la prescription est une seule institution.

Dans l'arrêt joint au présent rapport on peut lire :

“Santiago, le douze décembre deux mille dix-sept. 1.- Que concernant le rejet de la prescription partielle, l'arrêt a statué qu'en cette matière on ne peut faire abstraction de la norme du droit international ayant trait aux Droits de l'Homme qui exclut l'application de la prescription s'agissant de délits contre l'humanité, comme cela a lieu en l'espèce. Le caractère imprescriptible des délits contre l'humanité est commun à ce qui concerne la prescription totale et la prescription graduelle, car les deux institutions participent de la même nature juridique et il n'est ni logique ni rationnel que ce qui est applicable à la première d'entre elles ne le soit pas à la seconde, alors que leur fondement est le même. 2.- Que sans préjudice du raisonnement présenté dans l'arrêt, il y a lieu de rappeler que l'article 103 du Code Pénal se trouve non seulement traité dans le même titre que la prescription, mais développé à la suite de cette dernière, ce qui révèle le lien étroit entre les deux institutions. Comme dans le cas que nous examinons il s'agit de crimes contre l'humanité, ce qui conduit à proclamer l'imprescriptibilité de l'action de poursuite, il y a lieu d'adopter la position selon laquelle par application des normes de Droit International et étant donné qu'aussi bien la demi-prescription que le motif d'extinction de la responsabilité pénale se fondent sur le passage du temps comme élément justifiant leur application, le manque de fondement d'une application de la prescription totale s'étend nécessairement à la prescription partielle, car on ne voit aucune raison pour reconnaître au temps l'effet de réduire la sanction étant donné que l'une et l'autre des institutions se fondent sur le même élément rejeté par l'ordonnancement pénal humanitaire international, de manière qu'aucune de ces institutions n'apparaît bien fondée dans le contexte d'actes illicites tels qu'en l'espèce.

N° de Rôle 11.601 – 17. Prononcé par la Seconde Chambre composée par MM. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., et l'Avocat participant M. Jean Pierre Matus A. Ne signent pas le Magistrat M. Valderrama et l'Avocat participant M. Matus, bien qu'ayant participé à l'examen de la cause et à la décision prise dans l'arrêt, étant en mission de service et absent, respectivement. MILTON IVAN JUICA ARANCIBIA MAGISTRAT Date: 12/12/2017

(Soulignement ajouté)

Doctrine: la prescription est une seule institution, elle ne peut pas prescrire pour certains effets et non pour d'autres, à *contrario sensu* si elle prescrit pour un effet majeur à plus forte raison elle prescrit pour un effet mineur.

2.- Les objectifs du droit sont dispersés de manière contradictoire. En effet, si l'objectif de la nullité de droit public est de préserver la primauté constitutionnelle et légale et la déclaration de nullité d'un acte de l'État ne produit pas la nullité de ses effets patrimoniaux, en vertu de la certitude juridique deux objectifs en viennent à coexister sur un même plan et de façon contradictoire. Nous nous trouvons face à une situation paradoxale et contradictoire, à savoir qu'un acte déclaré inconstitutionnel peut continuer à produire des effets légaux valables.

3.- Une telle interprétation par des organes de l'État (le pouvoir judiciaire) en faveur de l'État manque de légitimité. Cela ressemble plus à une exception péremptoire au bénéfice du débiteur qu'à un rétablissement intégral du droit. Ce que l'on n'a pas mesuré, et que la réalité finira par mettre en relief, est qu'appliquer la prescription des actions en revendication patrimoniale découlant de l'acte nul peut également porter préjudice au Fisc. Par exemple, si quelqu'un obtient une pension de complaisance en dehors des cas prévus par la loi, il répugne à la conscience juridique que le décret soit déclaré nul, mais que l'auteur de l'acte illicite continue à percevoir l'allocation par voie de prescription.

4.- Le droit perd en efficacité ; la réclamation par les particuliers à l'encontre d'actes inconstitutionnels ou illégaux de l'État recherche, dans beaucoup de cas, la réparation patrimoniale. Le fait que l'État reconnaisse et déclare l'illégalité mais ne reconnaisse ni ne répare ses effets préjudiciables et illégaux ôte toute efficacité à l'action destinée à protéger la Constitution et la légalité. Les conflits juridiques sont des conflits d'intérêts, les parties comparaissent devant les tribunaux non pour résoudre des disputes philosophiques, ou [proférer] des déclarations historiques, mais pour faire valoir des droits patrimoniaux. Un droit sans efficacité cesse de l'être.

33. Sans préjudice de ce qui précède il y a de nombreuses décisions, unanimes lors de ces dernières années, qui, lorsqu'elles font référence à des faits délictueux commis dans le cadre des abus de la dictature militaire (1973-1990) établissent que la responsabilité civile suit comme « l'ombre suit le ceps » la responsabilité pénale. De la sorte l'imprescriptibilité des délits de crimes contre l'humanité rend la responsabilité civile imprescriptible.

34. Le jugement du 1^{er} Tribunal Civil de Santiago que nous analysons ici traite clairement d'un abus étatique commis au milieu d'une attaque généralisée à l'encontre de la population civile du Chili par les forces armées de notre pays. Le quotidien « El Clarín » était en 1973 celui de plus grande circulation et volume de ventes au Chili et sa sympathie envers le gouvernement constitutionnel et démocratique du Dr. Salvador Allende était de notoriété publique.

L'Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 18 juillet 2017 (annexe n° 3, souligné ajouté) décrit le contexte historique des mesures adoptées par la Dictature militaire contre M. Victor Pey Casado et les normes de droit international conventionnel et coutumier en vigueur au Chili telles qu'appliquées par le Tribunal de Degré Supérieur :

"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 conduites précises et déterminées (s'agissant, pour ce qui concerne le présent procès, les attentats à la vie et à l'intégrité corporelle, en particulier l'homicide sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices) 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, analysé à travers le prisme des Principes Généraux du Droit International sur les crimes contre l'humanité, rend compte de ce qu'en l'espèce il a été contrevenu non seulement aux acquis juridiques généralement garantis par les lois pénales, mais que le comportement mis en œuvre a supposé une négation de la personnalité morale de la victime, démontrant ainsi l'intime connexion entre le délit d'ordre commun et la valeur ajoutée qui découle de l'inobservance et du mépris de la dignité de la personne, parce que la caractéristique principale des délits contre l'humanité est la façon cruelle dont divers actes criminels sont perpétrés, allant à l'encontre, de manière évidente et manifeste, des notions les plus élémentaires d'humanité ; étant également soulignée la présence d'un acharnement touchant une catégorie de personnes, ce qui ajoute ainsi un éminent élément intentionnel, en même temps qu'une tendance intérieure spécifique de la volonté de l'agent. En définitive, la conduite qui a été établie rend compte, comme cela a lieu dans les délits contre l'humanité, 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.

