

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE REGLEMENT
DES DIFFERENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**

**VICTOR PEY CASADO ET FONDATION PRÉSIDENT ALLENDE
CONTRE LA RÉPUBLIQUE DU CHILI**
Affaire N° ARB/98/2

M E M O I R E

de la partie requérante, M. Victor Pey-Casado et la Fondation espagnole
Président Allende, représentée par le D. Juan E. Garcés.

Washington, le 17 mars de 1999

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
1 MATIERE FAISANT L'OBJET DU DIFFEREND	5
2 Identité des parties	6
3 Antécédents	6
3.1 L'investissement	7
3.2 Actes perpétrés par l'Etat du Chili à l'encontre de l'investisseur	9
3.3 Le Journal CLARIN	11
3.4 Démarches préalables de l'investisseur pour obtenir réparation	12
4 FONDEMENTS JURIDIQUES	15
Les questions fondamentales et le droit applicable à leur solution	15
4.1 Droit applicable à la controverse	15
4.2 Conditions générales relatives a la compétence du tribunal d'arbitrage	19
4.3 Compétence du tribunal au cas spécifique	20
4.3.1 Le différend est de nature juridique	20
4.3.2 Applicabilité de la Convention de Washington et de l'Accord de Santiago <i>ratione temporis</i>	20
4.3.10 La première réclamation n'a été formulée par l'investisseur espagnol qu'en 1995	22
4.3.11 Applicabilité de la Convention de Washington et de l'accord de Santiago <i>ratione materiae</i>	23
4.3.12 Le différend est d'ordre juridique et en relation directe avec un 'investissement' dans le sens de la Convention de 1965	24
4.3.13 La nationalité des demandeurs	25
4.3.14 Nationalité exclusive espagnole de l'investisseur au moment du consentement à l'arbitrage du CIRDI	26
4.3.15 Compétence <i>ratione personae</i> en ce qui concerne l'investisseur	27
4.3.16 L'investisseur possède la nationalité exclusive espagnole	28
4.3.17 Le droit d'agir de la "Fondation Président Allende"	29
4.3.18 La qualité d'investissement étranger	31
4.3.19 Le concept d'"investissement étranger" dans les Conventions ratifiées par le Chili	33
4.4 Le consentement des parties a l'arbitrage	36
4.4.2 Le consentement de la défenderesse	36

4.4.4	Le consentement des demandeurs	36
4.5.	La responsabilité de l'état chilien	37
4.5.1	La confiscation a été ordonnée par l'Etat du Chili	37
4.5.2	Le caractère illicite de la confiscation	39
4.5.3	L'investisseur espagnol a subi une discrimination de la part de l'état chilien	41
4.5.4	La confiscation de l'investissement est nulle selon le droit interne de la république	42
4.5.5	La dissolution de CPP S.A. et d' EPC Ltée. est nulle de plein droit selon la loi interne du Chili	46
4.5.6	La confiscation est contraire au droit international	53
4.5.7	L'expropriation sans indemnisation est illicite et constitue une confiscation interdite	57
4.5.8	La dissolution des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée. est un acte de déni de justice	58
4.5.9	La dissolution des sociétés CPP.S.A. et EPC Ltée. est un acte de mauvaise foi	59
4.5.10	Enrichissement injuste de l'État chilien	60
4.5.11	L'État du Chili a agi de mauvaise foi	61
4.5.13	Présomption défavorable à l'encontre de l'État chilien	62
4.6	La réparation des dommages et préjudices	62
4.6.1	Bases légales fondant le principe d'une compensation	62
4.6.2	La compensation pour confiscation illicite inclut le damnum emergens et le lucrum cessans	64
4.6.3	Devise de paiement de l'indemnisation	67
4.6.4	Taux d'intérêt compensatoire	67
4.6.5	L'inflation doit être prise en compte pour la fixation du taux compensatoire	69
4.6.6	L'indemnisation doit inclure le dommage moral	70
4.6.7	La détermination du contenu de la réparation: le montant de la compensation réclamée	71
4.7	Méthode de détermination du montant de la compensation	72
4.8	Concernant le droit à indemnisation	73
4.9	Concernant le droit à intérêts	74
4.10	Calcul de l'indemnisation	75
4.11	Calcul du damnum emergens et lucrum cessans	76
4.12	Le montant de la compensation	81
4.13	Coûts	82
5	PÉTITION	86
6	Documents annexes	88

A MONSIEUR LE SECRETAIRE GENERAL

DU CENTRE INTERNATIONAL POUR LE REGLEMENT

DES DIFFERENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS

U.S.A.CIRDI
Banque Mondiale
1818 H Street, N.W.
Washington D.C. 20433

Monsieur Victor PEY CASADO, de nationalité espagnole, titulaire de la Carte Nationale d'Identité espagnole N° 2.703.339-B, du passeport espagnol N° 02703339-B, né à Madrid le 31 août 1915, ingénieur diplômé de l'Université de Barcelone, domicilié en Espagne, Ronda Manuel Granero N° 13, MADRID 28043, ci-dessous désigné comme l'"Investisseur", et la

FONDATION philanthropique-culturelle de nationalité espagnole dénommée "PRESIDENT ALLENDE", CIF G79339693, constituée à Madrid en 1990 conformément aux dispositions du Décret 2.930 du 21 juillet 1972, du Ministère de l'Education et des Sciences, reconnue par Instruction Ministérielle en date du 27 avril 1990 (BOE du 6 juillet 1990), inscrite sous le N° 225 au Registre des Fondations du Ministère Espagnol de l'Education et de la Culture, ayant son siège social rue Alphonse XII, N° 18 - 4ème gauche, MADRID 28014, cessionnaire de quatre vingt dix pour cent (90%) du patrimoine total, titres et crédits, de quelque nature que ce soit, du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.),

représentés tous deux par M. Juan E. GARCES y RAMON, de nationalité espagnole, Carte Nationale d'Identité N° 18848673, avocat, dont le Cabinet est sis rue Alphonse XII N° 18-4 gauche, MADRID 28014, tel. 34-91-5311989, fax 34-91-5316811, ainsi qu'il ressort du Pouvoir consenti à MADRID par devant Me Jaime GARCIA-ROSADO y GARCIA, Notaire, en date du 2 juin 1997, N° de minutes 1980 (dont la copie est annexée sous le numéro 1 à la Requête du 6 Novembre 1997, ci-après la "Requête"), ainsi que dans le document annexe N° 2 de cette dernière portant, sur le procès verbal du Conseil des Fondateurs de la Fondation Président Allende, acte passé à Madrid par devant Me LUIS SANCHEZ MARCO, Notaire, en date du 6 octobre 1997, N°

de minutes 3.122,

COMPARAISSENT devant le Tribunal désigné et siégeant sous l'égide du Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements, conformément aux dispositions de la Règle d'Arbitrage N° 31(a), et dans le délai octroyé par le Tribunal

SOUMETTENT LE PRESENT MEMOIRE dans le cadre du différend juridique qui les oppose à la REPUBLIQUE DU CHILI découlant directement de la confiscation de l'investissement commercial de M. VICTOR PEY CASADO dans le secteur des moyens de communication et de l'édition.

1. MATIERE FAISANT L'OBJET DU DIFFEREND

1.1 Le différend de nature juridique qui oppose les demandeurs à la REPUBLIQUE DU CHILI découle directement de la confiscation d'un investissement: l'Etat du Chili a saisi par la force les biens relatifs à l'investissement de M. VICTOR PEY CASADO, a dissous illégalement les Sociétés CPP S.A. et EPC Ltée. et en a confisqué toutes les propriétés par un acte de l'Administration.

1.2 La présente partie requérante affirme que la saisie par la force des biens de CPP S.A. et EPC Ltée., la dissolution illégale des deux sociétés et la confiscation de tous leurs biens violent les normes de Droit interne chilien ainsi que les normes de Droit International qui interdisent la confiscation. On parvient également à cette conclusion en application de ce que dispose le Traité entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili pour la protection et le soutien réciproque des investissements, signé à Santiago le 2 octobre 1991 (BOE des 19 mars 1994 et 7 juin 1997, document annexe N° 3 à la Requête). La présente partie affirme la responsabilité de l'Etat du Chili pour ces violations et demande une compensation complète des dommages et intérêts subis comme conséquence de ces actes illicites.

1.3 L'article 2.2. du Traité bilatéral entre le Chili et l'Espagne du 2 octobre 1991 dispose que ledit Traité s'appliquera aux investissements étrangers réalisés antérieurement à son entrée en vigueur. La partie requérante à la présente instance n'a pas soulevé, avant le 28 mars 1994, de controverse ou réclamation envers la République portant sur la confiscation de l'investissement.

2. IDENTITE DES PARTIES

2.1 La partie défenderesse est la République du Chili, en la personne de S.E. M. Eduardo Frei-Ruiz-Tagle, Président de la République dont l'adresse est: Palais de la Moneda, Place de la Constitution, Santiago du Chili.

2.2 Les demandeurs sont:

2.2.1 L'Investisseur M. VICTOR PEY CASADO, de nationalité espagnole, né à Madrid (Espagne) de parents espagnols (document annexe N° 4 à la Requête), Carte d'Identité espagnole N° 2.703.339 (document annexe N° 5 à la Requête), passeport espagnol numéro O27 03339-B (document annexe N° 6 à la Requête) enregistré et domicilié à Madrid (documents annexes N° 7 et 8 à la Requête), et

2.2.2 La FONDATION philanthropique-culturelle de nationalité espagnole dénommée "PRESIDENT ALLENDE" (document annexe N° 9 à la Requête) dont le siège est situé à Madrid, cessionnaire depuis le 6 décembre 1990 de quatre-vingt-dix pour cent (90%) de la totalité du patrimoine, titres, droits et crédits, de quelque nature que ce soit, du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.) et de l' Entreprise Périodique Clarín Ltée. (EPC Ltée.), droits découlant de l'investissement spécifié ci-dessous.

3. ANTECEDENTS

L'INVESTISSEMENT

3.1 En 1972 l'Investisseur espagnol convint, au moyen d'accords successifs passés en Europe, des termes de l'achat, à M. Dario Saint-Marie, de 100% du capital de CPP S.A. (40.000 actions), entreprise constitué par acte du 3 août 1967 par-devant Me Rafael ZALDIVAR, Notaire à Santiago du Chili, et titulaire à son tour de 99% du capital de l'Entreprise Périodique Clarin Limitée (EPC Ltée). Le vendeur avait alors son domicile en Espagne, où il vécut jusqu'au moment de sa mort début 1982.

3.1.1 L'Investisseur espagnol paya à Genève (Suisse) au vendeur M. Dario Saint-Marie le prix convenu en dollars U.S., en prélevant sur le patrimoine dont il disposait en Europe et au moyen de remises de fonds successives, recevant en

échange de la part du vendeur les actions d'un montant correspondant aux titres de cession signées en blanc, jusqu'à concurrence des 40.000 actions.

3.1.2 Le paiement total de l'investissement fut effectué par l'Investisseur espagnol selon les modalités suivantes:

- Le 29 mars 1972, au moyen d'un transfert de cinq-cents mille US dollars (500.000US\$) du "Manufacturers Hanover Trust Co." de Londres (document annexe N° 21 à la Requête)

- Le 3 octobre 1972, au moyen de deux transferts de deux cent cinquante mille US dollars (250.000 US\$) et cinq cent mille US dollars (500.000 US\$) -document annexe N° 21 à la Requête, page 7- du compte bancaire N° 11.235 de la "Bank für Handel und Effekten" de Zürich dont l'investisseur était client en 1972 et continue à l'être aujourd'hui (document N° 21 à la Requête et document ci-joint N° 4).

- Au moyen d'un ordre de paiement de dix mille US dollars (10.000 US\$) sur le compte N° 11.235 de la "Bank für Handel und Effekten" de Zürich, émis au porteur et remis à Genève personnellement au vendeur le 3 octobre 1972.

- Au moyen d'une lettre de change pour vingt-mille US dollars (20.000 US\$) expédiée selon les instructions du vendeur, payable à lui-même en Suisse, sans intérêts,

total de l'investissement en 1972: un million deux cents quatre-vingt mille US dollars (1.280.000US\$).

3.1.3 En 1972 l'Investisseur espagnol a pris possession effective au Chili des biens appartenant au Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.) et à l'Entreprise Périodique Clarin Ltée (EPC Ltée), et donc de leurs actifs.

3.1.4 En **Mars 1972** l'investisseur espagnol était le Président du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.), ainsi qu'il en résulte des livres officiels de la Société (confisqués par les autorités de facto et retenus par la défenderesse malgré la demande de communication -voir notre courrier adressé au Centre en date du 5 octobre 1998, point 8).

3.1.5 A la suite de l'achat de la totalité des actions de CPP S.A., l'Investisseur espagnol a apporté aux deux entreprises son considérable know-how, tant au

plan professionnel qu'en qualité d'entrepreneur, adoptant des mesures permettant de multiplier la productivité et la compétitivité des entreprises. Parmi d'autres mesures, avec l'aide financière de l'ADI (International Development Agency, du Gouvernement des Etats-Unis), il importa et installa une puissante deuxième presse rotative -de la marque GOSS- capable d'éditer le journal en trois heures environ et de consacrer le reste du temps (ainsi que l'autre presse rotative) à des éditions commerciales profitables (revues, livres, journaux appartenant à des tiers, etc.).

3.1.6 L'entrée en fonctionnement de la presse rotative GOSS programmée pour la fin septembre 1973 devait permettre de diversifier la production d'EPC Ltée. et accroître de plus de 100% son bénéfice net par an.

3.1.7 L'Investisseur espagnol demeura en possession ininterrompue de la totalité des actions et des instruments de la vente du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.) signés en blanc. Cela jusqu'à ce que les 40.000 actions, les instruments signés de leur vente, les pièces démontrant leur achat et leur paiement par l'investisseur espagnol, et d'autres documents, lui fussent tous dérobés à son bureau à Santiago du Chili (rue Agustinas n° 925, bureaux 619 et 620), par des actes de force commis en septembre 1973 par des troupes insurgées, qui s'emparèrent également d'autres biens personnels comme le solde de ses comptes bancaires (voir le document en annexe N° 20 à la Requête), et adoptèrent des mesures destinées sans équivoque à le priver de la liberté et même de la vie.

3.1.8 L'investisseur espagnol ne préserva sa liberté et sa vie qu'en abandonnant le territoire de la République le vendredi 14 septembre 1973, après avoir eu connaissance que dans la matinée du mardi 11 plusieurs employés de son entreprise avaient été assassinés par les troupes insurgées dans le bâtiment destiné à être le siège du Journal CLARIN, que son Directeur, son sous-Directeur et plusieurs journalistes avaient été enlevés et enfermés dans le Stade National de Santiago -où ils furent tous torturés- et que dans le Bando (Proclamation) Militaire N° 19, lu ce jour-là dans toutes les chaînes de radio, on l'enjoignait de se présenter au Ministère de la Défense sous la menace d'avoir à subir "les conséquences prévisibles" (document annexe N° 5). Les nouvelles autorités du Chili imposèrent aux personnalités figurant dans ce Bando -parmi lesquelles des Ministres et des Parlementaires- des tortures prolongées pendant des mois, certaines furent assassinées et d'autres portées "détenues-disparues".

Actes perpétrés par l'Etat du Chili à l'encontre de l'investisseur

3.2 L'objet du différend de nature juridique a son origine dans la confiscation de l'investissement de M. VICTOR PEY CASADO, en violation de la législation interne de la République du Chili et des principes du Droit International. Les actions de confiscation réalisées par l'Etat chilien et les biens et droits concernés sont en substance les suivants:

3.2.1 le Décret N° 165 du Ministère de l'Intérieur du Gouvernement de facto, en date du 10 février 1975 (Journal Officiel de la République du Chili N° 29.105, en date du 17 mars 1975), a décrété la confiscation de tous les biens meubles et immeubles propriété du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP SA), ainsi que de tous les biens meubles et immeubles propriété de l'Entreprise Périodique Clarin Ltée (EPC, Ltée), éditrice du Quotidien CLARIN.

3.2.2 CPP S.A. et EPC Ltée étaient propriétaires d'immeubles situés dans les villes de Santiago, Viña del Mar et Concepción:

a) Un immeuble à Santiago, rue Galvez, à l'angle de la rue Alonso Ovalle, bâti pour être le siège du Journal CLARIN (document annexe n° 13 à la Requête). EPC Ltée en fut expropriée par le Décret Loi N° 93 de la Junta Militaire (publié le 10 novembre 1973, document annexe N° 3), il est depuis lors le siège des Tribunaux Militaires.

Dans le Décret Loi N° 93 précité on envisageait une indemnisation pour cette expropriation, ainsi que les modalités de sa détermination. Toutefois le Décret Suprême N° 165 qui suivit, émanant du Ministère de l'Intérieur de la Junta Militaire, en date du 10 février 1975 (document annexe n° 1), ordonna la confiscation de tous les biens de CPP S.A. et EPC Ltée., y compris cet immeuble, et déclara que le droit de percevoir les indemnités correspondantes passait en pleine propriété à l'Etat.

b) Les emplacements Nos. 3 et 4 dans le Bloc D du lotissement Vicuña MacKenna, commune de Nuñoa, Ville de Santiago (document annexe N° 14 à la Requête), occupés aujourd'hui par le Ministère de la Défense, Sous-Secrétariat aux Carabiniers.

c) Un local commercial dans le Bâtiment Fontana, rue Dos Norte, à l'angle de l'Avenue San Martin, dans la ville de Viña del Mar (document annexe N° 15), occupé par le Ministère du Plan et de la Coordination.

d) L'immeuble sis rue Tucapel, N° 482, Bâtiment "Tribunales", Ville de Concepción (document annexe N° 16 à la Requête), occupé par l'Institut National de la Jeunesse.

e) L'immeuble sis rue Dieciocho, Nos. 223 à 229 à Santiago (document annexe N° 17 à la Requête), fut transféré gratuitement à des tiers le 21 avril 1980 par la Junta Militaire.

f) L'immeuble sis rue Dieciocho, N° 237 à Santiago (document annexe N° 18 à la Requête), occupé par le Ministère de la Défense, Sous-Secrétariat aux Carabiniers.

g) L'immeuble sis rue Dieciocho, Nos 247 à 257, aujourd'hui 263 à Santiago (Document N° 19 de la Requête), confisqué par le Décret Suprême n° 580 du 24 avril 1975 (document N° 19 annexe à Requête). Voir le Décret dans le document annexe N° 20 à la Requête

h) Le Consortium Publicitaire et Périodiques S.A./ (CPP S.A.) est, pour sa part, propriétaire de deux (2) presses rotatives également confisquées,

h.1) la première presse rotative est exploitée, semble-t-il, par le Service Géographique Militaire,

h2) la deuxième presse rotative, marque GOSS, est aussi à la disposition de l'Etat, dans l'immeuble sis à Santiago, rue Galvez, à l'angle de la rue Alonso Ovalle. Ce bâtiment fut bâti pour être le siège principal du Journal CLARIN.

3.2.3 Les immeubles de a) à g), les biens meubles qui s'y trouvaient, de même que les deux presses rotatives h) et tous les livres de commerce, de comptabilité, de procès verbaux et d'accords sociaux de CPP S.A. et/ou EPC Ltée, furent saisis par la force, au mépris de toute procédure légale, le 11 septembre 1973, et passèrent en pleine propriété à l'Etat en vertu de la Résolution de l'Intendant de la Province de Concepción en date du 12 novembre 1973 (document annexe N° 16 à la Requête), et des Décrets du Ministère de l'Intérieur N° 165 du 10 février 1975 (document annexe N° 1) et N° 580 du 24 avril 1975 (document annexe N° 20 à la Requête).

3.2.3.1 la Résolution de l'Intendant de la Province de Concepción, en date du 12 novembre 1973, avait confisqué l'immeuble au N° 482 rue Tucapel, Immeuble "Tribunales", dans la ville de Concepción, suite à la falsification du contenu de l'annotation portée par le Conservateur des Hypothèques, consistant à y faire figurer que EPC Ltée. était "propriété du Parti Socialiste" (document annexe N° 16, 2ème. partie, à la Requête);

3.2.4 la dissolution illégale de CPP S.A. et EPC Ltée. fut décidée par le Décret N° 165 en date du 10 février 1975, du Ministère de l'Intérieur du Gouvernement de facto (Journal Officiel du 17 mars 1975, document annexe N° 1).

3.2.4.1 Étant attesté que Monsieur Víctor PEY CASADO a acheté 100% du capital social de CPP S.A., à partir de la date de sa dissolution le titulaire universel des droits et crédits de CPP S.A. est l'investisseur espagnol en vertu de ce que dispose l'art. 2115 du Code Civil chilien:

"Une fois la société dissoute il sera procédé à la division des objets qui composent son avoir.

"Les règles relatives à la répartition des biens héréditaires et aux obligations entre les cohéritiers s'appliquent à la division du capital social et aux obligations entre les membres de la société dissoute, hormis pour ce en quoi elles seraient contraires aux dispositions du présent titre". [Livre III du Code Civil]

3.2.4.2 En 1989 et 1990 l'investisseur espagnol a fait donation devant un Notaire Public de 90% des actions de CPP S.A.(documents annexes n° 17 et 18).

Le Journal CLARIN

3.3 Le quotidien CLARIN avait commencé à paraître à Santiago du Chili en 1955. Au moment où il fut saisi par la force c'était le quotidien bénéficiant de la plus grande circulation les jours ouvrables, il tirait à environ 270.000 exemplaires (dans un pays de 10 millions d'habitants), c'était le seul à disposer de son propre réseau de distribution qui couvrait tout le territoire national.

DEMARCHES PREALABLES DE L'INVESTISSEUR POUR OBTENIR REPARATION

3.4 Une forme de gouvernement représentatif ayant été rétablie dans la République en 1990, l'Investisseur espagnol s'y rendit pour la première fois afin de tenter de localiser les titres de propriété et l'ensemble des documents commerciaux qui lui avaient été soustraits par la force à son bureau en septembre 1973. A la suite d'années d'efforts il réussit à établir que ses titres de propriété avaient été produits par la représentation de la République du Chili dans le cadre d'une action judiciaire entreprise en septembre 1975, sur requête du Service des Impôts Internes, contre M. Dario Saint- Marie et d'autres pour présomption d'évasion fiscale (8ème Chambre Criminelle de Santiago, Rôle N 12.545) Ce cas était archivé depuis 1979.

3.4.1 Avec l'aval de la Fondation Président Allende (voir le document annexe N° 3 à notre communication au CIRDI en date du 15 Décembre 1997), le 1er Février 1995 l'Investisseur espagnol comparut devant la Chambre mentionnée ci-dessus de Santiago alléguant qu'étant le titulaire légitime des titres de propriété de CPP S.A. et EPC Ltée, il sollicitait que le Tribunal décide qu'il soit réintégré en leur possession (document annexe N° 21 à la Requête). La Cour notifia la requête de l'investisseur au Service des Impôts Internes, qui y consentit (ibid).

