

Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux
Investissements

DECISION

dans l'Affaire CIRDI/ARB /98/2

entre :

Víctor Pey Casado

Fondation Président Allende

Demandeurs

et

la République du Chili

Défenderesse

rendue par un Tribunal Arbitral composé de :

Professeur Pierre Lalive (Président),
M. le Juge Mohammed Bedjaoui, (Arbitre),
M. l'Ambassadeur Galo Leoro Franco (Arbitre)

1. Vu la requête du 3 novembre 1997 de M. Victor Pey Casado et de la Fondation Président Allende contre la République du Chili sollicitant du Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements qu'il :

« Reconnaisse l'introduction de la présente demande d'arbitrage avec ses cinq copies, l'identification des parties ainsi que la preuve de la date de leur consentement à l'arbitrage, la production de l'information requise relative aux matières formant l'objet du différend de nature juridique découlant directement de la confiscation d'un investissement étranger, accompagnés du droit d'enregistrement de la demande,

Consente à en effectuer l'enregistrement, et après qu'elle ait été pleinement étayée,

Déclare illégitimes et contraires au droit International la saisie et la confiscation de l'investissement réalisé par le citoyen espagnol M. Victor Pey Casado,

Condamne la République du Chili à payer des dommages et intérêts pour un montant minimum de US\$ 505'822'969, ainsi qu'au paiement des intérêts à partir de la date de la sentence arbitrale, des honoraires et des frais d'arbitrage, des honoraires professionnels,

Y adjoigne toute autre condamnation que le Centre estimerait juste et équitable ».

2. Vu les articles 41, 42, 46, 48 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (ci-après « la Convention ») et les articles 12, 15, 16, 41, 47 du Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage (ci-après « le Règlement »),

3. Vu le courrier de la Partie défenderesse du 18 mars 1998 adressée au Secrétaire général du CIRDI, M. Shihata, priant ce dernier de ne pas enregistrer la requête des Parties demanderesses,
4. Vu l'enregistrement de cette requête le 20 avril 1998 par le Secrétaire général du CIRDI,
5. Vu les communications de la République du Chili des 1er et 2 février 1999 contestant la compétence du Tribunal arbitral,
6. Vu la première session du Tribunal, tenue à Washington, D.C., le 2 février 1999,
7. Vu le mémoire des Parties demanderesses du 17 mars 1999 et son complément du 12 avril 1999.
8. Vu le mémoire sur le déclinatoire de compétence de la Partie défenderesse du 20 juillet 1999, notamment sa troisième partie, dont la conclusion sollicite du Tribunal «*la condamnation des demandeurs aux dépens, et en plus qu'il leur soit exigé, dans les plus brefs délais, une garantie suffisante pour les couvrir*»,
9. Vu la communication des Parties demanderesses du 22 juillet 1999, par laquelle ces dernières ont prié le Tribunal de demander à la Partie défenderesse qu'elle communique à celui-ci les documents énumérés dans cette communication, ainsi que dans une autre du 9 février 1999,
10. Vu la communication de la Partie défenderesse du 4 août 1999, par laquelle cette dernière demande au Tribunal de rejeter pour la plus grande part la requête en production de documents des Parties demanderesses,

11. Vu la communication du 13 septembre 1999 par laquelle la Partie défenderesse a sollicité du Tribunal le prononcé d'une mesure provisoire ou conservatoire tendant à obtenir une garantie suffisante pour couvrir les dépens auxquels les Parties demanderesses pourraient éventuellement être condamnées,
12. Vu le mémoire en réponse du 6 octobre 1999 des Parties demanderesses sur le déclinatoire de compétence,
13. Vu la réplique du 27 décembre 1999 de la République du Chili sur le déclinatoire de compétence,
14. Vu la duplique du 7 février 2000 des Parties demanderesses sur le déclinatoire de compétence,
15. Vu l'audience sur la compétence du Tribunal arbitral, tenue à Washington D.C. les 3, 4 et 5 mai 2000,
16. Vu les «Réponses aux questions du Tribunal» de la Partie défenderesse du 5 mai 2000 et celles des Parties demanderesses du 17 mai 2000,
17. Vu la communication du 4 janvier 2001 des Parties demanderesses, par laquelle elles ont produit leurs courriers du 6 mai 2000 au Ministère des biens nationaux du Chili et au « Contralor General de la República »,
18. Vu la requête des Parties demanderesses du 12 mars 2001 en récusation du Président du Tribunal arbitral, et la démission de ce dernier le 13 mars 2001,
19. Vu la nomination le 11 avril 2001 du Professeur Pierre Lalive en qualité d'arbitre et de Président du Tribunal arbitral,

20. Vu la communication des Parties demanderessees du 23 avril 2001, par laquelle ces dernieres ont sollicite du Tribunal la recommandation de mesures conservatoires tendant à ce que la Partie defenderesse sursoie à exécuter la décision n° 43 prise par le Ministre des biens nationaux du Chili le 28 avril 2000,
21. Vu la communication du 7 mai 2001 des Parties demanderessees, rappelant au Tribunal leurs précédentes requêtes en production de documents des 9 février et 22 juillet 1999, attirant particulièrement l'attention du Tribunal sur un memorandum lu par le Sous-secrétaire du Ministère de l'intérieur et le Président du conseil de défense du Chili au cours d'une conférence du 3 février 1975, et insistant sur la pertinence de ce document dans le cadre de la communication de la Décision n° 43,
22. Vu l'ordonnance de procédure n° 1 du 10 mai 2001, notifiée aux Parties le 11 mai 2001, par laquelle le Tribunal arbitral, constatant qu'aucune décision n'avait encore été rendue sur les exceptions préliminaires soulevées par la Partie defenderesse au moment de la démission du précédent Président du Tribunal, a offert à chacune des Parties la faculté de se prononcer dans un délai de dix jours sur la demande de mesures conservatoires requises par l'autre Partie,
23. Vu la détermination des Parties demanderessees du 17 mai 2001 se prononçant sur la demande de mesures conservatoires sollicitées par la Partie defenderesse et concluant au rejet de celle-ci,
24. Vu la détermination de la Partie defenderesse du 21 mai 2001 se prononçant sur les demandes de mesures conservatoires sollicitées par les Parties demanderessees et concluant au rejet de celles-ci,
25. Vu l'ordonnance de procédure n° 2 du 13 juin 2001 par laquelle le Tribunal a décidé, après consultation avec les Parties, de les entendre