"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 de crime contre l'humanité, le séparant du contexte de guerre. À cette date il avait été conceptualisé comme « les actes inhumains, tels que l'assassinat, l'extermination, l'esclavage, la déportation ou 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, si l'on prend en compte la manière dont sont survenu les morts des victimes et la dissimulation des circonstances.

Parmi les caractéristiques qui distinguent ce type de transgressions se détache l'imprescriptibilité, l'impossibilité de les amnistier ou d'instituer des circonstances de nature à exclure la responsabilité, qui prétendraient empêcher l'investigation et la sanction des responsables de violations touchant les droits essentiels aussi graves que la torture, les exécutions sommaires extra-légales voire arbitraires et les disparitions forcées, toutes choses interdites par le droit international relatif aux droits de l'homme. De la sorte, tenant compte de la nature des faits investigués dans la présente cause tels qu'ils ont été présentés dans l'arrêt examiné, 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 ne fait aucun doute qu'ils doivent être inclus, à la lumière du droit international, dans la catégorie des crimes contre l'humanité et recevoir un traitement pénal, car ils méritent une réprobation au plus haut point énergique de la conscience universelle, en ce qu'ils ont violé les valeurs humaines fondamentales, qu'aucune convention, pacte ou norme positive ne saurait écarter, atténuer ou dissimuler ».

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

"43° : Que dans la situation sub lite, 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.

"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 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.

"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'éviter 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.

"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."

35. A plus forte raison, l'État du Chili a reconnu les agissements illégaux et inconstitutionnels de ses agents durant la dictature militaire en édictant des lois destinées à restituer des biens que s'était appropriés la dictature, ou à payer leur valeur devant l'impossibilité de les restituer en nature vu le temps écoulé ou les circonstances vécues. C'est ainsi qu'a été édictée la loi 19.568 qui dispose "La restitution ou indemnisation pour les biens confisqués et acquis par l'État par les Décrets 12, 77 y 133 de 1973, 1.967 de 1977 et 2.346 de 1978". Le Décret 77 est celui qui a été appliqué aux biens et droits des entreprises CPP S.A. et EPC Ltée., propriété de M. Víctor Pey Casado.

36. Au plan de la doctrine le distingué professeur Eduardo Soto Kloss, qui a déjà été cité, a publié et exposé dans des forums, séminaires et dans son enseignement l'effet *ipso jure* et *ex tunc* de la nullité de droit public. C'est ainsi que l'on peut lire dans la Revue de Droit de l'Université Catholique de Valparaíso, XVIII (1997), « La 'nullité de droit public', son actualité » :

"Le verbe exprime l'action et la forme verbale, telle qu'elle est utilisée par la Constitution, révèle clairement que c'est la Charte Fondamentale elle-même qui déclare l'effet ou la conséquence du fait d'enfreindre ses propres dispositions qu'encourt tout acte d'un organe de l'État. C'est la Constitution elle-même qui déclare qu'un tel acte est nul, c'est-à-dire qu'elle n'établit pas la possibilité qu'il soit nul à l'avenir (sera), ou qu'il pourrait requérir que cette nullité ne se produise que dans la mesure où il y aurait une décision judiciaire et à partir d'une telle déclaration. Non, en aucun façon ; il est nul depuis l'instant même où, dans l'élaboration ou la promulgation de cet acte, il se rend compatible d'une infraction envers la Constitution, en ce qui a trait aux conditions exigées pour sa validité. Il est impossible d'oublier que le but poursuivi par l'Article 7 en concordance avec l'Article 6 consiste à assurer la suprématie de la Constitution, en référence

spécifique à la sujétion de tout organe de l'État au Droit, suprématie qui est le moyen pour que l'État soit effectivement au service de la personne humaine et soit mené à bonne fin ce qui constitue sa finalité qui est de promouvoir le bien commun dans le plein respect des droits de la personne (Art.10, alinéa 4^o). De là découle l'une des caractéristiques si typiques de la nullité de droit public, qui est d'être de plein droit, ipso iure, c'est-à-dire qu'elle se produit par le seul ministère de la Constitution. »

« Aujourd'hui nous paraît byzantine la discussion qui intéressait certains il y a quelques décades et qu'il semblerait qu'on prétende faire revivre aujourd'hui , à savoir comment concilier cette opération directe du texte de l'Art.7 alinéa 3^o avec sa déclaration judiciaire ; ne saisissant pas bien notre système, certains ce sont interrogés sur ce que si elle opère de plein droit elle ne nécessite pas de déclaration judiciaire et, au contraire, si elle requiert une déclaration elle n'opèrerait pas ipso iure. Il y a une supercherie dans cette prétendue affirmation, à savoir l'affirmation d'une antinomie, parce que le fait d'être de plein droit n'exclut pas per se une telle déclaration judiciaire ; on oublie que notre Droit n'admet pas « l'autotutelle » (sauf exception expresse), et par conséquent, ni l'autorité ni le particulier ne peuvent déclarer par soi-même ou devant soi-même si un acte déterminé est nul lorsque cela implique une controverse de Droit, car cela incombe exclusivement aux tribunaux (Art. 73 de la Constitution Politique). Et il faut s'adresser au juge afin que celui-ci déclare avec la force de la chose jugée si l'acte dont la validité est en controverse est nul ou non. Mais si la prétention est acceptée dans le sens de la nullité, le juge ne fait que reconnaître un fait antérieur, à savoir que le dit acte est nul comme l'a stipulé la Constitution elle-même, du fait d'avoir violé ses dispositions (Art. 7).

« Quelqu'un pourrait dire que, comme le texte n'énonce pas « de plein droit » il n'est pas possible de soutenir que cela se produit ipso iure, mais cela méconnaît non seulement l'historique digne de foi de l'origine du précepte (voir notre « Droit Administratif », cit. t.2. pp. 123-130) mais également sa finalité ; il n'est pas possible qu'un juriste exige que tout doive être explicité dans la loi lorsqu'il suffit de la lecture du précepte, son insertion dans l'ordonnance d'ensemble et connaître sa finalité pour obtenir la totalité du sens de ses dispositions. C'est ici la Constitution elle-même qui déclare nul l'acte qui y contrevient : dès lors qu'elle le déclare c'est : 1) depuis le moment ou survient le vice ou l'infraction à son encontre qu'elle [la nullité] se produit; 2) jamais l'acte n'entre comme tel dans l'ordonnancement ; 3) à aucun moment, en conséquence, il n'acquiert de validité ; 4) le juge ne fait que reconnaître un fait passé lorsqu'il accepte une prétention dans le sens de la nullité d'un acte de l'organe d'État, et si un effet est produit par son application il faudra voir si c'est un acte au bénéfice d'un ou plusieurs destinataires et si ces derniers sont de bonne foi, il y aura des effets acquis, car il sont étrangers à l'erreur ou le malentendu de l'auteur de l'acte ; si cette application produit un dommage, cela engendrera la responsabilité de l'État et de qui aurait édicté l'acte (Art. 7 alinéa 3^o, en relation avec l'Art. 38 alinéa 2^o pour les fonctionnaires de l'Administration de l'État) ».