3.4.1.1 Dans le cadre d'une décision ferme et définitive du 29 mai 1995, la 8ème Chambre du Tribunal de Santiago accorda à l'Investisseur espagnol la restitution des 40.000 actions qui composent les 100% du capital social de CCP S.A., de même que celle des documents accréditant leur paiement par l'Investisseur en 1972 et celle des instruments de cession correspondants signés, produits auprès du Tribunal par la représentation de la République en septembre 1975.

3.4.1.2 La décision du Tribunal du 29 mai 1995 fut exécutée, et depuis lors l'Investisseur espagnol a récupéré les 40.000 actions de CCP S.A., les instruments de cession correspondants signés et les pièces démontrant leur paiement. Rappelons que CCP S.A. est propriétaire de 99% du capital social de EPC Ltée.

On trouvera ci-joint:

- en document annexe N° 6 une copie authentique des titres nos. 2, 4, 5

et 6, correspondant respectivement à 10.000, 1.000, 500 et 50 actions, émis au nom de M. Dario Saint-Marie, avec les instruments de cession correspondants signés en blanc par M. Darío Saint-Marie,

- en document annexe N°7 une copie authentique du titre N° 40, correspondant à 40.000 actions, émis au nom de M. Emilio González-González, avec leur instrument de cession correspondants signés en blanc par M. Emilio González-González,

- en document annexe N° 8 une copie authentique des titres nos. 45 et 47, correspondant respectivement à 5.200 et 1.200 actions, émis au nom de M. Jorge Venegas-Venegas, avec les instruments de cession correspondants signés en blanc par M. Jorge Venegas-Venegas,

- en document annexe N° 9 une copie authentique du titre N° 46, correspondant à 1.600 actions, émis au nom de M. Ramon Carrasco-Peña, avec les instruments de cession correspondants signés en blanc par M. Ramon Carrasco-Peña.

3.4.2 La représentation de la République du Chili a reconnu, ainsi qu'il apparaît au Role N° 12.545 de la 8ème Chambre du Tribunal de Santiago, que lesdites actions Nos. 2, 4, 5, 6, 40, 45, 46 et 47 de CPP S.A. étaient authentiques, de même que les signatures des instruments de cession correspondants et, aussi, les pièces démontrant leur paiement par M. Victor Pey-Casado.

3.4.3 Ayant récupéré en Mai 1995 les titres de propriété et les justificatifs de son paiement, l'Investisseur espagnol entreprit de réclamer pour la première fois la restitution de ses propriétés et de ses droits. Avec l'aval de la Fondation espagnole (voir le document annexe N° 3 à notre communication au CIRDI en date du 15 Décembre 1997), il le fit au moyen d'une requête adressée par le canal d'un notaire au Président de la République le 6 septembre 1995 (document annexe N° 22 à la Requête). Celle ci fut repoussée le 20 novembre 1995 par le Ministère des Biens Nationaux (document annexe N° 23 à la Requête).

3.4.3.1 L'Investisseur espagnol formula une seconde réclamation adressée au Président de la République le 10 janvier 1996 (document annexe N 23, pp. 3-6 à la Requête) à laquelle il ne reçut aucune réponse.

3.4.4 Ayant ainsi épuisé les recours administratifs internes, encore une

fois avec l'accord de la Fondation espagnole -lettre au CIRDI du 15 Décembre 1997, point (IV)- le **30 Avril 1997** l'Investisseur espagnol a invoqué le Traité entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili pour la Protection et le Soutien Réciproque des Investissements, signé à Santiago le 2 octobre 1991, ratifié par le Chili et l'Espagne le 5 novembre 1993, ainsi qu'il apparaît à l'examen des documents annexes Nos. 11 et 12 à la Requête. Le Gouvernement de la République du Chili a rejeté la proposition de résoudre le litige à l'amiable dans le délai de six mois établi dans l'art. 10 du Traité bilatéral du 2 octobre 1991.

3.4.5 A l'issue des six mois, n'ayant aucune réponse positive de la République du Chili, le 6 Novembre 1997 l'investisseur a déposé sa Requête d'arbitrage au Centre. Elle a été enregistrée le 20 Avril 1998. Dans cette Requête apparaît également comme partie la Fondation "Président Allende", cessionnaire de 90% des droits et crédits découlant de l'investissement.

3.4.6 La loi promulguée au Chili en juillet 1998 sur les biens confisqués après septembre 1973 est contraire aux principes du Droit International. Elle laisse à la discrétion de l'Etat la décision de restituer ou non les biens saisis ou confisqués, elle dispose qu' "en aucun cas ne sera indemnisé le lucrum cessans ni tout autre dommage patrimonial ou moral subi comme conséquence de la privation des biens".

4. FONDEMENTS JURIDIQUES

LES QUESTIONS FONDAMENTALES ET LE DROIT APPLICABLE A LEUR SOLUTION

Les trois types de questions fondamentales qui peuvent surgir se posent, respectivement, à propos de:

- i) La compétence du CIRDI.
- ii) La violation par l'Etat du Chili des règles juridiques protectrices des droits des investisseurs.
- iii) La détermination du montant de la compensation réclamée.

4.1 Droit applicable à la controverse

4.1.1 Pour déterminer le Droit applicable à la solution de ces questions il faudra invoquer l'article 42 de la Convention de Washington de 1965, qui lie au plan international le Chili et l'Espagne depuis le 17 septembre 1994 et a été intégré formellement dans le système juridique interne des deux pays¹.

L'article 42 dispose:

« 1. Le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend -y compris les règles relatives aux conflits de lois- ainsi que les principes de droit International en la matière. »

4.1.2 "Les règles de droit adoptées par les parties" se trouvent dans l'article 10.4 du Traité bilatéral de 1991, en vigueur depuis le 29 mars 1994, selon lequel:

¹En accord avec l'article 69 de la Convention de Washington "Tout État contractant doit prendre les mesures législatives ou autres qui seraient nécessaires en vue de donner effet sur son territoire aux dispositions de la présente Convention".

Cette formule implique l'obligation pour les Etats Parties d'adopter les mesures nécessaires pour que les organes internes, en particulier les organes juridictionnels, puissent appliquer immédiatement, et avec, le cas échéant, un effet direct, les règles de la Convention elle-même.

D'autre part, ni l'Espagne ni le Chili n'ont émis une quelconque réserve, pas plus qu'ils n'ont notifié au CIRDI, au moment d'exprimer formellement le consentement qui les liait par la Convention de Washington, qu'ils n'accepteraient pas sa juridiction en ce qui concerne une certaine catégorie de controverses.

« - L'organe arbitral statuera sur la base des dispositions du présent Traité, du droit de la Partie contractante qui est Partie à la controverse -y compris les normes relatives aux conflits de lois- et des termes d'éventuels accords particuliers conclus en rapport avec l'investissement, de même que des principes du droit international en la matière. »

4.1.3 Dans la mesure où il n'existe pas "d'éventuels accords particuliers conclus en rapport avec l'investissement", l'organe arbitral devra appliquer simultanément trois catégories de règles:

- i) celles du "présent Traité" de 1991.
- ii) Celles du Droit interne chilien, y compris les normes chiliennes relatives aux conflits de lois. Et,
- iii) Les principes du Droit International en la matière.

4.1.4 Pour la solution des problèmes de corrélation, d'interprétation et d'application de ces deux Traités, et de tous autres qui pourraient être pertinents dans les relations entre le Chili et l'Espagne, on doit se reporter fondamentalement aux règles de la Convention de Vienne sur le Droit des Traité du 22-5-1969 (CV69), et tout particulièrement aux articles 26 à 33. Cette Convention lie, au plan international, les Etats du Chili et d'Espagne, qui y sont Parties, et en outre elle constitue la principale référence du Droit International général en la matière.

4.1.5 La jurisprudence arbitrale du CIRDI a donné des précisions, à la lumière de la Convention de Vienne citée ci-dessus, sur les principes et les règles d'interprétation des traités (voir particulièrement les précisions données à propos de l'interprétation d'une Convention bilatérale d'investissements, dans la sentence du 27-6-1990 dans le cas "AAPL c. République de Sri Lanka", J.D.I. 1992, pp. 217 et ss.).

4.1.6 En conséquence, l'article 10.4 du Traité bilatéral de 1991 avec le Chili doit s'interpréter conformément aux lignes directrices suivantes:

4.1.6.1 Les trois catégories de règles auxquelles il se réfère doivent s'appliquer de façon simultanée, et en recherchant une interprétation qui

les mette en harmonie. Les conventions internationales ratifiées par le Chili, ce qui comprend naturellement le Traité bilatéral de 1991, font partie du Droit interne de ce pays, et sont hiérarchiquement supérieures aux Lois.

4.1.6.2 Les "Principes du droit international en la matière" lient juridiquement, dans ce cadre, l'Etat du Chili par une double voie.

D'un côté en tant qu'ils se trouvent expressément inclus, dans un article d'un traité internationalement contraignant pour le Chili, qui a été incorporé à son Droit interne.

D'un autre, en tant que règles du Droit International tout court, aussi bien en ce qu'elles doivent être entendues comme règles générales du Droit International lui-même, qu'en ce qu'elles doivent être entendues comme "les principes généraux du Droit reconnus par les nations civilisées" selon l'article 38.1.c) du Statut de la Cour Internationale de Justice.

4.1.6.3 L'analogie entre le contenu de l'article 42 de la Convention de Washington et celui de l'article 10.4 du Traité de 1991, permet de réaliser l'interprétation de ce dernier (toujours à l'intérieur des règles de la Convention de Vienne) selon des lignes d'interprétation semblables à celles utilisées par des organes d'arbitrage agissant dans le cadre du CIRDI afin de déterminer la signification de l'article 42 précité.

4.1.6.4 Il y a lieu d'affirmer à cet égard, d'une part, que les principes du Droit International en la matière ne sauraient constituer l'unique base de la décision, encore qu'ils soient considérés équivalents à ceux de l'art. 38.1.c) du Statut de la Cour Internationale de Justice².

4.1.7 En cas de contradiction entre les normes du Droit interne chilien et les principes de Droit International en la matière, ce seraient ces derniers qui prévaudraient³.

² Cfr. à ce propos: G. Delaume "L'affaire du Plateau des Pyramides et le CIRDI. Considérations sur le droit applicable", Revue de l'arbitrage, 1994, 1, p.55. L.Santosuoso. "L'espropriaione di beni o diritti patrimoniali di cittadini stranieri e la determinazione dell'indennizzo secondo la giurisprudenza dell'ICSID", Riv.D.I.Pr. e Proc. 1996, 2, p. 207. F. Lattanzi. "Convenzione di Washington sulle controversie relative a investimenti e invalidità delle sentenze arbitrali". R.D.I. 1987, p.545. Decision dans le **cas Klockner c. Republique du Cameroun** (cit. por G. Sacerdoti. "La Convenzione di Washington del 1965: bilancio di un ventennio dell'ICSID". Riv.D.I.Pr. e Proc., 1987, p.26. Egalement: Rahmatulla Khan: The Iran-United States Claims Tribunal. 1990,p.213.

³ Cfr. G. Sacerdoti. "La Convenzione di Washington del 1965 per la soluzione delle controversie

4.1.7.1 A ce propos le paragraphe 40 de la sentence du 31 mai 1990 (Amco Asia et al. c. la République d'Indonésie) mérite d'être cité:⁴:

"L'art. 42(1) concerne l'application du droit de l'Etat d'accueil et du droit international. Si le droit de l'Etat d'accueil ne dispose pas d'une disposition pertinente sur la question en discussion, il faudra rechercher les dispositions pertinentes du droit international. Si le droit de l'Etat d'accueil comporte des dispositions pertinentes, elles doivent être envisagées en relation avec le droit international qui prévaut en cas de conflit. De la sorte le droit international est pleinement applicable et qualifier son rôle seulement de "complémentaire et correcteur" est une distinction vaine. En tous cas, le Tribunal estime que sa tâche consiste à envisager toute prétention juridique dans cette affaire premièrement en rapport avec le droit indonésien et ensuite en rapport avec le droit international"⁵.

4.1.8 En admettant que certaines dispositions précises de la Convention de Washington de 1965 ne sont pas susceptibles de modification par les parties, ou le sont seulement parce que la Convention elle même l'admet⁶; pour tout le reste cette Convention, et le Traité de 1991, peuvent être considérés comme deux traités successifs qui règlent (partiellement) la même matière, étant noté que les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur. Cette situation et les problèmes qu'elle pose sont envisagés par l'art. 30.4.a) de la CV69 qui s'en remet pour sa solution à l'article 30.3 de la CV 69 elle-même, selon lequel dans les relations entre les Etats parties aux deux traités:

"...le traité antérieur s'appliquera uniquement dans la mesure où ses dispositions seraient compatibles avec celles du traité postérieur".

tra Stati e nazionali di altri Stati in materie di investimenti". R.I.Pr. e Proc., 1969, p. 637.

⁴ Cfr. la référence à la décision dans le **cas AMCO Asia c. République d'Indonésie** en Revue de l'arbitrage, p. 54.

⁵ Voir J.D.I. 1991, p.174.

⁶ Cfr. Sacerdoti, 1969, cit., p.632.

4.2 CONDITIONS GENERALES RELATIVES A LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL D'ARBITRAGE

La compétence du Centre pour statuer sur la controverse entre les parties se trouve établie:

- a) dans le Traité entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili pour la protection et le soutien réciproque des investissements du 2 octobre 1991 (doc. annexe num. 3 à la Requête),
- b) dans la Convention passée à Washington le 18 mars 1965, qui a créé le Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements, ratifiée par le Chili le 24.10.1991 (Journal Officiel 9.01.1992), ainsi que par l'Espagne le 2.06.1994.

4.2.1 Conformément à l'art. 41 de la Convention de Washington, le Tribunal est juge de sa propre compétence.

Comme précédents il y a lieu de citer:

- a) le cas **AAPL c/Sri Lanka**, où le Tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de la destruction, par les Forces de Sécurité de l'État, des biens appartenant à l'investisseur (4 ICSID Reports 282-287),
- b) le cas **Benvenuti & Bonfant c/Congo**, dans lequel le Tribunal s'est prononcé sur la légalité d'un acte gouvernemental qui avait déclaré dissoute une Société nationale et mis ses actifs sous séquestre (Arrêt du 15.08.1980, 1 ICSID Reports 330),
- c) le cas **AMCO c/ Indonésie**, dans lequel le Tribunal a déclaré illégale la saisie par l'Armée et la Police d'un hôtel (Arrêt du 20.XI.1984, 1 ICSID Reports 413, 454-459).

4.2.2 Conformément à l'article 25.1 de la Convention de Washington de 1965, pour que l'organe d'arbitrage du CIRDI soit compétent dans un différend d'ordre juridique il faut que:

- le différend ait une relation directe avec un investissement "entre un Etat contractant (...) et le ressortissant d'un autre Etat contractant", et que
- les parties aient consenti par écrit à soumettre le différend au Centre.

4.2.3 Par conséquence, les conditions déterminant la compétence sont au nombre de trois:

- i) Que les parties aient "consenti par écrit à soumettre le différend au Centre".
- ii) Que le différend ait lieu entre un Etat contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant
- iii) Que ce soit un différend d'ordre juridique et en relation directe avec un "investissement".

4.3 COMPETENCE DU TRIBUNAL AU CAS SPECIFIQUE

4.3.1 Le différend est de nature juridique

La Cour Internationale de Justice a défini le concept de *différend* comme

"un désaccord sur une question du droit ou de fait, un conflit entre les parties sur des prises de positions légales ou des intérêts"

("Case concerning East Timor", ICJ Reports 1995, 89,99, citant la Sentence du même Tribunal du 30 août 1924 dans l'affaire relatif aux concessions Mavrommatis en Palestine).

4.3.2 Applicabilité de la Convention de Washington (1965) et du Traité de Santiago de 1991 *ratione temporis*.

4.3.2.1 Les critères objectifs de compétence ne peuvent être évalués de manière isolée, car le contenu de la Convention d'arbitrage et l'étendue de la compétence du Centre constituent des éléments essentiellement interdépendants.

4.3.2.2 La Convention du CIRDI de 1965 n'établit pas de conditions de compétence *ratione temporis* en relation avec un litige. Ses rédacteurs ont repoussé l'exclusion des investissements antérieurs à son entrée en vigueur. Mr. A. Broches a signalé que pour qu'une telle exclusion fût possible les Parties devaient refuser leur consentement relativement aux anciens investissements (History, vol. II, p. 566).

4.3.3 Le Traité bilatéral entre l'Espagne et le Chili de 1991 (doc. annexe n° 3 à la Requête) consent expressément à son application pour ce qui concerne des investissements dont la date est antérieure à son entrée en

vigueur, selon les termes spécifiques fixés par les paragraphes 2 et 3 de l'art. 2, qui énoncent:

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

3. Il ne s' appliquera pas, néanmoins, aux controverses ou réclamations surgies ou résolues antérieurement à son entrée en vigueur".

4.3.4 L'art. 4.2 du Traité bilatéral entre le Chili et l'Espagne du 2.X.1991 permet d'invoquer la clause de la nation la plus favorisée. Nous le faisons ici en ce qui concerne la compétence *ratione temporis* à l'égard de la protection de leurs investissements, que le Chili reconnaît aux citoyens de Chine, du Royaume Uni ou du Portugal, et qui sont définies dans les Conventions bilatérales respectives selon les termes suivants:

4.3.5: Convention Chili-Chine:

"art.11. "Champ d'Application

La présente Convention s'appliquera aux investissements effectués avant ou après son entrée en vigueur, par des investisseurs de l'une quelconque des Parties Contractantes en accord avec les lois et règlements de l'autre Partie Contractante dans le territoire de cette dernière. Toutefois elle ne sera pas applicable aux divergences ou controverses qui auraient surgi avant son entrée en vigueur".

4.3.6 Convention Chili-Royaume-Uni:

"art. 2) Le présent Accord vaudra pour les investissements effectués dans le territoire d'une partie Contractante conformément à ses lois pour les investisseurs de l'autre Partie Contractante, avant ou après l'entrée en vigueur de cet Accord. Toutefois il ne vaudra pas pour les différends ou les divergences qui auraient surgi antérieurement à son entrée en vigueur".

4.3.6.1 Convention Chili-Portugal:

"ARTICLE 11"

"Champ d'Application

Le présent Accord s'appliquera aux investissements effectués, avant ou après l'entrée en vigueur du Traité, par des investisseurs d'une des Parties Contractantes, conformément aux dispositions légales de l'autre Partie contractante, dans le territoire de cette dernière. Toutefois il ne s'appliquera pas

à des controverses qui auraient surgi antérieurement à cette entrée en vigueur".

4.3.7 C'est bien en ces termes que se situe la présente controverse, puisque les textes cités des art. 2.2 et 2.3 disposent que le Traité de 1991 entre l'Espagne et le Chili s'appliquerait aux investissements effectuées à une date antérieure à son entrée en vigueur, lorsque:

- a) la controverse ou réclamation n'aurait pas surgi ou été résolue antérieurement,
- b) ils présenteraient la qualité d'investissement étranger selon la législation de la Partie contractante respective.

4.3.8 Les termes de l'art. 2 du Traité entre l'Espagne et le Chili du 2.10.1991 doivent, à leur tour, être interprétés conformément à la clause de son art. 7 concernant les conditions plus favorables:

"Si à la suite de dispositions légales d'une Partie contractante, (...) il résultait une réglementation générale ou particulière en vertu de laquelle il devait être concédé aux investissements des investisseurs de l'autre Partie contractante un traitement plus favorable que celui prévu dans le présent Traité, ladite réglementation prévaudra sur le présent Traité dans la mesure où elle serait plus favorable. »

4.3.9 Les hypothèses du point 4.3.7 a) et b), sont réunies dans le cas présent, ainsi que nous l'avons exposé dans nos communications adressées à Monsieur le Secrétaire Général du CIRDI, en date des 15 et 19 décembre 1997 (points i et ii), du 22 février, des 20, 23 et 30 mars 1998, dont nous considérons ici les données de fait et les fondements en Droit comme faisant explicitement partie du présent mémoire, et auxquels nous adjoignons ce qui suit:

4.3.10 **La première réclamation n'a été formulée par l'investisseur espagnol qu'en 1995.**

4.3.10.1 Avant le 28 mars 1994, date d'entrée en vigueur de la Convention de 1991 entre le Chili et l'Espagne, aucun diférend, controverse ou réclamation n'a surgi, ni à fortiori n'a été résolu, en relation avec l'investissement du citoyen espagnol.

4.3.10.2 L'investisseur espagnol n'a pu formuler aucune controverse ou réclamation concernant les biens confisqués à CPP S.A. et EPC Ltée. par le Décret du 10 février 1975.

4.3.10.3 C'est seulement le 22 août 1995 que, pour la première fois, l'investisseur espagnol a pu s'adresser à une autorité de la République du Chili (Monsieur le Président Eduardo Frei) en formulant la demande qu'en application des prérogatives liées à sa fonction, et compte tenu que les propriétés de CPP S.A. et EPC Ltée. se trouvaient aux mains de l'Administration, par l'effet d'un Décret, il mette, par Décret, un terme à la confiscation réalisée par Décret, et lui restitue ses biens (doc. annexe à la Requête num. 23).

4.3.10.4 La République du Chili pouvait et devait indemniser l'investisseur en 1995, ce qui aurait épargné à ce dernier et à la Fondation cessionnaire du 90% de ses droits et crédits d'avoir à recourir au présent arbitrage.

4.3.11 Applicabilité de la Convention de Washington et du Traité de Santiago de 1991 *ratione materiae*.

Aron BROCHES indique:

"During the preparatory work on the Convention (...) the effort to devise a generally acceptable comprehensive definition of the term 'investment' was given up 'given the essential requirement of consent by the Parties', in the words of the Executive Directors' Report (at para. 27). The parties thus have a large measure of discretion in deciding what constitutes an 'investment' in a particular context" (Selected Essays, cit., p.436).

4.3.11.1 Dans l'Arrêt du 25.09.1983 prononcé dans le cas **Amco Asia et al. c/Indonésie**, le Tribunal a soutenu qu'un accord d'arbitrage

"is not to be construed restrictively, nor, as a matter of fact, broadly or liberally. It is to be construed in a way which leads to find out and to respect the common will of the parties (...) [the consent of the parties need not] be expressed in a solemn, ritual and unique formulation (...) [It] suffices to establish that [interpretation of the arbitration agreement] (...) in good faith shows that the parties agreed to ICSID arbitration...".

Le différend est d'ordre juridique et en relation directe avec un 'investissement' dans le sens de la Convention de 1965.

