

C I R D I

(Affaire N° ARB/98/2)

VICTOR PEY CASADO
ET FUNDACION "PRESIDENTE ALLENDE"

c/

REPUBLIQUE DU CHILI

Audience du 16 janvier 2007

1

2 **S O M M A I R E**

3

4

5

6

7	OUVERTURE DE LA SESSION PAR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL.....	4
8	REPLIQUE DE LA PARTIE DEFENDERESSE.....	4
9	DUPLIQUE ORALE DE LA PARTIE DEMANDERESSE	4
10	1. Y a-t-il des éléments de droit nouveaux (jurisprudentiels ou de doctrine) que le 11 Tribunal arbitral devrait prendre en considération pour l'appréciation de la question 12 de double nationalité au sens de la Convention de Washington?.....	7
13	2. Y a-t-il des éléments de droit nouveaux (jurisprudentiels ou de doctrine) qui 14 permettent au Tribunal arbitral d'apprécier la satisfaction de la condition de 15 nationalité au sens du Traité bilatéral?	10
16	Application dans le temps du Traité bilatéral	14
17	4) Y a-t-il des éléments de droit nouveaux (jurisprudentiels ou de doctrine) que le 18 Tribunal arbitral devrait prendre en considération pour l'appréciation de l'application 19 dans le temps du Traité bilatéral ?	14
20	Clause de la nation la plus favorisée.....	18
21	5) Le Tribunal arbitral invite les parties à préciser les conséquences qu'elles 22 souhaitent, le cas échéant, voir le Tribunal tirer de la clause de la nation la plus 23 favorisée figurant au Traité bilatéral.....	18
24	QUESTIONS DU TRIBUNAL.....	25
25		

1 **Présents :**

2

3 1. Tribunal Arbitral

4

- 5 • M. le Pr Pierre Lalive, Président
6 • Me Mohammed Chemloul, Arbitre
7 • M. le Pr Emmanuel Gaillard, Arbitre

8

9 2. CIRDI

10

- 11 • Mme Gabriela Alvarez Avila

12

13 3. Pour la partie demanderesse :

14

- 15 • Dr Juan E. Garcès (Avocat, Cour de Madrid)
16 • Mme Carole Malinvaud (Avocate, Gide, Loyrette, Nouel)
17 • Mme Alexandra Munoz ((Avocate, Gide, Loyrette, Nouel)
18 • M. Markus Petsche (Avocat, Gide, Loyrette, Nouel)
19 • Mme Clotilde Lemarié (Avocate, Gide, Loyrette, Nouel)
20 • M. Pey Casado (partie demanderesse)
21 • Mme Francisca Duran-Ferraz de Andrade (Fondation Président Allende, Madrid)
22 • Mme Marie Ducrocq (Fondation Président Allende, Madrid)

23

24 4. Pour la partie défenderesse :

25

- 26 • M. Paolo di Rosa (Winston & Strawn LLP)
27 • M. Ronald Goodman (Winston & Strawn LLP)
28 • M. Bruno Leurent (Winston & Strawn LLP)
29 • M. Tomas Leonard (Winston & Strawn LLP)
30 • M. Kelby Ballena (Winston & Strawn LLP)
31 • Mme Aura Colmanni (Winston & Strawn LLP)
32 • M. Jorge Carey (Avocat-Conseil)
33 • M. Gonzalo Fernandez (Avocat Conseil)
34 • M. Luis Sanchez Castellón (Gouvernement du Chili)
35 • M. Eduardo Bobadilla (Gouvernement du Chili)

36

37 5. Sténotypistes francophones

38

- 39 • Mmes Simone Bardot et Agnès Naudin

40

41 6. Sténotypistes hispanophones

42

- 43 • Mme Marta Rinaldi et M. Rodolfo Rinaldi

44

45 7. Interprètes

46

- 47 • Mme Annick Labarère, M. Ernesto Gonzalez et M. Gustavo Goyen

L'audience est reprise à 9 heures 12, sous la présidence de M. Lavile.

OUVERTURE DE LA SESSION PAR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL

M. le Président. – Mesdames et messieurs, je crois que nous pouvons commencer cette audience, comme prévu. Je vais donner la parole à la Délégation de la République du Chili, à l'un ou l'autre de ses représentants. C'est monsieur di Rosa, semble-t-il, qui commence ? Vous avez la parole.

REPLIQUE DE LA PARTIE DEFENDERESSE

(...)

DUPLIQUE ORALE DE LA PARTIE DEMANERESSE

Dr Juan E. Garcès. – Monsieur le président, nous avons pensé, pour cette intervention, suivre l'ordre suivant.

Tout d'abord, nous vous demandons de permettre à M. Pey de dire brièvement quelques mots à l'intention du Tribunal arbitral. Deuxièmement, j'aurai l'opportunité de répondre, brièvement aussi, à l'intervention du représentant du gouvernement du Chili qui a ouvert la séance ce matin. Troisièmement, nous répondrons à la prise de position de la Délégation du Chili en suivant l'ordre des questions posées par le Tribunal arbitral.

M. le Président. - Comme vous voulez. Je n'ai pas besoin de dire, en ce qui concerne certains aspects du débat, que le Tribunal comprend parfaitement la sensibilité de chaque partie, mais qu'il est inutile d'insister sur les réactions que peuvent susciter très légitimement une critique vigoureuse de part et d'autre.

Je donne la parole à M. Pey Casado.

M. Pey Casado (*interprétation de l'espagnol*). – Merci infiniment, monsieur le président. Avec votre accord et avec l'accord des membres de Tribunal, je vais intervenir. Je me suis présenté devant ce Tribunal pour rechercher la justice qui m'a été refusée au Chili tant au niveau formel que matériel et ceci dans le cas de toutes les instances auxquelles je me suis adressé et, tout d'abord, devant le Président de la République, en septembre 1995 et, ensuite, devant le ministre des Biens nationaux du Chili, le 6 mai 2000 à qui j'avais parlé d'une fraude éventuelle du fisc que des tiers pourraient organiser en alléguant, de façon erronée, être propriétaires de la totalité du Journal *El Clarín*.

Troisièmement, devant la ‘*contraloria*’ (contrôle) de la République, en 2002, après que la Décision 43 ait été prise, j'ai demandé le rejet du décret qui ordonnait le paiement à des tiers d'une indemnisation qui n'était pas due dès lors qu'il y avait deux *litis pendentia*. Un premier devant un tribunal civil chilien pour ce qui était de la restitution de la rotative Goss et, le second devant le CIRDI, ceci depuis 1997, pour d'autres biens et droits encore confisqués.

Devant ce Tribunal, j'invoque le dommage moral car j'ai été qualifié d'imposteur devant l'opinion publique. On m'a même attribué des actes que je n'ai jamais commis et on est allé jusqu'à la calomnie et l'injure. Un exemple parmi tant d'autres : les affirmations qu'a glissées la Délégation chilienne dans ses présentations écrites en 2002. Elle m'a attribué, lors de ma résidence au Pérou, en 1974 et 1975, le fait d'avoir utilisé dix-huit passeports espagnols différents. Autre fait, plus grave encore, dont les membres de cette délégation m'ont accusé : ils se demandaient de combien d'autres passeports, de combien d'autres nationalités j'aurais bien pu faire usage pendant ce même laps de temps, indiquant insidieusement que le Tribunal tire de cette conduite -qui est le propre de délinquants internationaux- les conclusions qui s'imposent.

Après avoir épousé toutes les instances légales au Chili, je me suis tourné vers le CIRDI pour demander que cette justice, qui m'a été refusée au Chili, me soit rendue. Et très respectueusement, c'est ce que j'attends de ce Tribunal. Je voudrais remercier le personnel du CIRDI pour la qualité du travail accompli.

Merci, monsieur le président.

M. le Président. – Je vous remercie. Monsieur Garcès, vous avez la parole et, si j'ai bien compris, vous suivez l'ordre des questions posées par le Tribunal.

Dr J. E. Garcès. – En effet, monsieur le président. Mais au préalable, très brièvement, je souhaite faire quelques remarques par rapport à ce qu'a indiqué M. le représentant du gouvernement chilien, lors de l'ouverture de cette audience. Pour dialoguer, me semble-t-il, il importe de maintenir le sens des paroles qui ont été dites et ne pas le modifier.

Quand, hier, je faisais référence à la décision de la Chambre des députés intervenue en août 2002 comme étant un acte de déni de justice dans la mesure où le pouvoir législatif affirmait ce que j'ai dit hier, ce point a été nié ouvertement, ce matin, par le représentant du gouvernement. Je vais donc lire quelle fut la décision adoptée par la Chambre des députés, décision figurant à la pièce C208, qui énonce ceci (*citation*) :

« Qu'il n'appartient à l'Etat du Chili de payer en aucun cas quelque somme que ce soit dans la présente procédure arbitrale en cours auprès du CIRDI. »

Voilà quelle fut la décision de la Chambre des députés.

S'agissant de l'intervention du président du Tribunal constitutionnel, j'ai remarqué que le représentant du gouvernement indiquait que c'était le ministre en charge de cette affaire qui a demandé au Tribunal constitutionnel de permettre, en séance plénière, que son président vienne ici exposer l'intervention que vous avez entendue, relative à la nationalité chilienne. C'est un point que je développerai le moment venu.

Je veux soutenir ici que l'interprétation faite par M. le Président du Tribunal constitutionnel, avec l'accord du Tribunal dans son ensemble, constitue un acte additionnel de déni de justice à l'égard de M. Pey dès lors que son développement nie le document le plus fondamental dont nous disposons, document obligatoire, pour ce tribunal comme pour l'Etat du Chili, pour déterminer la nationalité de M. Pey. Je veux parler de la convention de double nationalité entre l'Espagne et le Chili.

De ce point de vue, on nous dit, au nom du Président du Tribunal constitutionnel, qu'il était exclu que les ressortissants chiliens puissent renoncer à la nationalité chilienne dans des circonstances autres que celles prévues à l'article 11. Très bien. Je vais donc vous donner lecture du paragraphe 3 du préambule de la CDN qui dit ceci (*citation*) :

« Le Code civil espagnol et la Constitution du Chili s'accordent à admettre que les Chiliens, en Espagne, peuvent acquérir la nationalité espagnole sans renonciation préalable à leur nationalité d'origine. »

Sans renonciation préalable.

Ensuite, dans l'article 6, la même CDN affirme que (*citation*) :

« Les Chiliens qui auraient acquis la nationalité espagnole en renonçant préalablement à leur nationalité d'origine pourront récupérer cette dernière en déclarant qu'ils en ont la volonté devant le préposé au registre correspondant. »

Voilà, très clairement, comment la CDN déclare le droit des Chiliens de renoncer à la nationalité chilienne en prenant la nationalité espagnole, donc dans le cadre d'une renonciation volontaire puisqu'ils ne sont aucunement contraints de renoncer à la nationalité chilienne pour prendre la nationalité espagnole d'après ce que dit le paragraphe n° 3. La Constitution chilienne s'accorde à dire que les Chiliens en Espagne peuvent acquérir la nationalité espagnole sans renonciation préalable. Par conséquent, l'article 6 leur permet de renoncer volontairement à la nationalité chilienne.

Il est une chose de venir affirmer ici ce que nous avons écouté hier –et j'ai le plus grand respect pour les autorités du Chili, d'un pouvoir ou d'un autre-, j'ai néanmoins le droit, en tant que conseil, de rappeler aux membres du Tribunal ce qu'est le droit positif obligatoire pour l'Etat du Chili concernant la Convention de double nationalité qui, comme vous le voyez, est axée sur le caractère volontaire de la renonciation et de la récupération de la nationalité.

L'article 5° parle de (*citation*) de la « perte de la nationalité qui aurait lieu en application de la présente Convention. » Dans la convention, on parle seulement d'un acte volontaire, de renonciation ou de récupération par simple manifestation devant un préposé au registre correspondant : la seule perte de nationalité qui est concevable, comme le dit la CND, « en application de la présente Convention », ne peut qu'être liée à un acte volontaire.

Voilà pour ce qui concerne le rappel fait ce matin de la déclaration du Tribunal constitutionnel à travers son président.

Quant à ce dire que M. Pey n'a jamais été propriétaire des actions, tel que cela a été rappelé ce matin par le représentant du pouvoir exécutif, c'est donc une manifestation réitérée de ce déni de justice que je vais développer en répondant à la question qui nous a été posée hier.

Merci.

M. le Président. – Merci, monsieur Garcès. Maître Muñoz, vous avez la parole.

1. Y a-t-il des éléments de droit nouveaux (jurisprudentiels ou de doctrine) que le Tribunal arbitral devrait prendre en considération pour l'appréciation de la question de double nationalité au sens de la Convention de Washington?

Mme A. Muñoz. – Merci, monsieur le président. Dans mon intervention, j'essayerai de répondre rapidement, d'une part, aux points évoqués hier concernant la question n° 1, points auxquels je n'ai pas eu le temps de faire référence compte tenu du délai imparti pour préparer notre réponse. D'autre part, je reviendrai sur les points évoqués ce matin.