37. La discussion est aujourd'hui pratiquement inexistante dans la doctrine et la jurisprudence chilienne ; l'action constitutionnelle en nullité de droit public est imprescriptible. Personne n'enseigne en chaire autre chose, personne ne le discute et c'est ainsi que se prononcent les tribunaux.

3.- LA CONFISCATION OU SAISIE DE PROPRIÉTÉS DES CITOYENS EST UNE SANCTION QUI NE PEUT APPLIQUER QUE LE POUVOIR JUDICIAIRE APRÈS UN PROCÈS EN BONNE ET DUE FORME

38. Le Chili surgit comme un État indépendant à partir des guerres d'indépendance entre 1810 et 1817. La rupture vis-à-vis du Royaume d'Espagne n'eut pas seulement lieu dans le cadre d'une dispute pour la souveraineté mais aussi et principalement dans le cadre de la philosophie politique. Il y eut une rupture avec les conceptions monarchiques absolutistes qui furent remplacées par les conceptions républicaines. La Déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen inspire toute notre législation constitutionnelle depuis cette époque.

La première constitution chilienne date de 1828, elle ne parvient pas à donner la stabilité au pays et dure très peu de temps. Il existait un consensus national sur ce qu'il devait être rédigé une autre constitution.

La constitution qui parvient à encadrer le processus politique est celle de 1833, qui dure presque 100 ans. Lorsqu'elle est remplacée par celle de 1925 seul est modifié le parlementarisme par le présidentielisme, mais les traditions juridiques se poursuivent intactes.

Le rédacteur et promoteur de cette constitution fut le parlementaire Mariano Egaña, partisan d'un fort présidentielisme, mais fût-ce même dans le sillage de cette inspiration il ne fut institué, parmi les très larges 21 prérogatives du président (pouvoir exécutif) consignées à l'article 82, celle de disposer des biens et des propriétés des citoyens.

À l'évidence un président, quand bien même ses prérogatives seraient nombreuses n'est pas un Roi absolu.

Qui plus est, à l'article 12 numéro 5, il a été stipulé ce qui suit:

"5°. L'inviolabilité de toute propriété sans distinction entre celles qui appartiennent à des particuliers ou des collectivités, et sans que nul puisse être privé de ce dont la pleine propriété lui appartient ni de quelque partie de celle-ci aussi petite soit-elle, ou du droit qui il pourrait avoir [sur ce bien], si ce n'est en vertu d'une décision judiciaire ; excepté au cas où l'utilité pour l'État, qualifiée par une loi, exigerait l'usage ou l'aliénation d'un tel bien ; ce qui aura lieu après avoir donné au propriétaire l'indemnisation qui lui correspondrait, ou qui serait évaluée sur l'avis d'amiables compositeurs »

Cette disposition doit se lire en rapport avec l'article suivant:

Article 108. « *La faculté de juger les causes civiles et criminelles appartient exclusivement aux Tribunaux établis par la Loi. Ni le Congrès ni le Président de la République ne peuvent, en aucun cas, exercer des fonctions judiciaires, ou se saisir de causes pendantes, ou réactiver des procédures éteintes.* »

39. L'État du Chili a toujours été une république. L'existence de citoyens ayant des droits, tout spécialement le droit de propriété, et qui ne peuvent en être privés par de simples actes de l'exécutif, ne connaît aucune exception de droit ou de jurisprudence. Selon une telle inspiration politique la prérogative de réquisitionner,

confisquer ou saisir des biens appartenant à des particuliers a toujours été réservée aux Tribunaux de Justice, lesquels peuvent seuls priver les citoyens d'une propriété, et cela à la suite d'un procès judiciaire conduit conformément aux normes d'une procédure contradictoire en bonne et due forme et comportant une formulation explicite en ce sens dans la décision condamnatrice.

40. La cause la plus habituelle de privation du droit de propriété est la saisie des instruments destinés à la commission de délits tels les armes, mais cela opère seulement à la suite d'une décision de justice définitive à l'encontre de laquelle il n'y a aucun recours.

41. Même dans un procès judiciaire pénal, les biens qui font partie des moyens de commission du délit demeurent sous la garde du tribunal, qui ne peut en disposer. Des sanctions très sévères ont été prises lorsque, par exemple, la police a fait usage de biens, comme des automobiles, qui étaient sous garde judiciaire pour un procès pénal en cours.

42. La possibilité existe au Chili de procédures d'expropriation pour motif d'utilité publique et il y en a toujours eu, mais avec l'obligation de payer une indemnité. Actuellement l'indemnité doit être payée préalablement, avant la prise de possession du bien, et le citoyen peut discuter judiciairement son montant. Mais il ne s'agit pas là en réalité de privation du droit de propriété mais plutôt d'un changement d'objet de celle-ci.

43. Ces conceptions de philosophie juridique et politique sont particulièrement pertinentes pour pouvoir comprendre que la saisie ou la confiscation de biens effectuée par le pouvoir exécutif est d'une inconstitutionnalité qui apparaît « de façon manifeste » à tout juge ou avocat chilien. C'est un sujet de base de notre formation et de nos conceptions juridiques. Personne ne passe son droit constitutionnel à l'université en soutenant que le gouvernement pourrait confisquer les biens de particuliers, et cela sans une décision judiciaire.

4.- SUR CE QUE LE JUGEMENT DU PREMIER TRIBUNAL CIVIL DE SANTIAGO RECONNAÎT LA NULLITÉ DE DROIT PUBLIC

Résumé du cas et du jugement.