concernant leurs demandes respectives de mesures conservatoires et de leur offrir la possibilité de déposer des documents à l'appui de leurs arguments sur les mesures conservatoires jusqu'au lundi 18 juin 2001,

26. Ouï les arguments oraux présentés par les Parties lors de l'audience sur les mesures conservatoires tenue à Genève le 21 juin 2001 et vu les pièces produites par les Parties à cette occasion,
27. Vu également l'ordonnance de procédure n° 3 du 22 juin 2001, notifiée aux Parties le 25 juin 2001, par laquelle le Tribunal arbitral a constaté que l'article 12 du Règlement d'arbitrage avait été parfaitement respecté en la présente espèce et a déclaré clos l'incident soulevé par la Partie défenderesse par ses communications des 26 avril, 9, 14 et 21 mai 2001, tendant à la certification par le Tribunal du point précis où se trouvait la procédure au moment de la vacance du siège du Président du Tribunal,
28. Vu la décision du 25 septembre 2001 sur les mesures conservatoires sollicitées par les Parties, notifiée à celles-ci le 26 septembre 2001.
29. Vu l'ordonnance de procédure n° 4 du 25 septembre 2001 par laquelle le Tribunal arbitral a autorisé les Parties à déposer une note écrite relative aux documents touchant la question de compétence et qui ont été remis au Secrétariat du CIRDI selon une liste annexée à ladite ordonnance ; invité la Partie défenderesse à faire connaître sa détermination définitive sur les requêtes de production de documents présentées par les Parties demanderesses les 9 février et 22 juillet 1999, et renouvelées le 7 mai 2001 ; interdit la production de nouveaux documents ; et fixé une audience de plaidoirie sur la compétence les 31 octobre et 1er novembre 2001 à Washington, DC.

30. Vu la décision du Président du Tribunal du 1er octobre 2001 de tenir l'audience de plaidoirie sur la compétence les 29 et 30 octobre 2001 en réponse à une demande de la Partie défenderesse du 28 septembre 2001.
31. Vu les notes de chacune des Parties déposées le 15 octobre 2001,
32. Vu la requête en production de nouveaux documents déposée par les Parties demanderesses le même jour,
33. Vu l'invitation du Président du Tribunal faite à la Partie défenderesse de se prononcer sur cette requête dans la mesure où les documents dont celle-ci fait l'objet ne seraient pas déjà connus d'elle,
34. Vu les observations de la Partie défenderesse du 24 octobre 2001 au sujet de cette requête,
35. Vu l'audience des 29 et 30 octobre 2001 du Tribunal sur la compétence, à l'issue de laquelle les Parties demanderesses ont remis une note de plaidoirie formulant leurs conclusions en ces termes :

« Il est demandé au Tribunal de :

rejeter l'exception d'incompétence soulevée par la République du Chili ;

se déclarer compétent pour connaître et statuer sur le différend qui oppose Monsieur Victor Pey Casado et la Fondation espagnole Président Allende à la République du Chili ;

condamner l'Etat chilien à payer aux demanderesses les frais de la procédure, y compris les frais et honoraires d'avocats, des Membres du Tribunal, les frais pour l'utilisation des installations du CIRDI, les frais

de traduction, ainsi que les frais et honoraires des conseils, experts, et autres personnes appelées à comparaître devant le Tribunal – ou, subsidiairement, les frais de procédure de la présente Partie.»

36. Vu le fait que la Partie défenderesse a, dans la note de plaidoirie qu'elle a remise à l'issue de l'audience du 30 octobre 2001, persisté dans ses conclusions tendant à ce que le Tribunal arbitral se déclare incompétent pour connaître de l'affaire, rappelant que le fardeau d'établir la preuve des faits fondant la compétence du Tribunal arbitral incombe aux Parties demanderesses,

Le Tribunal arbitral, après délibérations considère ce qui suit :

EN FAIT

37. Il résulte des écritures et des plaidoiries des Parties les faits que l'on peut brièvement résumer de la façon suivante aux seules fins de la présente décision, sans préjudice aucun de la reconnaissance de leur établissement ou de leur appréciation par le Tribunal arbitral à un stade ultérieur de la procédure:
38. Victor Pey Casado est né à Madrid le 31 août 1915 et a reçu à la naissance la nationalité espagnole. Il a émigré au Chili en 1939 et s'est inscrit le 20 mars 1947 auprès du Consulat général d'Espagne comme résident permanent au Chili.
39. Par décret suprême n° 8054 du 11 décembre 1958, Victor Pey Casado a obtenu la nationalité chilienne, sans renonciation à la nationalité espagnole, en application de la Convention sur la double nationalité entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili du 24 mai 1958.