S'agissant des points évoqués hier, premièrement, je ne reviendrai pas sur la notion d'estoppel développée par la partie chilienne et qui, en réalité, ne s'adressait pas directement à une question du Tribunal, mais cherchait plutôt à répondre à certains éléments figurant au projet de sentences distribué aux parties. Sur ce point, j'indiquerai que la partie adverse a fait référence à deux sentences récentes concernant l'estoppel, à savoir la sentence BP contre Argentine et celle relative à Pan American contre Argentine. En réalité, il s'agit d'une seule et même sentence : la sentence du 27 juillet 2006.

Deuxièmement, je m'attarderai davantage sur la charge de la preuve et sur les éléments développés hier par mes confrères.

Tout d'abord, il a été indiqué que le fait qu'il appartenait à M. Pey de démontrer qu'il n'avait plus la nationalité chilienne était rappelé dans l'Affaire Klokner II. Outre que, dans l'Affaire Klokner II, il s'agissait non pas d'une question de preuve de nationalité mais du prix d'un fertilisant. De fait, nous ne nous situons pas du tout dans la même situation.

Il semblerait, des commentaires que j'ai pu trouver sur la décision du Comité *ad hoc*, car je n'ai pas eu accès à cette décision non publiée, que l'on peut trouver dans l'ouvrage de Schreuer concernant la Convention de Washington, que cette sentence n'est pas pertinente dans le cas qui nous occupe.

D'une part, il résulte de ces commentaires qu'apparemment, s'agissant de l'Etat du Cameroun qui avait soulevé ce point, le Tribunal a considéré que l'Etat avait eu l'opportunité suffisante pour présenter cette preuve et il n'a donc pas décidé qu'il n'appartenait pas à l'Etat d'apporter cette preuve. D'autre part, parce que sur le renversement de la charge de la preuve, le Comité *ad hoc* admet qu'il s'agirait, effectivement, d'une question de procédure qui permettait de fonder la nullité de la sentence. Néanmoins, dans le cas d'espèce, le Tribunal a rejeté la demande d'annulation formulée par l'Etat dans ce dossier.

Je passerai maintenant à la sentence *Champion Trading*. Celle-ci n'a pas été évoquée hier, non pas parce qu'elle nous gênait –comme cela a été dit ce matin-, mais tout simplement parce que je n'ai pas eu le temps d'y répondre. De cette sentence, la partie adverse tente de tirer qu'il appartenait aux frères Wahba de démontrer qu'ils avaient été autorisés par l'Etat égyptien à renoncer à la nationalité égyptienne. Outre le fait que j'ignore si cette demande d'autorisation est prévue par les textes égyptiens, le fait est que cette exception avait été effectivement soulevée par l'Egypte et que si le Tribunal avait dû faire supporter la charge de la preuve à l'Etat de démontrer qu'il n'avait jamais signé d'autorisation de renoncer à cette nationalité, il s'agirait d'imposer à l'Etat de démontrer une preuve négative qui, bien souvent, est considérée comme une preuve impossible à apporter. Pour cette raison, à mon sens, il appartenait aux demandeurs de démontrer qu'ils avaient bien reçu l'autorisation.

La partie adverse s'est également fondée sur la sentence Riahi dans le cadre des juridictions Iran / Etats-Unis, sentence du 27 février 2003, en particulier sur l'opinion de M. Brower. Là encore, au-delà du fait que la question de la charge de la preuve, évoquée dans cette sentence, n'est pas relative à la nationalité de Mme Riahi, mais à la propriété des actions de la société dont elle a été expropriée, M. Brower, qui a émis une opinion à la fois dissidente et concurrente sur certains points, indique que s'il appartient effectivement à chacune des parties d'apporter la preuve des faits allégués, il convient d'alléger cette charge de la preuve lorsque le demandeur se trouve dans des difficultés particulières, notamment dans le cadre de l'expropriation puisque tel était le cas de cette sentence dans le cadre de laquelle M. Brower relevait qu'il aurait été difficile pour Mme Riahi d'avoir envoyé, par valises, l'intégralité de ses titres de la société pour pouvoir satisfaire à la charge de la preuve qui lui incombait.

Dernier élément sur la charge de la preuve et sur les points soulevés hier : les représentants du Chili ont considéré que la charge de la preuve incombait aux demandeurs et que cela résultait de l'article 2 du Règlement d'introduction des instances. Sur ce point, il me semble que le Règlement d'introduction des instances n'a pas vocation à déterminer qui a la charge de la preuve.

Par ailleurs, il est dit que la requête doit indiquer le fait que « *la partie n'avait pas la nationalité de l'Etat contractant aux parties au différend ni à la date du consentement ni à la date de la requête* » et, si le Centre avait considéré que cette condition n'avait pas été satisfaite par M. Pey, il n'aurait pas enregistré la requête. De fait, ce point ne saurait donc être considéré comme pertinent quant à la charge de la preuve. Je reviendrai sur ce point de la charge de la preuve ultérieurement.

J'en viens maintenant aux points évoqués ce matin. S'agissant de *Champion Trading*, il a été indiqué que *Champion Trading* rejetait le critère de nationalité effective. Nous n'avons jamais soutenu que la sentence *Champion Trading* avait appliqué le critère de la nationalité effective. Simplement, nous avons indiqué que, après avoir considéré que l'article 25 était une exception au principe de nationalité effective, le Tribunal a considéré qu'il pouvait y avoir une exception à cette exception dès lors que le résultat de l'application de cet article serait « *absurde ou déraisonnable* ».

Ce matin, on a évoqué les travaux préparatoires de la Convention de *Washington* pour dire que cette question de la double nationalité avait été évoquée et rejetée par la majorité des parties. Un point nous paraît intéressant à être relevé, à savoir que cette question a été évoquée. De ce que j'ai pu relever des discussions qui sont intervenues avant la signature, il apparaît que le fait tout particulièrement refusé par les Etats est qu'un national ayant la nationalité effective d'un Etat ne peut pas faire de réclamation contre cet Etat, même dans le cadre du CIRDI. Or, en l'occurrence, nous ne sommes absolument pas dans ce cas de figure.

Par ailleurs, le fait que ces discussions soient parvenues à une solution excluant les doubles nationalités à la date de la signature de la Convention de *Washington* n'exclut pas qu'il y ait une évolution aujourd'hui, notamment pour tenir compte des évolutions contemporaines que nous avons évoquées hier et qui sont reflétées par les travaux de la Commission de droit international sur la protection diplomatique.

Sur la sentence *Champion Trading*, il a également été dit ce matin que, pour considérer qu'il serait absurde et déraisonnable d'appliquer l'article 25 à un individu, le Tribunal avait présenté un exemple. Jamais nous n'avons soutenu que M. Pey pouvait se situer

dans cet exemple-là, mais avons simplement indiqué que la situation dans laquelle se trouve M. Pey constituerait, si on devait appliquer l'article 25 dans son intégralité, une solution déraisonnable ou absurde, et il appartiendra au Tribunal de déterminer si cette situation est déraisonnable ou absurde.

Ce matin, il a également été fait référence à la fiche signalétique concernant M. Pey. A cet égard, trois choses nous ont été indiquées :

- cette fiche signalétique a été réalisée par un fonctionnaire sans pouvoir ;
- que l'instruction venait d'une autorité non compétente ;
- que la date figurant sur cette fiche signalétique démontrait que la perte de nationalité de M. Pey, si elle devait intervenir, n'aurait pu intervenir qu'après les dates pertinentes prévues par la Convention de Washington.

Sur le fait que cette fiche ait été faite par un fonctionnaire sans pouvoir, je relèverai simplement ce que la partie adverse a admis, à savoir que le fonctionnaire n'a fait que prendre acte d'instructions qui lui étaient données par le directeur de politique consulaire et d'immigration du ministère des Relations extérieures.

Sur le fait que l'autorité ayant donné cette instruction n'était pas l'autorité compétente, il semblerait, d'une part, que selon le Chili, puisqu'on ne pouvait renoncer, il n'existait donc aucune autorité compétente pour traiter de cette question. D'autre part, si l'on doit appliquer le formalisme demandé aujourd'hui par le Chili concernant l'autorité compétente, il convient d'appliquer ce formalisme à l'intégralité de cette question, donc de refuser que la mention « étranger » soit simplement biffée par le directeur du registre de l'état-civil sans l'accord de M. Pey ou sans jugement concernant cette question. En effet, selon la loi chilienne, ce sont les deux seuls moyens de modifier un acte d'état-civil.

S'agissant des dates, la partie défenderesse nous a indiqué ce matin que la mention apportée au registre d'état-civil date du 4 août 1998 et, dès lors, qu'elle intervient après la date pertinente de la Convention de Washington. Là encore, le Chili omet de dire que la date de l'inscription n'a qu'une valeur déclarative, tant selon le droit chilien que selon le droit espagnol, alors que la valeur constitutive est la date de la manifestation de la volonté. Or, auprès des autorités chiliennes, cette manifestation de volonté est intervenue au plus tard au mois de décembre 1996.

Toujours ce matin, il nous a également été dit que le droit de changer de nationalité n'était pas équivalent au droit de renoncer à la nationalité car, dans ce cas, on pourrait devenir apatride et qu'il fallait éviter cette situation. Je pense que ce point sera développé plus amplement par mon confère Juan Garcès, lorsqu'il traitera de la question 3. Néanmoins, il convient d'ores et déjà d'indiquer que M. Pey ne se trouve pas dans cette situation puisque, selon le Chili, M. Pey aurait conservé la nationalité chilienne dans le cadre de la CDN. Or, depuis 1974, M. Pey avait la nationalité espagnole. De fait, en renonçant au bénéfice de la CDN et, par conséquent, à la nationalité chilienne, il ne pouvait pas devenir apatride.

Enfin, un point a été fait ce matin sur le fait que les demandeurs sollicitaient du Tribunal qu'il tranche la question de la nationalité, semble-t-il, sans tenir compte du droit chilien. Cela n'est pas ce qu'ont soutenu les demandeurs. Simplement, il a été dit que dans

l'appréciation de la question de la nationalité par le Tribunal arbitral, il devra être tenu compte du droit chilien, mais aussi des normes de droit international que sont la Convention américaine des droits de l'Homme -qui, soit dit en passant, est intégrée dans le droit interne chilien- et des engagements internationaux pris par cet Etat et, dans ce cas, je fais tout particulièrement référence à la Convention de la double nationalité.

J'en ai terminée. Merci, monsieur le président.

M. le Président. – Merci, maître Muñoz. Docteur Garcès, maître Malinvaud ?

2. Y a-t-il des éléments de droit nouveaux (jurisprudentiels ou de doctrine) qui permettent au Tribunal arbitral d'apprécier la satisfaction de la condition de nationalité au sens du Traité bilatéral?

Me C. Malinvaud. – Merci, monsieur le président. Pour ma part, je reviens sur la question 2, à savoir la notion de nationalité au sens du BIT, pour répondre à quelques points évoqués ce matin, ainsi qu'à d'autres points évoqués hier.

Premièrement, je reviens sur une remarque faite par M. Paolo di Rosa sur la question 1. Monsieur di Rosa a indiqué que nous aurions affirmé que la nationalité effective n'avait pas droit de cité dans l'API. C'est probablement une incompréhension due au transcript ou à la traduction, peut-être, excusez-moi. En effet, jamais nous n'avons dit que la nationalité effective n'avait pas droit de cité dans l'API ; au contraire, nous avons repris la position affirmée par notre confrère Bruno Leurent sur la question 2, à savoir que la nationalité effective était pertinente au sens de l'API. Voilà pour ce premier point.

Sur les différents points abordés, la première question évoquée porte sur l'interprétation de l'article 2-2 et la question de la nationalité de l'investisseur. Nous n'avons jamais dit que l'investisseur ne devait pas démontrer qu'à un moment ou à un autre, il avait la nationalité au moins effective espagnole pour pouvoir bénéficier du BIT. Nous avons dit qu'il n'y avait pas de condition de date concernant la nationalité de l'investisseur. Ceci nous amène à rechercher cette notion de date dans l'article du Traité sur le *ratione temporis*, c'est-à-dire l'article 2-2 et, faute de trouver, dans l'article 2-2, des précisions sur la date à laquelle l'investisseur doit avoir la nationalité, ne serait-ce qu'effective, de l'Etat contractant, nous faisons un renvoi à la clause de règlement des litiges.

Le deuxième point évoqué ce matin concerne une réponse à notre argument de toujours, c'est-à-dire l'argument que je viens de donner maintenant mais qui était déjà le nôtre dans les audiences de 2003. Faute de précision dans le Traité sur la date, cela renvoie aux seules dates du CIRDI. A cet égard, nous avons cité trois décisions.