44. Le résumé du cas (copie jointe du jugement, annexe n° 6) est le suivant.

M. Victor Pey introduit une action à l'encontre du fisc du Chili (dénomination qui désigne l'État du Chili dans sa dimension économique ou patrimoniale), pour que lui soit restituée la rotative de marque Goss, et au cas d'impossibilité matérielle qu'il en soit indemnisé. Il indique que des troupes militaires ont occupé le journal, que des inconnus se sont approprié matériellement les actions accréditant la propriété de l'entreprise, que cela a culminé le 17 Mars 1975 avec la publication du Décret Suprême 165 du Ministère de l'Intérieur qui, invoquant des prérogatives assignés dans le Décret-Loi 77 (décrets émanant de la Junte Militaire auxquels par voie de fait il était donné valeur de loi, le Congrès ayant été dissout), a déclaré dissoutes les sociétés journalistiques et confisqué leurs biens. Le demandeur M. Pey présente comme une donnée factuelle évidente que le décret 165 était

affecté de nullité de droit public pour avoir enfreint les dispositions de l'article 4 de la Constitution en s'attribuant des prérogatives appartenant en propre au pouvoir judiciaire. Cet article 4 demeurait en vigueur en 1975 et les prérogatives du pouvoir judiciaire étaient intactes, comme le faisaient savoir expressément les autorités militaires. À partir de ce qui précède la configuration qui se présentait était celle du dépôt nécessaire établi à l'article 2236 du Code Civil, l'État du Chili n'a jamais été possesseur mais seulement dépositaire. M. Pey a dû s'enfuir du pays devant la répression politique, et de la sorte la rotative est passée aux mains de ceux qui en avaient la mainmise matérielle au milieu d'une calamité publique.

La défense du Chili fut assumée par le Conseil de Défense de l'État, qui est l'organisme qui, de par la loi, est investi de cette obligation et en a la prérogative. Le fisc a répondu en indiquant que M. Pey n'était pas titulaire des droits invoqués et que lui faisait défaut l'habilitation à agir, que le fisc est le propriétaire de la chose et de ce fait personne d'autre que l'État n'est habilité à agir ; il oppose la validité du Décret Suprême 165, qu'il n'y a pas eu invasion des prérogatives du pouvoir judiciaire "mais que passaient en pleine propriété à l'État tous les biens meubles appartenant à l' "L'Entreprise Périodique Clarin Limitée ", que l'État est devenu le possesseur du bien, ce qui rend valable l'acquisition par prescription, et qu'il ne s'agirait pas d'un simple dépositaire ; qu'il s'est écoulé plus de vingt années, ce qui fait que les actions introduites se trouvent prescrites.

La cause passa à l'étape probatoire, ciblant les points suivants: si le demandeur se trouvait habilité à agir ; le titre en vertu duquel le demandeur sollicitait la restitution, l'existence d'un contrat de dépôt nécessaire ; le titre en vertu duquel le fisc possède la machine ; la réalité de l'écoulement des délais de prescription; la réalité de ce qu'il aurait été causé des préjudices au demandeur.

Le jugement a déterminé que la demande devait être rejetée dans la mesure où le demandeur ne disposait pas de l'habilitation à agir étant une personne physique alors que les droits réclamés touchant la rotative confisquée incomberaient à une personne morale, et que les actions se trouvaient prescrites.

Raisons pour lesquelles il doit s'entendre que le jugement reconnaît l'existence d'une nullité de droit public.

a.- Le juge se prononce sur la nullité de droit public parce que celle-ci est apparue de manière manifeste. Article 1683 du Code Civil.

45. Cet article du Code Civil, traitant de la nullité absolue, dans laquelle, comme nous l'avons vu, un intérêt public est engagé, indique que, dans le cas de nullité absolue, et compte tenu de l'intérêt public engagé la réglementation est différente.

Art. 1683. *"La nullité absolue peut et doit être déclarée par le juge, même sans demande d'une partie, lorsqu'elle apparaît manifestement dans l'acte ou le contrat ..."*.

46. Cette norme du Code Civil relative à la nullité absolue doit être appliquée et est toujours appliquée par les tribunaux chiliens aux nullités de droit public. Le fondement est que si le fait que l'intérêt public soit engagé en cas de nullité absolue dans un acte entre privés, habilite et exige qu'il soit passé outre au principe de passivité des tribunaux, c'est à beaucoup plus forte raison qu'il faut le faire s'agissant d'actes qui impliquent l'État du Chili et qui ont habituellement une portée et une signification beaucoup plus grande que les actes entre particuliers destinés à produire des effets sur des particuliers.

47. Dans le présent procès, la partie demanderesse n'a pas demandé que soit déclarée la nullité de droit public, elle l'a simplement mentionnée comme un fait évident par soi-même. En droit chilien les faits de notoriété public ne font pas l'objet de preuve, le tribunal les considère simplement établis. La déclaration de nullité de droit public du Décret 165 n'apparaît pas parmi les demandes au tribunal, comme nous l'avons déjà vu, ce qui est sollicité est la restitution de la rotative et, subsidiairement, l'indemnisation substitutive.

48. Il s'ensuit alors clairement que le juge de la cause ne pouvait faire référence à la nullité du droit public dans le jugement que si celle-ci apparaissait de façon manifeste dans l'acte. Il faut entendre par « apparaître de façon manifeste », que l'illégalité ou l'inconstitutionnalité apparaît à la simple lecture des antécédents.

49. C'est ce qui a clairement lieu pour tout avocat ou Tribunal chilien qui se trouve en présence d'un acte juridique dans lequel l'État du Chili, sans passer par le pouvoir judiciaire, s'attribue, par soi-même et pour soi-même la capacité de transférer la pleine propriété des biens des citoyens en sa faveur. Une telle nullité saute aux yeux.

50. L'obligation d'y faire référence -et le juge le fait- provient de son caractère manifeste. Le tribunal accomplit en cela une obligation légale et processuelle qui passe outre à sa passivité, c'est-à-dire ne trancher que ce que les parties soumettent comme matière de la dispute.

51. Si la nullité du droit public n'était pas apparue de façon manifeste, il n'était pas nécessaire d'y faire référence, et ce décret aurait dû être tenu pour valable sans plus. Il lui suffisait de rejeter la demande pour le défaut supposé d'habilitation d'agir.

b.- Sur ce que la nullité de droit public était l'un des fondements principaux de la demande

52. La demande de M. Pey a un fondement qui consiste en ce que nous nous trouvons en présence d'un dépôt nécessaire relevant de l'article 2236 du Code Civil.