4.3.12 La controverse doit soit concerner l'existence ou l'extension d'un droit ou d'une obligation juridique, soit la nature ou l'extension des réparations dues par suite de la rupture d'une obligation juridique⁷.

4.3.12.1 D'autre part, et, en toute logique, de façon intentionnelle, la Convention de Washington ne définit pas, à l'effet de son application propre, le terme "investissement", pas plus que ne le fait le Commentaire des Administrateurs.

4.3.12.2 Le Traité bilatéral de 1991, applicable par renvoi de l'article 42 de la Convention de Washington, contient deux articles pertinents en la matière.

4.3.12.2.1 L'article 1.2 définit comme "investissements":

"(...) toute sorte d'avoirs, tels que biens et droits de toute nature, acquis en accord avec la législation du pays recevant l'investissement (...)".

4.3.12.2.2 D'autre part, comme il a été indiqué plus haut, l'article 2.2 précise:

"2. Le présent Traité (...) bénéficiera également aux investissements réalisés antérieurement à son entrée en vigueur et qui, selon la législation de la Partie contractante concernée, auraient la qualité d'investissement étranger".

4.3.12.3 Sur la base de ces textes une question centrale se pose, s'agissant de satisfaire les conditions requises pour la compétence, qu'il s'agisse d'un investissement "ayant la qualité d'investissement étranger" en accord avec la loi chilienne.

4.3.12.4 Une fois démontrés le paiement des actions et la remise de ces dernières, il ne demeure aucun doute quant au transfert effectif de la propriété, et, par là quant au fait que les biens ont été acquis conformément au Droit chilien.

⁷Kovar, loc.cit., p. 28.

La nationalité des demandeurs

4.3.13 Conformément à la Convention de Washington, par "ressortissant" on entend toute personne physique (art. 25.2.a) ou morale (art. 25.2.b)).

4.3.13.1 La partie demanderesse avait exclusivement la nationalité espagnole à la date de son consentement à l'arbitrage du CIRDI, à celle de la présentation de la Requête et à celle de son enregistrement, conformément à l'art. 25(2) de la Convention de Washington.

4.3.13.2 L'art. 1.1 du Traité bilatéral de 1991 dispose:

"Aux fins du présent Accord:

1. Par "investisseurs" s'entendront les personnes physiques ou ressortissants nationaux, selon le droit de la Partie correspondante (...)",

c'est à dire l'Espagne.

4.3.13.3 Deux questions doivent donc être examinées:

4.3.13.3.1 Si M. Victor PEY et la FONDATION PRESIDENT ALLENDE étaient espagnols aux dates précises établies dans la Convention de 1965.

4.3.13.3.2 S'ils étaient exclusivement espagnols à ces dates précises.

4.3.13.4 Dans le cas présent il convient de préciser sans ambages que, pour le Droit espagnol, l'investisseur est espagnol à ces deux moments. De fait non seulement cette nationalité espagnole n'a pas été acquise par hasard, par fraude ou par erreur et ne constitue pas une nationalité de convenience, mais constitue la nationalité d'origine maintenue continuellement par Monsieur PEY.

4.3.13.5 Ladite nationalité a été reconnue officiellement comme exclusive par les autorités espagnoles dès 1974.

4.3.13.6 En conséquence, le lien de nationalité entre Monsieur Victor PEY et l'Espagne est tel à ces deux moments qu'il satisfait sans le moindre doute aux exigences à cet égard pour établir la pleine compétence de l'organe d'arbitrage.

4.3.13.7 A aucun de ces moments rien ne permet d'admettre que le demandeur fût également chilien aux fins que dispose l'article 25.2 de la Convention de 1965. Ce dernier spécifie, ainsi qu'il a été indiqué, qu'au nombre de "ressortissant d'un autre Etat contractant" ne seront jamais comprises les personnes qui, à l'une quelconque des dates mentionnées, "possède également la nationalité de l'Etat contractant partie au différend".

**Nationalité exclusive espagnole de l'investisseur
au moment du consentement à l'arbitrage du CIRDI.**

4.3.14 En réponse à l'action exercée par la République du Chili en violation du devoir d'abstention établi par l'art. 36(3) de la Convention de Washington, afin d'empêcher l'enregistrement de la Requête par monsieur le Secrétaire Général (communication de la République adressée au Centre le 18 mars 1998; visite du Ministre de l'Economie du Chili au Centre à cette fin), nous avons fait connaître, dans notre lettre du 23 mars 1998, que **l'investisseur avait renoncé formellement à la nationalité chilienne**, laquelle, dans son cas, est une prérrogative attachée au bénéfice du Traité bilatéral entre l'Espagne et le Chili du 24 mai 1958.

Quand bien même des événements bien connus ne seraient parvenus à priver radicalement Monsieur Víctor Pey-Casado desdits nationalité, bénéfices et statut à une date très antérieure, ce fait suffirait à clarifier la situation.

4.3.14.1 La prétention de l'État défendeur à imposer sa nationalité au demandeur dont l'investissement se trouve confisqué, afin d'attaquer son consentement à la juridiction du CIRDI, a déjà été envisagé par les rédacteurs de la Convention de Washington. Leur conclusion a été que le Tribunal ne devait pas permettre qu'un État impose sa nationalité pour échapper au devoir de se soumettre au CIRDI (History, vol II, pp. 582, 658, 705, 868, 874, 876/5, 877).

Compétence *ratione personae* en ce qui concerne l'investisseur

4.3.15 Durant l'élaboration de la Convention de Washington de 1965 il a été maintenu comme critère général que la nationalité devait être déterminée en premier lieu conformément à la Loi de l'État dont le citoyen affirme être un national, et en faisant appel le cas échéant, aux règles du Droit International (*History*, vol II, pp.67, 286, 321, 448, 580, 705, 839).

Aron BROCHES a écrit:

*"Another feature of that draft was that while it did not define nationality it provided that a written affirmation of nationality issued on behalf of the State whose nationality is claimed would be conclusive proof of the facts stated therein. The draft ran into considerable opposition at the Regional Consultative Meetings (History, Vol. II, p.230). It was pointed out, and rightly so, that a certificate of nationality should be no more than *prima facie* evidence (...) It is necessary to realize, however, that the Legal Committee abstained from defining 'nationality' and that there was a general recognition that in the course of ruling on their competence Commissions and Tribunals might have to decide whether a nationality of convenience (see the Nottebohm Case, [1955], ICJ Rep., p.4), or a nationality acquired involuntarily by an investor could or should be disregarded" (in Selected Essays, op. cit., p.204).*

Aron BROCHES poursuit:

"I submit that the [Barcelona Traction Case(1970, ICJ Rep.p.42)] decision should be carefully restricted to the context in which it was given, namely that of diplomatic protection. More specifically, I submit that it is without relevance to the meaning of the term 'nationality' in Art. 25(2)(b). The purpose of that provision, as well of Art. 25(1), is to indicate the outer limits within which disputes may be submitted to conciliation or arbitration under the auspices of the Centre with the consent of the parties thereto. Therefore the parties should be given the widest possible latitude to agree on the meaning of 'nationality' and any stipulation of nationality made in connection with a conciliation or arbitration clause which is based on a reasonable criterion should be accepted." (Ibid., pp.206-207).

4.3.15.1 L'art. 1.1 du Traité bilatéral entre le Chili et l'Espagne, du octobre 1991, définit comme "investisseurs (...) les personnes physiques ou ressortissants nationaux, selon le droit de la Partie correspondante".

4.3.15.1.1 Cette règle renvoie au Droit espagnol, dont les conditions pour établir la nationalité exclusive espagnole sont réunies en ce qui

concerne la partie demanderesse.

4.3.15.1.2 Dans l'Accord bilatéral avec l'Espagne de 1991, le Chili ne restreint ni ne conditionne l'application du principe de la nationalité que ce soit à la résidence ou au domicile de l'investisseur. C'est un principe qui est partagé par la majorité des Conventions de cette nature, que

"s'appliquent à des avoirs de personnes physiques situées sur le territoire de l'autre Partie; il importe peu que ces personnes soient elles-mêmes établies sur le territoire de l'Etat d'accueil ou qu'elles demeurent sur le territoire de leur Etat national" (J.P. LAVIEC:Protection et promotion des investissements, Paris, PUF, 1985).

L'investisseur possède la nationalité exclusive espagnole.

4.3.16 L'art. 17.1 du Code Civil espagnol énonce:

"Sont espagnols d'origine: a) les personnes nées de père ou mère espagnols".

L'investisseur, né en Espagne de parents espagnols, a conservé tout au long de sa vie, sans un seul jour d'exception, la nationalité espagnole, conformément aux arts. 11, 14, 42 et autres dispositions concordantes de la Constitution espagnole et à l'art. 17 du Code Civil espagnol, comme le démontrent les documents fournis avec la Requête d'arbitrage (docs. 4 à 8).

4.3.16.1 L'art. 5 de la Convention de double nationalité entre le Chili et l'Espagne de 24.05.1958 (BOE de 14.11.1958, doc. annexe numéro 15), établit expressément l'hypothèse de

"(...) perte de nationalité (...) en application de la présente Convention".

4.3.16.2 En outre, comment soutenir que la privation unilatérale infligée à Monsieur Victor Pey-Casado, de la part de l'Etat chilien, non seulement de toutes les prérogatives liées à la Convention bilatérale du 24 mai 1958, mais au delà, de celles ressortissant aux droits humains les plus élémentaires, pourrait s'accompagner du maintien -tout aussi unilatéralement imposé- d'une composante particulière de cette même Convention, que nous avons vu violée, foulée aux pieds et anéantie en la personne de l'investisseur espagnol.

Le droit d'agir de la "Fondation Président Allende"

4.3.17 La Sentence du 27.06.1990 dans le cas **Asia Agricultural Products Ltd. (AAPL) c République de Sri Lanka** (30 Intern. Legal Materials, 577, 1991; 6 ICSID Rev. n° 2, 1991), reconnaît l'application de la Convention d'arbitrage du CIRDI dans une demande essentiellement fondée sur une convention bilatérale relative aux investissements.

4.3.17.1 La Fondation Président Allende est une entité de nationalité espagnole, argument définitif en faveur de son droit d'agir.

4.3.17.1.1 Étant donné que l'élément clé pour trancher cette question est de déterminer si le consentement à l'arbitrage doit être conféré *intuitu personae*⁸, il suffira de remarquer que la qualité de demandeur possible ne se trouve identifiée comme telle dans aucun accord pertinent⁹ et en particulier dans le Traité bilatéral de 1991.

4.3.17.1.2 Aron BROCHES expose:

"Another area which calls for special treatment is that of successors in interest. The Convention is silent as to the assignability of ICSID arbitration agreements and there is no reason to consider that assignment is not permitted. In order to be effective under the Convention, however, the assignee or successor must have the status required by the Convention, i.e., must be a national of another Contracting State. (...) The question might be asked whether, in addition, the successor or assignee must itself consent in writing in order to come within the jurisdiction of the Centre. The answer to this would seem to be in the negative if the clause is so drafted as to make clear that it is binding not only on the original parties to the agreement but also on successors or assignees" (BROCHES (A.): Selected Essays, Dordrecht, Martinus Nijhoff P., 1995, p.247).

4.3.17.2 La donation effectuée par l'investisseur en faveur de la Fondation étant valable en droit espagnol (et en droit international privé

⁸Cfr. les opinions d' Aron Broches en Investissements étrangers et arbitrage ..., cit., pp. 52 et 164.

⁹ Cf. Weil "The First 'World Bank arbitration. [Holiday Inn's v. Morocco)- some legal problems
B.Y.I.L., 1980, p. 150.
29

chilien), la Fondation possède la légitimation active en qualité de titulaire des droits lésés

4.3.17.3 En Droit interne chilien, l'art. 16 du Code Bustamante énonce:

"La nationalité d'origine des Corporations et des Fondations sera déterminée par la loi de l'Etat qui leur accorde l'acrédition ou l'approbation légale".

4.3.17.3.1 La Convention entre le Chili et l'Italie du 8 mars 1993 dispose que:

"4. Par "personne (morale, juridique) "on comprend, relativement à chacune des Parties Contractantes, toute entité constituée ayant son siège dans le territoire d'une Partie Contractante conformément à sa législation, ou reconnue par elle, telle que des institutions publiques et des personnes (moraux, juridiques) en général, des sociétés de personnes ou de capitaux, des fondations, des associations et cela indépendamment de ce que leur responsabilité soit limitée ou non".

4.3.17.3.2 L'art. 1^o de la Loi chilienne num. 19.568, visant la restitution des biens confisqués (Journal Officiel du 23 juillet 1998) énonce:

"Les personnes physiques et les personnes morales (...) qui auraient été privées de la pleine propriété de leurs biens par l'application des décrets lois N^o12, 77 et 133 de 1973; 1697 de 1977 et 2.346 de 1978, auront le droit de solliciter sa restitution ou de demander le paiement d'une indemnisation (...). Les mêmes droits seront valables pour leurs successeurs (...)".

4.3.17.4 Lorsque l'État d'accueil a manifesté son consentement anticipé dans un Traité, c'est en principe l'investisseur qui dispose de l'initiative de consentir ou non à l'arbitrage du CIRDI. C'est ce que dispose l'art. 10 du Traité bilatéral entre le Chili et l'Espagne du 2.X.1991.

4.3.17.4.1 Nous avons vu que, selon Aron BROCHES, pour le successeur ou le cessionnaire le consentement écrit à la juridiction du Centre ne devrait pas être nécessaire.

Toutefois dans le cas présent aucun doute n'existe à cet égard puisque le 6 octobre 1997 l'investisseur a donné son consentement formel exprès à l'arbitrage du CIRDI. Quatre jours après ce fut le cas de la Fondation

Président Allende, en qualité de cessionnaire de 90% des droits et crédits de l'investisseur (doc.annexe num. 2 à la Requête du 6.XI.1997).

Ce consentement est définitif, il ferme à la Fondation la voie de la juridiction nationale (art. 10.2 du Traité bilatéral Espagne-Chili) et de la protection diplomatique (art. 27 de la Convention de Washington).

4.3.17.4.2 Sans qu'un tel consentement écrit soit nécessaire, et à plus forte raison en présence d'un **consentement** exprès à l'arbitrage du CIRDI, la Fondation co-demanderesse est légitimée comme partie à la procédure en qualité de cessionnaire de 90% du total du patrimoine, titres, droits et crédits de toutes sortes, du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.) et de l'Entreprise Périodique Clarín Ltée. (EPC Ltée.).

4.3.17.5 Cette légitimation active n'a pas été contestée par la Partie défenderesse durant les six mois écoulés depuis qu'elle a eu connaissance de la Requête du 3 novembre 1997. Ainsi, lorsque le 18 mars 1998 la République du Chili, en infraction au devoir d'abstention prescrit à l'art. 36(3) de la Convention de Washington, demandait par écrit à Monsieur le Secrétaire Général du CIRDI de ne pas enregistrer la Requête pour prétendue incompétence du Centre, parmi les motifs allégués la légitimation active de la Fondation cessionnaire n'était pas mise en cause.

LA QUALITÉ D'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

4.3.18 L'investissement doit être considéré comme un "investissement ayant la qualité d'investissement étranger...".

4.3.18.1 La législation chilienne étant dépourvue en 1972, et même ultérieurement, de règles juridiques définissant ce qu'il y a lieu d'entendre par "investissement" et à fortiori par "investissement étranger", il est raisonnable de concevoir le sens du terme "investissement" en accord avec les termes du Traité bilatéral de 1991 lui-même, lesquels sont doté d'une étendue suffisante pour englober l'important investissement de capital réalisé en 1972 par monsieur Víctor Pey Casado dans l'économie chilienne¹⁰.

¹⁰Concernant l'étendue selon laquelle on doit concevoir ce terme, voir J.T. Schmidt: "Arbitration under the auspices of the International Centre for Settlement of investment disputes (ICSID)", Harvard Int. Law J., 1976, vol. 17, p.100.

4.3.18.2 La "qualité d'investissement étranger" dépend ainsi de ce que l'apport financier provienne d'une économie extérieure à l'économie chilienne.

4.3.18.3 Nous considérons, à cette étape du présent Mémoire, comme en faisant partie intégrale les fondements relatifs à la "qualité d'investissement étranger" de l'investissement de 1972, développés dans notre communication au Centre en date du 15 décembre 1997 (point i) et dans la Consultation Juridique du juriste chilien Monsieur Víctor Araya (annexe à notre communication des 22 février et 20 mars 1998) qui expose dans son point III::

"L'acquisition d'actions de la part du citoyen espagnol Monsieur Víctor Pey Casado en 1972, avec des capitaux provenant de l'étranger (Europe) possédait selon la législation en vigueur à l'époque la qualité d'investissement étranger, comme il a été expliqué dans la communication en date du 19 décembre 1997 adressée au CIRDI.

"Depuis cette époque (1972) il n'a été incorporé aucune règle au système juridique interne qui permette de modifier ladite qualification, surtout si l'on considère qu'à ce jour, s'il est vrai qu'ont été créés certains mécanismes spéciaux tendant à faciliter et à promouvoir l'investissement étranger, qui accordent des franchises et des garanties spéciales à l'investissement étranger, qui y a recours volontairement, aucune règle ne conceptualise de manière expresse ce que l'on doit considérer comme tel.

"La conclusion ci-dessus se trouve ratifiée par la doctrine. On peut le constater à la lecture du livre "Investissement Etranger au Chili", publié à Santiago du Chili par "Editorial Jurídica Cono Sur", dont les auteurs sont Roberto Mayorga L. et Luis Montt, le premier est Vice-président Exécutif du Comité des Investissements Etrangers et le second est Professeur de Droit Economique à l'Université Gabriela Mistral; en page 66 on lit ce qui suit:

**"NOUS OSONS AFFIRMER QUE "L'INVESTISSEMENT ETRANGER" N'EST PAS EXPRESSÉMEN CONCEPTUALISÉ DANS LA LÉGISLATION CHILIENNE, À L'EXCEPTION DES CONVENTIONS DE PROTECTION DES INVESTISSEMENTS QUI ONT ÉTÉ SOUSCRITS CES DERNIERS TEMPS ENTRE LE CHILI ET CERTAINS PAYS.
IL SE RÉVÈLE DIFFICILE DE TROUVER UNE DÉFINITION LÉGALE DU MOT 'INVESTISSEMENT', NONOBSTANT LE FAIT QU'IL CONSTITUE UN TERME ÉCONOMIQUE D'USAGE FREQUENT DANS**

LA TERMINOLOGIE JURIDIQUE".

"Comme on peut l'observer en suivant la logique de ces auteurs, devant l'absence de règle interne, nous devons faire un véritable renvoi aux dispositions du Traité de Protection des Investissements entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili pour obtenir un concept définissant l'investissement étranger. De son article 1^o on déduit que les conditions requises pour concevoir un investissement comme étranger sont pleinement réunies dans celui de Monsieur Víctor Pey Casado, et dans les droits qui en découlent pour lui, comme pour son successeur, en ce qui concerne 90% d'entre eux.

"Abondant de surcroît dans ce sens, les premier et second articles transitoires du Décret Loi N^o 600 de 1974 (qui a envisagé un nouveau statut pour soutenir l'investissement étranger), ratifient le fait que les investissements qui possédaient la qualité "d'investissement étranger" en 1972 n'ont pas été privés des droits acquis à ce titre. En accord avec ces articles les titulaires de capitaux provenant de l'extérieur continueront à être régis par les règles légales en vigueur au moment de leur apport nomobstant le fait qu'ils ont également le droit d'avoir recours volontairement, et s'ils le souhaitent, au nouveau régime émanant du Décret Loi 600.

"Cela signifie clairement que le D.L. N^o 600, outre qu'il ne constitue pas la seule voie pour amener des capitaux de l'extérieur au Chili, a respecté et maintenu le régime auquel étaient soumis les investissements réalisés antérieurement à son entrée en vigueur".

Le concept d'"investissement étranger" dans les Conventions ratifiées par le Chili"

4.3.19 Sur le fondement de l'art. 4.2 du Traité bilatéral entre le Chili et l'Espagne du 2.X.1991 il convient d'invoquer, en premier lieu la clause de la nation la plus favorisée. La finalité, pour ce qui concerne le Chili, d'une Convention de protection des investissements est conçue par référence, avant tout, à la nationalité de l'investisseur, sans aucune condition supplémentaire, ainsi qu'on peut le lire dans les Préambules suivants:

- Convention entre le Chili et la République Populaire de Chine du 23.03.1994, qui énonce:

"Se proposant de créer des conditions favorables pour les investissements réalisés par des investisseurs d'une Partie Contractante dans le territoire de l'autre Partie Contractante",

- Convention entre le Chili et la Finlande du 27 mai 1973:

"avec le désir d'intensifier la coopération économique au bénéfice mutuel des deux pays et de maintenir des conditions justes et équitables pour les investissements des investisseurs de l'une des Parties Contractantes dans le territoire de l'autre Partie Contractante, et reconnaissant que la promotion et la protection réciproques de ces investissements étrangers favorisent l'expansion des relations économiques entre les deux Parties Contractantes tout en stimulant les initiatives d'investissement (...)",

- Convention entre le Chili et la Suède du 24 mai 1993:

"avec le désir d'intensifier la coopération économique au bénéfice mutuel des deux pays et de maintenir des conditions justes et équitables pour les investissements des investisseurs de l'une des Parties contractantes dans le Territoire de l'autre Partie Contractante, et reconnaissant que la promotion et la protection réciproque des investissements étrangers favorisent l'expansion des relations économiques entre les deux Parties Contractantes tout en stimulant les initiatives d'investissement (...)",

4.3.19.1 A l'époque des faits, la Loi de la République du Chili n° 9.839 (Journal Officiel du 21.11.1950) considérait comme investissement étranger un investissement de la part de personnes physiques ou morales pourvu qu'il fût réalisé en devises. En 1972 il n'existe pas d'autre conception du terme "investissement étranger" (voir MAYORGA-MONTT en point 4.3.19.2).

4.3.19.2 De son côté, comme nous l'avons dit, la Convention de Washington, qui réglemente le CIRDI, a laissé le concept "d'investissement" ouvert aux exigences essentielles au consentement des parties (ICSID, "Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention", Vol. II, Part 2, aux pp. 835-37, 839, 843).

4.3.19.3 En conséquence, l'art. 1.2 du Traité entre l'Espagne et le Chili de 1991 définit

"2. Par "investissements" on désigne toute sorte d'avoirs, tels que biens et droits

de toute nature, acquis en accord avec la législation du pays recevant l'investissement et en particulier, encore que non exclusivement, les suivants:

Actions et autres formes de participation dans les sociétés.

Crédits, valeurs et droits découlant de toute sorte d'apports réalisés dans le but de créer une valeur économique; y compris expressément tous les prêts consentis à cette fin, qu'ils aient ou non été capitalisés.