Pour répondre à cet argument, la délégation du Chili indique que cette hypothèse ne tient pas -et il cite une hypothèse de fraude- car cela permettrait à un investisseur chilien de changer de nationalité et de devenir espagnol ou de transférer ses droits à une entité espagnole, uniquement pour bénéficier de l'API et, auquel cas, cela ne serait pas légitime. Nous ne pouvons qu'être d'accord avec cette interprétation. En effet, si nous étions dans un cas de fraude, ce serait bien sûr une limite à apporter. Cela dit, nous ne sommes absolument pas dans un cas de fraude.

Pour mémoire, je vous rappelle que la cession des droits de M. Pey à la Fondation est antérieure même à l'entrée en vigueur, voire à la signature du Traité API. Par conséquent,

il y a défaut de pertinence de cette hypothèse-là en l'espèce, donc maintien de notre argumentaire.

Toujours dans le cadre de cette réponse, il a été évoqué, ce matin, que la date de dépossession serait donc la date pertinente puisque, selon ce que nous dit la défenderesse, l'API donnerait en réalité les dates auxquelles la nationalité de l'investisseur doit être satisfaite et ces dates coïncideraient à la mesure que l'on invoque. Outre le fait que je ne suis pas d'accord avec cette interprétation –ce type de précision n'apparaît pas dans le Traité-, même à supposer que cet argument doive être suivi, la date de l'un des actes en tout cas de la dépossession est 1975 ou 1977, date à laquelle la nationalité effective de M. Pey était la nationalité espagnole. Je fais abstraction de notre argument visant à dire que l'acte de l'Etat, en réalité, n'est pas principalement en 1975 ou en 1977, mais bien en 1995 avec le refus d'indemnité et les développements sur le déni de justice qui ont pu être faits.

Le troisième point évoqué ce matin porte sur la pertinence des règles de la protection diplomatique. Là aussi, je pense, il y a peut-être une incompréhension des propos que j'ai pu tenir hier. Je n'ai pas dit -ou si je l'ai dit, je m'en excuse- que l'article 17 avait pour vocation d'exclure totalement les règles de la protection diplomatique du champ de la protection des investissements. A ce moment-là, j'évoquais le principe de continuité. Effectivement, j'ai indiqué que l'article 17 permettait de montrer que le principe de continuité, qui est une des règles éventuelles de la protection diplomatique, était exclu en matière de protection des investissements. Pour exclure, de la matière des investissements, les règles dérivées de la protection diplomatique, il y a bien d'autres arguments qui ont été évoqués et sur lesquels je ne reviendrai pas.

Il a été dit également, toujours dans cette partie-là, qu'en appliquant les règles de la protection diplomatique, il faudrait qu'il y ait identité de nationalité au moment de la dépossession et de la réclamation. Là encore, ce sont des critères différents de ceux exposés à un autre moment par la délégation du Chili : on ne parle plus du moment de l'investissement, c'est-à-dire de 1972, mais de la mesure de dépossession –à supposer que ce soit celle de 1975 ou de 1977 et non celle de 1995- et là encore il n'y a pas de problème de nationalité effective de M. Pey.

Le quatrième point évoqué porte sur la pertinence de la référence à la décision Soufraki au soutien de notre argument. D'ailleurs, nous avions évoqué la décision *West Management* et la décision *Champion Trading* de notre argument principal selon lequel, faute de dates pertinentes précisées dans le Traité, il faut aller sur les dates pertinentes du CIRDI relatives au règlement des litiges. Ce matin, il a été dit que la question de la nationalité italienne ne se posait pas puisqu'il n'y avait jamais eu de nationalité italienne et donc pas de dates pertinentes pour la nationalité italienne.

J'ai peut-être mal compris l'argument qui avait été fait ce matin, mais c'est ainsi que je l'ai compris. Or, dans l'Affaire Soufraki, il y avait bien une question de nationalité italienne puisque M. Soufraki était italien de naissance. Il n'était pas contesté qu'il l'était resté jusqu'en 1991, mais la question était de savoir à quelle date il devait avoir été italien au sens du BIT, donc du CIRDI en l'occurrence, et si aux dates de la réclamation du CIRDI, il était encore italien ou pas. En l'occurrence, il a été décidé qu'il ne l'était pas.

Quoi qu'il en soit, ce que nous voulions dire sur l'Affaire Soufraki, c'est que le Tribunal ne s'est même pas posé la question de savoir s'il y avait d'autres dates pertinentes que celles du CIRDI. Il a simplement posé, même au stade de son raisonnement ou des

questions qu'il devait se poser, comme seules dates pertinentes, celles de la Convention CIRDI.

Je souhaite maintenant revenir brièvement sur des points évoqués, toujours sur cette question d'hier et, pour ce faire, je voudrais partir de la conclusion qui avait été faite et l'affirmation selon laquelle, dans l'hypothèse où votre Tribunal arbitral se reconnaîtrait compétent, ce serait la première fois dans l'histoire du CIRDI qu'il se reconnaîtrait compétent pour une demande formée par une personne physique qui, à l'époque du préjudice, avait la nationalité de l'Etat défendeur. Tout est question de savoir quelle est l'époque du préjudice, mais celle-ci, en tout état de cause, ne peut pas être avant 1975, 1977 ou 1975, date à laquelle M. Pey -puisque'on ne parle ici que de lui, mais il y a également la Fondation- n'avait que la nationalité effective, voire unique, espagnole.

Deuxième point sur lequel je voudrais revenir dans les développements faits hier et présentés comme étant des éléments nouveaux sur la nationalité effective, à savoir sur la Décision Riahi du 27 février 2003. En réalité, le point fait hier est l'application de ce qui s'appelle le *caveat* de l'Affaire A18 qui, lui, remonte à 1994. Ce n'est donc pas du tout quelque chose de nouveau. Mais peu importe, prenons l'argument.

Le *caveat* de l'Affaire A18 a été exposé de manière, me semble-t-il, incomplète. En réalité, il signifie que si l'investisseur a utilisé une nationalité dormante pour obtenir le droit -en l'occurrence, ici un droit à la propriété d'immeubles en Iran, qui était un droit limité exclusivement aux nationaux iraniens-, alors cette nationalité dormante doit également être prise en compte au moment de la compensation et, le cas échéant, empêcher toute compensation.

Ce *caveat* n'est donc pas une règle qui empêche la compétence éventuelle des tribunaux, irano-américains en l'occurrence, mais une règle qui a vocation à s'appliquer pour, le cas échéant, exclure l'indemnisation et ce n'est donc pas au stade de la compétence. Par ailleurs, il n'a pas été mentionné que l'opinion, cette fois-ci dissidente de M. Brower, avait considéré que cette règle, en l'occurrence, n'aurait pas dû s'appliquer dans l'Affaire Riahi. Quoi qu'il en soit, je n'arrive pas à comprendre, même exposé de manière complète, comment ce *caveat* pourrait trouver à s'appliquer en l'occurrence.

Ce qui a été dit -et j'ai regardé les transcripts sur ce point-là hier-, c'est que M. Pey ne pourrait pas invoquer sa nationalité dormante chilienne -il a bien été dit « chilien »- au moment de l'investissement car cette nationalité dormante chilienne serait aujourd'hui un obstacle à la compétence du Tribunal arbitral. Or, personne, en tout cas pas nous, n'a prétendu que M. Victor Pey avait une nationalité dormante au moment de l'investissement, en 1972, et que c'était grâce à cette nationalité dormante qu'il avait pu réaliser l'investissement de 1972, de manière que ce dernier devienne un investissement étranger. Bien évidemment, ce n'est pas la situation dans laquelle nous nous trouvons.

Je me suis dit que peut-être, oralement, la Délégation du Chili a interverti et, en réalité, c'est de la nationalité espagnole dormante de M. Pey qu'il fallait parler au moment de l'acquisition de l'investissement ; c'est-à-dire que M. Pey se serait prévalu de sa nationalité espagnole dormante en 1972, de manière à pouvoir faire un investissement qualifié d'étranger au sens de la législation chilienne et, dès lors, que cette nationalité espagnole dormante serait un obstacle à la compétence.

J'ai deux objections à cela.

Premièrement, la condition de nationalité n'était pas une condition pour qu'un investissement soit qualifié d'étranger en 1972 et, indépendamment de cela, la nationalité aujourd'hui invoquée par M. Pey est la même. En effet, c'est bien la nationalité dormante en 1972 et qui, aujourd'hui, est parfaitement effective qui est invoquée pour revendiquer la compétence du CIRDI. De fait, on n'est absolument pas dans la situation du *caveat A18*, à supposer même qu'il soit d'une manière ou d'une autre transposable dans le cadre de votre compétence. A cet égard, je relève que la situation du *caveat A18* se rapproche quelque peu des notions de bonne foi ou d'estopel évoquées à d'autres égards par la Délégation du Chili.

Je vous remercie, j'en ai terminé pour la question n° 2.

M. le Président. – Je vous remercie. Maître Garcès.

Dr Juan E. Garcès. – Monsieur le Président, j'interviens maintenant pour préciser quelques points qui ont été soulevés ce matin.

Monsieur di Rosa, ce matin, a indiqué que le droit de renoncer à la nationalité n'existe pas, si j'ai bien compris, dans le sens de l'article 20 de la Convention Pan Américaine des droits de l'Homme qui parle de changement de nationalité. Je préciserais que cet article 20 est à mettre en rapport avec l'article équivalent de la Convention universelle des droits de l'Homme de 1948. En effet, dans les deux conventions, le changement de nationalité par répudiation, par renonciation est généralement admis à la fois dans la pratique et dans la doctrine.

En ce qui concerne la place de cette convention dans le droit chilien, j'ai soutenu hier que, par la voie de l'article 5 de la Constitution, elle était incorporée au niveau du droit de la Constitution.

Ces termes, que j'ai employés hier et que je réaffirme aujourd'hui, ont été modifiés par M. Gonzalo Fernandez, dès lors qu'il a affirmé que j'aurais prétendu que la CDN se situait au-dessus de la Constitution chilienne. Bien entendu, je parlais alors de la Convention Américaine des Droits de l'Homme, étant entendu que l'article 5 de la Constitution chilienne ne parle que des Droits de l'Homme et la CDN est une convention sur la double nationalité.

Quant au renoncement à la nationalité, il nous importe essentiellement de savoir ce que l'Etat chilien a accepté dans ses rapports avec l'Etat espagnol, étant entendu que ce qu'il a accepté est établi dans la Convention de double nationalité qui, je rappelle, au paragraphe 3 du Préambule établi, en rapport avec l'article 6 de la CDN, que (*citation*) : « *le choix que tous les Chiliens ont de renoncer, soit de ne pas renoncer pour acquérir la nationalité espagnole.* » C'est donc un choix volontaire en termes absolus. S'ils exercent le droit de renoncer, ils peuvent retourner à la nationalité chilienne à travers un simple acte volontaire et non par la voie établie dans l'article 11 de la Constitution relatif aux cas où les Chiliens sont dépouillés de leur nationalité contre leur volonté, et qu'on nous a présentés comme étant la seule manière de perdre la nationalité.

Que cela soit dit par le Conseil constitutionnel du Chili ou par qui que ce soit ne tient debout ni par rapport à la Convention de Rio de 1909 -que nous avons produite dans la procédure- ni par rapport à la Convention Panaméricaine des droits de l'Homme ni surtout par rapport à la CDN. A cet égard, nous avons démontré, dans la pièce C29, la décision de la Direction Générale des Registres et du Notariat du Ministère espagnol de la Justice -qui est l'instance maximum sur la question de la nationalité-, décision datée du 27 février 1979,

qu'un Espagnol peut renoncer à la double nationalité chilienne acquise dans le cadre de la CDN.

Or, non seulement cette décision n'a jamais été remise en question par la partie chilienne dans le Traité, mais lorsque le gouvernement espagnol s'est adressé au gouvernement chilien, dans le même esprit que ce que je suis en train de dire, en lui expliquant que M. Pey avait renoncé à la nationalité chilienne dans le cadre de la CDN, le gouvernement chilien a entériné cette communication, cette Note Verbale, cette décision du ministère des Affaires étrangères, décision du registre de l'état-civil. Et jusqu'à la date d'aujourd'hui, il n'y a pas eu une seule communication du gouvernement chilien auprès du gouvernement espagnol pour réagir sur cette communication envoyée en 1998 et pour dire : « Cette communication, en application de la CDN, nous, Etat chilien, considérons qu'elle est incompatible avec la CDN. » Pas une seule manifestation de l'Etat chilien ne s'est fait jour à l'égard du gouvernement espagnol ! Je rappelle que la Note Verbale venait du gouvernement espagnol et non pas de M. Pey.

Par conséquent, avec tous les égards dus à l'instance du Tribunal constitutionnel, la thèse soutenue hier est incompatible avec les textes de droit international qui sont obligatoires pour le Chili et que nous invoquons et que le Tribunal international, qui est le Tribunal d'arbitrage du CIRDI, est tenu d'appliquer.