(A) L' INVESTISSEMENT DU DEMANDEUR

40. Le 3 août 1967 a été constitué à Santiago du Chili le Consortium Publicitaire et Périodique SA (CPP SA). Cette société, appartenant à un certain Dario Sainte-Marie Soruco possédait 99% du capital social de « l'Entreprise périodique *Clarín* » Limitée (EPC Ltée), éditrice du quotidien *Clarín* qui existe depuis 1955.
41. En mai et octobre 1972, alors que Victor Pey Casado était Président de CPP SA, il a convenu avec Dario Sainte-Marie, au moyen d'accords successifs passés à Estoril (Portugal) et à Genève (Suisse), des termes de l'achat de 100% du capital de CPP SA (soit 40'000 actions).
42. Le montant total du prix d'acquisition de US\$ 1'280'000, prix qui ne ressort d'aucun document produit par les Parties, aurait été acquitté de la façon suivante : Dario Sainte Marie aurait reçu en date du 29 mars 1972 à Madrid un premier virement d'un montant de US\$ 500'000 de la Manufacturers Trust Co de Londres. Les modalités de paiement auraient été établies, selon les Parties demanderesses, par un accord postérieur passé entre les Parties le 13 mai 1972 à Estoril, lequel stipule en son point F « *DMS (Dario Sainte Marie) accepte qu'en remplacement de ce qui est stipulé aux point A à D il lui soit déposé US\$ 500'000 (cinq cent mille dollars 0/00) à son nom dans une banque suisse et que soit remis une lettre de change, à son ordre, venant à échéance dans le délai d'un an, pour US\$ (deux cent quatre vingt mille)US\$280.000, lettre qui devra être payée en Suisse. En garantie de ce paiement, DSM gardera en sa possession 12.000 (douze mille) actions du Consortium. En cas d'acceptation de cette option prévue par VP, il est convenu l'élimination des rentes viagères mentionnées au point B(sic) [D]* ». Le 2 octobre 1972 à Genève, Victor Pey Casado aurait remis en mains propres un document signé de sa main à Dario Sainte Marie attestant du transfert de 12'000 actions de CPP SA. Le lendemain 3 octobre 1972, Victor Pey Casado aurait fait virer par le

truchement de la Bank für Handel und Effekten de Zurich deux montants de US\$ 500'000 et US\$ 250'000 respectivement à la « Cificio Bank AG » (inscription manuscrite), à Genève, en faveur de Dario Sainte Marie. Finalement Victor Pey Casado aurait remis le 3 octobre 1972 un ordre de paiement de US\$ 10'000 sur ce même compte, ainsi qu'une lettre de change de US\$ 20'000.

43. Les Parties demanderesses en concluent que c'est donc au plus tard le 3 octobre 1972 que Victor Pey Casado a acquis l'intégralité des 40'000 actions de CPP SA, par la remise de l'intégralité des titres au porteur endossés en blanc.
44. Dans leur note de plaidoirie de l'audience des 29 et 30 octobre 2001 (p. 53), les Parties demanderesses indiquent que Victor Pey Casado a inscrit sur les titres signés en blanc les noms de Emilio Gonzales, Ramon Carrasco et Jorge Venegas, à qui il entendait transférer une partie des actions dès que ces personnes (ces bénéficiaires) auraient été en mesure d'en régler le prix. Aucun paiement n'étant jamais intervenu, Victor Pey Casado allègue être resté le seul propriétaire et possesseur de ces titres. En revanche, dans leur Mémoire du 17 mars 1999 (pp 6-7), les Parties demanderesses indiquent que Victor Pey Casado a reçu de la part du vendeur les actions « signées en blanc ». Les pièces jointes par les Parties demanderesses sembleraient indiquer plutôt que différentes personnes étaient propriétaires des actions et que ces personnes ont signé en blanc des actes de cession d'actions, ce qui pose la question de savoir de qui le demandeur a en définitive acquis les actions.
45. La Partie défenderesse, qui conteste l'existence même de l'investissement, aurait pourtant reconnu publiquement à plusieurs reprises le droit de propriété du demandeur, Víctor Pey Casado, notamment dans un Mémoire du Ministère de l'intérieur et du Président du Conseil de défense de l'Etat, rendu public le 3 février

1975, ou encore par les décrets de confiscation visant la propriété du demandeur.

46. La Partie défenderesse soutient dans ses écritures que la Convention entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili pour la protection et le soutien réciproques des investissements, signée à Santiago le 2 octobre 1991, en vigueur depuis le 28 mars 1994 est inapplicable à cet investissement, au motif, d'une part, que cette Convention s'appliquerait aux transferts de capitaux réalisés par des investisseurs de chacune des Parties sur le territoire de l'autre, ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce puisque le prix d'acquisition des actions a été payé à l'étranger, de surcroît en US dollars ; et d'autre part, parce que l'investissement en question, s'il était avéré, ne serait pas en conformité avec la législation du pays receveur de l'investissement puisque il aurait violé notamment le décret n° 1272 du 7 septembre 1961 sur le régime des changes, le décret ayant force de loi (DFL) n° 258 du 30 mars 1961, la loi n° 16643 sur les abus de publicité, les formalités inhérentes à l'achat d'actions de société anonyme, et la décision 24 de l'accord de Carthagène.