Biens meubles et immeubles, ainsi que toute sorte de droits liés à ces derniers.

Les droits de toute sorte relevant du domaine de la propriété intellectuelle, y compris expressément les patentés d'invention et marques commerciales, de même que les licences de fabrication et de "savoir faire".

« Les droits de mise en oeuvre d'activités économiques et commerciales consentis par la loi ou en vertu d'un contrat (...)".

L'art. 1.3 du même Traité bilatéral dispose que:

"3. Le terme "rentes ou revenus" d'un investissement se réfère aux rendements découlant d'un investissement en accord avec la définition contenue dans la section précédente, et inclut expressément bénéfices, dividendes et intérêts".

Les concepts contenus dans la Convention Bilatérale entre l'Espagne et le Chili recouvrent donc pleinement les hypothèses de fait relatives à l'investissement qui constitue l'objet du présent différend d'ordre juridique.

4.3.19.4 L'investisseur en effet

a) est convenu en Europe, en 1972, des termes successifs de l'achat de 100% du capital de CPP S.A.,

b) il a payé en 1972 en Europe 100% de son investissement en devises des Etats-Unis d'Amérique, par le débit de comptes bancaires à Londres et à Genève,

c) il a reçu en Europe 100% des actions de CPP S.A., avec les transferts correspondants signés en blanc.

En d'autres termes tout le capital investi par monsieur Víctor Pey Casado, a pour origine un patrimoine extérieur au Chili.

LE CONSENTEMENT DES PARTIES A L'ARBITRAGE

4.4 L'Accord de 1991 ne se prononce pas explicitement sur cette question car l'exigence d'un consentement des parties par écrit résulte de la Convention de 1965.

4.4.1 Cette exigence ne s'accompagne d'aucune condition de forme additionnelle, que ce soit dans la Convention de 1965 ou dans l'Accord bilatéral de 1991.

Le consentement de la défenderesse

4.4.2 En tous cas, à la lumière des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 10 de l'Accord de 1991 il est claire que le consentement de l'Etat du Chili a été manifesté par écrit précisément par le moyen du même l'article 10 du Traité en question, qui constitue une clause compromisoire relative a d'éventuels différends.

Le consentement des demandeurs.

4.4.4 Le consentement de l'investisseur résulte de la lettre adressée au Gouvernement du Chili le 30 avril et le 29 mai 1997 (documents annexes numéros 11 et 12 à la Requête), qui invoquait l'art. 10 du Traité bilatéral. Ce consentement s'est concrétisé formellement le 2 octobre 1997 (document annexe N° 10 à la Requête). Il s'est donc manifesté par un acte distinct de celui de la présentation de la Requête auprès du CIRDI¹¹.

4.4.4.1 La Fondation Président Allende a formalisé son consentement le 6 octobre 1997 (document annexe N° 2 à la Requête).

4.4.4.4 La doctrine a admis dès le départ l'accès à l'arbitrage dans l'hypothèse d'une cession volontaire de droits de la part d'un investisseur personne physique (cfr. les opinions convergentes de Robert KOVAR y Aron BROCHES en Investissement étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées. La Convention du B.I.R.D. du 18 Mars 1965, Paris, Pédone, 1969, p. 52).

¹¹ KOVAR, loc. cit, pág. 49.

4.4.4.4.1 Dans l'Arrêt prononcé dans le **cas AMCO ASIA c. l'Indonésie** le Tribunal s'en tient au raisonnement selon lequel les droits à l'arbitrage du CIRDI étaient

"attached to its investments, represented by its shares in P.T. Amco",

d'où il s'ensuit que les droits sont transmis avec les actions:

"all rights attached to the shares, including the right to arbitrate. Consequently, the right to invoke the arbitration clause is transferred by Amco Asia with the shares it transfers, Amco Asia not losing the same right, be it as the initial investor or to the extent to which it keeps partly the shares it possessed originally" (1984, XXIII I.L.M., pp. 373).

4.4.4.5 Le Conseil des Fondateurs de la Fondation "Président Allende" a résolu le 14 décembre 1994 que toute réclamation relative à l'indemnisation des droits et crédits découlant de l'investissement de 1972, dans le sens établi par l'Accord entre l'Espagne et le Chili de 1991, pouvait être formulée indistinctement par la Fondation elle-même et l'investisseur Monsieur Victor PEY-CASADO (voir document annexe N° 3 à notre communication au Centre en date du 15 décembre 1997).

4.4.4.5.1 En conformité de ce qui vient d'être exposé, le 5 mai 1997 le Président de la Fondation, M. Juan E. Garcés y Ramon (document annexe N° 9 à la Requête), envoyait par la voie notariale à l'Ambassadeur du Chili en Espagne la lettre où l'investisseur invoquait l'art. 10.2 du Traité pertinent entre le Chili et l'Espagne (document annexe N° 11 de la Requête).

LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT CHILIEN

4.5.1 La confiscation a été ordonnée par l'Etat du Chili.

Nous nous trouvons face à un fait attribuable à l'Etat chilien dès lors que:

4.5.1.1 Ce fut des agents au service du Gouvernement inconstitutionnel qui saisirent par la force, le 11-9-1973, tous les biens, meubles et immeubles, y compris les livres-registre des actionnaires de CPP S.A. et EPC Ltée. etc,

4.5.1.2 C'est le Gouvernement du Chili, lui-même, qui a ordonné, par Décret N° 165 du Ministère de l'Intérieur de la Junte Militaire du 10 février 1975 (Journal Officiel N° 29.105, du 17-3-1975) la confiscation de tous les biens des deux entreprises, et a déclaré que passait en toute propriété à l'Etat le droit de percevoir le montant des indemnisations qui pourraient s'y rattacher, et cela selon la législation chilienne elle-même.

4.5.1.3 Les actes d'un Gouvernement inconstitutionnel ou de facto sont considérés, du point de vue du Droit International, comme les actes de l'Etat lui-même, étant donné que la personnalité de ce dernier demeure juridiquement identique en dépit de ses changements internes, y compris ceux qui seraient contraires à la Constitution.

4.5.1.4 L'Institut de Droit International a déclaré dans sa réunion de Lausanne de 1927:

"L'Etat est responsable des dommages qu'il cause aux étrangers par toute action ou omission contraire à ses obligations internationales, quelles que soit l'autorité de l'Etat dont elle procède: constituante, législative, gouvernementale ou judiciaire.

Cette responsabilité de l'Etat existe, soit que ses organes aient agi conformément, soit qu'ils aient agi contrairement à la loi ou à l'ordre d'une autorité supérieure. Elle existe également lorsque ces organes agissent en dehors de leurs compétence, en se couvrant de leur qualité d'organes de l'Etat, et en se servant des moyens mis à leur disposition".

4.5.1.5 Dans l'arbitrage entre la France et le Mexique dans le cas **Estate of Jean-Baptiste Caire v. United States** (1929, citée dans la Sentence du CIRDI du 21 février 1997, **American Manufacturing & Trading Inc. v. Republic of Zaire**), la Sentence a repris la même solution:

"The State also bears an international responsibility for all acts committed by its officials or its organs which are delictual according to international law, regardless of whether the official or organ has acted within the limits of his competency or has exceeded those limits (...).

"acts However, in order to justify the admission of this objective responsibility of the State for committed by its officials or organs outside their competence, it is necessary that they should have acted, at least apparently, as authorized officials or organs, or that, in acting, they should have used powers or measures appropriate to their official character (...)".

4.5.1.6 La Sentence dans le cas **Youman** (Commission d'Arbitrage entre les EE.UU. et le Mexique, 1926, in Reports of International Arbitral Awards, iv 110 à 116), affirme:

"Soldiers inflicting personal injuries or committing wanton destruction or looting always act in disobedience of some rules laid down by superior authority. There could be no liability whatever for such misdeeds if the view were taken that any acts committed by soldiers in contravention of instructions must always be considered as personal acts".

Le caractère illicite de la confiscation.

4.5.2 La confiscation est illicite parce qu'elle est constitutive d'une violation des obligations imposées à l'Etat du Chili par différentes règles juridiques protégeant les droits de Monsieur Víctor Pey sur les biens investis.

4.5.2.1 Aucune cause, quelle qu'elle soit, ne permet de justifier les agissements de type confiscatoire, tels qu'ils ont été réalisés dans ce cas. En particulier il n'est pas admissible que la privation des droits et des biens se soit faite "par nécessité" ou dans l'exercice du droit souverain de l'Etat à exproprier les biens d'étrangers: le Gouvernement qui a ordonné la saisie des biens et leur confiscation définitive était un Gouvernement établi par des voies inconstitutionnelles, et la privation complète de tous ses droits infligée à Monsieur Víctor Pey, a été réalisée pour des motifs politiques, au travers d'une procédure complètement irrégulière à la lumière du Droit chilien et de façon discriminatoire¹², violent ainsi gravement le Droit interne du Chili et le Droit International.

4.5.2.2 L'article 5 du Traité de 1991 fixe les mesures de nationalisation, expropriation, ou toute autre mesures ayant les mêmes caractères ou effets, de la part des autorités de l'une des Parties à l'égard des investissements d'investisseurs de l'autre Partie [situés] dans son territoire:

"... elle devra être réalisée exclusivement pour cause d'utilité publique ou d'intérêt national, conformément aux dispositions constitutionnelles et légales et en aucun cas [elle] ne sera discriminatoire. La Partie qui adopterait ces mesures payera à l'investisseur, sans retard injustifié, une indemnisation adéquate, en monnaie

¹² Cfr. les références de SANTUOSO à la décision dans l'affaire LETCO, loc. cit., p. 214.

librement convertible (...)".

4.5.2.3 Ces règles sont conformes aux principes du Droit International applicables en la matière¹³.

4.5.2.4 Aucune de ces règles n'a été appliquée en l'espèce.

4.5.2.5 La violation des règles du Droit interne chilien par les actes de confiscation, a été reconnue par l'Etat chilien dans l'arrêt de la Chambre Civile № 21 de Santiago du 13 janvier 1997 (annexé à la communication adressée au CIRDI le 19 décembre 1997), qui a décidé que les Décrets Ministériels qui ont confisqué les biens du citoyen espagnol V. Pey en 1974 et 1975

"sont atteints de nullité de droit public", et a ordonné "...la restitution au demandeur des biens qui avaient été saisis".

4.5.2.6 Les violations du droit interne chilien ont consisté surtout en de nombreuses et graves irrégularités de procédure commises à l'encontre de la Constitution chilienne en vigueur entre 1973 et 1975. Elles constituent toutes, simultanément, des violations du Droit International général, protecteur des biens et intérêts des étrangers. En effet, les autorités internes du Chili:

4.5.2.6.1 N'ont pas permis à Monsieur Víctor Pey d'accéder à une juste procédure pour défendre ses droits, son intégrité physique elle-même étant sérieusement menacée.

4.5.2.6.2. Elles ont adopté des décisions en violation de leur propre Droit interne selon des modalités d'une illégalité flagrante, de mauvaise foi et avec une intention discriminatoire, sans qu'il lui fût accordé de recours à leur encontre.

4.5.2.6.3 L'Etat chilien n'a toujours pas payé à l'investisseur une indemnisation adéquate pour les biens et droits qui lui ont été confisqués.

4.5.2.6.4 Les obligations qui imposent que la privation de propriété soit réalisée dans l'intérêt public, sans discrimination, et qu'elle s'accompagne d'une indemnisation adéquate, sont imposées aux Etats

¹³Cfr. p. ex., LATTANZI, loc. cit., p. 543.

par le Droit International, y compris au bénéfice de ses propres nationaux, c'est à dire dans le cadre des droits de l'homme. Dans cette perspective, qui marque la formation progressive des règles générales du Droit International, [divers] textes sont pertinents, tels

- l'article 17.2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948: "*Nul ne peut-être arbitrairement privé de sa propriété*".

- l'article 1 du Protocole additionnel N° 1 à la Convention Européenne pour la Protection des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du 4 janvier 1950:

"Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que par cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international".

et, particulièrement,

- l'article 21.1 de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme du 22-11-1969, à laquelle le Chili est un Etat Partie, qui stipule:

"...2. Nul ne peut être privé de ses biens excepté en contrepartie du paiement d'une juste indemnisation, pour des raisons d'utilité publique ou d'intérêt social, et ce dans les cas et selon les formes établies par la loi" [traduction non officielle].

4.5.2.6.5 l'article 30 de la Convention américaine elle-même stipule que:

"Les restrictions permises, en accord avec la présente Convention, à la jouissance et à l'exercice des droits et libertés qui y sont reconnus, ne peuvent être appliquées qu'en conformité des lois qui seraient édictées pour des raisons d'intérêt général, et dans le but pour lequel elles ont été établies".

L'INVESTISSEUR ESPAGNOL A SUBI UNE DISCRIMINATION DE LA PART DE L'ÉTAT CHILIEN

4.5.3 L'art. 3.1 du Traité bilatéral du 2.10.1991 dispose que

"Chacune des Parties protégera dans son territoire les investissements effectués conformément à sa législation, par des investisseurs de l'autre Partie et il n'entravera pas, au moyen de mesures injustifiées ou discriminatoires, la gestion, le maintien,

l'utilisation, la jouissance, l'extension la vente ni, le cas échéant, la liquidation de tels investissements".

4.5.3.1 L'obligation de s'abstenir de toute discrimination est une application du principe d'égalité souveraine entre les États. Une expropriation -en l'occurrence confiscation- ne doit pas supposer un traitement différent entre divers citoyens. Telle est la doctrine établie dans le cas Sabbatino et dans le cas British Petroleum c/Libye (Internat. Law Reports, 1979, p. 329.

4.5.3.2 Le CIRDI a appliqué cette doctrine dans l'arrêt du 31.03.1986 prononcé dans le cas LETCO (Int. Legal Materials, 1987) en statuant que pour que l'acte commis par le Liberia fût légitime il était requis que "*(...) would have had to show (...) that it was not discriminatory*"

4.5.3.3 Les documents annexes à la Requête et au présent Mémoire, en particulier les décrets confiscatoires, démontrent que la République a manqué à l'accomplissement de toutes et chacune des obligations énumérées à l'égard de l'investisseur.

LA CONFISCATION DE L'INVESTISSEMENT EST NULLE SELON LE DROIT INTERNE DE LA RÉPUBLIQUE DU CHILI

4.5.4 L'art. 5 du Traité bilatéral Espagne-Chili du 2.10.1991 dispose que:

"La nationalisation, l'expropriation ou toute autre mesure de caractéristiques ou d'effets similaires qui pourrait être adoptée par les autorités d'une Partie à l'encontre des investissements d'investisseurs de l'autre Partie dans son territoire, devra être réalisée exclusivement pour cause d'utilité publique ou d'intérêt national, conformément aux dispositions constitutionnelles et légales et en aucun cas (elle) ne sera discriminatoire.".

4.5.4.1 Dans sa jurisprudence le CIRDI a établi que:

"these acquired rights could not be withdrawn (...) except by observing the legal requisites of procedural conditions established by law, and for reasons admitted by the latter"

(paragraphe 248(v) de l'arrêt pris dans le cas AMCO; dans un sens identique,

paragraphe 190).

4.5.4.2 L'art. 1462 du Code Civil chilien dispose que

"Il y a un objet illicite dans tout ce qui contrevient au droit public du Chili".

4.5.4.3 En l'espèce la confiscation porte atteinte aux dispositions constitutionnelles et légales, en vigueur au Chili à la date du 11 septembre 1973 et ultérieurement, y compris également celles en vigueur en 1995 (date de la première réclamation), et aujourd'hui, de sorte que la confiscation de CPP S.A. est nulle de plein droit.

4.5.4.3.1 En effet, la confiscation de l'investissement du citoyen espagnol a pour antécédent le Décret-Loi N°77 du 8.10.1973 (Journal Officiel du 13.10.1973, doc. annexe n°11). Le régime *de facto* y déclarait proscrits et constitutifs, dans leur existence même, d'un délit criminel, les associations politiques et syndicales qui, dans la conjoncture du Chili de 1973, avaient appuyé la continuité de la forme de Gouvernement républicaine et représentative, leur imposant comme sanction, le passage de leurs biens en pleine propriété à l'État. Ce Décret-Loi n°77 ne mentionnait pas les Sociétés commerciales, propriété de l'investisseur espagnol (CPP S.A. et EPC Ltée.), pas plus que le nom de ce dernier.

4.5.4.3.2 En complément au D.L. N° 77 la Junte Militaire a édicté le Décret Réglementaire N° 1.726 de 1974, dont l'art. 3 confiait à la "Junta Militar de Gouvernement" elle-même -à laquelle participaient le Chef de chacune des trois branches des Forces Armées, plus le Directeur Général des Carabiniers- le pouvoir de décider si une entité ou une personne se trouvait dans l'une des situations déclarées [générateur de] délit dans le DL N°77, et en conséquence de lui appliquer des sanctions corporelles et des confiscations de biens (doc. annexe N°12). Ce Décret n° 1.726 ne mentionnait pas non plus le nom de l'investisseur espagnol et de ses entreprises.

4.5.4.3.3 Le Décret n°165 en date du 10 février 1975 (doc. annexe n°1), revêtu de la seule signature d'Augusto Pinochet -Chef de l'Armée- déclare appliquer le Décret Réglementaire n° 1.726 de 1974 et ordonne le passage en pleine propriété à l'État des immeubles figurant dans le patrimoine de CPP S.A. et EPC Ltée. (sans que ce Décret non plus ne mentionne le nom de l'investisseur espagnol).

4.5.4.3.3.1 Le Décret Suprême n° 165 de 1975, le Décret

Réglementaire n° 1726 et le D.L. n° 77 de 1973 sont nuls de plein droit dans la mesure où ils violent les arts. 11, 12, 18 et 80 de la Constitution Politique en vigueur en 1973 et 1975 (doc. annexe n° 26 à la Requête).

4.5.4.3.3.2 En effet, selon l'art. 11 de la Constitution en vigueur jusqu'en 1980, seuls les Tribunaux établis par la loi sont compétents pour juger des causes civiles et criminelles, ni le Chef de l'État ni le Congrès ne peuvent exercer de fonctions judiciaires et nul ne peut être condamné sans être légalement jugé.

4.5.4.3.3.3 Selon l'art. 12 de la Constitution évoquée, nul ne peut être jugé par des commissions spéciales, mais exclusivement par le tribunal préétabli par la Loi.

4.5.4.3.3.4 Selon l'art. 18 de la Constitution, c'est seulement dans le cas d'une peine infligée dans une procédure judiciaire découlant d'un crime, que peut être prise la sanction de confiscation des biens.

4.5.4.3.3.5 Selon l'art. 4º de la même Constitution:

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

4.5.4.3.3.6 Ce principe a été maintenu dans la Constitution en vigueur depuis 1980 (doc. annexe num. 7 à nos écritures en date du 28 août 1998) dont l'art. 7 précise que les organes n'agissent pas valablement s'ils agissent en dehors de leur compétence, ou d'une manière différente de celle que prescrit la loi, en s'attribuant une autorité ou un droit autres que ceux qui leur ont été expressément conférés en vertu de la Constitution ou de la loi. Dans cette éventualité l'acte est nul, et engendre les responsabilités et les sanctions fixées par la loi elle-même.

4.5.4.3.3.7 Le D.L. n° 77 de 1973 est de nature punitive. Il établit comme délit l'existence des associations qu'énumère son article 1, et leur impose les sanctions de dissolution et de confiscation de leurs biens. Cela est contraire aux arts. cités n° 11, 12, et 18 de la Constitution, ainsi

qu'à l'art. 80 - qui consacre la règle qu'une mise en jugement relève de la seule compétence d'un organe juridictionnel, créé par une Loi et non par l'autorité administrative (art. 12), l'action judiciaire devant suivre la procédure établie dans la loi (art. 11).

4.5.4.3.3.8 Or, le Décret n° 1.726 de 1974 (doc. annexe num. 12), d'ordre seulement réglementaire, a créé une procédure administrative attribuant la faculté de confisquer des biens à la Junte Militaire de Gouvernement elle-même, sans procès judiciaire préalable.

Mais étant donné que la Junte Militaire ne s'est jamais attribué à elle-même des prérogatives juridictionnelles, le Décret en question a enfreint la Constitution, empiété sur les attributions exclusives du Pouvoir Judiciaire et a ignoré les garanties établies à l'art. 18 de la Constitution contre la confiscation des biens.

4.5.4.3.3.9 Le Décret Réglementaire n° 1.726 de 1974 est, en conséquence, nul de plein droit selon les termes de l'art. 40 de la Constitution; il n'a produit aucun effet juridique, sa nullité radicale rend à son tour nul de plein droit le Décret Suprême n° 165 de 1975, qui ordonne la confiscation des biens de CPP S.A. et EPC Ltée., du fait qu'il a son origine dans un acte nul.

4.5.4.3.3.10 Telle est la doctrine reprise dans la décision de la 21 ème. Chambre Civile de Santiago, prononcée en date du 13.01.1997 dans la demande introduite par l'investisseur espagnol monsieur Victor Pey Casado à l'encontre du Fisc pour confiscation de propriétés personnelles, distinctes de celles qui sont l'objet de la présente Requête.

4.5.4.3.3.11 Comme on peut le lire dans la Sentence annexée comme document num. 1 à nos écritures adressées au Centre le 15 décembre 1997, le Juge déclare que les Décrets du Ministère de l'Intérieur qui ont confisqué les biens du citoyen espagnol Monsieur VICTOR PEY CASADO en 1974 et 1975

"SEIZIEMENT.- (...) sont atteints de nullité de droit public; et en conséquence demeure sans effet toute mesure d'investigation ou de type conservatoire à l'encontre du patrimoine du demandeur qui n'aurait pas été édictée par l'autorité judiciaire (...) il y a lieu à restitution au demandeur des biens qui lui furent pris (...) sommes pour lesquelles il convient d'envisager les réajustements et intérêts légaux depuis les dates

respectives de mise sous séquestre".

4.5.4.3.3.12 La confiscation de tous les biens, meubles et immeubles, crédits et droits du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.), ainsi que de ceux de l'Entreprise Périodique Clarín Ltée. (EPC Ltée.), est donc nulle non seulement conformément au Droit International, mais même selon les règles internes du Chili.

4.5.4.3.3.13 Mais dans l'hypothèse où la République, contrairement à toute logique, alléguerait que la confiscation de l'investissement du citoyen espagnol serait légitime conformément au droit interne, il conviendrait de rappeler le principe que reprend la Sentence du 20.05.1992 du CIRDI dans le **cas Southern Pacific Properties Ltd. c/R.A. d'Egypte** (paragraphes 163, 164, 166).