Je voudrais répondre rapidement à la réflexion de notre confrère, Me Goodman, sur la charge de la preuve. En effet, bien que les critères de la protection diplomatique ne s'appliquent bien évidemment pas dans le cadre de la convention de Washington, néanmoins, aux effets de la doctrine, l'article 4 du projet de Convention sur la protection diplomatique proposée aux Nations-Unies en 2006 –c'est donc tout récent- fait un commentaire à cet article 4 sur la charge de la preuve ; commentaire qui rejoint tout à fait ce que nous avons soutenu à savoir que lorsqu'une personne physique se plaint d'un Etat et que cet Etat remet en question la nationalité du plaignant, la charge de la preuve incombe à l'Etat, c'est-à-dire que ce dernier se doit de prouver que le plaignant n'a pas la nationalité de cet Etat-là. Bien entendu ce commentaire de doctrine qualifiée de 2006 insiste également sur le fait que les pouvoirs d'un Etat en matière de nationalité ne sont pas absous. Il rappelle la Convention de La Haye de 1931, mais il rappelle surtout les développements récents des droits de l'Homme par rapport à la nationalité concrétisés, pour ce qui nous concerne, dans la Convention Panaméricaine des droits de l'Homme qui fait partie du système juridique interne au Chili.

Voilà, monsieur le président, pour ce qui est de la question n° 3.

M. le Président. – La question n° 4 sera donc abordée par Me Malinvaud.

Application dans le temps du Traité bilatéral

- 4) Y a-t-il des éléments de droit nouveaux (jurisprudentiels ou de doctrine) que le Tribunal arbitral devrait prendre en considération pour l'appréciation de l'application dans le temps du Traité bilatéral ?**

Me C. Malinvaud. - Tout d'abord, quelques remarques sur ce qui a été dit ce matin, d'autres étant relatives à la fois à ce qui a été dit ce matin et hier. Je vais essayer, dans la mesure du possible, d'organiser mon intervention.

Le premier point évoqué ce matin porte sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 2 et plus précisément à l'article 2-3 du Traité. L'interprétation qui en est donnée par le Chili est qu'il est là pour écarter les faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Traité. Pour notre part, nous avons une interprétation totalement différente, que nous avons donnée hier. Il vous appartiendra d'interpréter l'article 2 du Traité.

Je reviendrai sur les autres aspects dans le cadre de la réponse générale.

Une autre remarque a trait aux critiques faites sur les notions d'actes continus ou d'acte composites. Il a été évoqué, notamment, le fait que dans l'une des affaires énoncées par nous, à savoir l'Affaire Lizidou, il n'y avait pas d'expropriation formelle. Il me semble que c'est inexact puisque dans cette affaire, il y avait bien eu une expropriation formelle, laquelle avait d'ailleurs été décidée par la Constitution turque.

Nous maintenons l'intégralité de nos développements sur les actes composites ou les actes continus avec la spécificité factuelle que nous avons développée hier et le fait que ce n'est qu'en 1995 que l'acte est consommé par le refus d'indemnisation, en quelque sorte le déni de justice, qui va continuer jusqu'à aujourd'hui.

Pour revenir maintenant sur l'intervention d'hier, il a été fait référence, comme étant un exemple type, à l'Accord d'Alger sur l'établissement du Tribunal irano-américain. Outre qu'il ne me paraît pas pertinent, je pense qu'il est très audacieux de faire référence à cet accord qui, par essence, avait vocation à régler des *claims* existantes telles que définies dans l'Accord d'Alger qui précisait, à l'article 3-4, que ces *claims*, telles que définies dans le Traité ne pourraient pas être amenées devant le Tribunal un an après l'entrée en vigueur du Traité. C'est, me semble-t-il, extrêmement audacieux d'essayer de donner cet accord comme étant un accord pertinent pour considérer que là, et seulement là, il y a une application rétroactive du Traité.

Je voudrais maintenant revenir sur le tableau, dont je ne sais pas si le Tribunal l'a toujours en sa possession, le tableau qui a été remis hier par la délégation du Chili et sur lequel nous n'avons pas matériellement pu faire des commentaires immédiats. Si ce tableau présente l'avantage de la simplicité et de la clarté, il en a aussi le danger. En effet, il est excessivement simplificateur et, du coup, il peut amener à une interprétation totalement erronée des différentes décisions mentionnées en référence sur la colonne de gauche.

Pour mémoire, je mentionne que l'une de ces décisions, la Décision Lucchetti, fait actuellement l'objet d'un recours devant le CIRDI.

Dans la colonne n° 2 est intitulée « API qui couvre des investissements préexistants ». Il y a une coche sur tous, sauf *Duke Energy* dès lors qu'il n'y avait aucune précision sur l'application dans le temps de cet accord-là, comme si tous ces traités étaient similaires, ce qui n'est absolument pas le cas. Les seuls -si tant est que l'on veuille prendre ce type de critère comme étant un critère pertinent- qui ont la même clause que la nôtre sont les Affaires Lucchetti et Jan de Nul. Tous les autres sont simplement des traités prévoyant qu'ils s'appliquent à des investissements passés, sans aucune précision quant aux limitations apportées par la date de la controverse.

D'ailleurs, c'est ce qui était relevé dans le commentaire de M. Schreuer dont on a fait état hier. En effet, si nombre de traités s'appliquent aux investissements passés, finalement

assez peu ont une disposition comparable à la nôtre et, dès lors que c'est le cas, alors c'est le seul critère à appliquer, à savoir celui de la controverse.

La colonne n° 3, je ne l'ai pas comprise. Celle-ci est intitulée « clauses sur les investissements préexistants considérés sans rapport avec la rétroactivité du BIT ». Je ne suis pas sûre d'en comprendre la pertinence.

Je m'attacherai plutôt à la colonne suivante intitulée comme suit : « *Le Tribunal a accepté sa compétence sur les actes qui ont précédé son entrée en vigueur* ». Alors là, selon le tableau qui, une fois encore, est extrêmement simplificateur –il conviendrait de le nuancer beaucoup plus que ce n'est le cas ici- aucune de ces décisions, si ce n'est la Décision Jan de Nul, n'aurait accepté sa compétence pour des actes antérieurs à l'entrée en vigueur du Traité ?

Si je prends SGS, les arrêts de paiement reprochés aux Philippines étaient antérieurs à l'entrée en vigueur du Traité et il s'est bien appliqué à ces défauts de paiement antérieurs.

Je prendrai seulement quelques exemples, mais je n'ai pas forcément la mémoire exacte de chacun de ces faits dans chacun de ces traités. Mon propos est d'amener le Tribunal à rentrer dans chacune de ces décisions, le cas échéant, pour vérifier la pertinence, si tant est que ce soit utile, des croix ou des barres vertes qui ont été mises là.

Dans l'Affaire Tecmed, c'est beaucoup plus nuancé que ne le veut dire la croix rouge puisqu'en réalité, le Tribunal arbitral a considéré qu'il devait prendre en considération les actes antérieurs de l'Etat pour apprécier sa compétence relative à des actes postérieurs. Il y a bien toujours une prise en compte, dans cette affaire-là, des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Traité.

Pour l'Affaire Lucchetti, la question n'était pas celle-là, c'est-à-dire que la question n'était absolument pas de savoir –elle n'a d'ailleurs pas été posée- si le Traité devait s'appliquer ou pas à des faits antérieurs. Néanmoins, il y avait bien des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Traité. La question posée dans l'Affaire Lucchetti était de savoir si on était en présence d'une controverse ou de deux. En réalité, il y a eu deux controverses. Il convenait de savoir si la seconde controverse était la même que la première, la première étant antérieure à l'entrée en vigueur du Traité, ou si c'était une controverse différente et, dès lors, le Tribunal pouvait se reconnaître compétent puisqu'à l'instar de notre situation, le critère est bien celui de la controverse qui doit être postérieure à l'entrée en vigueur du Traité. La question n'était donc pas celle-là, car il y avait bien des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Traité. Mais la question pertinente et la question tranchée n'étaient pas celles-là.

Dans *Duke Energy*, là encore, il y a des actes antérieurs à l'entrée en vigueur de l'accord passé entre *Duke Energy* et je ne me souviens plus quel gouvernement. D'ailleurs, c'est l'une des décisions que nous avons invoquées comme étant celles où le critère de la controverse a été retenu alors qu'il y avait des faits antérieurs et rien dans le Traité. En miroir, les exposés que j'ai faits hier constituent une critique anticipée de ce tableau.

Enfin, dans Jan de Nul, j'ai une croix verte, donc je n'insisterai pas. Cela dit, la question posée était celle de la controverse. On était dans une situation où, potentiellement, il y avait une controverse avant l'entrée en vigueur et après l'entrée en vigueur. La question était de savoir si c'était la même ou pas. En l'occurrence, il a été considéré que ce n'était pas la

même et, dès lors, que le Tribunal était compétent. La question n'était pas les actes antérieurs à l'entrée en vigueur.

Au risque d'être un peu fastidieuse, je vais m'attacher à la colonne suivante, puis j'abandonnerai la discussion sur ce point.

Le Tribunal aurait retenu que la controverse survient au moment de la violation prétendue. Cela a été repris aujourd'hui en citant les trois mêmes décisions Lucchetti, *Duke Energy* et *Jan de Nul*. Je suis allée voir l'Affaire Lucchetti, au paragraphe 47 de cette Affaire Lucchetti, lequel paragraphe expose la position du demandeur. Il n'est absolument pas question de trancher le point de savoir si la violation est au moment de la controverse, c'est la position du demandeur qui est rappelée.

En revanche, le paragraphe 48 est intéressant « *Finding's of the Tribunal* ». Ce paragraphe commence justement par une définition de la controverse qui n'est pas du tout une concomitance entre les faits et la controverse. En effet, malgré ce que continue à exposer le Chili, il convient de faire une nuance entre la violation, entre le fait, et la naissance de la controverse, à savoir qu'une espèce de maturation peut s'opérer. Dans le paragraphe 48 de la Décision Lucchetti, qui était peut-être celui auquel la défenderesse souhaitait faire référence, je cite (*citation*) :

« *The Tribunal notes that as a legal concept, the term dispute has an accepted meaning. It has been authoritatively defined as 'a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interest between two persons', or as a 'situation in which two sides hold clearly opposite views concerning the question of the performance or non-performance' of a legal obligation. In short, a dispute can be held to exist when the parties assert clearly conflicting legal or factual claims bearing on the respective rights or obligations or that the claim of one party is positively opposed by the other*

Oui, la controverse existe à partir du moment où il y a une opposition, une discussion à l'acte illégal qui a été fait. Il faut une maturation, il faut des vues qui soient conflictuelles. Il n'y a pas, ou en tout cas pas nécessairement, concomitance entre la violation de l'Etat de son obligation internationale, ou l'acte de l'Etat, et la controverse.

Il en est de même pour les Décisions *Duke Energy* ou *Jan de Nul* où, à notre sens, il n'a pas été reconnu que le fait de l'Etat était concomitant à la controverse.

Voilà pour ce tableau qui me paraît être réducteur, voire susceptible d'entraîner des conclusions erronées.

J'en ai fini sur le *ratione temporis*.

M. le Président. - Merci. Docteur Garcès, voulez-vous aborder la question n° 5 ?

Dr Juan E. Garcès. – Merci, monsieur le président. Au préalable, en complément de ce que vient de dire Me Malinvaud, je souhaiterais intervenir brièvement sur une des questions soulevées ce matin visant à dire qu'il suffirait de rester passif jusqu'à ce qu'un Traité API entre en vigueur pour lancer la réclamation et invoquer le début de la controverse.

Il sera peut-être utile de rappeler que, dans le cas d'espèce, M. Pey a été interdit d'entrée au Chili jusqu'en 1989. De fait, il ne pouvait même pas aller chercher des documents tendant à prouver ses droits. J'ajoute que l'Etat du Chili était alors en état de négation de

l'Etat de droit, que les tribunaux n'étaient certainement pas sensibles aux réclamations des propriétés confisquées. Ensuite, même lorsqu'il a pu rentrer au Chili, en 1989, il n'a pas eu immédiatement accès aux titres de propriétés et aux moyens justificatifs du paiement de son investissement, étant entendu que cela avait été également confisqué par les autorités *de facto*.

Finalement, ce n'est qu'en mai 1995, par une décision de justice, qu'il a pu, enfin, récupérer la preuve de son investissement et qu'il a pu avoir les titres relatifs à cet investissement en sa possession. Cela, c'était en mai 1995. Ensuite, combien de temps lui a-t-il fallu pour formuler sa réclamation ? Quatre mois, à savoir en septembre 1995. De fait, on ne peut donc pas dire qu'il ait tardé à déposer sa réclamation.

Clause de la nation la plus favorisée

5) Le Tribunal arbitral invite les parties à préciser les conséquences qu'elles souhaitent, le cas échéant, voir le Tribunal tirer de la clause de la nation la plus favorisée figurant au Traité bilatéral.