53. Dans les articles connexes on peut lire :

Art. 2236. *"Le dépôt proprement dit est spécifié nécessaire, 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."*

Art. 2237. *"Concernant le dépôt nécessaire toute espèce de preuve est admissible."*

Art. 2238. *"Le dépôt nécessaire dont se charge un adulte qui ne dispose pas de la libre administration de ses biens, mais qui serait sain d'esprit, constitue un quasi-contrat qui oblige le dépositaire sans autorisation de son représentant légal. »*

Art. 2239. *"La responsabilité du dépositaire s'étend jusqu'à la faute légère. »*

Art. 2240. *"Au demeurant le dépôt nécessaire est soumis aux mêmes règles que le dépôt volontaire."*

54. Le dépôt nécessaire, vu l'affliction, la détresse et l'urgence du déposant, lui confère différents droits qui sont exceptionnels dans ce type de contrat, et qui bénéficient au seul déposant : 1.- Le dépositaire répond de la faute légère (il doit agir avec les soins du bon père de famille), de même que dans les contrats à bénéfice mutuel, en dépit de ce que, dans le présent cas le bénéficiaire est le déposant. 2.- Tout type de preuve est accepté, c'est là une grande exception, car en matière de contrat la passation d'écritures est exigée comme moyen de preuve au-delà d'une petite somme d'argent. 3.- Une personne relativement incapable peut agir de façon valable.

55. Comme on peut le voir, la situation juridique de M. Pey à partir du dépôt nécessaire lui était très favorable et facile à prouver.

56. Mais toute cette situation favorable s'écroulait rapidement si le Décret 165 n'était pas affecté de nullité du droit public. En d'autres termes, la prétention juridique de M. Pey n'était viable au plan du droit que si le Décret du Ministère de l'Intérieur était nul, c'est seulement là que s'articulait le dépôt nécessaire. Il s'agit donc d'une question fondamentale pour le demandeur comme pour la solution du litige.

c.- La validité du Décret Suprême 165 a été un objet de litige quand bien même elle ne figurait pas comme point soumis à preuve

57. Le premier à percevoir l'importance de la validité du Décret 165 est la partie défenderesse, laquelle, bien que sachant que cela ne fait pas l'objet d'une demande adressée au Tribunal, formule des allégations en faveur de la validité du Décret Suprême 165 et du Décret-Loi 77 invoquant le Décret-Loi 788. Elle attire également l'attention du Tribunal, dès lors que ladite validité serait manifeste [selon elle], sur ce qu'il devra la déclarer dans le jugement, du fait de l'obligation mentionnée plus haut.

58. Si le Tribunal se voit obligé à faire référence à la nullité de droit public, si elle est mentionnée comme fondement de la demande et, à plus forte raison, si la partie défenderesse soumet des allégations contre lui, pourquoi ne pas l'avoir ciblée comme point soumis à preuve? L'explication réside en ce que, en droit chilien, on ne prouve que les faits et non le droit, lequel est présumé connu du Tribunal. La façon dont on doit appliquer ou interpréter le droit est une chose que le Tribunal tranche à partir de ce qui a été exprimé par les parties lors de l'étape consacrée aux débats.

Mais, il ne fait aucun doute que la nullité de droit public était une chose litigieuse, parce que le demandeur le revendique comme l'un des fondements de son action, le défendeur soulève des allégations contre lui et la décision se réfère explicitement et longuement à elle.

d.- Ne peuvent être soumis à la prescription extinctive que des droits et actions existants. La nullité de droit public existait, c'est pourquoi le Juge la déclare prescrite. Si la NDP n'avait pas existé, elle ne serait pas prescriptible. Seul peut être prescrit ce qui existe

59. Sans préjudice de ce qu'il est bien connu en droit chilien que l'action en nullité de droit public est imprescriptible, il paraît intéressant de mentionner ce qui suit.

60. Au Chili, les contrats ne transfèrent pas la pleine propriété, ils donnent seulement droit à exiger son accomplissement, ce qui transfère la pleine propriété sont les « modes d'acquisition de la pleine propriété ».

61. Pour acquérir la propriété d'un bien il est requis un titre (par exemple, une convention d'achat-vente) et qu'opère un "mode d'acquisition de la propriété" qui, dans ce cas serait la tradition, c'est-à-dire la remise de la chose, avec d'une part l'intention et la faculté de transférer la pleine propriété, et d'autre part la faculté et la volonté de l'acquérir.

62. Les moyens d'acquisition de la pleine propriété sont les suivants:

Art. 588 du Code Civil. "Les modes d'acquisition de la pleine propriété sont l'occupation, la tradition, la succession pour cause de mort et la prescription. »

63. Il y a des modes d'acquisition de la pleine propriété que nous classifions comme « d'origine », c'est-à-dire qu'ils apparaissent avec leur premier titulaire dans la mesure où ils naissent du fait même de ce mode d'acquisition, ce sont:

L'occupation: Art. 606. "Par l'occupation on acquiert la pleine propriété des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'acquisition n'est pas interdite par les lois chiliennes ou par le Droit International. »

Se trouvent dans ce cas la chasse et la pêche des animaux sauvages.

L'accession : Art. 643. *«L'accession est un mode d'acquisition par lequel le propriétaire d'une chose devient le propriétaire de ce qu'elle produit ou de ce qui y est joint. Les produits des choses sont les fruits naturels civils. »*

64. Il existe également, mais ce n'est pas un mode « d'origine », la prescription, qui est un mode d'acquisition des biens et d'extinction des actions d'autrui. Cette institution qui vient du droit romain existe en matière pénale et en matière civile.

Cette dernière est définie par la disposition suivante du Code Civil.

Art. 2492. *«La prescription est un mode d'acquisition de choses d'autrui, ou d'extinction des 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»*

65. La prescription comme mode d'acquisition de la pleine propriété est « dérivative », c'est-à-dire qu'elle n'accède pas à l'existence sous forme pleine et entière pour la personne en faveur de laquelle elle opère. La prescription qui est acquisitive pour l'un est extinctive pour autrui au préjudice de qui le temps s'est écoulé. C'est un mécanisme qui opère comme les deux faces d'une même pièce de monnaie, ce qui s'éteint pour l'un prescrit de façon acquisitive pour un autre.

66. La prescription acquisitive ou extinctive suppose un droit préexistant, à la différence de l'occupation ou de l'accession, dans lesquelles la propriété naît par le fait même du mode d'acquisition.

67. Le fait que la prescription a un lien intime avec le propriétaire précédent devient évident si nous envisageons ce que la doctrine et la jurisprudence qualifient de possession inutile. Elle inclut la possession violente et la possession clandestine, laquelle à la différence de la possession régulière ou irrégulière, ne pourra jamais permettre l'acquisition par prescription du bien dont on dispose par un moyen violent ou clandestin.

67. La manière dont le titulaire précédent a perdu la disposition de la chose est pertinente pour ouvrir ou non la voie à la prescription.