"il est évident que l'expropriation, dont la légitimité n'est pas discutée, et qui ne s'accompagne pas d'une indemnisation équitable, s'analyse comme une confiscation, laquelle est interdite [par la loi interne]. Le tribunal ne peut pas accepter non plus l'argument selon lequel le terme 'expropriation' ne s'appliquerait qu'aux droits réels (...). Ce qui a été l'objet de l'expropriation n'est pas le terrain ou l'usufruit mais les droits de SPP (ME), -en tant qu'actionnaire de ETDC- dérivés de l'usufruit de EGOTH qui a été irrévocablement transféré d' ETDC à l'Etat (...). C'est dans le même sens que se prononcent des décisions de tribunaux internationaux. Dans l'affaire Amoco International Finances Corp. C/Iran (15 Iran' US CTR, p. 89) le tribunal irano-américain a jugé l'expropriation peut être définie comme le transfert forcé des droits de propriété, elle peut englober tout droit qui pourrait être l'objet d'une transaction commerciale (paragraphe 108)".

LA DISSOLUTION DE CPP S.A. ET DE EPC LTÉE. EST NULLE DE PLEIN DROIT SELON LA LOI INTERNE DU CHILI

4.5.5 Les tribunaux internes du Chili ont déclaré la nullité radicale, ab initio, de la dissolution de sociétés en application du DL 77 de 1973 mentionné plus haut (document annexe N° 19). A titre d'exemple nous joignons comme document annexe numéro 10 la Sentence du Juge titulaire de la Première Chambre Civile de Concepción, en date du 12 mars 1998, qui traite le cas de dissolution d'une Entreprise de Presse avec confiscation de ses biens, et dont les fondements des raisonnements juridiques sont directement transposables à notre cas, les fondements des décrets qui ont dissous les deux Entreprises Périodiques étant pour ainsi dire jumeaux.

4.5.5.1 Il convient de réaffirmer que le citoyen espagnol monsieur Víctor PEY CASADO a acquis en 1972, par lui-même et en son nom propre la totalité des 40.000 actions du capital social de CPP S.A. C'est la propagande de la Dictature qui a inventé à son intention le prétendu rôle d'"homme de paille".

4.5.5.2 Si nous faisons la synthèse, en recourant à la jurisprudence développée dans la Sentence du 12 mars 1998, jointe en annexe num.10, nous pouvons dire que:

4.5.5.2.1 Le décret num.165, du 10.02.1975, du Ministère de l'Intérieur (Journal Officiel du 17.03.1975, voir doc. annexe num. 1), dissout les Sociétés appartenant à l'investisseur espagnol en application du Décret réglementaire n° 1.726 du Ministère de l'Intérieur du 3.12.1973 (voir doc. annexe num. 20), qui réglemente l'application de la section 2 de l'article 1^o du DL num. 77 du 8.10.1979 (Journal Officiel du 13.12.1973, voir doc. annexe num.19),

4.5.5.2.2 Le DL 77 du 8 octobre 1973, dans son art. 1^o section 2^o énonce:

"Sont déclarés dissous, en conséquence, les partis, entités, groupements, factions ou mouvements auxquels se réfère la section précédente, de même que les associations, sociétés ou entreprises de quelque nature que ce soit, qui directement ou au travers de tierces personnes appartiendraient ou seraient dirigées par l'une d'entre elles.

"Le cas échéant est annulé la personnalité juridique des partis politiques et autres entités mentionnées dans les sections précédentes. Leurs biens passeront en pleine propriété à l'Etat et la Junta de Gouvernement les affectera aux fins qu'elle estimera appropriées."-

4.5.5.2.3 Le Décret n° 1.726 du Ministère de l'Intérieur du 3.12.1973 (document annexe N° 20) a donné au Ministre de l'Intérieur la faculté de déclarer, au moyen d'un Décret Suprême étayé, si un parti politique, une entité, un groupement, une faction, un mouvement, une association, une société ou une entreprise, se trouvait dans l'une des situations prévues dans les sections 2^o et 3^o de l'article 1^o du Décret Loi N° 77 (annexe N° 19), et pour déclarer, s'agissant de personnes physiques, la mise à l'étude de leur situation patrimoniale (article 1^o).

4.5.5.2.3.1 Dans son article 4^e, ce même Règlement N^o 1.726 (document annexe N^o 20) prévoit qu'il incombe à la Junte de Gouvernement d'édicter un décret étayé, déclarant dissous le parti, l'entité, etc.; ou déclarant que la personne physique se trouve dans la situation évoquée dans la partie finale de la section 2^e de l'article 1^e du Décret Loi N^o 77, et d'ordonner l'annulation de la personnalité juridique du parti ou entité, le même décret disposant la confiscation des biens dont serait propriétaire l'entité ou qui serait au nom d'un tiers qui n'aurait pas pu démontrer son acquisition légitime.

4.5.5.3 La Justice du Chili considère, dans la Sentence précitée du 12 mars 1998 (document annexe N^o 10), que

- a) "l'effet normatif des sections 2 et 3 de l'article 1 du Décret Loi n^o 77 ne se réfère pas exclusivement aux entités qui ne poursuivent pas un but lucratif, mais que l'instruction est claire quant au fait qu'elle s'étend aux sociétés et entreprises de 'toute nature', ce qui veut dire qu'elle n'exclut pas les sociétés à caractère commercial comme l'était la société Périodique",
- b) "il saute aux yeux également que lorsque l'instruction (section 2) parle des associations, sociétés ou entreprises, elle se réfère textuellement à celles qui "directement ou au travers de tierces personnes appartiendraient ou seraient dirigées par l'une d'entre elles", ce qui veut dire, qui appartiendraient ou seraient dirigées par les partis, factions, groupements ou mouvements que la section 1 interdit et considère comme des associations illicites",
- c) "de la sorte, pour ce qui concerne la société requérante, les sections 2 et 3 de l'article 1 du Décret Loi n^o 77, lui étaient applicables dans la mesure où directement, ou au travers de tiers, elle aurait appartenu ou aurait été dirigée par l'une des associations illicites désignées et interdites par la section 1 du même article",
- d) "Or il découle clairement, des considérants qu'avait en vue la promulgation du Décret Suprême [de dissolution de la Société], déjà mentionné, et il s'ensuit spécialement des Nos. 3 à 5, que la circonstance qui a déterminée la déclaration de dissolution de cette société et la confiscation de tous ses biens, s'appuyait sur le fait qu'elle serait dirigée et contrôlée par (...) Partis politiques proscrits en vertu de la section 1 de l'article 1 du Décret Loi n^o 77",
- e) "il est alors évident qu'au moyen du Décret Suprême [de dissolution de la

Société], l'Administration a pris des mesures qualifiant les associés cités comme se trouvant dans la situation prévue dans la partie finale de la section 2 de l'article 1 du Décret Loi N° 77, et qualifiant également, de ce fait la Société requérante comme étant dirigée par lesdits partis - associations illicites - au travers de ces associés; c'est tout cela qui fut le fondement immédiat et direct de la dissolution et de la confiscation",

f) "que cette qualification effectuée par l'Administration, ou plutôt cette faculté de qualification - matérialisée au moyen du Décret [de dissolution] - si elle trouve bien un appui dans les règles contenues dans le Décret Réglementaire n° 1-726 mentionné [document annexe N°20], ne se déduit en aucun cas des dispositions du Décret Loi n° 77, dès lors que cet ensemble de dispositions légales n'autorisait pas l'administration à la réaliser",

g) "En effet, si la section 1 de l'article 1 du Décret Loi n° 77 interdisait bien l'existence et établissait la qualité d'association illicite des partis politiques et mouvements qui y étaient signalés, et déclarait ces derniers dissous par la section 2, dissolution qui atteignait également les 'associations, sociétés ou entreprises' qu'il mentionne, il est bien certain que dans le cas de ces dernières cela était soumis à la circonstance que 'directement ou au travers de tierces personnes elles appartiendraient ou seraient dirigées par certains d'entre eux', c'est-à-dire, par les partis et mouvements déclarés interdits et dissous",

h) "Comme dans le cas de la Société requérante ainsi qu'il a été dit, la décision administrative fut adoptée en raison de la supposition qu'elle était dirigée et contrôlée par les Partis socialiste et Communiste au travers des associés (...), il en résulte clairement que la mesure dont il s'agit était prise dans le cadre de la partie finale de la section 2 de l'article 1 du Décret Loi n° 77, c'est-à-dire spécifiquement en considérant que la société en question était dirigée par des associations illicites au travers de personnes physiques",

i) "En d'autres termes, pour que soit vérifiée la condition légale dans le cas de la Société requérante, il était indispensable de déclarer que les personnes physiques (...) se trouvaient précisément dans la situation stipulée dans la partie finale de la section 2 de l'article 1 du Décret de Loi n° 77 évoqué, cependant, une telle déclaration ainsi qu'on le verra, ne constitue pas légalement une tâche administrative mais judiciaire""",

j) "en effet la déclaration dont il est traité - concernant les personnes physiques - impliquait nécessairement que l'on se fonde sur des considérations propres à une procédure judiciaire, dès lors que, d'une part l'article 2 du Décret Loi n° 77

signalait qu'aux associations illicites -celles désignées à l'article 1- s'attachait un délit et l'article 4 énonçait les peines afférentes aux infractions aux articles antérieurs, et, que d'autre part, l'article 6 établissait la procédure et la compétence pour connaître de tels délits",

k) "il résulte donc clairement de tout ce contexte légal, que pour parvenir à déterminer ou déclarer qu'une personne se trouvait dans le cas de la section 2, partie finale, de l'article 1 du Décret loi, une procédure judiciaire était requise, en conformité directe de l'article 6, d'autant surtout qu'une telle déclaration s'accompagnait d'une peine de confiscation des biens pour l'association, société ou entreprise qui, au travers de cette personne physique, était dirigée par une association illicite (parti ou mouvement interdit)",

l) "que, nonobstant ce qui précède, le Décret Suprême n° 1.726 de 1973, qui a réglementé les sections 2 et 3 de l'article 1 du Décret Loi n° 77, a autorisé en l'occurrence le Ministre de l'Intérieur à déclarer à l'étude la situation patrimoniale des personnes physiques, c'est-à-dire lui a attribué la faculté d'édicter une sorte de mesure conservatoire ou d'enquête, et de déclarer si une association, société ou entreprise se trouvait dans l'une des situations prévues dans les sections 2 et 3 de l'article 1 dudit Décret Loi, soit, dans le cas intéressant la présente cause, à déclarer que cette association, société ou entreprise était dirigée par une association illicite au travers de tierces personnes. C'est ainsi que la Junte de Gouvernement se vit autorisée à déclarer dissoute l'association, société ou entreprise et/ou que la personne physique se trouvait dans le cas stipulé dans la partie finale de la section 2 de l'article 1 du Décret Loi cité, et à confisquer les biens de l'entité affectée ou qui se trouveraient au nom d'un tiers (articles 1 et 4)",

m) "en d'autres termes, l'administration s'arrogea elle-même, au moyen de ce Décret Réglementaire la faculté d'édicter, envers des personnes physiques, diverses mesures conservatoires et des décisions, d'ordre nettement juridictionnel qui, comme on l'a vu, excédaient le contexte même du Décret Loi qu'il réglementait, dès lors que de la situation de la partie finale de la section 2 de l'article 1 du Décret Loi n° 77, selon ce qui a été dit, il résultait logiquement la nécessité du procès judiciaire préalable",

n) "Que, les choses se présentant ainsi, et dans la mesure où le Décret Réglementaire mentionné, n° 1.726 de 1973, fut édicté par le Président de la Junte de Gouvernement, ainsi que est indiqué par le Décret lui-même, usant du pouvoir

réglementaire établi par l'article 72 n°2 de la Constitution de 1925 - en vigueur à cette époque en vertu de ce que disposent les Décrets Lois n°1 et 128 de 1973 - il ne pouvait outrepasser les limites de la loi qu'il réglementait ni s'étendre à des situations non envisagées dans cette dernière, en sorte que ce faisant il a enfreint le Décret Loi N°77 lui-même et, ce qui est plus important, il a aussi enfreint ladite Constitution en son article 80, également en vigueur à cette date, aujourd'hui article 73 de la Constitution de 1980, dès lors que l'Administration s'est arrogé des facultés juridictionnelles appartenant exclusivement et sans partage aux tribunaux de justice, qui étaient et demeurent les seuls appelés à juger les causes civiles et criminelles, ni le Président de la République ni le Congrès ne pouvant en aucun cas exercer de fonctions judiciaires",

o) En conséquence, il est évident que ledit acte administratif (Décret Réglementaire n° 1.726) trouve sa sanction dans la règle établie par l'article 4 de la Constitution de 1925 - consacrée également par l'article 7 de la Charte Fondamentale en vigueur - c'est-à-dire la nullité de droit public car il s'agit d'un acte émanant d'une autorité qui a exédi ses facultés et ses pouvoirs expressément conférés par les lois et envahissant celles d'une autre",

p) "Cette nullité de Droit Public, ainsi qu'il a déjà été noté, possède un contenu et des caractéristiques particulières, elle opère de plein droit et ne nécessite ni ne requiert de déclaration, encore que pour des motifs de sécurité et de certitude juridique il doive exister une déclaration formelle reconnaissant son existence; ainsi l'acte contrevenant est nul depuis l'instant même de son énonciation, et de là nul incurablement, c'est-à-dire qu'il ne peut être ni ratifié ni confirmé, ni non plus, dans ce cas de nullité, il ne peut y avoir validation avec le temps, c'est-à-dire qu'elle est imprescriptible",

q) "Toutes ces particularités caractéristiques de la nullité de Droit Public, portent avec certitude à conclure que le juge peut la décider d'office quand elle apparaît manifestement dans la procédure dont il a à connaître, c'est en effet un impératif qui se déduit des articles 6 sections 1 et 2 et 7 section 3 de la Constitution de 1980, d'autant plus que le même impératif découle des articles 1462, 1682 et 1683 du Code Civil, puisque l'acte contrevient au droit public chilien (Eduardo Soto Kloss, 'La nullité de Droit Public en rapport avec les actes de l'administration', Revue de droit de l'Université Catholique de Valparaiso, n° XIV, 1991-1992, page 423). - C'est dans le même sens que se prononce le professeur Jorge Reyes Riveros dans un article publié dans le Mémoire Annuel de 1996 de l'Organe de Contrôle Général de la République, page 213. - La 1ère Cour d'Appel de Santiago a statué de même, en date du 31 juillet 1996, dans un cas figurant au rol. n° 4.601-15",

r) "comme il vient d'être exposé, l'auteur du présent jugement déclare d'office la nullité de Droit Public du Décret Réglementaire n° 1.726, du Ministère de l'Intérieur du 3 Décembre 1973, publié au Journal Officiel du 2 janvier 1974, selon les modalités qui seront énoncées après, puisqu'il s'agit d'un acte administratif édicté en contrevenant à l'article 4 de la Constitution de 1925".

4.5.5.4 C'est dans le même sens que la Sentence du 12 mars 1998 qui a annulé la confiscation du Journal COLOR (document annexe N° 10), que se prononcent les Sentences

a) - de la Cour Suprême du Chili en date du 21 juillet 1998, qui a annulé la confiscation de la voiture privée de la veuve du Président Salvador Allende (document annexe n° 11);

b) - de la Cour Suprême du Chili du 20 novembre 1997 -document annexe n°. 2 à nos écritures adressées au CIRDI en date des 15 décembre 1997 et 20 mars 1998, Considérant 6°; de même que

c) - de la Cour d'Appel de Santiago du 27 avril 1998, qui réitère la nullité de plein droit, irréformable, imprescriptible, du Décret **Suprême** réglementaire du D.L. N° 77, tant de fois cité (voir la Sentence dans le document annexe N° 12), et celle

d) - du 13 janvier 1997 qui annule la confiscation des biens de M. Victor PEY-CASADO -document annexe N° 1 à notre communication du 15 décembre 1997-.

4.5.5.5 La Directive IV.1 du Comité de Développement de la Banque Mondiale pour 1992 rappelle que

"1. A State may not expropriate or otherwise take in whole or in part a foreign private investment in its territory, or take measures which have similar effects, except

where this is done in accordance with applicable legal procedures, in pursuance in good faith of a public purpose, (...) and against the payment of appropriate compensation".

4.5.5.6 La nullité de plein droit d'une confiscation qui n'aurait pas été adoptée par un tribunal judiciaire est un facteur qui, selon la Directive IV.2 du Comité de Développement de la Banque Mondiale pour 1992, renforce le droit des demandeurs à la présente instance à une indemnisation "appropriée", c'est à dire "adéquate, effective et prompte" (Directive IV.2).

LA CONFISCATION EST CONTRAIRE AU DROIT INTERNATIONAL

4.5.6 L'art. 42(1) de la Convention du CIRDI autorise les arbitres, dans leur application du droit international, à ne pas prendre en considération la loi nationale applicable lorsque cette dernière, ou une mesure adoptée dans son cadre, viole le droit international, ainsi qu'on peut le lire dans ICSID, 2 "Documents Concerning the Origin and Formulation of the Convention", 570, 580, 984-85 (report on regional consultative meetings et interventions de M. Broches).

Il convient de tenir compte du fait que

"During the drafting of the Convention, examples given of such violation included situations where a State changed its own law to harm a particular foreign investor. The promulgation of legislation which authorizes expropriation without compensation would represent such a situation" (in SHIHATA (I.)- PARRA (A.R.):"Applicable Substantive Law in Disputes Between States and Private Foreign Parties: The Case of Arbitration Under the ICSID Convention", The World bank in a Changing World, vol. II, The Hague, M.Nijhoff, 1995, p. 467).

4.5.6.1 Les circonstances très graves dans lesquelles ont été saisies par la force et confisquées de manière illicite, les entreprises de l'investisseur espagnol, sans même le respect du droit de la défense, sont indiscutablement irrégulières, aussi bien selon les règles du droit international. Dans la sentence du 31 mai 1990 du CIRDI (cas **AMCO ASIA et autres c/Indonésie**), le Tribunal a établi à la base des sources

du droit international des conditions selon lesquelles une irrégularité de procédure doit être sanctionnée en tant que telle, en faisant abstraction des motifs de fond susceptibles de la justifier: lorsque l'irrégularité est aussi flagrante, la mauvaise foi aussi manifeste, cela équivaut à un déni de justice (paragraphe 137).

4.5.6.2 La confiscation de l'investissement du citoyen espagnol enfreint le droit international, et ce non seulement dans sa dimension d'investissement commercial.

4.5.6.2.1 L'interdiction de "l'arbitraire" comporte l'exigence que l'expropriation respecte la "procédure légale requise" et, également, ainsi que l'a décidé l'Assemblée Générale de l'ONU dans sa résolution sur l'Erythrée

"No one shall be deprived of property without payment of just and effective compensation".

4.5.6.2.2 La nécessité d'une "compensation appropriée" a été adoptée également dans les Résolutions 1803 et 3281 (Ch. II, 2,2,c) de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

4.5.6.3 Le Protocole additionnel n° 1 du 20 mars 1952, à la Convention Européenne pour la Protection des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, énonce dans son art. 1 énonce:

"Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international"

4.5.6.4 C'est un principe de Droit International que les droits de l'homme existent au delà de toute référence à une nationalité. De plus en plus les juridictions nationales font prévaloir les traités relatifs aux droits de l'homme sur les autres traités, en estimant que leur contenu justifie cette hiérarchie.

4.5.6.4.1 Dans le cas **Oppenheimer v Cattermole** (1976) AC 249, Lord Cross refusa d'accepter un "acte d'Etat" étranger et manifesta dans 278A-C:

"[I]t is part of the public policy of this country that our courts should give effect to clearly established rules of international law. Of course on some points it may be by no means clear what the rule of international law is. Whether, for example, legislation of a particular type is contrary to international law because it is 'confiscatory' is a question upon which there may well be wider differences of opinion between communist and capitalist countries. But what we are concerned with here is legislation which takes away without compensation from a section of the citizen body singled out on racial grounds all their property on which the state passing the legislation can lay its hand and, in addition, deprives them of their citizenship. To my mind a law of this sort constitutes so grave an infringement of human rights that the courts of this country ought to refuse to recognize it as a law at all".

4.5.6.4.2 Dans sa Sentence du 18 décembre 1996 le Tribunal Européen des Droits de l'Homme (cas Titina Loizidou c/Turquie), a condamné cette République pour le fait que ses autorités militaires avaient confisqué à Chypre en 1974 les biens de T. Loizidou, et l'avaient empêchée jusque là d'y accéder, d'en faire usage et d'en jouir (40/1993/435/514).

4.5.6.4.3 **Après avoir examiné le cas du présent demandeur, Monsieur VICTOR PEY CASADO, le 24 avril 1997 le Parlement Européen a approuvé à l'unanimité le point de vue selon lequel le Gouvernement de la République du Chili devait mettre fin à la confiscation des biens de l'investisseur espagnol.** La décision du Parlement a ainsi endossé les trois avis préalables des Commissions des Relations Économiques, des relations Extérieures et de la Coopération, à l'occasion du débat sur l'Accord-Cadre de Coopération Économique de 1996, entre l'Union Européenne et le Chili, dont l'art. 1 exige le respect effectif des droits et libertés formulés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 (doc. annexe num. 12 à la Requête).

4.5.6.5 Les principes suivants font partie des règles du Droit International coutumier:

a) la règle qui fait obligation aux Etats de respecter et faire respecter les étrangers dans leur personne comme dans leurs biens. Et qui, plus

particulièrement, leur interdit la confiscation des biens des étrangers, c'est à dire une expropriation sans indemnisation et réalisée sans égard à l'obligation de non discrimination ou sans nécessité dictée par l'intérêt public;

- b) la règle interdisant le "déni de justice";
- c) la règle interdisant tout traitement discriminatoire envers les individus dans l'exercice de leurs droits fondamentaux;
- d) le principe qui impose aux Etats la bonne foi dans l'accomplissement de leurs obligations internationales;
- e) le principe **pacta sunt servanda**;
- f) le principe qui rend l'Etat responsable au plan international des actes commis par ses propres organes, en violation du Droit International;
- g) la règle qui interdit l'adoption de mesures contraires à l'ordre public international;

4.5.6.5.1 Toutes ces règles sont actuellement violées par la République du Chili dans le cas présent.

4.5.6.6 Le Report of the Executive Directors, en préparation de la Convention du CIRDI (de la Banque Mondiale), dans son paragraphe 40 dit:

"The term 'international law' as used in this context should be understood in the sense given to it by art. 38(1) of the Statute of the International Court of Justice, allowance being made for the fact that Art. 38 was designed to apply to inter-State disputes" (1 ICSID Reports 31).

4.5.6.7 Dans le cas **LETCO v. Liberia** le Tribunal a soutenu que pour qu'une nationalisation soit conforme au Droit

"it would have to be based on a legislative enactment, taken for a bona fide public purpose, be non-discriminatory and be accompanied by appropriate compensation". (Award, 31.03.1986, 2 ICSID Reports 366).