(B) LA CONFISCATION

47. Victor Pey Casado est resté en possession des 40'000 actions de CPP SA, jusqu'à ce que, à la suite du coup d'Etat militaire du 11 septembre 1973, des troupes saisissent, dans les bureaux de Victor Pey Casado, rue Agustinas n° 925 à Santiago, l'intégralité des actions, les pièces relatives à leur acquisition et leur paiement, des documents comptables et d'autres biens personnels du demandeur.
48. De même, les biens et immeubles des sociétés CPP SA et EPC Ltée ont été saisis et sont passés aux mains de l'Etat chilien en vertu, notamment, des Résolutions de l'Intendant de la Province de Concepción en date du 12 novembre 1973 et des décrets du Ministère

de l'intérieur n° 165 du 10 février 1975 et n° 580 du 24 avril 1975. A cette époque, il a été indiqué que le journal *Clarín* tirait à 270'000 exemplaires et était le seul journal chilien à disposer de son propre réseau de distribution couvrant tout le territoire national.

49. La dissolution des sociétés CPP SA et EPC Ltée et la confiscation de tous leurs biens meubles et immeubles ont été décidées par décret du Ministère de l'intérieur n° 165 du 10 février 1975. Le décret suprême 1200 du 25 novembre 1977 a déclaré que passaient en pleine propriété de l'Etat les biens meubles et immeubles, droits et actions appartenant à Victor Pey Casado.

(C) LA NATIONALITE DU DEMANDEUR

50. Suite aux événements du 11 septembre 1973, Victor Pey Casado aurait été contraint de se réfugier auprès de l'Ambassade du Venezuela et se rendre dans ce pays le 27 octobre 1973. Les autorités chiliennes auraient ordonné au Consulat du Chili à Caracas de ne pas délivrer de passeport chilien à Victor Pey Casado, ce que le demandeur interprète comme une privation de sa nationalité chilienne et un refus de le mettre au bénéfice de la Convention entre l'Espagne et la République du Chili sur la double nationalité de 1958. Les autorités vénézuéliennes ont finalement remis au demandeur un passeport d'urgence pour « étranger sans nationalité » le 8 janvier 1974.
51. Victor Pey Casado tire arguments des faits ci-dessus pour conclure que le Chili l'a « dénaturalisé » en lui refusant un passeport, la protection diplomatique et tous les droits que le Chili s'était obligé à garantir à une personne assujettie à la Convention sur la double nationalité de 1958.
52. Victor Pey Casado s'est ensuite rendu en Espagne, où il allègue avoir élu domicile, et avoir obtenu, le 10 juin 1974, une carte nationale d'identité et un passeport espagnol. En 1977, il a séjourné au Pérou.

53. Le 17 novembre 1988 le Consulat d'Espagne à Caracas a délivré un passeport espagnol à Victor Pey Casado.
54. La Partie défenderesse allègue de son côté que tout au long de la décennie 1990, Victor Pey Casado a toujours agi et s'est identifié comme ressortissant chilien.
55. Ainsi, en constituant la Fondation « Président Allende » le 15 janvier 1990, le demandeur se serait présenté dans l'acte authentique de constitution comme étant de double nationalité espagnole et chilienne et il se serait identifié également de la sorte dans les Statuts de la Fondation. Victor Pey Casado aurait requis et obtenu de l'autorité chilienne compétente (Ministère de la défense nationale) le 20 février 1991 une autorisation d'établissement d'un passeport chilien. Muni de ce document, il aurait fait plusieurs voyages à l'étranger, un premier vers les États-Unis en 1991 et un deuxième vers la Bolivie en 1994. Il aurait voyagé à nouveau vers les États-Unis, toujours avec son passeport chilien, le 21 mai 1997. Le demandeur n'a pas contesté avoir possédé un passeport chilien, encore qu'il se réfère plutôt à un « document de transport chilien ». Pour Victor Pey Casado, « le passeport n'implique pas la nationalité », d'autant que selon lui, comme les consulats d'Espagne en Amérique latine n'étaient pas autorisés à délivrer des passeports aux Espagnols double nationaux en cas de perte ou d'expiration, il n'avait d'autre choix que de se procurer un passeport chilien. Le demandeur se serait également inscrit dans les registres électoraux en date du 19 juillet 1993 en tant que ressortissant chilien. Le 2 janvier 1997, il se serait désigné comme national chilien lors de l'inscription d'une écriture publique pour la constitution de la Société Diloma Servicios Aéreos Limitada.
56. Victor Pey Casado allègue en revanche avoir renoncé à sa nationalité chilienne, si tant est qu'il n'eût pas déjà été dénaturalisé par la République du Chili postérieurement au coup d'Etat militaire de 1973.

57. Par courrier du 10 décembre 1996 au chef du « Département étranger et immigration » du Ministère de l'intérieur du Chili, responsable du Registre des cartes de naturalisation du Chili, il a déclaré que sa résidence habituelle a été transférée en Espagne depuis 1974 et que sa nationalité étant espagnole durant son séjour au Chili, il n'était pas au bénéfice de la Convention bilatérale du 24 mai 1958 sur la double nationalité entre le Chili et l'Espagne. Selon le demandeur, l'Etat du Chili n'a formulé aucune objection à cette communication.
58. En date du 7 janvier 1997, Victor Pey Casado s'est enquis auprès du Consulat général d'Espagne (Registre civil) à Santiago pour savoir si son dossier correspondait à sa situation réelle, à savoir qu'il était domicilié en Espagne depuis 1974 et n'était plus au bénéfice de la Convention bilatérale du 24 mai 1958. En réponse, le Consulat a, le 5 février 1997, radié l'inscription attestant du domicile chilien du demandeur au Registre des immatriculations du Consulat, sans toutefois mentionner que le demandeur était bien domicilié en Espagne depuis 1974.
59. Le 18 avril 1997, le directeur des affaires juridiques du Ministère des affaires extérieures de l'Espagne a écrit au représentant de Victor Pey Casado aux fins de savoir si le demandeur avait ou non perdu la nationalité chilienne. Dans sa réponse du 7 mai 1997, le représentant de M. Victor Pey Casado a indiqué que celui-ci avait perdu la nationalité « *effective ou prépondérante* » chilienne le 11 septembre 1973 en raison du fait que le Chili avait adopté des mesures destinées à le priver des effets de sa nationalité chilienne. Par communication du 22 mai 1997, le directeur des affaires juridiques du Ministère des affaires extérieures de l'Espagne a répondu que la Direction générale n'avait « *aucune objection à formuler* » et que cette information serait traitée confidentiellement. Le demandeur a tiré argument de cette communication pour en conclure qu'à compter de cette date, les

autorités espagnoles avaient pris acte du fait que Victor Pey Casado possédait exclusivement la nationalité espagnole.