J'en viens maintenant à la Clause de nation la plus favorisée et, tout d'abord, deux remarques initiales. La Clause NPF de Maffezini est anormalement large, les clauses de Siemens et Suez, par exemple, ne contiennent pas, dans leur rédaction, les termes « *dans toutes les matières régies par le présent accord* ».

La jurisprudence a rejeté l'application de la Clause NPF pour créer une compétence CIRDI non prévue par le Traité de base ; ce que les demanderesses ne demandent pas ici, il convient de le rappeler. Il est clair que la Clause de l'API Espagne-Chili doit pouvoir s'appliquer aux dispositions substantielles de l'API puisqu'elle figure dans un article intitulé « *traitement* », ce qui renvoie à la protection offerte à l'investisseur. Par ailleurs, la clause doit s'appliquer pour éviter la disposition *fork in the road* puisqu'il s'agit d'une protection relevant également du traitement de l'investissement.

En effet, l'article 4 cumule le traitement national plus favorable et la clause de la NPF. Sa rédaction est connue, elle a été rappelée hier. La clause est rédigée en des termes très généraux et nous partageons l'avis du Professeur Gaillard, dans son commentaire à la sentence Siemens, du 3 août 2004, lorsqu'il affirme que (*citation*) : « *Lorsque la clause est rédigée en des termes très généraux, tout laisse à penser que l'intention des rédacteurs du Traité était bien de lui permettre de jouer à l'égard de tous les bénéfices que l'Etat d'accueil serait susceptible d'accorder aux ressortissants d'Etat tiers* ».

Or, la clé ici fondamentale est la définition du *traitement juste et équitable* figurant au paragraphe premier de l'article 4. Je rappellerai la publication de l'OCDE, en septembre 2004, dans le cadre des questions qui nous ont été posées par le Tribunal, dans le rapport « *La norme du traitement juste et équitable dans le droit international des investissements* » où, en page 28, il est dit (*citation*) :

« *Les Tribunaux arbitraux ont accompli un réel travail à cet égard. Dans leur interprétation de la norme du traitement juste et équitable, ils ont dépassé le débat spécifique sur le rapport entre cette norme et la norme minimale en droit international coutumier, pour se pencher sur l'identification de ces éléments. Ces éléments peuvent être décomposés en cinq catégories :*

1) Obligation de vigilance et de protection ;

2) *Diligence, notamment l'absence de déni de justice et d'arbitraire :*

3) Transparency ;

4) Bonne foi ;

5) Eléments autonomes de justice. »

En page 31, le rapport de l'OCDE poursuit (*citation*) : « *Procédure régulière/ déni de justice/ arbitraire. La plupart des affaires soulevées portent sur des dénis de justice dans le cadre de la procédure, de décisions injustifiées et l'application des droits de l'investisseur. Le principe du déni de justice a été considéré comme faisant partie du droit international coutumier et comporte trois sens.*

Dans son sens le plus large, il semble englober la responsabilité de l'Etat dans son ensemble et a été appliqué à tous les types d'actes arbitraires de l'Etat visant des étrangers et, par conséquent, il inclut les actes ou omissions des autorités d'un des trois pouvoirs (législatif, exécutif ou judiciaire). »

Il cite, en appui de cette interprétation, Charles de Visscher lorsqu'il souligne le rôle du pouvoir judiciaire, ce qui est pertinent par rapport à ce que j'indiquerai par la suite. Comme l'indique de Visscher (*citation*) :

« *Le déni de justice est toute défaillance dans l'organisation ou dans l'exercice de la fonction juridictionnelle de l'Etat qui implique un manquement à son devoir international de protection judiciaire des étrangers. »*

Il ajoute (*citation*) :

« *Il importe peu que, à l'origine de cette défaillance de la fonction juridictionnelle, se trouve un fait qui, du point de vue du droit interne, apparaît comme imputable à un autre pouvoir de l'Etat. »*

Cela a été publié dans la « Responsabilité des Etats » (cf. *Recueil des Cours* en 1923)

Je reviens au rapport de l'OCDE sur la définition du concept du traitement juste et équitable (*citation*) :

« *Dans le sens le plus étroit, il se limite au refus d'un Etat d'accorder à un étranger l'accès à ses Tribunaux ou au fait, pour un tribunal, d'omettre de rendre un jugement.*

Dans le sens intermédiaire, il renvoie à l'administration irrégulière de la justice, civile ou pénale, à l'égard des étrangers, notamment au refus d'accès aux tribunaux, aux procédures inadéquates et aux décisions injustes. »

L'OCDE poursuit :

« *La plupart des affaires examinées abordent le traitement juste et équitable selon le sens intermédiaire et de nombreuses affaires analysent le concept de l'arbitraire. Un*

nombre significatif d'affaires récentes, à l'appui de cette interprétation, renvoie à l'Affaire ELSI » de la Cour internationale de justice.

Par conséquent, les demanderesses considèrent que les dispositions de l'API Espagne-Chili sont en principe suffisant pour confirmer le bien-fondé de toutes leurs prétentions d'un point de vue formel et matériel. En répondant à la question très précise formulée hier en fin de séance, nous réaffirmons qu'à titre principal, nous n'invoquons pas la clause de la nation la plus favorisée pour quoi que ce soit. Comme indiqué hier, nous l'invoquons à titre subsidiaire. Après avoir développé que le déni de justice exclut le *fork in the road*, nous avons parlé de l'application de la NPF pour ce qui concerne la restitution des Presses Goss.

Je vais prendre ici pour référence l'Affaire American Manufacturing and Trading contre la République démocratique du Congo. Déjà, le Tribunal CIRDI avait statué qu'il y avait eu violation des normes du traitement juste et équitable et de la protection et de la sécurité totales, compte tenu d'un accord bilatéral en investissements conclu entre les Etats-Unis et le Congo, en 1989, en raison de la perte d'investissement subie par AMT lors du pillage généralisé de son investissement au Congo.

L'investissement de M. Pey reste aujourd'hui l'objet d'un pillage absolu.

Le Tribunal CIRDI a jugé que le Congo avait manifestement omis de respecter la norme minimale exigée par le droit international et a déclaré, (*citation*) :

« La protection et la sécurité de l'investissement exigées par les dispositions de l'Accord bilatéral d'investissement dont bénéficie AMT doivent être assurées conformément aux lois applicables et ne pas être inférieures à ce que reconnaît le droit international. De l'avis du Tribunal, cette obligation est fondamentale pour la détermination de la responsabilité de l'Etat d'accueil. Il s'agit donc d'une obligation objective qui ne doit pas être inférieure à la norme minimale de vigilance et de soins prescrits par le droit international. »

Ce critère a été retenu dans les Affaires CIRDI **Alex Genin, Eastern Crédit Limited Inc.**, AS Baltoil contre la République d'Estonie, ainsi que dans l'Affaire CME (Pays Bas) contre la République Tchèque.

Plus récemment, nous invoquons ici des Décisions CIRDI qui ont été adoptées tout récemment. C'est le cas de l'Affaire CIRDI Petrobart Limited contre la République du Kirghizstan, décision adoptée le 29 mars 2005 où, dans le paragraphe 401, on lit ce qui suit. Je cite en anglais (*citation*) :

« The Petrovar Tribunal found that the Minister's letter was 'an attempt ... by the government to influence a judicial decision to the detriment of Petrobart.' "Government intervention in judicial proceedings is not in conformity with the rule of law in a democratic society", the Tribunal held that the Minister's intervention violated the fair and equitable treatment standard."

C'est l'intervention du Ministre.

Eh bien, dans la présente procédure, il y a eu une intervention ininterrompue des Ministres du Pouvoir Exécutif du Chili, et ce depuis la période précédant l'enregistrement de la requête –comme je l'ai indiqué hier en évoquant l'entretien *ex parte* avec M. Shihata– jusqu'à hier lorsque, par instruction ou pétition du Ministre de l'Economie, le Président du

Tribunal Constitutionnel a adressé son analyse au Tribunal. Bien entendu, il faut remarquer également l'intervention du Ministre dans la présente procédure dans la réunion *ex parte* du 2 septembre 2005.

J'invoque, de ce point de vue le précédent de Petrobart comme quelque chose qui va à l'encontre du traitement minimum établi dans l'article 4 de l'API Espagne-Chili. Je ne nie pas les droits d'une partie à récuser un Tribunal. C'est un droit, dès lors on ne le refuse pas. En revanche, je nie ce qu'a fait le Ministre du Chili en se réunissant *ex parte* avec le Secrétaire Général dans le sens qui nous a été communiqué quelques mois plus tard dans la lettre du Secrétaire Général, le 2 décembre. Je souligne ce fait car il me semble que le Tribunal arbitral –et nous le demandons- ne devrait pas passer sous silence, dans son analyse, ce que signifie cette suite d'interventions ministérielles dans la procédure.

Par conséquent, le fondement juridique du déni de justice se trouve à l'évidence dans l'article 4 de l'API Espagne-Chili. Bien entendu, il faut également se rapporter, d'un point de vue complémentaire, à l'article 10.4 qui établit, je traduis, (*citation*) :

« Le Tribunal arbitral décidera sur la base des dispositions du présent Traité, conformément au droit de la Partie contractante qui est partie à la controverse, y compris avec les normes relatives aux conflits de lois, et les termes d'éventuels accords particuliers conclus en rapport avec l'investissement, et également conformément aux principes du droit international en la matière. »

Le déni de justice est une infraction au principes du droit international.

Je cite également, comme source légale du déni de justice, la deuxième partie de l'article 7 relatif aux conditions les plus favorables en invoquant à nouveau le droit international.

J'ai entendu, hier comme aujourd'hui, que la confiscation des biens de M. Pey en 1975 –le décret de 1975 et le décret de 1977- n'allait à l'encontre d'aucune norme du droit international. Je rappellerai, à cet égard, que la confiscation des biens d'un étranger relève du droit international coutumier depuis des décennies, voire depuis des siècles.

Parmi d'autres sentences du CIRDI que j'évoquerai, c'est la sentence AAPL, et la sentence AMT, s'agissant de la *due diligence*, de la vigilance qu'un Etat se doit de respecter à l'égard des investissements. Dans le cas d'espèce, l'Etat n'a pas respecté la due diligence ni la vigilance.

S'agissant de la sentence AMT, on considère que le standard a été violé lorsque l'Etat en question a failli dans l'application des normes de droit international concernant la protection de l'investissement. J'invoque également le précédent de la sentence prononcée dans Wena Hotels selon laquelle le standard a été violé lorsque l'Etat en question a failli à la restauration immédiate des propriétés précédemment saisies. « Immédiatement », dans le cas qui nous occupe, voudrait dire au moment où M. Pey a pu s'adresser au chef de l'Etat pour lui dire : « *Monsieur le Président, je suis le propriétaire, je viens de recevoir toutes les actions de l'entreprise CPP SA, elles sont en ma possession, et je vous demande de me restituer ce qui m'appartient.* »

Le refus du Président de la République du Chili de restituer 'immédiatement' ces biens, comme cela lui a été demandé et rappelé lors de la première requête, c'était le

6 septembre 1995, puis lors de la seconde requête restée sans réponse, au mois de janvier 1997, au terme de l'arrêt de Wena Hotels, constitue une infraction du standard minimum de protection des investissements.

(...)

M. le Président. – Nous prenons acte de votre objection, maître Goodman. D'ailleurs, j'allais demander au Docteur Garcès quels étaient ses plans pour le temps restant à sa disposition. J'observerai simplement que les deux parties, à l'occasion, ont toutes deux quelque peu débordé le cadre strict de la question. Mais bien évidemment, on peut toujours dire que tout est lié. Docteur Garcès, comment envisagez-vous la poursuite de votre réponse ? Je rappelle, à cet égard, qu'il s'agit d'une duplique plutôt que d'un exposé initial.

Dr Juan E. Garcès. – Mes propos ont pour objectif de répondre à la question très précise qui nous a été formulée hier par le Tribunal, à savoir la question relative au fondement juridique du déni de justice et quelle application nous pouvons, nous, faire de ce déni de justice. Encore une fois, je réponds précisément à cette question, avec votre permission, monsieur le président.

Nous disons que le déni de justice retenu dans les Affaires Loewen et Petrobart, que je viens de citer, pâlit par rapport au déni de justice que nous avons exposé dans la présente procédure, et pas seulement dans l'Affaire concernant la restitution des Presses Goss, qui fait l'objet de la demande complémentaire du 4 novembre 2002, mais dans l'ensemble des biens et propriétés de M. Pey qui font l'objet de la présente procédure.