4.5.6.8 Dans le cas **SPP v. Egypt** le Tribunal a appliqué le principe de droit international qui établit la responsabilité de l'Etat lorsque des actes non autorisés de fonctionnaires publics ou **ultra vires** ont été exécutés

par des agents de l'Etat sous couvert d'une apparence de caractère officiel (Award, 20.05.1992, 3 ICSID Reports 208).

4.5.6.9 Dans le cas **AAL v. Sri Lanka** le Tribunal a soutenu que c'est un principe de droit international généralement accepté qu'un Etat dans le territoire duquel survient une insurrection est responsable des pertes et dommages subis par les investisseurs étrangers, s'il ne parvient pas à fournir le niveau de protection requis par le droit international, que les dommages aient été produits à l'occasion d'un acte des insurgés, ou qu'ils soient le résultat d'actions anti-insurrectionnelles (Award, 27.06.1990, 4 ICSID Reports 278).

L'EXPROPRIATION SANS INDEMNISATION EST ILLICITE ET CONSTITUE UNE CONFISCATION INTERDITE

4.5.7 C'est ainsi que la considère la jurisprudence internationale énoncée dans le cas de l'Usine de Chorzow par la Cour International de Justice le 13.09.1928

"(...) reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear (...)".

4.5.7.1 C'est également dans le même sens que s'est prononcée le jugement du 12.04.1977 dans le cas LIAMCO c/LIBYE (Int. Legal Materials, 1981, pp. 91 y 120).

4.5.7.2 Et la jurisprudence du CIRDI dans la décision du 31.03.1986 prise dans le cas LETCO (Legal Materials, 1987, p. 3 du jugement), où il est affirmé que pour que le Liberia puisse qualifier de légitime la nationalisation, il devrait avoir démontré

"that it was accompanied by payment (or at least the offer of payment) of appropriate compensation".

4.5.7.3 Cela coïncide avec la doctrine, par exemple CLAGETT: "Present State of the Law of Compensation for Expropriated and Repudiated Property", en HOLGREN (ed.), Symposium on Private Investors Abroad, Problems and Solutions, N.York, International and Comparative Center, 1989, p. 12/1-27 a p. 12/3.

LA DISSOLUTION DES SOCIÉTÉS CPP S.A. ET EPC LTÉE. EST UN ACTE DE DÉNI DE JUSTICE

4.5.8 La seconde sentence du cas AMCO c/INDONESIE, après étude des **cas Chattin c/Mexique** de 1927, (4 Ann Dig 248), **IDLER C/VENEZUELA** de 1898, **Walter Fletcher Smith c/Cuba** de 1929 (5 Ann Dig 264), conclut que:

- "against the background of a denial of justice, damages were nonetheless awarded" (p.133),

- "the question in international law is not whether procedural irregularities generate damages *per se*. Rather, the international law test is whether there has been a denial of justice" (p. 136),

- "as Commissioner Nielson reminded in the McCurdy case (5 Ann Dig 16), even if no single act constitutes a denial of justice, such denial of justice can result from a 'combination of improper acts'" (p.136),

- "The Tribunal finds that, where there has been an unlawful taking of contract rights, lost profits are in principle recoverable" (p.178)

- dans le cas Elettronica Sicula SpA (ELSI) (USA c/Italie) -ICJ Reports, 1989-

"the International Court of Justice drew a distinction between unlawfulness in municipal law and arbitration under international law. The distinction it drew is, in the view of the Tribunal, equally germane to the distinction between procedural unlawfulness and a denial of justice. The Court stated that arbitrariness 'is not so much something opposed to a rule of law, as something similar to disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of judicial propriety'" (p.136),

- "the Tribunal sees no provision of international law that makes impossible a denial of justice by an administrative body" (p.137).

4.5.8.1 D'où il s'ensuit que nous pouvons paraphraser le point 137 de la Sentence du **cas AMCO**:

"if one applies the test of the ELSI case (84 ILR 311) 'a wilful disregard of due process of law'; or in the Idler case (the need for 'ordinary justice'); or in the Chattin case ('bad faith, wilful neglect of duty, or insufficiency of action apparent to any unbiased man'), it can be seen that the BKPM handling of PT Wisma's complaint, which led in turn to the approval of the President of the Republic to the proposal for

revocation, constituted a denial of justice",

et lire à la page 178 de cette Sentence:

"The Tribunal concludes that BKMP's action was a denial of justice which effectively deprived Amco of its contract rights, and that non-speculative profits under that contract are recoverable",

et à la page 186:

"The only subsequent known factors relevant to value which are not to be relied on are those attributable to the illegality itself",

et à la page 187

"It is well established in international law that the value of property or contract rights must not be affected by the unlawful act that removed those rights (see Staret Housing Corporation v. Iran, 84 ILR 645 at 655, 4 Iran-US Claims Tribunal Reports, vol. 3, 176 at 202).

4.5.8.2 La procédure qui a amené le Gouvernement de fait du Chili à ratifier le Décret qui a dissout CPP S.A. et EPC Ltée. constitue un acte de déni de justice

LA DISSOLUTION DES SOCIÉTÉS CPP S.A. ET EPC LTÉE. EST UN ACTE DE MAUVAISE FOI

4.5.9 C'est un principe général de Droit que le devoir s'impose de procéder loyalement dans les relations juridiques, ou, autrement dit, d'agir de bonne foi.

4.5.9.1 Dans le cas hypothétique où la République du Chili continuerait à alléguer des motifs qui, selon elle, justifieraient la dissolution de CPP S.A. et EPC Ltée., il conviendrait d'invoquer ici le point 143 de la seconde Sentence du cas AMCO, déjà citée:

"The Tribunal, in dealing with this question, does not have to make findings of law because of its determination that BKMP's substantive decision was irrevocably tainted by bad faith. This necessarily means that, even were a decision on grounds other than those stated in the Decree in principle sustainable, they could no more be lawful than the decision made on grounds of shortfall of investment, because of the general background that pervaded the decision-making".

ENRICHISSEMENT SANS CAUSE DE L'ÉTAT CHILIEN

4.5.10 C'est un principe général du droit reconnu par les nations civilisées, dans le sens établi dans le par. 1.c) de l'art. 38 de la Charte de la Cour Internationale de Justice, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

La Défenderesse s'est rendue coupable d'enrichissement injuste en s'appropriant

- a) d'un investissement effectué par le citoyen espagnol,
- b) des bénéfices de l'investissement, tant en ce qui se réfère à l'usage et à la jouissance des deux machines rotatives que du reste des biens meubles et immeubles de CPP S.A. et EPC Ltée.,
ainsi que en proscribant
- c) les bénéfices que les Sociétés et l'investisseur auraient pu obtenir de l'investissement depuis la date de la dépossession le 11 septembre 1973 jusqu'à celle de l'exécution de la Sentence à intervenir.

4.5.10.1 La notion d'enrichissement injuste est reconnue dans le droit interne du Chili.

Le Code chilien dispose que

- art. 2300: "*Celui qui a reçu de l'argent ou une chose fongible qui ne lui était pas due, est obligé à restituer l'équivalent de mêmes nature et qualité*".

S'il l'a reçu de mauvaise foi, il doit également les intérêts courants".

- art. 1467: "*Il ne peut y avoir d'obligation sans cause réelle et licite (...) On entend par cause le motif qui induit à l'acte ou au contrat; et par cause illicite toute cause interdite par la loi, ou contraire aux bons usages ou à l'ordre public*".

- art. 1681: "*Est nul tout acte ou contrat auquel fait défaut l'une des conditions requises par la loi pour la validité dudit acte ou contrat, selon sa nature et sa qualité ou l'état des parties. La nullité peut être absolue ou relative*".

-art. 2314: "*Celui qui a produit le dommage est obligé à l'indemnisation, ainsi que ses héritiers*.

- art. 2320: "Toute personne est responsable non seulement de ses propres actes, mais aussi du fait de ceux qui seraient à sa charge".

4.5.10.1.2 *L'enrichissement sans cause est également proscrit par le Droit International dans l'hypothèse où la perte subie par l'investisseur découle d'un acte illégal au plan international ainsi que dans d'autres circonstances -cas Turbelle c/Netter (Rec. 4.345); Ch. fer du Nord c/Deutsches Reich (Rec. 9.67). C'est aussi le sens de la 2ème. Sentence dans le cas AMCO (points 155 et 156).*

L'ETAT DU CHILI A AGI DE MAUVAISE FOI

4.5.11 La saisie par la force, à partir du 13 septembre 1973, la dissolution illégale des deux sociétés et la confiscation de tous les biens de l'investissement, ont causé un dommage certain à l'investisseur espagnol; elles l'ont privé de l'usage et de la jouissance de tous ses équipements, des installations, des deux presses rotatives, des biens meubles et immeubles, elles l'ont empêché de façon absolue de réaliser l'activité commerciale normale des entreprises acquises en 1972.

4.5.12 Dans le cas qui fait l'objet du présent différend, aux illégalités et à la mauvaise foi dont s'est rendu coupable le Régime de facto en dissolvant les Sociétés et en confisquant leurs biens, il convient d'ajouter, de surcroît, la mauvaise foi du Gouvernement actuel: malgré les demandes en 1995, 1996 et 1997 par le demandeur de l'indemniser des dommages et préjudices, démarches auxquelles se sont ajoutées celles du Gouvernement et du Parlement Espagnols, et même du Parlement de l'Union Européenne, la République du Chili a opposé un refus (documents annexes num. 22 et 23 à la Requête).

4.5.12.1 La Sentence du 27 Juin 1990 dans le cas **Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) c/République de Sri Lanka**, affirme dans son paragraphe 77

"According to modern doctrine, the violation of international law entailing the State's responsibility has to be considered constituted by 'the mere lack or want of diligence', without any need to establish malice or negligence (cf. D.F. Amerasinghe, State responsibility for injuries to aliens, Oxford, 1967, pp. 281-282; F.V. García-Amador, The changing law of international claims, vol. I, 1987, pp. 115,118; M.

Bedjaoui, "Responsability of States: fault and strict liability", Encyclopedia of International Law, vol. 10, 1987, p.359, y K. Zemanek, "Responsability of States: General Principles", *ibid.*, p.365)".

Présomption défavorable à l'encontre de l'Etat chilien

4.5.13 Le Gouvernement chilien n'a jamais restitué aux demandeurs les livres de commerce, inventaires des biens immeubles, meubles et équipements, ni les balances comptables ou soldes bancaires de CPP S.A. et EPC Ltée., tous dérobés aux bureaux de ces dernières et à celui de monsieur Víctor Pey Casado. Ces documents sont en possession des Autorités chiliennes, ce qu'elles ont reconnu dans le procès judiciaire pour présomption de fraude fiscale de M. Saint Marie, qui s'est tenu à la 8ème. Chambre de Santiago.

4.5.13.1 Malgré les demandes adressées au CIRDI les 5 octobre 1998, et 2 et 9 février 1999, la République du Chili n'a pas produit les documents.

4.5.13.2 Ce sont des éléments de preuve aux fins d'estimation des bases du calcul des dommages.

4.6 LA REPARATION DU DOMMAGE SUBI

Le demandeur démontrera, sur la base des textes et de la jurisprudence dans la matière, qu'il est bien fondé à être indemnisé du *damnum emergens* et du *lucrum cessans* ainsi que de son préjudice moral, étant entendu que cette condamnation devra être prononcée en dollars et sera assortie d'intérêts capitalisés depuis la date de la dépossession.

BASES LÉGALES FONDANT LE PRINCIPE D'UNE COMPENSATION

4.6.1 Sont applicables celles qui sont explicitement établies dans:

1. Le Traité entre le Royaume d'Espagne et la République du Chili pour la Protection et le Soutien réciproque des Investissements avec son Protocole, et tout spécialement les arts. n°5, 10.4 et autres dispositions concordantes,
2. la Convention de Washington du 18 mars 1965, particulièrement son

article 42 et autres dispositions concordantes.

3. la jurisprudence des Sentences arbitrales du CIRDI.

4.6.1.1 Aussi la Sentence du 31.05.1990 rendue par le CIRDI dans le cas AMCO ASIA et al. c/Indonésie, établit que la conduite de la police et de l'armée indonésiennes constituaient un acte illicite impliquant la responsabilité internationale de l'Indonésie, et elle ajoute (p.40)

" This Tribunal notes that Article 42(1) refers to the application of host-state law and international law. If there are no relevant host-state laws on a particular matter, a search must be made for the relevant international laws. And, where there are applicable host-state laws, they must be checked against international laws, which will prevail in case of conflict. Thus international law is fully applicable and to classify its role as 'only' 'supplemental and corrective' seems a distinction without a difference. In any event, the Tribunal believes that its task is to test every claim of law in this case first against Indonesian law, and then against international law."

4.6.1.1.1 La Sentence qui vient d'être citée examine dans son paragraphe 134 le **cas Walter Fletcher Smith** de 1929, où il a été considéré que l'expropriation des biens de ce citoyen des États-Unis était incompatible avec les exigences de la Constitution cubaine et celles du droit international. En outre dans son paragraphe 136, elle invoque la décision de la Cour Internationale de Justice dans le cas **Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (USA c/Italie)** (Recueil des Arrêts de la CIJ, 1989), en ce que la CIJ établit une distinctions entre l'illégalité selon le droit local et l'arbitraire selon le droit international, et affirme que l'arbitraire "ne s'oppose pas tant à une règle de droit qu'à la règle du droit", le critère étant constitué par la "méconnaissance intentionnelle des droits de la défense, acte qui heurte ou, pour le moins, surprend le sentiment de la décence au plan judiciaire". Enfin, dans ses paragraphes 137, 138, 143 la Sentence citée du CIRDI conclut:

"137 (...) the Tribunal sees no provision of international law that makes impossible a denial of justice by an administrative body. (...) 138. There are thus indications, both as a matter of Indonesian and international law, that the circumstances surrounding BKPM's decision tainted the proceedings irrevocably".

4.6.1.1.2 Ce déni de justice et le vice de procédure se manifestent également dans l'acte administratif de confiscation de l'investissement du citoyen espagnol.

4.6.1.2 La Sentence du CIRDI, du 20.05.1992 (**cas Southern Pacific Properties c/République Arabe d'Egypte**), affirme, dans son

paragraphe 84:

"84. When municipal law contains a lacuna, or international law is violated by the exclusive application of municipal law, the Tribunal is bound in accordance with Article 42 of the Washington Convention to apply directly the relevant principles and rules of international law".

4.6.1.3 Et pour ce qui concerne le rapport entre le Droit de l'Etat hôte et le Droit International selon le deuxième paragraphe de l'art. 42(1) de la Convention, M. Broches a écrit dans un texte explicitement cité par l'arrêt ci-dessus à la suite de l'arrêt qui précède:

"The Tribunal will first look at the law of the host State and that law will in the first instance be applied to the merits of the dispute. Then the result will be tested against international law. That process will not involve the confirmation or denial of the validity of the host State's law, but may result in not applying it where that law, or action taken under that law, violates international law. In that sense (...) international law is hierarchically superior to national law under Article 42(1)".

(A. Broches: 'The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States', Selected Essays, Dordrecht, Martinus Nijhoff Pub., 1995, p. 229)."

LA COMPENSATION POUR CONFISCATION ILLICITE INCLUT LE DAMNUM EMERGENS ET LE LUCRUM CESSANS

4.6.2 La rentabilité économique de CPP S.A. et CPP S.A. résulte des rapports et justificatifs établis par la représentation de l'Etat et présentés par cette dernière au procès judiciaire initié en septembre 1975 devant la 8ème Chambre de Santiago.

4.6.2.1 Les entreprises EPC Ltée. et CPP S.A. étaient conduites selon des critères de gestion productifs, que les bénéfices engendrés étaient destinés à des investissements qui augmentaient et diversifiaient leur capacité de production et leur rentabilité, en même temps qu'ils investissaient une partie de leurs bénéfices dans d'autres secteurs économiques. L'important patrimoine immobilier accumulé par EPC Ltée. et CPP S.A. entre 1955 et 1973 démontre une rentabilité et une

diversification des investissements.

4.6.2.2 A partir de l'expérience acquise ainsi démontrée, en matière de gestion économique, EPC Ltée. et CPP S.A. pouvaient raisonnablement espérer des bénéfices futurs.

4.6.2.3 L'art. 5 du Traité bilatéral passé à Santiago le 2.10.1991 dispose que:

"La Partie qui adoptera ces mesures [nationalisation, expropriation ou toute autre mesure de caractéristiques ou d'effets similaires] payera à l'investisseur, sans retard injustifié, une indemnisation adéquate, en monnaie librement convertible".

4.6.2.4 l'art. 38.1.c) des Statuts de la Cour Internationale de Justice considère comme des principes généraux du Droit l'indemnisation du *damnum emergens* et du *lucrum cessans*

4.6.2.5 L'investisseur est pleinement fondé à exiger que dans l'estimation de l'indemnisation, soient inclus tant le *damnum emergens* que le *lucrum cessans*.

L'art. 1556 du Code Civil énonce:

*"l'indemnisation des préjudices comprend le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, qu'ils proviennent de ce que l'obligation n'a pas été remplie ou l'a été de façon imparfaite, ou encore que son accomplissement ait été retardé.*

*Sont exceptés les cas où la loi la limite expressément au *damnum emergens*".*

Et l'art. 1558 du même Code Civil énonce:

"Si l'on ne peut imputer de dol au débiteur, il est seulement responsable des préjudices prévus, ou qui pouvaient être prévus, au moment du contrat; mais s'il y a dol il est responsable de tous les préjudices qui ont été conséquence immédiate ou directe de ce qu'il n'a pas rempli l'obligation ou de ce qu'il en a retardé l'accomplissement".

4.6.2.6 La doctrine des décisions du CIRDI, reprise dans la sentence du second tribunal dans le cas AMCO, en date du 5.06.1990, paragraphe 176 (Int. Law Reports, 1992) est de reconnaître comme principe du Droit International contemporain que les bénéfices futurs (*lucrum cessans*) doivent être indemnisés dans les cas de confiscation illégale.

4.6.2.7 Le dies a quo pour le calcul de l'indemnisation des préjudices est, conformément à l'art. 1557 du Code Civil du Chili, à partir du moment de l'infraction.

4.6.2.7.1 Ce principe a été appliqué dans le **cas SPP c/Egypte**

"in the face of a gap in the host State's law, the Tribunal turned to international law, which is found to offer a rule providing for interests from the date on which the dispossession effectively took place"

(Award, 20 may 1992, 3 ICSID Reports 241/2, at p. 243/4. Ver DELAUME (G.R.): "L'affaire du Plateau des Pyramides et le CIRDI: Considérations sur le droit applicable, Revue de l'Arbitrage 39 (1994), p. 60)).

4.6.2.8 La Sentence du 31 mai 1990 du CIRDI dans le **cas AMCO ASIA et autres c. l'Indonésie** reprend le même principe (pár. 172 y 174):

"172. So far as international law is concerned, it is clear that damages are due for harm caused by wrongful acts (...) it is required to characterize the acts that BKPM [les autorités de l'Indonésie] did engage in and to see if those acts, if unlawful, caused damage to Amco. It is not required to see if, had it acted fairly, harm might then have rather been attributed to Amco's own fault".

et elle ajoute (dans le par. 178):

"The Tribunal finds that, where there has been an unlawful taking of contract rights, lost profits are in principle recoverable (..) It is equally clear from the May case (Guatemala v. USA) that recovery was to be allowed for profits that would have been expected over the remaining period of the contract".

4.6.2.8.1 De même la Sentence du CIRDI déjà citée, du 31 mai 1990, reprend, aux paragraphes 183 et 185, les affaires Sapphire International Petroleum c/NIOC (35 ILR 136) et Usine de Charzow (CPJI, Série A, n° 17, p. 47) pour conclure:

"Le principe est bien établi (...) le juge Lagergren écrivait: 'il est bien établi que la mesure des dommages et des intérêts doit se rapprocher le plus possible en termes monétaires à la restitutio in integrum'" (affaire INA Corp., p. 385)

4.6.2.8.2 La Sentence affirme que la prévisibilité du *lucrum cessans* s'applique au principe du préjudice, non à son chiffrage, le but de la réparation étant de placer l'investisseur dans la situation où il se serait trouvé si l'expropriation illicite n'avait pas eu lieu (paragraphes 182-186).

4.6.2.8.3 La Sentence citée reconnaît de même que l'obligation de minimiser les pertes est un principe de droit international, en conformité de l'art. 42(1) de la Convention de Washington, mais qu'étant donné qu'AMCO ne disposait d'aucun moyen de minimiser ses pertes, il ne convenait pas de réduire la réparation en s'appuyant sur ce fondement (paragraphes 147-149).

4.6.2.9 L'excellente gestion caractérisant EPC Ltée. et CPP S.A. plaçaient ces entreprises parmi les plus dynamiques et les plus efficaces du secteur privé au Chili. Afin d'évaluer comparativement le montant du *lucrum cessans* que réclament EPC Ltée. et CPP S.A. on invoque ici la rentabilité moyenne d'autres entreprises appartenant au secteur privé du Chili, telles que celles de monsieur Angellini, celles de monsieur Luksic, ou celles de monsieur Matte, dont il est de notoriété publique que les actifs entre 1973 et 1993 ont augmenté à un taux moyen annuel et cumulatif de dix-huit pour cent (18%).

4.6.2.10 La capacité d'EPC Ltée. et CPP S.A. de générer des bénéfices était si grande qu'il serait maintenant arbitraire de lui refuser la capacité d'obtenir des bénéfices semblables à ceux des entreprises cités au point précédent.

DEVISE DE PAIEMENT DE L'INDEMNISATION

4.6.3 La Directive IV.7 relative au traitement de l'investissement étranger direct, émanant de la Banque Mondiale estime que

"7. Compensation will be deemed 'effective' if it is paid in the currency brought in by the investor where it remains convertible".

TAUX D'INTÉRÊT COMPENSATOIRE

4.6.4 L'application d'un taux d'intérêt doit être retenu pour le calcul de l'indemnisation accumulée entre les *dies a quo* -la date de la saisie par un acte illicite, recourant à la force, des entreprises commerciales acquises par l'investisseur espagnol- jusqu'au *dies ad quem* -la date du paiement complet de l'indemnisation fixée par la Sentence qui mettra fin à la présente demande d'arbitrage.

4.6.4.1 Dans le cas Atlantic Triton Co. c/ People's Revolutionary Republic of Guinea (Arrêt du 21 avril, 1986, 3 ICSID Rep. 13), pour ce qui concerne les intérêts le Tribunal a rappelé que, le dollar étant l'unité monétaire, il était équitable de retenir comme intérêt le taux de 9% comme étant à ce moment le taux d'intérêt de base interbancaire des Etats Unis.