60. Le demandeur a ensuite fait, en date du 16 septembre 1997, une déclaration notariée devant le Consul d'Espagne à Mendoza (Argentine) dans laquelle il a déclaré: « *Pour ne laisser place à aucun doute à cet égard, je déclare que la communication du 10 décembre 1996 [adressée] au Département « étranger » du Ministère de l'intérieur du Chili doit s'entendre (...) comme preuve de ma renonciation expresse et solennelle à la nationalité chilienne (...)* ».
61. L'Ambassade d'Espagne au Chili a, par « Nota verbal » No 115 du 7 juillet 1998, transmis au Ministère des relations extérieures du Chili une requête du demandeur du 24 avril visant à ce que soit communiqué aux autorités chiliennes que le demandeur avait perdu sa nationalité chilienne en application de l'article 5 du Traité sur la double nationalité de 1958 en raison du transfert de son domicile en Espagne en juin 1974. Cette note avait pour but de notifier aux autorités compétentes ce changement. La direction de la politique consulaire et d'immigration du Ministère des affaires étrangères du Chili a transmis cette note le 24 juillet 1998 à la directrice du registre civil et d'identification en l'invitant à procéder aux « inscriptions qui conviennent et qui témoignent de cette renonciation ».
62. Par « Nota verbal » n° 190 du 18 novembre 1998, l'Ambassade d'Espagne a transmis au Ministère des relations extérieures du Chili la demande de Victor Pey Casado auprès des autorités chiliennes qu'elles lui remettent un document attestant de l'acceptation par ces dernières de sa renonciation à la nationalité chilienne. Une note du Registre du service civil et de l'identification du 25 janvier 1999 adressée au Comité d'investissement étranger chilien indique que, suite à la communication du Ministère des affaires étrangères du 24 juillet 1998, le Registre avait, en date du 4 août 1998 procédé à l'inscription de la renonciation à la nationalité chilienne de Victor Pey Casado.

63. Selon le demandeur, les faits qui précèdent démontreraient que le Chili a reconnu sa renonciation à la nationalité chilienne en date du 10 décembre 1996. En revanche, la Partie défenderesse soutient qu'il ne peut être conclu sur la base de ces documents que M. Victor Pey Casado a cessé d'être chilien car la « la nationalité chilienne ne se perd pas par renonciation », et qu'une telle renonciation, pour autant qu'elle fût établie et acceptée, serait inconstitutionnelle, nulle et de nul effet.

D) DEMARCHES DU DEMANDEUR

64. Au début des années 1990, le demandeur a entrepris de retourner au Chili et d'agir en vue de la restitution de ses biens. Le 16 janvier 1990 est constituée la Fondation philanthropique-culturelle Président Allende, inscrite sous le numéro 225 au Registre des fondations du Ministère espagnol de l'éducation et de la culture, dont le siège est à Madrid. A cette entité juridique, le demandeur a, en sa qualité de Président du directoire et du conseil de fondation, cédé par contrat du 6 février 1990 estampillé du Consulat d'Espagne de Miami, « *quatre-vingt-dix pour cent* » (90%) *des actions des entreprises [CPP SA et EPC Ltée], le cessionnaire étant subrogé en lieu et place du cédant dans le contrat initial* ». Le contrat indique aussi en son 3^{ème} (sic) [4^{ème}] alinéa : « *Le cessionnaire assume tous les droits du cédant à fin seulement de les faire valoir auprès de toute personne physique ou morale, (sic) [auprès de toute autorité, organisme ou institution publique ou privée,] auprès de tout Etat, et tout spécialement afin de revendiquer le patrimoine, les titres, crédits, droits, indemnisations de quelque nature que ce soit, qui seraient consécutifs au décret suprême no. 165, aux décrets-lois no. 93 et 1455, publiés respectivement au Journal officiel de la République du Chili le 17 mars 1975, le 10 novembre 1973 et le 28 janvier 1976, et de toute autre disposition ou tous autres agissements de fait, qui auraient touché les intérêts et droits cédés dans le présent contrat.* »

65. Les investigations menées par Victor Pey Casado au Chili lui ont permis de découvrir que les titres de propriété de ses actions avaient été produits par la République du Chili sur requête du Service des impôts internes dans le cadre d'une action judiciaire contre Dario Sainte-Marie Soruco pour évasion fiscale en septembre 1975 devant la 8ème chambre criminelle de Santiago, Rôle n° 12.545, cas archivé en 1979.
66. Par décision du 29 mai 1995, la 8ème chambre du Tribunal de Santiago consentit à la requête du 1er février 1995 en restitution des actions du demandeur, et fit restituer à celui-ci les 40'000 actions composant l'intégralité du capital social de CPP SA.
67. Par courrier du 6 septembre 1995 adressé au Président de la République du Chili, Monsieur Eduardo Frei Ruiz-Tagle, le demandeur a ensuite réclamé pour la première fois la restitution de ses biens, avec l'aval de la Fondation Allende. Il s'est identifié avec son n° de contribuable au Rôle Fiscal Tributaire (RUT) qui, selon la Partie défenderesse correspondrait au n° d'un ressortissant chilien.
68. Le Ministère des biens nationaux ayant rejeté cette requête, Victor Pey Casado a adressé une nouvelle requête au Président de la République le 10 janvier 1996, à laquelle il n'a reçu aucune réponse.
69. En date du 4 octobre 1995, Victor Pey Casado, avec l'accord de la Fondation Président Allende, a introduit devant la première chambre du Tribunal civil de Santiago une requête en restitution– ou en paiement de la valeur de remplacement – d'une presse rotative GOSS précédemment confisquée sous le régime militaire. Cette action est toujours pendante.
70. Par jugement du 13 janvier 1997, la 21e chambre civile de Santiago a prononcé la restitution des biens personnels de Victor Pey