Hier, j'ai résumé les différentes initiatives de l'Etat chilien visant à empêcher M. Pey d'avoir accès au Tribunal arbitral. Je n'y reviendrai donc pas. Simplement, je veux souligner que c'est à l'ensemble du contentieux soumis au Tribunal arbitral que s'applique, de notre point de vue, le déni de justice subi par M. Pey ; déni de justice sur lequel nous proposons au Tribunal d'adopter une position, y compris par rapport à l'intervention du ministre de l'Economie –dont on peut dire qu'elle est légitime puisqu'il représente l'Etat, mais en demandant au Tribunal constitutionnel de permettre que son président vienne, ici, développer la thèse selon laquelle M. Pey était nécessairement chilien parce que le droit chilien ne permet pas ce qu'il a avancé s'agissant de la renonciation à la nationalité, que je ne vais pas résumer.

J'affirme que cette intervention d'hier –comme les interventions précédentes, telles qu'expliquées par le représentant du gouvernement chilien au début de cette audience– constitue en elle-même une nouvelle manifestation de la suite des violations et du déni de justice qui se sont produits dans la présente affaire. En disant cela, je m'appuie sur une sentence récente de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme concernant le Chili, justement, citée dans l'ouvrage de Jan Paulsson '*Denial of Justice in International Law*', en page 44, où il a été porté à la connaissance de la Cour que le Chili aurait enfreint les lois internationales, en particulier la Convention des droits de l'Homme, en interdisant, par une décision de justice, la projection du film '*La dernière tentation du Christ*'. Le gouvernement chilien a répondu qu'il n'y avait pas d'infraction au droit international car c'était une décision d'un organe autonome de justice qui n'avait pas été avalisée par le pouvoir exécutif. La conclusion de la Cour a été, je cite (*citation*) :

“...the international responsibility of the State may be engaged by acts or omissions of any power or organ of the State, whatever its rank, that violate the American Convention.”

L'affirmation faite par M. Cea, personne tout à fait respectable en tant que telle, qui s'est exprimé au nom du Tribunal constitutionnel –car c'est bien ainsi qu'il a débuté son intervention-, a été une infraction à l'article 20 de la Convention interaméricaine des droits de l'Homme et, de ce point de vue, cela engage la responsabilité internationale de l'Etat chilien dans le contexte de déni de justice que nous avons subi tout au long de la présente procédure pour l'ensemble des droits revendiqués dans cette affaire.

Je passe maintenant la parole à Me Malinvaud pour préciser quelques points additionnels.

M. le Président. – Maître Malinvaud ?

Me C. Malinvaud. – Oui, très brièvement, de manière à synthétiser quelque peu les propos qui ont été tenus en réponse *stricto sensu* à la question posée de la source juridique dans le Traité et qui nous permet d'invoquer le déni de justice à titre principal. Comme cela a été dit, c'est l'article 4-1 du Traité qui traite du traitement juste et équitable et nous considérons que le déni de justice est une notion qui appartient à la notion de traitement juste et équitable, comme vient de l'exposer Juan Garcès en faisant référence à un certain nombre d'arrêts de jurisprudence. Ceci nous permet d'affirmer que le refus répété d'indemnisations à partir de 1995 est bien un déni de justice qui est un fait de l'Etat en réalité distinct de l'expropriation invoquée au titre de l'article 5 du Traité et qui est applicable à toutes les demandes qui sont présentées devant votre Tribunal.

Si le Tribunal devait considérer que l'article 4-1 relatif au traitement juste et équitable ne permet pas d'inclure le déni de justice à titre subsidiaire, nous invoquerions, d'une part, l'article 10.4 relatif à l'application du droit international par le Tribunal arbitral dans le cadre du règlement des litiges et, d'autre part, l'article 7.2 qui prévoit que s'il y a des règles plus favorables en droit international liant le Chili en matière de traitement des investissements, elles prévaudront, même sur le Traité lui-même.

Je repasse la parole à Juan Garcès pour la question précise de la Clause NPF.

M. le Président. - Avant de vous donner la parole, il convient que j'oriente les parties sur les intentions du Tribunal arbitral compte tenu de l'horaire. Lorsque vous aurez terminé, dans le temps vous est imparti, nous avons l'intention de suspendre pour vous permettre de déjeuner et de demander aux parties de revenir vers 15 heures, moment auquel nous vous poserons, peut-être, un certain nombre de questions qui vous permettront de préciser, à notre intention, les quelques points qu'il nous aurait apparu utile de préciser.

Cette précision étant donnée, vous avez la parole.

Dr Juan E. Garcès. – Merci, monsieur le président. Pour conclure avec cette référence au déni de justice, j'indiquerai que l'interférence dans la procédure arbitrale visait à pousser le Tribunal vers une décision qui signifierait de barrer l'accès à l'arbitrage prévu dans l'API que nous avons invoqué. Bien entendu, le déni de justice s'est produit tout au long de cette affaire et ce à partir de la première réclamation de M. Pey, à savoir le 6 septembre 1995. Les faits étant d'ores et déjà énumérés dans la procédure, je ne les répéterai pas ici.

Simplement, je me limiterai à dire que nous avons déjà évoqué le déni de justice de manière directe dans le Mémoire du 18 mars 1998, aux points 4 et 5 lorsque nous avons parlé de la confiscation et de la dissolution des entreprises propriétaires du Journal *El Clarin*. On a parlé là de déni de justice. C'est une référence permanente.

Pour terminer, un mot de la Clause de la nation la plus favorisée. Pour les raisons que je viens d'exposer sur le contenu de la clause de l'article 4 de l'API Espagne-Chili, nous pensons qu'il n'est pas nécessaire d'appliquer la clause de la nation la plus favorisée à toutes les questions que nous avons demandé au Tribunal de résoudre et ce dans les termes que j'ai dits précédemment.

M. le Président. – Si vous me le permettez, vous estimez –vous venez de le dire– qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la clause de la nation la plus favorisée à toutes les questions. Est-ce à dire qu'il est nécessaire, selon vous, de l'appliquer à certaines questions ?

Dr Juan E. Garcès. - A aucune question, et merci de poser la question. Elle ne doit s'appliquer à aucune question car la seule fois que nous avons évoqué la clause de la nation la plus favorisée, hier, c'était à titre subsidiaire dans l'Affaire de la restitution Gosse. Pourquoi à titre subsidiaire ? Parce que, de notre point de vue, le déni de justice prévaut.

Toutes les autres questions qui font partie de la requête, ainsi que les demandes additionnelles, peuvent, de notre point de vue, parfaitement être résolues dans les termes établis de l'article 4 de l'API Espagne-Chili.

Merci, monsieur le président.

M. le Président. - Je vous remercie de cet effort de concision et de brièveté. Dans ces conditions, nous pouvons reprendre à 14 heures 30 pour une brève rencontre au cours de laquelle nous vous demanderons de répondre à quelques questions du Tribunal arbitral.

L'audience est levée jusqu'à 14 heures 30.

Me C. Malinvaud. - Pour des aspects matériels, monsieur le président, envisagez-vous, à la reprise de l'audience à 14 heures 30, que nous répondions immédiatement ou s'agirait-il de réponses ultérieures ? S'il s'agit de répondre immédiatement, quelle durée envisagez-vous pour nous permettre de vous répondre ? Evidemment, tout dépend des questions.

M. le Président. - Je comprends tout à fait votre question m'étant moi-même trouvé dans la même situation que les conseils des parties. A ce stade, il m'est pourtant impossible d'y répondre avant de connaître les questions que mes collègues et moi-même aurons retenues. J'aurais envisagé, là aussi m'étant trouvé dans cette situation, compte tenu de la qualité tout à fait remarquable des conseils des parties, qu'ils seraient en mesure de répondre immédiatement. Selon les cas, ils pourront éventuellement nous demander un certain temps de réflexion. Encore une fois, il m'est impossible de répondre plus précisément à ce stade. Merci.

Suspendue à 13 heures 15, l'audience est reprise à 14 heures 42.

QUESTIONS DU TRIBUNAL

M. le Président. – Mesdames et messieurs, je rouvre pour une brève séance. Au nom du Tribunal arbitral, je vais vous poser deux ou trois questions seulement, du moins pour le moment ; questions qui s'adressent parfois plus à une partie qu'à une autre. Il est entendu que quelle que soit la partie à qui la question s'adresse, rien n'empêche l'autre partie de faire des commentaires si elle l'estime nécessaire.

Je commence par la première de ces questions, qui viennent un peu dans le désordre, et vous rappelle que vous ne devez pas y répondre tout de suite.

Il a été dit par Me Malinvaud, me semble-t-il, à propos de la Décision n° 43, sinon ce matin en tout cas hier, que cette Décision 43 constituait une nouvelle violation de la Règle du traitement juste équitable ou, si vous voulez, un nouvel acte illicite. En admettant cette thèse, par hypothèse ou pour les besoins de la discussion, c'est-à-dire si l'on admet qu'il s'agit d'une nouvelle violation, le préjudice ou le dommage serait-il le même ? Première question.

Je vous propose de lire toutes les autres, puis nous y reviendrons.

La deuxième question concerne les modifications constitutionnelles de la Constitution du Chili, dont nous avons reçu un tableau, en particulier la modification de 2005 sur la nationalité. La question peut se formuler de la manière suivante : la Convention interaméricaine des droits de l'Homme ou plus exactement la prise en considération de la Convention interaméricaine des droits de l'Homme a-t-elle joué un rôle, un rôle quelconque et si oui, lequel, dans la décision de procéder à cette modification constitutionnelle ?

Alors que la première question s'adressait plutôt aux demanderesses, la deuxième question s'adresse plus à la partie chilienne.

Je passe à une troisième question qui concerne le point de la renonciation à une nationalité, question abondamment évoquée par les parties, hier et aujourd'hui. Sur ce point, il a été indiqué, en particulier ce matin par M. Gonzalo Fernandez, qu'il n'y avait pas de renonciation possible à la nationalité chilienne -je crois qu'il a employé le mot nationalisation, nous dirions plutôt naturalisation- sans l'acquisition préalable d'une nationalité étrangère.

Une question nous a traversé l'esprit, en tout cas m'a traversé l'esprit. Nous comprenons tout à fait le mécanisme qui nous a été exposé s'agissant de la renonciation par quelqu'un qui n'a qu'une nationalité, mais ce même mécanisme s'applique-t-il de la même manière à un double national ? Ou alors, peut-on soutenir, par exemple, qu'il faudrait que le double national, pour abandonner une de ses deux nationalités, acquière préalablement une troisième nationalité ? Je ne sais pas si je me fais bien comprendre. En l'espèce, je n'ai pas souvenir que nous ayons entendu des explications tout à fait spécifiques sur le cas du double national.

Une quatrième et dernière question, d'ordre plus général qui concerne les faits -mais par la force des choses, on a souvent touché des questions de fait ou de fond et, pour citer Victor Hugo, « *tout est dans tout et réciproquement* »-, je veux parler des décrets de confiscation de 1975 et 1977, auxquels il a été fait plusieurs fois référence, qui ont exproprié M. Pey Casado. Plusieurs années plus tard, la Décision n° 43-a prévu une indemnisation de tiers, ce qui pourrait permettre d'inférer que M. Pey n'était pas propriétaire. Par conséquent, le

profane ou le lecteur rapide comprendrait mal pourquoi M. Pey a été victime d'une expropriation s'il n'était pas propriétaire ?

Voilà, *grossost modo*, une question sur laquelle les parties souhaiteraient peut-être apporter quelques précisions ou explications complémentaires. A ce stade, c'est à peu près tout ce que j'ai sous la main.

Ensuite, lorsque vous aurez répondu, peut-être, à ces questions, nous évoquerons la question des documents et des pièces citées, mais c'est là un tout autre problème.

Je ne sais pas si nous pouvons suivre cet ordre ou si maître Malinvaud, par exemple, peut nous donner quelques éléments d'appréciation sur la première question qui concernait la Décision n° 43 vue comme une violation en soi, indépendante ou nouvelle de la Règle du traitement juste et équitable.

Me C. Malinvaud. – Monsieur le président, peut-être serait-il intéressant que nous puissions disposer de quelques minutes de discussion avec Juan Garcès avant de répondre et peut-être que, de la même façon, la partie chilienne souhaite avoir, elle aussi, cinq ou dix minutes, maximum. Pour l'ensemble des questions, dix minutes nous suffisent.

M. le Président. – Peut-être, dans le cadre d'un traitement procédural juste et équitable, serait-il convenable d'accorder dix ou quinze minutes aux deux parties, ce qui leur permettrait de réfléchir aux autres questions.

Nous suspendons l'audience durant dix à quinze minutes. Merci.

Suspendue à 14 heures 51, l'audience est reprise à 15 heures 15.

M. le Président. - Nous pouvons reprendre l'audience. Je vais donner la parole, si vous le voulez bien, à Me Malinvaud sur la première question.

Me C. Malinvaud. – Merci, monsieur le président. Cette première question était la suivante : dans l'hypothèse où il serait considéré que la Décision 43 constitue une nouvelle violation, le dommage serait-il identique à celui demandé dans la procédure aujourd'hui ?