4.6.4.1.2 La Sentence du CIRDI du 27.06.1990 (cas **AAPL C/République de Sri Lanka**), affirme dans son paragraphe 114 que

"The survey of the literature reveals that, in spite of the persisting controversies with regard to cases involving moratory interests, that case-law elaborated by international arbitral tribunals strongly suggests that in assessing the liability due for losses incurred the interest becomes an integral part of the compensation itself, and should run consequently from the date when the State's international responsibility become engaged" (cf. R. Lillich, "Interest in the Law of International Claims", Essays in Honor of Vade Saario and Toivo Sainio, 1983, p. 55-56)".

4.6.4.3 Quant au *dies a quo* l'art. 1557 du Code Civil chilien dispose que

"L'indemnisation des préjudices est due à partir du moment où le débiteur s'est placé en position de retard, ou, s'il s'agit d'une obligation de ne pas faire, à partir du moment où il y a été contrevenu".

4.6.4.4 La Sentence du CIRDI du 20.05.1992, rendue dans le cas **Southern Pacific Properties c/R.A. d'Egypte**, dans ses paragraphes 234 et 235 reprend les mêmes principes pour le **dies a quo**

"(...) it is legitimate to apply the logical and normal principle usually applied in cases of expropriation, namely, that the dies a quo is the date on which the dispossession took place, since it is from that date that the deprivation has been suffered. This principle is supported by the doctrine and the jurisprudence of international tribunals. (...) To fix the dies a quo from the date of filing the claim or the date of the award, as requested by the Respondent, would encourage parties who have expropriated property to refuse to pay compensation and to delay the proceedings seeking compensation. (...)"

4.6.4.4.1 En ce qui concerne le dies ad quem pour les intérêts, le point 235 de la Sentence dans le cas **Southern Pacific Properties c/R.A. d'Egypte** rappelle que la jurisprudence dominante en matière d'arbitrage international est que les intérêts courent jusqu'à la date du paiement complet de l'indemnisation, et cette conclusion est soutenue par la

doctrine.

4.6.4.5 Les intérêts composés sont préconisés dans le Droit interne chilien.

4.6.4.5.1 La loi num. 18.010 établit des règles d'application générale en matière d'intérêts (Journal Officiel du 27.06.1981), et son art. 9 énonce:

"Il pourra être stipulé un paiement d'intérêts sur intérêts, en les capitalisant à chaque échéance ou reconduction. En aucun cas la capitalisation ne pourra se faire sur des périodes inférieures à trente jours (...) Les intérêts correspondant à une opération échue qui n'auraient pas été payés y seront incorporées, à moins qu'il soit expressément établi le contraire",

alors que son art. 11 énonce:

"Les intérêts sont produits jour par jour. A l'effet de la présente loi, les termes mensuels sont de trente jours, et les termes annuels de trois cent soixante jours".

4.6.4.5.2 Notons qu'ici cette disposition est pleinement conforme à la situation réelle, s'agissant de bénéfices commerciaux très ostensiblement destinés à rentrer annuellement dans le circuit productif dont d'investisseur espagnol a été privé, et ce pendant une période prolongée sans aucun recours possible, empêchant tout espoir de "remise en marche" réaliste, qui aurait pu jouer un rôle accessoire et atténuer le préjudice commercial.

4.6.4.6 D'ailleurs, dans certains arbitrages du CIRDI il a été accordé des intérêts composés (par exemple dans le cas "Atlantic Triton c/Guinée", Sentence en date du 21 avril 1986, 3 ICSID Reports 30, 32, 33, 43).

L'INFLATION DOIT ÊTRE PRISE EN COMPTE POUR LA FIXATION DU TAUX COMPENSATOIRE

4.6.5 Le droit interne de la République prend en considération l'inflation dans le calcul des obligations monétaires. C'est le cas par exemple dans la loi num. 18.010 déjà citée.

4.6.5.1 La Sentence du CIRDI DU 20.5.1991, rendue dans le cas Southern Pacific Properties c/R.A. d'Egypte, reprend dans ses paragraphes 239 à 241 la doctrine établie dans le cas Aminoil, et dispose que l'indemnisation doit être ajustée à la hausse pour tenir compte de la dépréciation du Dollar US:

"une telle correction est nécessaire pour que l'indemnisation soit équitable. Autrement les demandeurs subiraient un préjudice grave du fait de la dépréciation monétaire survenue pendant cette période (...)".

L'INDEMNISATION DOIT INCLURE LE DOMMAGE MORAL

4.6.6 L'investisseur espagnol a subi de graves préjudices sur le plan humain du fait de la confiscation illégale des biens, droits et crédits découlant de son investissement, alors même qu'il venait d'y consacrer des ressources énormes et un travail acharné. Il lui a été refusé les droits que lui reconnaissaient la Constitution, les lois et les engagements internationaux du Chili, ce qui l'a empêché d'exercer ses activités d'entrepreneur en le privant des moyens économiques nécessaires. Une telle situation prolongée pendant 25 ans et plus, a entravé de manière aussi considérable qu'évidente la réalisation de son potentiel humain, et de sa personnalité en général. Il n'est pas inutile de rappeler ici que Monsieur Victor Pey-Casado, qui était alors en pleine activité, a actuellement 84 ans.

4.6.6.1 En outre, le maintien de la confiscation au-delà de 1990, date de la constitution de la Fondation "Président Allende", a privé cette dernière des bénéfices d'un patrimoine indispensable à la réalisation de son objet social.

4.6.6.2 Au titre de compensation du dommage moral il est sollicité, Monsieur Víctor Pey-Casado et la Fondation son bien fondés à recevoir une indemnisation pécuniaire complémentaire de l'indemnisation compensatoire que la décision d'arbitrage accordera.

4.6.6.3 Le principe relatif à la réparation des dommages moraux se rencontre dans des nombreuses manifestations de la pratique de l'Etat. Par exemple dans la "Determination of ceilings for compensation for mental pain and anguish", décision adoptée par le Governing Council de la **Commission de Compensation des Nations Unies** (4ème session, réunion 22 du 24 janvier 1991), U.N. Doc. S/AC.26/1992/8 ("Décision

8"). De même, dans les paragraphes 23 et 31 (qui octroient des dommages moraux aux membres survivants de la famille des descendants) de la décision adoptée le 11 janvier 1992 par la Commission Chili-EE.UU., réunie conformément au Traité de 1914 pour le règlement des controverses en relation avec le différend concernant la responsabilité de l'Etat chilien dans l'assassinat, à Washington D.C., de Monsieur Orlando Letelier, Ministre des Affaires Etrangères du Président Allende, et de Mme. Ronni Moffitt par des agents de l'Etat chilien le 21 septembre 1976 (31, IL.M., 1).

LA DETERMINATION DU CONTENU DE LA RÉPARATION: LE MONTANT DE LA COMPENSATION RECLAMÉE

4.6.7 Une fois établi que l"État a gravement manqué à ses obligations nationales et internationales, il convient de déterminer le contenu de la responsabilité qui en résulte.

4.6.7.1 On doit distinguer deux questions: le degré de la réparation et la méthode de détermination du montant de la compensation à octroyer.

4.6.7.1.1 Le degré de la réparation

Avant tout il paraît évident, dans les circonstances du cas présent, qu'on doit écarter la "*restitutio in integrum*", c'est à dire la remise des biens et droits du demandeur dans la situation dans laquelle il se seraient trouvés si la confiscation n'avait pas eu lieu. Le temps écoulé, la disparition des biens confisqués ou le fait qu'ils soient inutilisables, le contexte économique complètement différent existant actuellement, etc., font que cette solution n'est pas viable, et partant déraisonnable, et qu'elle ne réparera pas le préjudice subi.

4.6.7.1.1.2 La "*restitutio*" en accord avec les principes du Droit International étant écartée, le degré de réparation correspondant à une confiscation illicite de la gravité de celle commise par l'Etat chilien qui doit inclure de la sorte le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*¹⁴.

¹⁴Cfr. les références de Santosuoso, loc.cit., p.216 (**aff. AMCO**) y p.225). Aussi P. Rambaud: "Des obligations de l'Etat vis-a-vis de l'investisseur étranger (sentence **AAPL c. Sri Lanka**)". A.F.D.I., 1992, p. 508.

4.6.7.1.1.3 Cette règle a été confirmée par la jurisprudence des organes d'arbitrages dans le cadre du CIRDI.

4.6.7.1.1.4 Par ailleurs, dans le contexte où se déroule le présent litige, qui est un cas caractérisé d'actes gravement contraires au Droit interne du Chili et au Droit International, il n'est pas admissible que l'Etat défendeur puisse alléguer, afin d'atténuer sa responsabilité, la validité de règles de Droit interne différentes de celles du Droit International comme prétexte pour manquer à l'accomplissement de son obligation d'effectuer une pleine compensation. Pareillement, le degré d'enrichissement de l'Etat du Chili du fait de la confiscation demeure sans portée sur la détermination de la réparation finale.

Méthode de détermination du montant de la compensation

4.7 Pour ce qui est de la méthode de détermination du montant de la compensation, il est certain que la majorité de la jurisprudence du CIRDI préfère agir en fonction de l'espèce, dans le cadre de certains principes généraux définis à la lumière du Droit interne du pays qui doit la réparation et du Droit International.

4.7.1 Cela étant, compte tenu du principe de "compensation intégrale" qui est celle que recouvre le qualificatif "adéquat et juste" dans le cas d'une confiscation gravement illicite¹⁵, ladite compensation doit recouvrir la valeur totale des biens confisqués au moment de la confiscation, incluant, le cas échéant, les "actifs" propres des entreprises "en fonctionnement" et prenant en compte le caractère "productif" des biens confisqués.

4.7.2 En outre la compensation intégrale inclut le *lucrum cessans*, qui ne doit pas être trop "éloigné" ou "spéculatif", c'est à dire les bénéfices qui, selon toute probabilité, eussent été obtenus¹⁶.

¹⁵Sur le principe central de l'indemnisation "adéquate" ou "juste", voir P. Rambaud P. Rambaud: "L'Affaire "des pyramides":suite et fin", A.F.D.I., 1993, p.573.

¹⁶Cfr. Santuoso, loc.cit., p.217.

4.7.3 De toutes façons il convient de tenir compte, pour un calcul fait dans une monnaie définie, de la valeur des biens confisquées, de la possible dévaluation de cette monnaie au cours des années¹⁷..

4.7.4 Au cas présent la compensation devra être réalisée en dollars, monnaie dans laquelle a été effectué l'investissement, et qui est naturellement une monnaie "librement convertible" ainsi que l'exige l'article 5 du Traité bilatéral de 1991.

4.7.5 Pour ce qui concerne l'octroi d'intérêts, mis à part ce que nous avons vu préconisé par le Droit chilien, les solutions du Droit international établissent que, dans le cas où l'indemnisation due pour le manque à gagner consiste en intérêts sur une somme d'argent, ces intérêts courront à partir du premier jour où ils n'auraient pas été pris en compte, aux fins d'indemnisation, pour la somme octroyée comme principal, et jusqu'au jour du paiement effectif. D'autre part des intérêts composés seront octroyés dans la mesure où ils seraient nécessaires à une indemnisation complète, le taux d'intérêt sera celui qui apparaîtra le plus adéquat à cette fin¹⁸.

Concernant le droit à indemnisation

4.8 L'art. 10.10^o de la Constitution de l'Etat du Chili en vigueur en 1973 -et jusqu'à 1980- (doc. annexe N^o 24 à la Requête du 6.11.1997; docs. annexes N^o 5 et 6 à nos écritures en date du 28 août 1998) dispose que

"Nul ne peut être privé de ce qui lui appartient si ce n'est en vertu d'une loi générale ou particulière autorisant l'expropriation pour cause d'utilité publique ou d'intérêt social, énoncée comme telle par le législateur. L'exproprié aura toujours droit à une indemnisation (...). La loi déterminera les règles pour fixer l'indemnisation, le tribunal qui aurait à connaître des réclamations relatives à son montant, et qui dans tous les cas statuera conformément au droit (...)"

4.8.1 La Constitution en vigueur depuis 1981 dispose dans son article 19.24^o (doc annexe num.7 à nos écritures adressées au Centre en date du 28 août 1998) que

¹⁷Cfr. Rev. de l'arbitrage, cit., p. 58-59.

¹⁸Cfr. G. Arangio Ríos: "Deuxième Rapport à la CDI", A/CN.4/425/ADD de 1-6-1989, p.23.

"Nul ne peut, en aucun cas, être privé de ce qui lui appartient, du bien qui lui échoit ou de l'un quelconque des attributs ou prérogatives essentiels de la pleine propriété, si ce n'est en vertu d'une loi générale ou particulière autorisant l'expropriation pour cause d'utilité publique ou d'intérêt national, énoncée comme telle par le législateur. L'exproprié (...) aura toujours droit à l'indemnisation pour le dommage patrimoniale effectivement causé (...)".

Concernant le droit à intérêts.

4.9 La condamnation à verser des intérêts s'appuie sur de nombreux cas figurant dans la pratique internationale. Entre autres: **Affaire du bateau à vapeur Wimbleton**, C.P.I.J., 1923 (ser. A) n° 1, p. 15, 33; **Affaire de l'usine Chorzow**, cit., p. 47; Sentence arbitral dans l'affaire **Illinois Central Railroad Co. c/Etats Unis du Mexique**, 4 R.I.A.A., 134, 137 (6.12.1926); Tribunal des réclamations Etats Unis-Iran, décision dans l'affaire **Islamic Republic of Iran c/EE.UU.**, Doc. 65-A19-FT (30.9.1987), 16 Iran U.S. C.T.R. 285, 289-290; Décision adoptée par le "Governing Council" de la **Commission de compensation des Nations Unies** (réunion du 18.12.1992) U.N. Doc. S/AC.26/1992/16 (1993).

4.9.1 L'art. 4, paragraphes 1 et 2 du Traité bilatéral entre le Chili et l'Espagne du 2.X.1991 établissent la clause de l'investisseur national le plus favorisé (doc. annexe num. 3 à la Requête).

4.9.2 L'art. 7 du même Traité concernant "Les conditions les plus favorables" dispose que

"Les conditions plus favorables à celles du présent Accord qui auraient été convenues entre l'une des Parties, (...) s'il résultait une réglementation générale ou particulière en vertu de laquelle il devait être concédé aux investissements des investisseurs de l'autre Partie contractante un traitement plus favorable que celui prévu dans le présent Traité, ladite réglementation prévaudra sur le présent Traité dans la mesure où elle serait plus favorable".

Le Traité bilatéral pour la protection des investissements entre le Chili et la France, énonce dans son art. 5:

"2. (...) Toute mesure de privation (touchant les nationaux ou sociétés [ressortissants] de l'autre Partie contractante, quant à leurs investissements sur le territoire de la première) qui pourrait être adoptée donnera lieu à une indemnisation

rapide et adéquate, dont le montant sera calculé sur la base de la valeur réelle des investissements en question et sera fixée conformément à la situation économique normale prévalant avant toute menace de privation; cette estimation pourra être soumise à une procédure judiciaire régulière.

"Lesdites indemnisations, les sommes et les conditions de paiement seront fixées, au plus tard à la date de la dépossession. Cette indemnisation sera effectivement réalisable, elle sera payée sans retard et sera transférable librement. Jusqu'à la date de paiement elle produira des intérêts calculés selon le taux approprié du marché".

4.9.3 L'investisseur espagnol ne saurait être traité de façon moins favorable que l'investisseur français.en ce qui concerne l'adjonction à l'indemnisation due, de intérêts, dommages et préjudices (incluant le *lucrum cessans*),

4.9.4 Étant donné que la devise dans laquelle a été réalisée l'investissement est le dollar U.S., c'est en cette devisé que devront être calculés les intérêts.

Dans le **cas MINE c./la Guinée** le Tribunal a calculé le taux d'intérêt compensatoire en dollars, car celle-ci avait été la monnaie utilisée pour l'investissement (Award du 6 juin 1988, 4 ICSID Reports 76; décision du 22 décembre 1989, 4 ICSID Reports 108).

CALCUL DE L'INDEMNISATION

4.10 Son calcul se fondera sur

4.10.1 les Règles relatives au traitement de l'investissement étranger direct, approuvées en septembre 1992 par le "Development Committee" du "World Bank Group", en particulier la Directive IV, paragraphes 3 à 6,

4.10.2 le taux de dépréciation monétaire annuel moyen entre septembre 1973 et la date à laquelle la sentence sera prononcée.

4.10.3 le taux d'intérêt annuel du marché monétaire pour les dépôts à terme en \$US entre septembre 1973 et la date de la Sentence,

4.10.4 pour ce qui concerne spécifiquement EPC Ltée.: la valeur actualisées du flux de fonds (Discounted Cash Flow [DCF]), que la

Directive IV.6.3 relative au traitement de l'investissement étranger direct, approuvée par le "Development Committee" du "World Bank Group", définit comme

"les encaissements que l'on prévoit de manière réaliste que l'entreprise devrait obtenir chaque année successive de sa vie économique, conformément à une projection raisonnable, diminués des frais effectivement prévus pour cette même année, après avoir appliqué à ce flux d'encaissements nets, correspondant à chaque année, un facteur d'actualisation qui reflète la valeur temporaire de l'argent, l'inflation prévue et le risque associé à ce flux de fonds selon des circonstances correspondant à la réalité. Ledit taux d'actualisation peut être mesuré en examinant la rentabilité, sur le même marché, des investissements alternatifs soumis à un risque comparable, sur la base de leur valeur actuelle" [traduction non officielle],

4.10.5 pour ce qui concerne CPP S.A.: sa valeur de reconstitution ou sa valeur comptable.

Calcul du damnum emergens et lucrum cessans

4.11 Dans l'estimation des dommages et préjudices découlant de la confiscation on a retiendra les conclusions du CIRDI dans les **cas AMCO** cités plus haut, selon lesquelles l'indemnisation doit couvrir le dommage qui serait une conséquence prévisible de l'acte d'expropriation:

"foreseeability goes to causation and damages, and normally not to the quantum of the profit...The principle of foreseeability does not require that the party causing the loss is at that moment of time able to foresee the precise quantum of the loss sustained" (p.175 du second rapport AMCO).

4.11.1 Dans le même sens, Arangio-Ruiz rapporteur spécial de la Commission de Droit International sur la question de la responsabilité d'Etat -précise que nous devons nous référer à la "présomption d'existence"

"namely that, in the normal and foreseeable order of things, the particular profit for which damages are claimed would, if the wrongful act had not been committed, in all probability have been obtained" (paragraphe 65 du second rapport du rapporteur Arangio-Ruiz, UN Doc. A/CN.4/425, 1989).

Et Arangio-Ruiz ajoute:

"Authors generally agree, in particular that compensation of patrimonial damage must make good not only *damnum emergens* but also *lucrum cessans*" (ibid, p.18).

4.11.2 Étant donné que la présente confiscation affecte des biens productifs, sa valeur totale pourra seulement être évaluée dans la mesure où seront pris en compte tant le *damnum emergens* que le *lucrum cessans*.

4.11.2.1 C'est ce que soutient Wong FRIEDMAN dans "Measuring Damages for the Deprivation of Income-Producing Assets: ICSID Case Studies", in ICSID Review, Foreign International Law, ig journal, 1991, p.403,

4.11.2.2 et également dans le même sens la Commission de Droit International, qui affirme

"...compensation covers any economically assessable damage sustained... and may include..., where appropriate, loss of profits" (p. 168 du rapport approuvé à partir de la proposition élaborée par Arangio-Ruiz cité plus haut).

4.11.3 Face à un cas de confiscation illégitime ou contraire au Droit, la jurisprudence du CIRDI reconnaît que la victime est en droit de recevoir, plutôt qu'une compensation, une réparation ou des dommages, ce qui implique qu'il a droit au *damnum emergens* ainsi qu'au *lucrum cessans* -voir les sentences:

4.3.11 **cas AGIP**, p.95;

4.11.3.2 **cas SPP**, p.183;

4.11.3.3 la seconde sentence dans le **cas AMCO**, et

4.11.3.4 à contrario, la sentence dans le **cas AAPL**, qui dans son paragraphe 102 énonce:

"*lucrum cessans in the proper sense could not be allocated in the present case for which the precedents concerning unlawful expropriation claims or liability for unilateral termination of State contract are of no relevance*".

4.11.4 Dans l'ordonnancement juridique interne, le Code Civil du Chili reprend les mêmes principes

- *article 1555*: "dans toute obligation de ne pas faire quelque chose il est statué dans le sens de l'indemnisation des préjudices, si le débiteur y contrevient et ne peut défaire ce qui a été fait",

- article 1557: "L'indemnisation des préjudices est due à partir du moment où le débiteur s'est placé en position de retard, ou, s'il s'agit d'une obligation de ne pas faire, à partir du moment où il y a été contrevenu".
- art. 1556: "l'indemnisation des préjudices comprend le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* (...)"
- art. 1558: "Si l'on ne peut imputer de dol au débiteur, il est seulement responsable des préjudices prévus, ou qui pouvaient être prévus, au moment du contrat; mais s'il y a dol il est responsable de tous les préjudices qui ont été conséquence immédiate ou directe de ce qu'il n'a pas rempli l'obligation ou de ce qu'il en a retardé l'accomplissement".

4.11.5 Dans le paragraphe 267 de la sentence prononcée le 20.11.1984 dans le cas AMCO, il est affirmé que:

*"(...) the full compensation of prejudice, by awarding to the injured party the *damnum emergens* and *lucrum cessans* is a principle common to the main systems of municipal law, and therefore, a general principle of law which may be considered as a source of international law".*

4.11.6 Dans la sentence Ebrahimi prononcée le 12.12.1994 (Yearbook of Commercial Arbitration, 1995, pp 404-453, cas Iran-USA) il est affirmé que

"(...) general political, social and economic conditions that may affect a company's business prospects as of the date of taking are to be taken into account in valuing the expropriated entity" (par. 124).

4.11.7 Selon la Directive IV.3 relative au traitement de l'investissement étranger direct approuvée en 1992 par le Development Committee du World Bank Group,

« L'indemnisation est considérée "adéquate" si elle est fondée sur la juste valeur selon le marché, des biens expropriés, déterminée immédiatement avant qu'ait eu lieu la dépossession ou qu'ait été donné publiquement connaissance de la décision d'exproprier" [traduction non officielle].

4.11.8 L'investisseur espagnol a effectué des voyages au Chili à partir de 1990, à la recherche des registres, archives et documents comptables et sociaux du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.) et de l'Entreprise Périodique Clarín Ltée. (EPC Ltée) saisis par la force après le 11 septembre 1973, sans que les Autorités les lui aient

restitués. Cela place l'investisseur dans la position, très désavantageuse et inégale, d'avoir à calculer ici l'indemnisation à partir de valeurs patrimoniales et de calculs de rentabilité de CPP S.A. et EPC Ltée. fixées unilatéralement par les autorités de la République du Chili après leur saisie et confiscation, dans:

4.11.8.1 le Rapport du Département des Sociétés Anonymes en date du 8.11.1974, délivré à la demande du Service des Impôts Internes du Chili (SII), et dans

4.11.8.2 le Rapport d'Expertise, concernant le patrimoine et le revenu ou les bénéfices de CPP S.A. et EPC Ltée., élaboré par le Service des Impôts Internes le 26.11.1975.