Art. 709. *«La possession violente et la possession clandestine sont viciées.»*

Art. 710. *«La possession violente est celle qui s'acquiert par la force. La force peut être actuelle ou imminente. »*

Art. 711. *«Celui qui en absence du propriétaire prend possession de la chose et au retour du propriétaire s'en défait, est également possesseur violent. »*

Art. 712. "Le vice de violence existe soit qu'elle ait été employée contre le véritable propriétaire de la chose ou contre celui qui la possédait à sa place ou au nom d'un autre. Il revient au même que la violence soit perpétrée par une personne ou par ses agents, et qu'elle soit perpétrée avec son consentement ou qu'après perpétration elle soit ratifiée expressément ou tacitement.

Art. 713. "La possession clandestine est celle qui est exercée en l'occultant à ceux qui ont le droit de s'y opposer. »

68. Tout ce qui précède permet de conclure que pour qu'opère la prescription tant acquisitive qu'extinctive, comme il se déduit de sa propre définition juridique (article 2492) et de l'esprit de la législation corrélative, il doit y avoir des droits ou des actions appartenant à autrui existant préalablement. Le néant ne prescrit jamais, il n'existe tout simplement pas. Le néant est le néant.

69. De la sorte lorsque le Tribunal déclare, de façon erronée comme nous l'avons déjà vu (car la nullité de droit public est imprescriptible), *après avoir déclaré que EPC Ltda est celle qui a la légitimité active pour exercer l'action de dépôt nécessaire dans la Demande de 4 octobre 1995 (Considérant 9^o)*, la prescription de la nullité de droit public (feuille 450, Considérant 14^o) en indiquant

"Qu'en l'espèce l'action en nullité de droit public n'est pas imprescriptible et demeure soumise aux règles de prescription établies dans le Code Civil »

il est en train de dire clairement que la nullité de droit public existait, mais que, selon sa façon singulière et qui n'appartient qu'à lui d'appliquer le droit, cette action s'est éteinte par le passage du temps.

70. Ce qui importe à l'effet de ce qui nous concerne est que cette déclaration de prescription est la reconnaissance judiciaire que la nullité de droit public mentionnée par le demandeur – tellement fondamentale pour sa prétention- et à laquelle la partie défenderesse a répondu dans ses écritures, que le Tribunal devait l'examiner et la trancher, par mandat de l'article 1683 du Code Civil - existait pleinement.

71. Pour ce Premier Tribunal Civil de Santiago, et pour lui seul, elle est prescrite. Nous savons que la totalité de la jurisprudence de la Cour Suprême est unanime pour indiquer l'imprescriptibilité de la nullité de droit public, et qu'à supposer que la présente cause fût parvenue aux instances correspondantes la décision finale eût été diamétralement opposée, faisant droit à la nullité de droit public qui apparaissait de façon manifeste à l'auteur du jugement. Sans qu'il y ait place au doute le cas eût été tranché à partir de cette nullité de droit public en vigueur, et non prescrite comme l'a indiqué le Premier Tribunal Civil de Santiago.

5.- AUTRES CONSIDÉRATIONS CONCERNANT LE JUGEMENT

a.- L'invocation par le jugement d'une norme constitutionnelle pour appliquer un statut privé à une nullité de droit public est énigmatique.

72. Le jugement du Premier Tribunal Civil a déterminé, au feuillet 448 (Considérant 12).

«Que la nullité de droit public est régie par omission dans le cas de la Constitution de 1925 ou, par mandat constitutionnel exprès dans le cas de la Constitution de la République du Chili de 1980, par le régime civil. »

73. Eût-il été soumis aux instances supérieures il ne fait aucun doute que le jugement eût été infirmé.

74. En effet la Constitution de 1980 ne mentionne nulle part que la nullité de droit public soit régie par le statut civil, qui plus est l'expression nullité de droit public n'y apparaît pas. La nullité de droit public se traite devant un Tribunal Civil, à défaut d'autre procédure, mais bien évidemment le fond de l'affaire se décide sur la base des principes et des normes du droit public.

b. La prescription n'était pas applicable au demandeur quand bien même lui serait appliqué le statut privé. La prescription s'applique à la négligence du titulaire d'un droit relativement à sa préservation

75. Le Chili a vécu entre 1973 et 1990 une dictature cruelle au cours de laquelle furent commis toutes sortes d'abus. L'armée du Chili a elle-même demandé institutionnellement pardon au pays pour cela. L'arrêt de la Cour Suprême du 3 octobre 2016 (annexe n ° 5) affirme :

« 5°. (...) au moment du coup d'état militaire du 11 septembre 1973 était en vigueur au Chili la Constitution de 1925, Charte Fondamentale qui consacrait la séparation des pouvoirs dont la finalité était d'éviter de la part des autorités les abus dans l'exercice de leurs fonctions, au moyen du contrôle réciproque de leurs agissements et la soumission commune à l'ordonnancement juridique en vigueur (...) au moyen de divers décrets lois, des dispositions furent prises par les autorités exécutives pour la dissolution du Congrès National et du Tribunal Constitutionnel ; l'interdiction des partis qui composaient l'Unité Populaire du président déposé, en même temps qu'était décrétée la suspension de toutes les autres organisations politiques, (encore qu'en 1977, du fait de l'opposition croissante du Parti Démocrate-Chrétien au régime militaire, d'autres se verraient également interdites) ; et les registres électoraux furent détruits. (...)

Il fût instauré une censure rigoureuse de la presse, la radio et la télévision, qui mit fin à tout moyen de communication de masse capable de mettre en question ou contrôler les actes du régime militaire, ce qui permit l'implantation de conditions favorables aux abus de pouvoir, soit sous la forme de la prison politique ou la torture. Simultanément le couvre-feu en vigueur des années durant occultait au regard du public les actes des agents de l'État occupés à la répression, autorisés à circuler librement aux heures interdites. L'exil pour motifs d'ordre politique entra en action immédiatement, affectant des milliers de personnes, dont beaucoup, avant de quitter le pays, souffrirent la prison politique et la torture. »

76. Le demandeur a dû sortir du pays pour mettre sa vie à couvert. Il n'était pas exigible à son égard, ni possible qu'il introduise des procédures légales à l'encontre d'une dictature en pleine activité, en demandant rien de moins que la reconnaissance de l'inconstitutionnalité de ses décrets par le moyen desquels elle institutionnalisait la répression.

77. L'action en nullité de droit public ne prescrit pas, mais, même en se plaçant dans le cadre de la doctrine erronée selon laquelle cela aurait pu juridiquement avoir lieu, l'action n'était pas prescrite car le délai pouvait seulement commencer à courir, en principe, à partir du 11 mars 1990, qui est le jour qui a suivi celui où le Président civil M. Patricio Aylwin Azocar a assumé la présidence. Dans ce cas le délai ne se trouvait pas expiré : la prescription ne pouvait opérer.