Casado, sous forme d'indemnisation pécuniaire et a déclaré la nullité des décrets de confiscation n° 276 de 1974, n° 580 de 1975 et n° 1200 de 1977.

71. Il y a lieu de noter à ce stade que la Partie défenderesse tire de l'existence de ces procédures l'argument que les Parties demanderesses ont opté pour la juridiction nationale chilienne, ce qui exclurait la compétence du Tribunal arbitral du CIRDI.

72. En date des 30 avril et 29 mai 1997, le demandeur Pey Casado a invoqué l'article 10 al. 2 de l'Accord entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili pour la protection et le soutien réciproques des investissements, signé à Santiago le 2 octobre 1991, en vigueur depuis le 28 mars 1994. Le Gouvernement du Chili a rejeté la proposition de résoudre le litige à l'amiable dans le délai de 6 mois prévu à l'article 10 al. 2 de l'Accord.

**(E) CONSENTEMENT DES PARTIES DEMANDERESSES A
L'ARBITRAGE CIRDI**

73. Par déclaration écrite du 2 octobre 1997 estampillée du timbre du Consulat d'Espagne de Santiago, M. Victor Pey Casado a consenti au présent arbitrage, en conformité avec l'article 10. 3 de la Convention hispano-chilienne pour la protection et le soutien réciproque des investissements. Son consentement porte sur l'ensemble du litige découlant directement des confiscations des investissements commerciaux réalisés au Chili, à l'exception de la demande de restitution de la machine rotative GOSS, achetée en 1972 et installée au siège du quotidien *Clarín*, mais non des préjudices découlant de la mainmise sur ladite rotative, consistant en *damnum emergens, lucrum cessans* et intérêts compensatoires.

74. La Fondation Président Allende a donné son consentement à l'arbitrage le 6 octobre 1997, avec la même réserve que le demandeur

concernant la machine rotative GOSS. Le Conseil de Fondations a décidé le 14 décembre 1994 que toute réclamation relative à l'indemnisation des droits et crédits découlant de l'investissement de 1972, au sens de la Convention entre l'Espagne et le Chili, pouvait être formulée indistinctement par la Fondation elle-même ou par Victor Pey Casado.

F) DERNIERS EVENEMENTS

75. Le 23 juillet 1998 est entrée en vigueur, par publication au Journal officiel chilien, la loi 19.568 qui prévoit que la restitution des biens confisqués par l'administration fiscale chilienne après le 11 septembre 1973 pouvait être sollicitée devant le Ministre des biens nationaux avant le 31 décembre 1999, à condition que les requérants éventuels se désistent de toute action introduite préalablement devant un tribunal. En application de cette loi, le Ministère des biens nationaux a rendu le 28 avril 2000 la décision no 43, qui a identifié un certain nombre de biens mobiliers et immobiliers ayant appartenu à CPP SA ainsi qu'à sa filiale à 99%, EPC Ltée et reconnu la qualité d'actionnaire de ces deux sociétés en 1973 à MM. Jorge Venegas Venegas, Dario Sainte Marie Soruco, Ramón Carrasco Peña, Emilio González González, de sorte que leur succession, et notamment la société ASINSA SA pouvait prétendre à une indemnisation devant être déterminée et arrêtée par un décret suprême ratifié par le Ministère des finances.

76. Saisie par les Parties demanderesse, la « Contraloría general » de la République du Chili a, par décision du 22 novembre 2000, estimé que la décision n° 43 était conforme au droit et que la procédure à laquelle elle se référait n'avait pas lieu d'être suspendue. La « Contraloría » a notamment constaté qu'il n'existait aucune preuve que Victor Pey Casado fût bien propriétaire des biens confisqués et que la décision du 29 mai 1995 de la 8ème chambre du Tribunal de Santiago, bien que restituant les actions de CPP SA au demandeur, ne se prononçait pas sur la question juridique de leur propriété.

77. Les dernières conclusions de la Partie défenderesse, dans sa Réplique sur le déclinatoire de compétence du 27 décembre 1999, sont formulées en ces termes :

« Conclusions et pétitoire »

Conformément à ce qui est exprimé dans ce Mémoire en réplique sur l'incompétence du Centre pour connaître de la demande introduite contre l'Etat du Chili par M. Victor Pey Casado et la Fondation « Président Allende », la force incontestable des documents ci-joints, les objections fondées aux documents qui servent d'appui aux arguments de la Partie adverse, il a été pleinement confirmé que :