L'interprétation des demanderesses est que si cette Décision 43 constituait une nouvelle violation du traitement équitable, il conviendrait, notamment dans le calcul du dommage, de tenir compte des actes passés du gouvernement et de la République du Chili, qu'il s'agisse des actes de 1995 ou des décrets de 1977 et de 1975 et, dès lors, le calcul de l'indemnité ne serait pas différent si ce n'est qu'il serait peut-être augmenté, en ce qui concerne le préjudice moral, qui est l'un des chefs de préjudice demandé, puisque le dommage moral, qu'il s'agisse de celui de M. Pey ou de celui de la Fondation a été augmenté par cette nouvelle violation de la République du Chili.

M. le Président. - Je vous remercie. Du côté de la partie chilienne, on souhaite commenter la réponse ? Monsieur di Rosa ?

(...)

Me C. Malinvaud. – Si la partie chilienne a fini sur cette question, dans la mesure où cela a été l'occasion d'une digression importante sur la Décision 43, je souhaiterais faire

deux ou trois petites remarques suite à l'intervention qui vient d'être faite. La question posée portait sur l'indemnité et la réponse, quant à elle, portait sur le contexte de la Décision 43.

M. le Président. - De toute façon, j'avais l'intention de vous le proposer.

Me C. Malinvaud. - Excusez-moi d'avoir préempté cette proposition.

M. le Président. - Sur l'intervention de M. di Rosa, avez-vous quelques commentaires à faire, maître Malinvaud ?

Me C. Malinvaud. - Oui, non pas sur la question du Tribunal mais sur la réponse donnée sur le contexte de la Décision 43. La référence à la Décision Lucchetti, une fois encore, n'est absolument pas pertinente et je m'explique sur ce point. Dans l'Affaire Lucchetti, la première controverse était antérieure à l'entrée en vigueur du Traité. Dans notre hypothèse, s'il y a deux controverses, la première controverse date de 1995 et elle est donc postérieure à l'entrée en vigueur du Traité. Par conséquent, ce n'est absolument pas le contexte dont le Tribunal est saisi.

Deuxièmement, sur le contexte de la Décision 43, outre un renvoi général aux transcripts des audiences de 2000 et de celles de 2003, j'invite le Tribunal à se reporter aux commentaires que nous avons pu faire sur le contexte de la Décision 43. Il pourra ainsi noter que, dans ce contexte, parmi les personnes ayant été indemnisées au titre de cette décision, se trouvait une société, la société Asinsa*, laquelle société avait été créée quelques mois avant la Décision 43...

Dr Juan E. Garcès. - Deux jours !

Me C. Malinvaud. - Je vais laisser Juan Garcès me corriger si je me trompe. Pour moi, la société avait été créée quelques mois avant la Décision 43. En clair, elle a acquis les droits des héritiers des personnes qui auraient été, selon la République du Chili, les propriétaires des actions en 1972, à un prix qui n'a strictement rien à voir avec l'indemnité qui a été versée par la suite. C'est un premier élément.

Deuxièmement, dans le contexte de cette Décision 43, il y a eu deux décisions du ministère des Biens nationaux, le même jour, le 28 avril 2000, portant à la fois sur la recommandation d'indemniser et, ensuite, la décision d'indemniser. La célérité avec laquelle cette décision d'indemnisation a été prise l'avant-veille de l'audience de plaidoirie en rappelle le contexte pour le moins brutal.

Maintenant, s'agissant de la lettre de 1995 à laquelle il vient d'être fait référence, il est exact que, dans la réponse du Chili, il est fait état d'une législation à venir ; législation inexistante en 1995 et qui d'ailleurs prendra trois années avant d'être finalement votée. En 1995, rien ne pouvait permettre à M. Pey et à la Fondation d'être assurés que tel serait le cas et ce ne sera que quelques années plus tard que ce le sera. J'ajoute que cette législation est assez différente –mais on ne l'a su qu'après- dès lors qu'elle permet d'indemniser la perte uniquement et absolument pas le manque à gagner.

De fait, suite à la réponse du Chili qui évoquait cette législation à venir, il y a une seconde lettre des demandeurs qui prennent acte du fait que le Chili accepte le principe qu'il y a un droit à indemnité, mais ils ne voient pas pourquoi ils devaient attendre une quelconque législation pour demander l'indemnisation. Et en réalité, ils demandent, pour la seconde fois,

à être restitués dans leur bien. A cette seconde lettre, il ne sera jamais répondu par la République du Chili.

Voilà les remarques que je souhaitais faire en réponse à ces dernières observations.

M. le Président. – J'aurais également, pour ma part, une question à poser à M. di Rosa car je ne suis pas sûr d'avoir très bien compris. J'ai compris, mais vous parliez assez vite et, effectivement, l'interprétation était difficile, que vous faisiez allusion au fait que le gouvernement chilien aurait offert à M. Pey de participer à cette procédure et qu'il aurait refusé. Ai-je bien compris votre observation, maître di Rosa ?

(...)

M. le Président. - Je vous remercie. Avez-vous des observations, maître Malinvaud ou Docteur Garcès, sur ce que l'on vient de dire ? Si ce n'est pas le cas, j'aurai une question qui porte précisément là-dessus.

Vous avez fait allusion à une société, dont j'avoue ne pas avoir retenu le nom, mais on trouvera cela dans le transcript. Pouvez-vous me rappeler le montant de l'indemnisation de la société dont vous avez parlé, avec éventuellement la référence à une pièce du dossier. Docteur Garcès ?

Dr Juan E. Garcès. – Il s'agit de la pièce C57, la constitution des statuts d'Asinsa en date du 22 avril 1999 pour un capital de 165 dollars. Le 27 avril, soit cinq jours plus tard, Asinsa* achète les droits à l'un des futurs bénéficiaires de la loi, pour un montant de 4 125 dollars (*cf. pièce C58*). Ensuite, le 28 juin 1999, soit deux mois plus tard, Asinsa* sollicite, pour ce monsieur à qui il a payé 4 125 dollars, une indemnisation, cette fois-ci pour Asinsa, de 982 728 dollars. Dès lors, les 4 125 dollars, en deux mois, se sont convertis en 982 728 dollars. Et c'est la pièce 59.

Les autres pièces se référant à cette opération Asinsa sont la C60 et le transcript des audiences concernant les mesures conservatoires; audiences qui ont eu lieu à Genève le 21 juin 2001 au cours desquelles nous avons plaidé le fait qu'Asinsa* avait le parfum d'une affaire. Il est évident que tout ceci n'a pu se faire qu'avec la complicité des plus hautes instances de l'Etat chilien, celles qui devaient distribuer les 9 millions de dollars accordés pour l'opération d'Asinsa dans le cadre de la Décision 43, dont la tête pensante, d'après le dossier arbitral, fut le Comité des investissements étrangers en charge de la représentation du Chili à l'époque, lequel a demandé à M. Testa (un avocat externe) de préparer le rapport à partir duquel l'opération a été faite. Me Testa, je le souligne, est le beau-père du fondateur d'Asinsa*. Je me permets de faire remarquer qu'à la suite de cette opération, Me Testa a été exclu de l'Ordre des Avocats de Santiago durant quelques mois pour avoir manqué gravement aux règles d'éthique relatives aux avocats.

Me C. Malinvaud. - Pour compléter ce qui vient d'être dit sur Asinsa, l'indemnité finale accordée est de 9 millions de dollars. D'une part, et cela a été dit, nous n'avons pas le détail de la répartition entre Asinsa* et les autres demandeurs, étant entendu qu'Asinsa n'était pas le seul demandeur bénéficiaire de la Décision 43. De fait, nous ignorons dans quelles proportions cette somme a été répartie entre les différents bénéficiaires de la Décision 43. D'autre part, je vous renvoie, pour les remarques faites à l'égard de Me Testa*, à la pièce C209 qui établit les faits qui viennent d'être rappelés par Juan Garcès.

M. le Président. - Sur un point de détail, puisqu'on discute de cela, est-ce que je comprends bien en pensant que parmi les différents bénéficiaires de ces indemnités, il y a la société Asinsa* et d'autres personnes qui, elles, n'étaient pas membres de la société Asinsa ? Est-ce exact ?

Dr Juan E. Garcès. - En réalité, monsieur le président, c'est l'un des secrets le mieux gardé de la République du Chili : qui sont les actionnaires d'Asinsa SA. C'est une société anonyme qui s'est réparti les millions de dollars de cette indemnisation liée à la Décision 43. A cette époque, plusieurs journalistes ont posé la question et jamais personne n'a dévoilé le nom des personnes ayant bénéficié de ces millions de dollars versés au titre de l'indemnisation. C'est pourquoi, outre d'avoir évoqué ce point auprès du Tribunal arbitral, nous avons prévenu le contrôleur général de la République. Moi-même, j'ai fait des déclarations auprès de la télévision nationale chilienne en parlant d'un acte de haute corruption politique.

M. le Président. - S'il n'y a pas d'autres observations sur cette question, je pense que nous pouvons passer à la deuxième question concernant les raisons de la modification constitutionnelle de 2005 sur la nationalité. La question, je vous la rappelle, portait sur le point de savoir si la prise en considération de la Convention interaméricaine des droits de l'Homme avait joué un rôle, et si oui lequel, dans la décision de procéder à cette réforme de la Constitution. Je m'adresse ici à M. di Rosa ou à un autre membre de la Délégation du Chili, éventuellement M. Fernandez.

(...)

M. le Président. - Merci. Avez-vous d'autres observations à faire sur ce point, maître Garcès ?

Dr Juan E. Garcès. - Je souhaite tout simplement indiquer que la Convention interaméricaine des droits de l'Homme était incluse au système législatif interne du Chili, par décret publié au Journal officiel, depuis 1990. Dès lors, la Constitution, de ce point de vue-là, n'a rien apporté. Du point de vue de la vigueur et de l'obligation de respecter un droit interne par rapport à ces dispositions, comme cela a été rappelé dans la célèbre sentence de la Cour d'appel de Valparaiso et ratifié par la Cour Suprême dont le siège est à Santiago, le but de cette réforme était un autre que j'ai rappelé hier en citant le ministre de l'Intérieur qui, lors de débats au Sénat chilien, a souhaité en finir avec la situation où se trouvaient les ressortissants chiliens à l'étranger qui, lorsqu'ils prenaient une autre nationalité, l'Etat étranger les obligeait de renoncer à la nationalité chilienne. Cette situation était alors enregistrée par le consul qui la communiquait ensuite aux autorités chiliennes, lesquelles enregistraient le fait que ces personnes n'avaient plus la nationalité chilienne et ce malgré que cette même Constitution chilienne, telle que figurant au tableau que nous avons distribué hier, prévoit, dans son article 11, que ces Chiliens qui seraient contraints de renoncer à leur nationalité chilienne pour pouvoir jouir des droits civiles dans un autre pays dont ils ont reçu la nationalité, seraient toujours considérés comme tels, c'est-à-dire comme étant chiliens, par le Chili.

C'est donc par rapport à cette problématique, rappelée par le ministre de l'Intérieur, que l'on a voulu simplifier les choses en indiquant qu'un ressortissant chilien pouvait renoncer à sa nationalité, comme c'était le cas précédemment, et s'il le faisait contraint par les autorités du pays hôte qui l'exigent, le Chili ne le considérerait pas comme ayant renoncé à sa nationalité chilienne sauf s'il présentait cette renonciation auprès d'un

fonctionnaire chilien. C'est là une disposition qui n'existe pas dans la Constitution avant la réforme intervenue en 2005. Voilà le but réel de cette réforme, pour ce qui nous concerne.

M. le Président. – Je vous remercie. Je crois que nous pouvons passer assez rapidement sur la question suivante à laquelle il a été répondu pour partie. Cette question portait sur le point de savoir si, selon la règle évoquée plusieurs fois, notamment par M. Gonzalo Fernandez, en droit chilien, la renonciation presupposait l'acquisition préalable d'une autre nationalité, d'une nationalité étrangère, jouait de la même manière dans le cas où, par hypothèse, une renonciation serait faite par un double national. Je répète un peu ce que j'ai dit tout à l'heure par rapport à cette question. Je ne sais pas s'il y a quelque chose à ajouter. Je crois que nous avons très bien compris ce qui a été dit par les parties. Avez-vous, sur cette question n° 3, telle que vous l'avez relevée, des commentaires particuliers à nous apporter ? Monsieur Gonzalo Fernandez ?

(...)

M. le Président. – Absolument, je vous remercie. Docteur Garcès avez-vous des commentaires à faire sur ce que nous venons d'entendre ?

Dr Juan E. Garcès. – Oui, très volontiers. Notre confrère, dans le cadre de cette citation, se rapporte au Dr Nogueira qui, comme vous vous en rappelez, est l'un des experts de la partie chilienne de la présente procédure. Il n'a trouvé, semble-t-il, aucun autre auteur chilien venant réitérer cette interprétation, d'autant plus que cette dernière a été démentie de façon littérale par la Cour d'appel de Valparaiso dans la sentence ratifiée par la Cour Suprême dont le siège est à Santiago.