78. La prescription opère à l'encontre d'un plaideur négligent qui n'a pas réclamé ses droits en temps opportun, raison pour laquelle ces droits cèdent face au principe de la certitude juridique. Dans le cas présent il ne s'agit pas de négligence mais simplement de l'impossibilité absolue d'intenter des actions judiciaires devant les tribunaux chiliens, en demandant que soient annulés les décrets de la dictature militaire en pleine activité.

c.- Selon des arrêts récents et pertinents de la Cour Suprême du Chili et l'information publique des organismes de l'État du Chili, les décrets-lois prononcés par la dictature étaient de simples fictions légales (des façades) couvrant la répression politique. Cela inclut entre autres le Décret-Loi 77 de 1973

79. En infraction ouverte aux dispositions de l'article 4 de la Constitution de 1925, déjà cité, la dictature s'est auto-attribuée la prérogative d'édicter des lois. Comme ils avaient dissout le Congrès et que par un semblant de pudeur leurs ordres n'étaient pas qualifiés de lois mais de Décrets-Lois.

80. Ces Décrets-Lois portèrent sur des matières diverses. Ceux qui ont traité des affaires propres à toute administration de l'État n'ont pas été mis en question par la magistrature après le retour à la démocratie. Toutefois ceux qui avaient des objectifs politiques de répression ou de travestissement de ses crimes ont simplement été laissés de côté, et systématiquement inappliqués par les tribunaux.

1.- La Junte Militaire a édicté le Décret-Loi 2.191 du 18 avril 1978, par le moyen duquel elle décrétait l'amnistie pour ses propres crimes. Ce Décret-Loi n'a jamais été explicitement annulé, mais la volonté qu'elle reflète de s'auto-dispenser l'impunité est tellement manifeste, que tous les tribunaux chiliens prononcent des condamnations pour violation des Droits de l'Homme sans la prendre en considération, purement et simplement. Cela est plus efficace que n'eût été son abrogation, car cela n'eût impliqué que l'avenir, et n'aurait pas été appliqué rétroactivement, car défavorable au prévenu.

2.- En 1973 fut initié un Conseil de guerre dans les Forces Aériennes du Chili (Fach) à l'encontre des militaires de cette force aérienne que la Junte Militaire estimait ne pas partager ses intentions avec tout

l'enthousiasme voulu. Le tout fut mené au moyen de procédures illégales et avec l'application de cruelles tortures. Au retour de la démocratie (1990) ceux qui avaient été affectés demandèrent que ces Conseils de Guerre, dans lesquels ils avaient été condamnés pour Trahison envers la Patrie, soient annulés; les tribunaux chiliens n'y ont jamais consenti, indiquant qu'ils n'en avaient pas le pouvoir.

Face à cela, les victimes se sont adressées à la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme, qui, en définitive, a accepté leur réclamation et a ordonné à l'État du Chili de mettre à disposition à cet effet un prompt recours judiciaire pour les victimes.

Finalement la Cour Suprême du Chili a prononcé un arrêt acceptant un recours en révision et dans lequel on peut lire ce qui suit (Considérant 7) :

« Comme indiqué précédemment, le Décret-Loi n° 5, du 11 septembre 1973, publié au Journal Officiel du 22 du même mois, déclarait par voie d'interprétation que l'état de siège décrété pour commotion interne, devait s'entendre [comme] « état ou temps de guerre ». Toutefois, en infraction à des normes légales fondamentales, les nouvelles pénalités furent appliquées par les Conseils de Guerre et autres Tribunaux Militaires qui ont exercé durant « l'état ou temps de guerre » sous l'empire de cette nouvelle législation, à des faits survenus antérieurement à son entrée en vigueur, contrevenant expressément aux articles 11 de la Constitution Politique de 1925, en vigueur à l'époque, et de l'article 18 du Code Pénal, qui consacrent la non-rétroactivité de la loi pénale, un principe universellement accepté. En synthèse, la déclaration juridique de [l'état de] guerre a agi comme une fiction légale et une justification politique pour des actions répressives sans rapport avec le contexte auquel il était fait référence, de façon à utiliser comme instrument de contrainte et de punition les tribunaux militaires pour temps de guerre. » [Soulignement ajouté]

La Cour suprême du Chili dans cet arrêt prononcé le 3 octobre 2016 (N° de Rôle 27.543-2016, annexe n° 5), établit clairement que ces Décrets-Lois ne répondaient pas à des dispositions en vue du bien commun, mais étaient de simples instruments visant à justifier et fournir une couverture à la répression politique.

3.- Concernant le DL 77 de 1973, [l'institution des] Archives Nationales du Chili, dépendant de la Direction des Bibliothèques, Archives et Musées de l'État du Chili, indique sur sa page Internet <http://bit.ly/2ho9a8e> (consulté le 24 -12-2017), cité à la lettre :

*« Les Archives Nationales de l'Administration (ARNAD), jusqu'au 31 octobre, elles présentent l'exposition '**Le Décret Loi n° 77 et l'appropriation de biens par la dictature civico-militaire (1973-1990)** », qui réunit des documents rendant compte de divers exemples de l'application de cette disposition.*

Ledit Décret-Loi, du 8 octobre 1973, (...) signifiait l'annulation de leurs personnalités juridiques, l'expropriation de leurs biens et la destination de ceux-ci aux fins qu'il conviendrait à la Junte Militaire. Il spécifiait que l'infraction à ces dispositions serait punie par le bague, la déportation et la privation perpétuelle du droit d'occuper des charges publiques.

Précisément, les documents de l'exposition révèlent comment [sous l'effet] de ce mécanisme la dictature a saisi, entre autres, un grand nombre de propriétés, terrains, automobiles, petites entreprises et moyens de communication.

Parmi ceux qui pourront être vus se trouvent le Décret Exempté 128, du 11 juin 1974, du Fond appartenant au Ministère de l'Intérieur, qui déclarait dissoute l'Entreprise de Presse Horizonte, imprimerie où s'imprimait le Quotidien El Siglo et diverses publications, et le Décret 101, du 10 mars 1977, du Fond appartenant au Ministère de l'Intérieur, qui a attribué deux immeubles qu'il indique à la Direction de l'Intelligence Nationale (DINA)¹, situés rue Santa Lucia 162 et José Domingo Cañas 1367, entre autre documentation. »

Par la voix de ses propres organismes l'État du Chili qualifie de spoliation l'application du DL 77.

d.- Le fait de rejeter la demande pour absence d'habilitation à agir revient à reconnaître l'existence de l'atteinte à un droit.