- 1. Monsieur Victor Pey Casado est chilien.*
- 2. L'Accord pour la promotion et l'encouragement réciproque des investissements souscrit par la République du Chili et le Royaume d'Espagne n'a pas d'effet rétroactif et, par conséquent, ne peut être appliqué pour régler des situations survenues avant son entrée en vigueur.*
- 3. Les actifs réclamés ne constituent pas un investissement étranger.*
- 4. La Fondation « Président Allende » n'a pas effectué les consultations amiables exigées par le Traité invoqué par la Partie adverse.*
- 5. Les demandeurs ont opté pour la juridiction locale chilienne, renonçant par cet acte à la juridiction internationale.*
- 6. L'Etat du Chili n'a pas donné son consentement pour que cette controverse puisse être portée devant un Tribunal CIRDI.*

7. *Les tentatives de M. Pey Casado de se dépouiller de la nationalité chilienne afin d'accéder à un Tribunal qui lui aurait été interdit, ainsi que le transfert de 90 % de ses prétendus droits à une fondation espagnole dans le but évident de rattacher la controverse à un élément étranger, constituent le plus clair exemple de fraude à la loi.*

Tout ce qui est dit antérieurement est valable malgré notre permanente allégation du fait que le Tribunal, nonobstant le grand respect que nous portons à chacun de ses membres, a été constitué en infraction aux normes du CIRDI.

[...] Dans le cas spécifique de la confiscation des actifs appartenant au Consorcio Publicitario y Periodístico SA et à la Empresa Periodística Clarín Ltda, l'Etat du Chili paiera l'indemnisation correspondante à ses propriétaires légitimes, conformément à une procédure qui se trouve actuellement bien avancée au bénéfice des affectés.

Par conséquent, [...] il convient que le Tribunal se déclare incompetent en raison du fait que le différend se trouve hors du champ de compétence du Centre».

78. La compétence du Centre et celle du Tribunal arbitral ont été contestées par la Partie défenderesse, ainsi qu'on l'a vu, pour une pluralité de motifs.

Aussi la procédure sur le fond a-t-elle été aussitôt suspendue, par décision du Tribunal arbitral, le 2 février 1999, conformément à une pratique générale. En effet, à la réception d'un déclinatoire de compétence, les Tribunaux CIRDI ont aussitôt, en général, suspendu la procédure sur le fond et ouvert une procédure sur incident (cf. à ce sujet l'article 41(2) de la Convention et le commentaire de C. Schreuer, n°55 ss., pages 390-91, qui cite de nombreuses décisions).

La procédure, écrite et orale, qui a été suivie sur les exceptions d'incompétence a été résumée plus haut. Cette procédure étant close, il y a lieu pour le Tribunal arbitral de se prononcer sur lesdites exceptions.

79. Le texte de base à cet égard est l'article 41 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, qui est ainsi conçu :

«(1) le Tribunal est juge de sa compétence.

(2) tout déclinatoire de compétence soulevé par l'une des Parties et fondé sur le motif que le différend n'est pas de la compétence du Centre ou, pour toute autre raison, de celle du Tribunal, doit être examiné par le Tribunal qui décide s'il doit être traité comme question préalable ou si son examen doit être joint à celui des questions de fond. »

80. Le premier alinéa de cette disposition n'appelle pas de longs commentaires. C'est un principe généralement admis en matière de règlement judiciaire ou arbitral international que celui du pouvoir de l'instance saisie de déterminer sa propre compétence, ainsi qu'il est reconnu par

exemple dans l'article 36(6) du Statut de la Cour internationale de justice, l'article 21 du Règlement d'arbitrage de 1976 de la CNUDCI, ou l'article 16 de la loi modèle de 1985 de la CNUDCI. Il est significatif que ce principe (parfois appelé celui de la « compétence-compétence ») ait été accepté sans discussion lors de l'élaboration de la Convention (*cf. 1 ICSID Reports 31*). Cet article 41, qui est le corollaire procédural de l'article 25, paragraphe 1, *in fine* (interdisant à la Partie qui a donné son consentement de le retirer unilatéralement) comprend nécessairement le pouvoir du Tribunal d'interpréter ce consentement, par exemple à l'égard de la Partie récalcitrante tentée de soutenir une interprétation restrictive.

On notera encore que le pouvoir reconnu au Tribunal par l'article 41, comme par le droit international général, d'être juge de sa compétence n'a jamais été contesté sérieusement dans les procédures soumises au CIRDI.

81. Il convient de noter aussi que l'article 41 confère au Tribunal le pouvoir exclusif de se prononcer sur sa propre compétence, vis-à-vis d'autres organismes internationaux ou nationaux, y compris des tribunaux étatiques (C. Schreuer, *ibid.*, page 371, n°7).

De cette compétence exclusive résulte, notamment, l'obligation des tribunaux internes de tous les États contractants de se conformer à la décision prise par un tribunal CIRDI sur sa propre compétence. C'est ce qu'a clairement proclamé le Tribunal dans la première cause soumise au CIRDI, l'affaire Holiday Inns et Occidental Petroleum v. Morocco, où l'État défendeur invoquait la compétence des tribunaux marocains, une prétention qui fut rejetée par le Tribunal arbitral au motif notamment que « *the Moroccan tribunals should refrain from making a decision until the Arbitral Tribunal has decided this question...* » (*cf. P. Lalive, the First World Bank Arbitration Holiday Inns v. Morocco, Some Legal Problems, 51 British Yearbook of International Law 123 (1981) ; C. Schreuer, op.cit., n° 16, page 375*). Dans l'affaire LETCO v. Liberia, le Tribunal constata que le fait pour le Gouvernement d'avoir intenté une procédure parallèle devant ses propres

tribunaux constituait une mauvaise foi procédurale qui donne lieu à l'octroi de dépens à la partie adverse (C. Schreuer, op. cit., p. 375).