Que dit le Pr Nogueira dans le texte qui vient d'être lu ? Il indique que pour être naturalisé dans un autre pays, il importe que la personne de nationalité chilienne acquière, par naturalisation, une nationalité étrangère nouvelle différente de celle d'origine. Ce point, tel qu'exprimé par notre confrère Nogueira, a été discuté en ces mêmes termes auprès de la Cour de Valparaiso dans le cadre d'une affaire concernant un ressortissant du Nicaragua devenu chilien par naturalisation, M. Castellón, qui, par la suite, a voulu récupérer sa nationalité d'origine, donc la nationalité du Nicaragua. Le gouverneur de Valparaiso s'est adressé à la Cour en disant : « *Non, c'est un Chilien par naturalisation et, dès lors, l'article 11 de la Constitution lui interdit de renoncer à la nationalité chilienne.* » D'après la thèse de M. Nogueira, M. Castellón aurait dû devenir Polonais ou Russe pour pouvoir renoncer à la nationalité chilienne.

Qu'ont confirmé et la Cour de Valparaiso et la Cour Suprême par la suite ? Toutes deux ont indiqué qu'il n'en était pas question en rappelant l'article 11. Le paragraphe 11 de cette sentence a rappelé que la Convention Interaméricaine était en vigueur au Chili, laquelle permet de renoncer à la nationalité chilienne et cela sans faire de distinction entre un Chilien d'origine et un Chilien par naturalisation. Par conséquent, la prémissse fondamentale de la réflexion de M. Nogueira, reprise par la délégation chilienne, fait ici défaut et, de fait, tombe.

Mais puisque l'on cite M. Nogueira, je reviens à ce que j'ai dit hier. Dans le même article, M. Nogueira arrive à la conclusion opposée lorsqu'il réfléchit sur la Réforme de 2005 et lorsqu'il dit (*citation*) :

« *Cette réforme 2005 établit une harmonie avec l'article 1er de la Convention Panaméricaine de Rio, en vigueur entre États américains, et avec l'article 20 de la*

Convention américaine des droits de l'Homme, évitant la responsabilité internationale que pourrait potentiellement encourir l'Etat du Chili en interdisant la renonciation volontaire à la nationalité chilienne aux Chiliens ayant une double nationalité d'un autre pays panaméricain ou à toute personne depuis la ratification de la Convention américaine des droits de l'Homme en 1990. »

Par conséquent, même M. Nogueira, à la fin de son article, reconnaît le principe juridique correct. Bien entendu, il introduit quelques pages auparavant, l'essentiel de sa thèse auprès du présent Tribunal arbitral.

M. le Président. - Je vous remercie. Je crois que nous pouvons passer à la dernière question qui, je le rappelle, contrastait, d'une certaine manière, avec les décrets de confiscation de 1975 et 1977 visant M. Pey Casado et avec le fait, dont nous avons déjà passablement parlé, que la Décision 43 n'indemnisait pas le même bénéficiaire, à savoir M. Pey Casado, mais des tiers.

Sur cette question, la partie chilienne a-t-elle des explications complémentaires à nous offrir ?

(...)

M. le Président. - Si vous l'estimez nécessaire, vous avez mon autorisation.

(...)

M. le Président. - Je vous remercie. Nous passons maintenant à la question 4. Monsieur di Rosa ?

(...)

M. le Président. - Je vous remercie. Vous nous donnez l'occasion d'entendre un membre que nous n'avons pas encore entendu dans la Délégation du Chili. Monsieur Léonard, vous avez la parole.

(...)

M. le Président. - Je vous arrête tout de suite pour dissiper peut-être un malentendu. La question ne visait absolument pas à trancher une question de qualification juridique ou pas, mais il s'agissait de se référer à des faits. D'ailleurs, telle que je l'ai sous les yeux et telle que je vous l'ai lue, la question parlait de confiscation en 1975 ou en 1977, comme vous venez de le dire. Appelez cela comme vous voulez, qu'il s'agisse d'hypothèse ou pas, poursuivez sur cette hypothèse, cela ne préjuge en rien sachant que cela concerne parfaitement l'objet de cette séance, telle que le Tribunal l'a arrêté et décidé. Aussi, ne perdons pas de temps à discuter les termes mêmes dans lesquels je vous ai énoncé cette question, essayez de répondre à cette hypothèse.

(...)

M. le Président. - Quelle est la date du Mémoire auquel vous vous référez pour éviter toute confusion ?

(...)

M. le Président. - Je vous remercie. A titre personnel, je serais tenté de dire que vous avez tout à fait répondu à la question et, par là même, vous l'avez justifiée parce que vous avez dissipé des possibilités de malentendu sur les différents mécanismes.

Je donne la parole au Dr Garcès s'il a des objections ou des précisions à apporter. Ensuite, nous aurons terminé le moment des questions.

Dr Juan E. Garcès. - Avec votre permission, avant de répondre la question, Me Malinvaud souhaite faire quelques précisions en réponse à la question.

Me C. Malinvaud. - Sous réserve des compléments et des indications que donnera M. Juan Garcès, je comprends, de l'explication qui est donnée aujourd'hui par la République du Chili, que les décrets de 1975 et de 1977 n'ont pas exproprié M. Victor Pey de ses biens dans CPP SA et EPC et qu'il n'y a donc pas de contradiction entre... Mais j'ai peut-être mal compris les explications du Chili.

M. le Président. - Excusez-moi de vous interrompre mais sous le contrôle de M. Léonard, j'avais compris la chose différemment. Si je l'ai bien compris, les décrets de 1975, en effet, n'expropriaient pas M. Pey Casado ; en revanche, les décrets de 1977 l'expropriaient. Il l'a dit expressément. Est-ce que je me trompe, monsieur ?

(...)

Me C. Malinvaud. - On reprend quand même cette contradiction entre la mesure de 1977 qui exproprie et qui donc reproche à M. Pey sa propriété en 1977 et la position prise en 2000 qui, en réalité, pour le coup, ne reproche pas la propriété à M. Pey, mais la nie purement et simplement. La question que vous posiez était de savoir comment expliquer cette apparente contradiction.

Quelques commentaires sur ce point. Cette contradiction-là est celle que nous avons relevée et qui permet de distinguer ces actes de 1977 et les actes de 2000. Cela permet, de manière plus claire, de démontrer que les actes de 2000, mais également ceux de 1995, constituent une nouvelle violation. Je me réfère, en l'occurrence, au fait que l'objectif poursuivi, si j'ose dire, la motivation du décret de 1977 et la motivation de la Décision 43 sont différentes.

Pourquoi reprendre cette idée de motivations ou d'objectif poursuivi ? Je fais ainsi référence à la Décision Jan de Nul et au paragraphe 127 de cette même décision qui va appliquer ce critère-là pour distinguer la première controverse de la seconde controverse et estimer qu'il y a une seconde controverse, nouvelle et postérieure à l'entrée en vigueur du Traité, laquelle controverse va fonder la compétence du Tribunal dans l'Affaire Jan de Nul.

Si je reviens à cet objectif ou motivations différentes aux deux époques : en 1977, l'expropriation ou la motivation que l'on peut voir derrière l'expropriation des droits de M. Pey, vise à reprendre le contrôle d'un organe de presse et, pour ce faire, à exproprier M. Pey. En 2000, la motivation est totalement différente dès lors qu'on nie l'existence de la propriété. Pourquoi ? Pour refuser d'indemniser ou pour refuser la compétence du CIRDI. Auquel cas, la motivation sous-jacente n'est pas la même que celle qui a pu être à l'origine des actes de 1977.

Je repasse la parole à Juan Garcès sur les explications données plus précisément sur les décrets de 1975 et de 1977.

Dr Juan E. Garcès. – Merci, avec votre permission, monsieur le président. En effet, il n'a pas été répondu à la question posée car, à mon sens, la partie défenderesse n'a avancé aucun critère objectif. Le Représentant du Gouvernement de l'Etat du Chili a dit hier et a réaffirmé ce matin que M. Pey n'avait jamais été propriétaire de la société CPP SA. L'Etat du Chili, en 1975, était représenté par quelqu'un d'autre, en particulier par le ministère de l'Intérieur, c'est-à-dire le ministère qui a dicté le décret de confiscation. C'était donc le représentant de l'Etat chilien qui, dans une conférence de presse, le 3 février, s'est exprimé publiquement pour délivrer à la presse un mémorandum qui a été publié par tous les moyens de presse du Chili, diffusé à la radio et à la télévision. C'est donc la voix du gouvernement chilien.

M. le Président. - A quelle date ?

Dr Juan E. Garcès. - Le 3 février 1975 et c'est la pièce C8.

A l'époque, le gouvernement chilien avait un représentant tout à fait légitime du point de vue du régime de l'époque, à savoir le ministère de l'Intérieur, ce même ministère qui a dicté le décret de confiscation. Que dit le mémorandum du ministère de l'Intérieur, (*citation*) :

« Des éléments exposés, il résulte que c'est Victor Pey qui a acheté le Consortium Publicitaire et Périodique SA et l'entreprise périodique El Clarin, effectuant les paiements correspondants, etc... »

Il explique comment il a payé pour acheter CPP SA et EPC. Cette conférence de presse du ministère de l'Intérieur était donnée simultanément par le contrôleur général de la République dont, à n'en pas douter, le représentant illustre du gouvernement ici présent connaît le rang dans la hiérarchie chilienne. Le contrôleur général de la République a pris la parole et a ratifié ce que disait le ministère de l'Intérieur. Le lendemain, toute la presse a parlé de ce mémorandum, dont les copies figurent dans la procédure sous les pièces C81 à C87.

Le gouvernement actuel du Chili ne peut pas reproduire, sans peut-être un peu de honte, quelle fut la justification donnée par le gouvernement chilien pour mettre en rapport ce décret de confiscation avec le décret-loi 77 dont nous a parlé tout à l'heure Me Leonard, à savoir que l'organe de presse serait lié à des partis marxistes. Le gouvernement chilien actuel n'ose pas dire une telle chose. J'ajoute qu'il n'ose pas dire non plus une chose pire encore et que l'on disait à l'époque, à savoir que le véritable propriétaire était M. Salvador Allende, dont M. Pey était le prête-nom, donc l'homme de paille.

Voilà la position du gouvernement chilien ; position que vous avez totalement ignorée dans votre intervention. De la même manière que vous avez ignoré ce que la fille du Président Allende, Mme la Député Isabelle Allende, a déclaré, en séance de la Chambre des Députés du Chili, déclaration dont le compte rendu figure dans la procédure sous la pièce citée ce matin, que la Chambre des Députés approuvait la décision de ne rien payer au cas où le Tribunal du CIRDI condamnerait la République du Chili. Que dit la fille du Président Allende ? Elle rappelle, je cite littéralement (*citation*) :

« Monsieur Pey a acheté l'entreprise du journal El Clarin et la famille Allende n'a pas et n'a pas eu de participation à l'achat et vente des entreprises et biens associés à El Clarin. Elle n'a ni propriété ni droit ni d'autres bénéfices à réclamer. La même chose est vraie du Parti Socialiste... »

(...)

M. le Président. – Vous aurez la parole tout à l'heure, laissez parler l'orateur.

Dr Juan E. Garcès. – Je poursuis : « *Il n'existe aucun lien d'interdépendance ni de copropriété des biens entre la Fondation Salvador Allende du Chili et la Fondation Président Allende d'Espagne.* » Par conséquent, les faits de 1975 sont extrêmement clairs : M. Pey a acheté l'entreprise CPP SA. De fait, tout ce qui était autour pour, à l'époque, justifier l'application du décret de confiscation n'a pas survécu. au régime *de facto*, vous l'avez abandonné. Aujourd'hui, seule la confiscation reste.

Ce que vous avez fait par le biais de la Décision 43, c'est à vous de l'expliquer. Pour notre part, nous l'avons déjà longuement développée dans nos écritures auxquelles nous nous rapportons.

M. le Président. – Je vous remercie. Nous arrivons à la fin. Bien entendu, je vais offrir la possibilité de faire quelques observations, brèves, car il ne faudrait pas sortir de la question ni répéter ce qui se trouve déjà dans les écritures, nous serons d'accord.

Monsieur, vous souhaitez faire des observations ?

(...)

M. le Président. - Je vous remercie. Je crois que nous pouvons dire que le Tribunal était là pour veiller au respect du cadre stricte qu'il avait fixé et il l'a fait avec une certaine flexibilité, dont les deux parties ont bénéficié. Il y a eu, plus ou moins inévitablement, certains dépassements du cadre stricte qui non seulement n'ont pas eu de conséquences dommageables, mais qui se sont avérés plutôt utiles. A cet égard, ce qui vient de se passer me paraît le démontrer, au même titre que ce qui s'est passé hier.

(...)

Je crois nous avons fait le tour et que nous avons achevé l'objectif ou la motivation de cette réunion. Je vous remercie tous et je lève cette séance.

L'audience est levée à 16 heures 45.