81. Le jugement, même dans son application incorrecte du droit, se montre cohérent relativement à sa logique interne. En effet, il rejette la demande, en définitive **pour prescription et défaut d'habilitation à agir.**

82. Comme nous le savons on entend par défaut d'habilitation à agir le fait que l'action est introduite par qui n'est pas titulaire du droit ou n'était pas investi de la représentation de celui-ci, voire lorsque l'action introduite n'est pas celle qui correspond au droit qu'elle protège.

83. Dans le cas présent, et cela est dit expressément, la demande est rejetée par défaut d'habilitation à agir. De l'avis du Tribunal le droit existait, mais il était réclamé par une personne qui n'était pas titulaire du droit et qui n'était pas investie de la représentation et les droits patrimoniaux réclamés étaient prescrits.

84. Dans les deux motifs de rejet, il est clair que le droit existait, ce qui est extraordinairement pertinent pour d'autres actions éventuelles du demandeur.

e.- Le fait de ne pas condamner aux frais implique que le plaideur n'a pas complètement perdu [le procès] ou qu'il avait un motif plausible pour agir. Ce motif plausible est l'existence de la nullité de droit public discutée.

¹ L'organe majeur de tortures, disparitions forcées, assassinats, etc. de la Dictature (note du traducteur)

85. À ce qui précède s'ajoute un autre aspect du dispositif du jugement qui est en relation avec le paiement des frais du procès, alors que le Fisc avait sollicité de façon répétée que le Tribunal condamne M. Pey à les payer (Réponse, page 3, 12, 14, 16 ; Duplique, page 4).

86. Les règles relatives à ces questions se trouvent dans le Code de Procédure Civil.

Code de Procédure civile, article 144. « La partie qui aurait totalement perdu un procès ou un incident sera condamné à payer les frais. Toutefois le tribunal pourra l'en dispenser s'il apparaissait qu'elle avait des motifs plausibles pour plaider, auquel cas il en sera fait déclaration expresse dans la décision. »

87. En cohérence avec les deux motifs pour lesquels il a rejeté la demande, le jugement ne condamne pas le demandeur à payer les frais de la cause, comme cela est le cas pour tout plaideur qui a complètement perdu le procès, à moins qu'il ait eu un motif plausible pour agir.

88. Le jugement établit qu'il a bien eu un motif plausible pour agir. Ce motif est qu'il était évident pour le Tribunal que la nullité et les droits du déposant existaient. Ce qui a été demandé n'a pas été accordé, en définitive, à savoir la restitution de la rotative, mais la nullité de droit public existait et c'était sur elle qu'étaient construites toutes les actions judiciaires qui allaient dans le sens de la récupération de la machine rotative par son propriétaire.

89. Il y a lieu de préciser ce que l'on entend par "plausible". Dans notre système d'interprétation établi entre les articles 19 à 24 du Code Civil, une façon d'interpréter consiste à recourir à l'élément grammatical, ce qui a toujours été entendu comme consultation du dictionnaire de l'Académie Royale de la Langue Espagnole.

Normes applicables.

Art. 19. "Lorsque le sens de la loi est clair son sens littéral ne sera pas écarté au prétexte d'en discuter l'esprit. Mais toutefois il est possible, afin d'interpréter une expression obscure de la loi, de recourir à son intention ou [son] esprit, qui s'y trouverait clairement manifesté, ou à l'historique digne de foi de son établissement. »

Art. 20. "Les mots [figurant dans le texte] de la loi s'entendront dans leur sens normal et évident, selon l'usage général des mots en question; mais lorsque le législateur les aurait expressément définis pour certaines matières, dans lesdites matières il leur sera donné leur signification légale. »

90. Le mot plausible signifie, conformément au dictionnaire de l'Académie Royale de la Langue Espagnole, et selon la pratique judiciaire chilienne :

"Du latin plausibilis. 1. adj. Digne ou qui mérite d'être applaudi. 2. adj. À accueillir favorablement, admissible, recommandable. Il avait pour cela des motifs plausibles."

91. C'est-à-dire que les actions de M. Pey étaient à accueillir favorablement et admissibles, n'eût été que, de l'avis du Tribunal, elles étaient prescrites et que, quant à lui, il n'était pas habilité à agir, mais même dans cette application erronée du droit, elles existaient.

Santiago, le 30 décembre 2017

Signé:

Roberto Ávila Toledo

ANNEXES

0. Jugement du 24 juillet 2008 du 1^{er} Tribunal civil de Santiago
1. Arrêt de la Cour Suprême du 29 janvier 2008 (N° Rôle 5341-2006), déclare l'imprescriptibilité de l'action en nullité de droit public.
2. Arrêt de la Cour Suprême du 8 avril 2013 (N° Rôle 8867-2012), déclare l'imprescriptibilité de l'action en nullité de droit public.
3. Arrêt de la Cour Suprême du 18 juillet 2017 (N° Rôle 5989-17), sur l'obligation pour l'État du Chili d'appliquer le droit conventionnel et coutumier, déclare une action civile imprescriptible devant les crimes de l'humanité
4. Soto Kloss (E): La nullité de droit public dans le droit chilien.
5. Arrêt de la Cour Suprême du 3 octobre 2016 (N° Rôle 27.543-16), sur l'obligation pour l'État du Chili d'appliquer le droit conventionnel et coutumier.
6. Arrêt de la Cour Suprême N° Rôle 11601-2017 du 12 décembre 2017 Enlèvement qualifié de Aliste et autres.
7. Arrêt Pésico Paris c/ Fisco.

DÉCLARATION D'INDÉPENDANCE

L'avocat soussigné déclare ce qui suit :

- Ni le paiement ni le montant de ses honoraires ne dépendent du résultat de la controverse.
- Il n'a connaissance d'aucun conflit d'intérêt.
- Il fait connaître dans son rapport la totalité des sources d'information qu'il a utilisées. Il a été, dans la mesure du possible, précis et complet dans la préparation de ce rapport.
- Il formule, dans le rapport, sa propre opinion en toute indépendance.
- Il est informé que le Tribunal en présence des parties, de leurs conseils respectifs et des experts peut être amené à l'entendre sur tous les sujets évoqués dans son rapport.

DÉCLARATION DE VERACITÉ

Je déclare sur l'honneur que les faits et arguments mentionnés dans mon rapport correspondent à la connaissance que j'en ai, sont exacts et précis, chaque opinion que j'ai exprimée reflète uniquement et complètement mon opinion au plan professionnel.

À Santiago du Chili, le 30 décembre 2017

Signé,
Roberto Ávila Toledo,
Document National d'Identité 8.045.543-7 Avocat

[Signature]

[Tampon]