Il y aura lieu d'examiner plus loin si ces principes trouvent ou non application en l'espèce, où la compétence des tribunaux chiliens a été parfois invoquée dans le contexte de certaines circonstances de fait.

83. L'alinéa 2 de l'article 41 de la Convention, d'une part oblige évidemment le Tribunal à statuer sur « *tout déclinatoire de compétence soulevé par l'une des Parties* », et d'autre part lui offre un choix quant à la manière de procéder : il peut traiter le déclinatoire « *comme question préalable* » ou décider que « *son examen doit être joint à celui des questions de fond* ».

84. Etant donné l'importance de ce choix, le Tribunal Arbitral estime opportun et même nécessaire d'examiner ici, avant d'en venir aux circonstances concrètes de l'espèce et aux arguments respectifs des Parties, l'histoire de cette disposition, sa « *ratio legis* » selon la doctrine la plus autorisée, ainsi que l'application qui en a été faite par les tribunaux internationaux et, tout particulièrement, par les instances constituées selon la Convention CIRDI.

85. L'article 41 de la Convention CIRDI est manifestement inspiré de l'article 62 commun aux Règlements respectifs de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de justice. Il est d'autant plus intéressant d'examiner la jurisprudence de ces deux Cours que l'article 41 de la Convention CIRDI, dans la mesure où il prévoit expressément la possibilité d'une jonction au fond de l'exception préliminaire, est inspiré de la pratique tant de la Cour permanente (article 62 de son Règlement) que de la Cour internationale de justice (article 62, paragraphe 5 de son Règlement de 1946, devenu article 79 paragraphe 7 de son Règlement de 1972).

Cour puisse statuer sur les unes et éviter de se prononcer sur les autres », en ajoutant que :

« le développement de la procédure sur le fond ...mettra la Cour à même de statuer en meilleure connaissance de cause sur la deuxième exception du Gouvernement Yougoslave », d'où « il y a lieu de joindre les deux exceptions au fond ».

89. Dans l'affaire Losinger (exception préliminaire), l'Ordonnance du 27 juin 1936 (série A-B, page 23), la Cour a considéré que les conclusions du Gouvernement suisse quant au fond ont soulevé *« certaines questions qui présentent une connexité étroite avec celles que pose l'exception d'incompétence opposée par le Gouvernement yougoslave »*... si bien que *« en statuant dès maintenant sur l'exception d'incompétence, la Cour risquerait, soit de trancher des questions appartenant au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution ».*

90. D'une manière analogue, dans une Ordonnance du 30 juin 1938 (dans l'affaire du Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, exceptions préliminaires, série A-B n° 75 page 56) la Cour permanente considérait que :

« dans la phase actuelle de la procédure, une décision ne peut être prise ni sur le caractère préliminaire des exceptions, ni sur le bien fondé de ces mêmes exceptions ; qu'en effet, une telle décision soulèverait des questions de fait et des points de droit sur lesquels les Parties sont à plusieurs égards en désaccord et qui sont trop étroitement liés au fond pour que la Cour puisse se prononcer, dès à présent, à leur sujet ;... que , en raison dudit désaccord entre les Parties, la Cour a besoin des informations les plus précises concernant les thèses juridiques énoncées par les Parties et les motifs à l'appui de ces thèses, ... qu'en statuant sur les exceptions la Cour risquerait soit de trancher des questions qui appartiennent au fond de l'affaire, soit d'en préjuger la solution ; ... », et enfin « que la Cour peut toujours ordonner la jonction des exceptions préliminaires au fond, lorsque les intérêts de la bonne administration de la justice lui en font un devoir. »

86. En ce qui concerne l'innovation apportée par le Règlement de 1972, confirmé en 1978, elle ne mentionne plus la possibilité d'une jonction au fond, mais lui substitue la faculté pour la Cour de déclarer que l'exception « *n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire* ». Le sens de cette innovation est controversé et il est probable qu'elle n'ait pas eu pour but ni pour effet, pour citer l'important commentaire de Shabtai Rosenne (*The Law and Practice of the International Court*, 1920-1996, Third edition, page 924) « *to abolish completely the option of joining an objection to the merits, in that way wiping out a virtually consistent case-law itself corresponding to a widely felt need and existing independently of the Rules of 1936-1946...* »

87. En effet, et toujours selon Rosenne (page 922), l'ancien Règlement de la Cour n'avait fait que régulariser « *an unqualified power to join objections to the merits, after it had heard the Parties* ». Ce pouvoir de jonction avait été reconnu et utilisé pour la première fois par la Cour permanente dans son Ordonnance du 4 février 1933 dans l'affaire relative à l'administration du Prince von Pless (exception préliminaire) (série A-B 1933, page 14). La Cour y constate « *l'existence d'une divergence d'opinions...[qui apparaît] indissolublement liée aux faits allégués par le demandeur et ne peut être constatée que sur la base d'une connaissance complète de ces faits, telle que seule la procédure sur le fond pourra la fournir* ». En d'autres termes, la Cour considère « *que la demande ainsi formulée soulève une question quant à la compétence de la Cour, question qui est liée* » à une autre question qui, selon la Cour, « *relève du fond* » si bien que « *la Cour ne saurait statuer sur la question de compétence avant d'avoir entendu les arguments quant au fond* ».

88. Dans le même esprit, la Cour permanente, dans l'affaire Pajzs, Csaky, Esterhazy (exception préliminaire), dans une Ordonnance du 23 mai 1936 (série A-B n°66, page 9) a considéré « *qu'il existe entre les questions soulevées par la première de ces exceptions et celles qui sont à la base de la demande en appel formulée par les conclusions au fond du Gouvernement hongrois des rapports trop étroits et une connexité trop intime pour que la*