4.11.8.3 Ces deux Rapports officiels ont été produits par la représentation de la République dans l'affaire figurant au Rôle Judiciaire n° 12.545, intitulé "le Fisc contre Darío Saint-Marie et autres", ouvert en septembre 1975 pour un délit présumé d'évasion fiscale (Chambre Criminelle n° 8 de Santiago).

4.11.8.4 Comme il peut être constaté par les dates des Rapports officiels et celles de leur enregistrement par le Directeur Général du Service des Impôts Internes dans la cause judiciaire citée -le 11 Décembre 1975 et le 14 Mars 1976, respectivement-, ce procès contre monsieur Darío Saint-Marie est postérieur au Décret du Ministère de l'Intérieur n° 165, en date du 10 Février 1975, qui a dissous les Sociétés et confisqué les biens de l'investisseur espagnol. Procès, rappelons-le, concernant une évasion fiscale présumée de la part de monsieur Darío Saint-Marie, dans lequel l'investisseur espagnol monsieur Víctor PEY-CASADO n'a jamais été représenté.

4.11.9 Toutefois ce procès pour fraude fiscale a été utilisé à des fins illicites par les agents de la dictature qui ont appliqué à diverses personnes des tortures physiques et psychologiques afin d'obtenir des déclarations qu'à posteriori ils cherchaient à présenter, dans le cadre de la propagande du régime, comme alibi à la confiscation antérieure des biens.

4.11.10 Tout au long de ce procès judiciaire l'investisseur espagnol n'eut aucun accès à la contradiction ni à la "*cross-examination*" des Rapports officiels rédigés et produits par la République du Chili. L'investisseur invoque le principe d'équité et demande au Tribunal d'Arbitrage qu'il accepte de l'entendre à propos du contenu desdits Rapports Officiels, et

de lui permettre d'y faire des corrections raisonnables.

4.11.11 En dépit de la spoliation dont furent l'objet les bureaux et la résidence de l'investisseur, des pressions des autorités de la République destinées à obtenir de faux témoignages, il n'est intervenu en fin de compte aucun arrêt condamnatoire dans ledit procès pour présomption de fraude fiscale. Il n'est pas non plus intervenu de décision judiciaire quelconque qui pût affecter directement ou indirectement l'investisseur espagnol ou son investissement.

4.11.12 Il faut en conclure, par conséquent, que c'est uniquement par Décret administratif que fut imposée la confiscation des biens et la dissolution de CPP S.A. et EPC Ltée.

4.11.13 D'autre part, les entreprises confisquées à l'investisseur espagnol étant très rentables depuis 1955, lors du calcul de la valeur selon le marché à l'effet de déterminer le damnum emergens il convient de se rappeler que cette valeur est conditionnée par l'attente légitime des bénéfices que devaient produire ces entreprises. Une entreprise présentant de bonnes perspectives vaut plus qu'une autre qui en présenterait de mauvaises. Par ailleurs, compte tenu que nous nous trouvons face à une confiscation illégitime, il convient d'ajouter au montant de la valeur du marché le lucrum cessans, c'est à dire les bénéfices perdus par les entreprises confisquées.

4.11.13.1 La Commission de Droit International a établi que

"(...) for the purpose of indemnification, it is not necessary for the judge to acquire the certainty that the damage depends on a given wrongful act; it is sufficient -also and specially for the lucrum cessans- to be able to presume that, in the ordinary and normal course of events, the identified loss would not have occurred if the unlawful act had not been committed" (Rapport des travaux de la 45ème session, UN Doc. A/48/10,1993).

4.11.13.2 Dans la sentence du cas MINE, le tribunal affirme que:

"the lost profits need not be proven with complete certainty, nor should recovery be denied simply because the amount is difficult to ascertain" (par. 9, Yearbook Commercial Arbitration,1989,p.82-92).

4.11.13.3 Dans un sens identique on peut lire ce que dispose le jugement du 31.03.1986 dans le **cas LETCO** en page 42 (Legal Materials, 1987, pp 647-679), et le paragraphe 215 du jugement du 25.02.1988 dans le **cas SOABI** (ICSID Review, Foreign Investment

Law Journal, 1991, pp. 125-214).

4.11.14 L'art. 1556 du Code Civil du Chili énonce ce qu'on a déjà exposé en 4.6.2.5

4.11.15 Le *lucrum cessans* de l'investissement confisqué se trouve constitué par:

- a) la perte des bénéfices futurs,
- b) les intérêts compensatoires produits par la somme d'argent destinée à couvrir le *damnum emergens*.

4.11.16 Pour le calcul des intérêts compensatoires on a considéré comme *dies a quo* le jour, où le dommage est survenu, lorsque l'investisseur a été privé de la possibilité d'utiliser profitamment son propre capital, c'est à dire le 11 septembre 1973. C'est ainsi qu'en disposent:

- a) l'art. 1557 du Code Civil du Chili (cité en 4.6.4.3)
- b) le critère de la doctrine et de la jurisprudence des tribunaux internationaux, repris dans les jugements du CIRDI dans les cas **AGIP, Benvenuti&Bonfant et SPP c/l'Egypte**.

4.11.17 Pour le *dies ad quem* relativement aux intérêts compensatoires il convient de considérer la date à laquelle l'indemnisation est effectivement et intégralement payée, sans que la référence ci-dessous à la date du 11 septembre 1999 ait d'autre signification qu'un simple repère aux fins de calcul.

4.11.18 Quant au taux d'intérêts retenu pour le calcul des intérêts compensatoires, on a adopté celui que l'on a estimé raisonnable compte tenu de la rentabilité des entreprises, des taux d'intérêt interne et internationaux, et de la dépréciation monétaire.

Le montant de la compensation

4.12 En conformité des arts. 5, 1.2, 1.3, 3, 4.1, 4.2, 7 du Traité entre l'Espagne et le Chili passé à Santiago le 2 octobre 1991, l'investisseur espagnol demande l'indemnisation adéquate, dans la devise au moyen de laquelle il a effectué son investissement, sans retard injustifié, pour les dommages et préjudices subis en ce qui concerne:

1. les biens meubles et immeubles, et tous types de droits et de crédits, appartenant au Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.) et à l'Entreprise Périodique Clarín Ltée. (EPC Ltée.) confisqués par le Décret n° 165 du Ministère de l'Intérieur de fait, en date du 10.02.1975.
2. les crédits, valeurs et droits découlant de l'achat par l'investisseur espagnol de 100% du capital social du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (CPP S.A.), titulaire à son tour de 99% du capital social de l'Entreprise Périodique Clarín Ltée. (EPC Ltée.).
3. tous types de droits relevant du fonds de commerce et du domaine de la propriété intellectuelle des Sociétés citées, y compris la marque commerciale du Quotidien: "CLARIN, FIRME JUNTO AL PUEBLO" ("LE CLAIRON, FERME AUPRÈS DU PEUPLE").
4. les droits pour lesdites Sociétés de mener des activités économiques et commerciales, en particulier celles en rapport avec l'édition du Quotidien "CLARIN" et autres publications.
5. les revenus et bénéfices découlant de l'investissement à partir du 11 septembre 1973 jusqu'à la date d'exécution pleine et effective de la sentence arbitrale, y compris les bénéfices, dividendes ainsi que les intérêts accumulés entre la date de la sentence et celle de la pleine exécution.

4.12.1 En application des critères qui précèdent, en tenant compte de la correction raisonnable dont on a fait mention dans le point 4.11.10, nous indiquons qu'à la date du 11 septembre 1999 le montant de l'indemnisation sollicitée par la demanderesse se chiffre, les intérêts capitalisés compris et sauf erreur ou omission, à US\$ 515.193.400.
Au cas où l'autre partie ne serait pas d'accord conforme avec ce montant, cette partie présentera le rapport avec ses fondements mathématiques, financiers et juridiques.

COÛTS

- 4.13 Les honoraires professionnels et frais de la partie demanderesse à la présente procédure doivent être remboursés par l'État auteur de l'acte illicite à l'origine du présent litige, lequel, de surcroît s'est inexplicablement obstiné à prolonger ses effets illégitimes durant cinq lustres, dans le cadre d'un détournement et d'un abus de pouvoir manifestes.

4.13.1 Indépendamment du motif qui vient d'être indiqué, la condamnation aux frais doit être accordée du fait du manque de coopération de la défenderesse avec le CIRDI et son obstruction à la formation et au fonctionnement du Tribunal.

4.13.1.1 Le 18 mars 1998 l'Etat chilien, au mépris du devoir d'abstention que lui imposait l'art. 36(3) de la Convention de Washington, a exigé par écrit au Secrétaire Général qu'il refuse l'enregistrement de la Requête, pour incompétence, relativement à l'investisseur.

4.13.1.1.1 Lors de l'acte de constitution du Tribunal, le 2 février 1999, le représentant de la République du Chili a reconnu qu'antérieurement au 20 avril 1998, le Ministre de l'Economie du Chili s'était déplacé au CIRDI afin d'insister personnellement pour que la Requête introduite le 6 novembre 1997 ne soit pas enregistrée commettant ainsi une nouvelle infraction au devoir d'abstention qu'à cet stade de la procédure lui imposait l'art. 36(3) de la Convention de Washington.

4.13.1.2 Le 5 mai 1998 la République du Chili a enfreint l'art. 41 de la Convention et a exigé au Secrétaire Général l'annulation de l'enregistrement de la Requête tant eu égard à des considérations relatives à l'investisseur que relativement à la Fondation espagnole; et a annoncé qu'au cas où l'enregistrement de la Requête serait maintenu, il demanderait la nullité de toute l'action; il tentait également de faire pression sur le futur Tribunal, en déclarant qu'il demanderait la nullité de la Sentence, si ce dernier se déclarait compétent.

4.13.1.3 Le 5 mai 1998 la représentation de la République défenderesse refusait de reconnaître le droit de la partie demanderesse, le 21 et 27 avril 1998, de procéder conformément à la Règle 2(1)(a) en rapport avec la Règle 1(3), et refusait également de reconnaître l'effet de la résolution du Centre, en date du 24 avril, qui ouvrait la voie aux démarches relevant de la Règle 2(1)(b) pour constituer le Tribunal.

4.13.1.4 Le 8 mai 1998 la République réitétait sa prétention que le Centre considère comme non formulée la proposition de la présente Partie en date du 21 avril 1998, en vue de la formation du Tribunal avec la célérité exigée par l'art. 37(1) de la Convention de Washington.

4.13.1.5 Le 1er juin 1998 la représentation de la République du Chili réitérait encore une fois sa méconnaissance du droit de la partie demanderesse, qui avait été exercé dans le délai et les formes requises, les 21 et 27 avril 1998, de proposer la formation du Tribunal conformément à la Règle 2(1)(a); et réitérait également son refus de reconnaître l'effet de forclusion du délai de 20 jours que lui ouvrait le Centre, à la date du 24 avril, à l'effet des dispositions de la Règle 2(1)(b).

4.13.1.6 Entre le 22 et le 26 juin 1998 la République du Chili a tenté d'empêcher cette partie d'invoquer les Règles 2.3 et 3 avant le terme des 90 jours suivant l'enregistrement de la Demande. En d'autres termes elle tentait d'empêcher que la présente partie puisse choisir l'un des co-arbitres avant que, le 21 juillet, l'autre partie se trouve en mesure de s'y opposer en vertu de la Règle 4.

4.13.1.7 Le 29 juillet 1998 la défenderesse a enfreint la Règle d'Arbitrage 3(1)(b) et désigne en qualité d'arbitre une personne qui, selon la Constitution du Chili, est de nationalité chilienne, tout en occultant son lieu de naissance. La communication du 29 juillet 1998 violait également l'art. 39 de la Convention de Washington, du fait qu'en proposant comme Président du Tribunal un deuxième ressortissant du Chili elle tentait de former subrepticement un Tribunal dont la majorité des membres serait de la nationalité d'une des parties.

4.13.1.8 Le 19 août 1998 le Centre a proposé le Dr. Albert Jan van den Berg pour présider le Tribunal d'Arbitrage. La défenderesse a récusé cet arbitre, sans invoquer un fondement compatible avec la Convention de Washington ou avec les principes de l'arbitrage international.

4.13.1.9 La Requête ayant été enregistrée le 20 avril 1998 et le Tribunal étant constitué le 14 septembre suivant, la République du Chili a essayé d'interférer par des moyens illégaux dans ce qui est de la compétence du Tribunal d'Arbitrage. Les Autorités du Chili ont adressée une Note Verbale, suivie d'entretiens personnels, aux Autorités de l'Espagne, leur demandant de signer une interprétation conjointe sur la signification du concept d'"investisseur" dans le Traité bilatéral signé à Santiago en 1991, et rédigé dans des termes tels qu'elle devait fermer à la présente partie le recours à la juridiction du CIRDI. La défenderesse a ainsi enfreint la Convention de Washington, dont l'un des buts principales est de protéger l'investisseur particulier

face au pouvoir des Etats, et a enfreint spécifiquement le Traité bilatéral de 1991, dont l'art. 10.6 dispose que

"Les Parties contractantes s'abstiendront d'échanger, au travers des canaux diplomatiques, des arguments concernant l'arbitrage ou une action judiciaire déjà entamée jusqu'à ce que les procédures correspondantes aient été conclues".

4.13.1.10 Le 2 février 1999 (voir la communication adressée au Centre le 10 du même mois), la représentation de la République du Chili a remis en main propre au Centre une lettre du Ministre chilien de l'Economie, Monsieur Jorge Leiva Lavalle, datée du 30 novembre 1998 et adressée à Monsieur le Secrétaire Général du CIRDI, où il attaque à nouveau le Centre pour avoir enregistré la Requête. Le contenu de cette lettre viole l'art. 41 de la Convention, puisque le 5 juin 1998 le Centre avait déjà fait savoir que

"Les objections soulevées par la République du Chili seront examinées par le Tribunal d'Arbitrage lors de sa mise en place pour le cas en question, conformément aux dispositions de l'art. 41 de la Convention du CIRDI".

4.13.1.11 La volonté de la République du Chili d'enfreindre l'art. 41 de la Convention de Washington est à nouveau confirmée le 2 février 1999, lors de la remise en main propre au Centre, par le représentant de la République du Chili, d'une lettre (voir la communication du 10 février 1999), dans laquelle, après la constitution en due forme du Tribunal d'Arbitrage, avec l'accord des parties, et après que la défenderesse eut demandé, et obtenu dudit Tribunal les plus larges délais pour présenter son objection déclinatoire de juridiction (100 jours après la notification du Mémoire de Demande), y compris le droit de réplique (80 jours), une fois la session terminée et levée, la défenderesse se contredit et remet en main propre au Centre une lettre dans laquelle elle indique

"nous déclarons formellement notre objection à la constitution du Tribunal",

ainsi que la Demanderesse a pu en prendre lecture dans la communication que lui en a faite le Centre en date du 10 février 1999.

4.13.1.11.1 En même temps, dans cette lettre du 2 février 1999, la défenderesse menaçait à nouveau de "demander (...) la nullité de tout ce qui aura été fait (...)" au cas où le Secrétaire Général du CIRDI n'annulait pas l'enregistrement de la Requête.

4.13.1.11.2 De la sorte, il apparaît rétrospectivement qu'à l'évidence la défenderesse n'a cessé de violer la Convention de Washington afin d'empêcher en premier lieu l'Enregistrement de la Requête, ensuite le fonctionnement du Tribunal arbitral, et qu'une fois le Tribunal constitué, elle prétend nier sa compétence pour statuer sur la contestation -tout à la fois artificieuse, arbitraire et infondée- de sa juridiction. Peut-on envisager plus éloquente démonstration de la volonté de la défenderesse de se soustraire à l'exécution du Traité de Washington, en faisant systématiquement obstruction à son application?

4.13.3 Dans le cas LETCO c/Liberia le Tribunal a fondé la condamnation aux frais sur le manque de coopération du Liberia:

"...This decision is based largely on Liberia's procedural bad faith. Not only did Liberia fail to partake in these arbitral proceedings (...) in order to nullify the results of this arbitration".

5. PAR CES MOTIFS IL EST DEMANDÉ QUE LE TRIBUNAL D'ARBITRAGE:

Considérant qu'il a été démontré que 100% du capital de CPP S.A. a été acheté par l'investisseur espagnol monsieur Víctor Pey Casado en 1972,

-DÉCLARE illégitime, contraire au Droit, nulle et de nul effet *ab initio* la saisie par un acte de force, la confiscation des biens, droits et crédits de CPP S.A. et de EPC Ltée., ainsi que la dissolution de CPP S.A. et EPC Ltée.

-CONDAMNE l'Etat défendeur à indemniser en conséquence la partie demanderesse eu égard à la totalité des biens confisqués, aux dommages et préjudices causés par les actes illégaux de force et de confiscation desdits biens, droits et crédits ainsi que de dissolution desdites Sociétés, y compris le *lucrum cessans* et les intérêts capitalisés compensatoires à partir de la date de l'acte de force - le 11 septembre 1973- jusqu'à la date de la Sentence -et ce pour un montant minimum estimé provisoirement à la date du 11 septembre 1999, sauf erreur ou omission, à US\$ 515.193.400, auquel s'ajoute le dommage moral estimé selon les termes spécifiés au point 4.6.6.2 du présent Mémoire;

ET EN OUTRE

-CONDAMNE l'Etat défendeur à payer à la demanderesse des intérêts moratoires, calculés selon les mêmes termes que les intérêts compensatoires ou, **subsidiairement**, selon ce qui aura été fixé par le Tribunal à sa discrétion -à partir de la date de la Sentence et jusqu'à son accomplissement intégral; et

-CONDAMNE l'État défendeur à payer les frais de la procédure d'arbitrage, y compris les frais et honoraires des Membres du Tribunal, les frais pour l'utilisation des installations du CIRDI, les frais de traduction, ainsi que les frais et honoraires professionnels de la présente partie, des avocats, experts et autres personnes appellées à comparaître devant le Tribunal -ou **subsidiairement**, les frais de procédure de la présente partie-,

- et à payer les sommes conformes à toutes autres condamnations que le Tribunal estimerait justes et équitables,

et ordonner l'exécution provisoire de la Sentence à intervenir

Madrid, le 17 mars 1999

TABLE DES ANNEXES

MÉMOIRE DU 17 MARS 1999

Doc. N°

1. Décret N° 165 du 10.II.1975 (Journal Officiel du 17.03.1975) portant dissolution de CPP S.A. et EPC Ltée. et confiscation de tous ses biens.
2. Décret Loi N° 128 de 1973. Complète et clarifie le D.L. N° 1 de 1973. La Junte assume les Pouvoirs Constituant, Légititatif et Exécutif.
3. Décret Loi N° 93 du 20.X.1973 (Journal Officiel du 10.XI.1973), portant expropriation du siège du Journal CLARÍN et l'attribuant comme siège des Tribunaux Militaires.
4. Certificat de la Bank fur Handel & Effekten de Zürich, attestant que M. Victor Pey était le titulaire du compte courant N° 11.235, par le débit duquel il a réglé une grande partie de son investissement de 1972.
5. Proclamation N° 19 de la Junte Militaire, en date du 12 septembre 1973; elle enjoint à M. Victor Pey, et autres personnes, de « se rendre » au Ministère de la Défense
6. Titres portant respectivement sur 10.000, 1.000, 500 et 500 actions de CPP S.A. et transferts des dits titres signés par M. Darío Sainte Marie en qualité de vendeur.
7. Titres portant sur 20.000 actions de CPP S.A. et transfert correspondant signé par M. Emilio González González en qualité de vendeur.
8. Titres portant respectivement sur 5.200 et 1.200 actions de CPP S.A. et transfert correspondant signé par M. Jorge Venegas Venegas en qualité de vendeur.
9. Titres portant sur 1.600 actions de CPP S.A. et transfert correspondant signé par M. Ramon Carrasco Peña.
10. Arrêt de la 1^{ère} Chambre Civile de Concepción, pris le 12 mars 1998 dans la cause figurant au Rôle N° 514-98, déclarant la nullité de droit public des Décrets 1.726, 312 et 506 du Ministère de l'Intérieur, qui avaient confisqué la « Société des Périodiques Chili Ltée. » et condamnant le Fisc à indemniser les dommages matériels et moraux.

11. Deux Arrêts de la Cour Suprême du Chili, en date du 21 juillet 1998, qui déclarent la nullité de droit public des Décrets qui, en applications des Décrets-Lois N° 1, 77 et 128 avaient confisqué l'automobile particulière de M^{me} Hortensia Bussi, veuve du Président Salvador Allende, avec indemnisation des dommages et préjudices.
12. Un Jugement de la Cour d'Appel de Santiago, en date du 27 avril 1998, qui déclare constitutionnel le Décret Suprême réglementant le Décret Loi N° 77 qui transférait en pleine propriété à l'État des biens [appartenant à] des personnes physiques en raison de leur adhésion à des partis politiques ou à des entités dont la personnalité juridique avait été supprimée par ledit texte de loi.
13. Lettre du Président de Global Press Sales, datée à Chicago le 10 août 1998, concernant la valeur actuelle de la rotative GOSS acquise par CPP S.A. en 1972, confisquée par le Décret du 10.II.1975.
14. Lettre du Président de Global Press Sales, datée à Chicago le 2 octobre 1998, concernant la valeur actuelle d'un outil de travail équivalent aujourd'hui à la rotative GOSS achetée par CPP S.A. en 1972.
15. Convention de double nationalité entre l'Espagne et le Chili du 24 mai 1958 (BOE du 14.XI.1958). Incluant l'Échange de Notes du 23 juin 1958.
16. Lettre de M. Victor Pey Casado à M. le Président du Tribunal d'Arbitrage, en date du 8 février 1999.
17. Écritures officielles passées par M. Victor Pey Casado à Miami (Fla. USA) le 6 octobre 1989, par lesquelles il donne Pouvoir aux fins de constitution en Espagne de la Fondation « Président Allende » et de cession à cette dernière de 90% des actions sociales, du patrimoine et des droits de toute nature de [l'entreprise] CPP S.A.
18. Contrat de cession des actions sociales de CPP S.A. consenti par M. Victor Pey Casado à la Fondation « Président Allende », passé à Miami à la date du 6 février 1990.
19. Décret Loi N° 77 du 8.X.1973, déclarant illicites et dissous les partis politiques désignés.
20. Décret Suprême N° 1.726, du 3.XII.1973, approuvant la Réglementation relative à l'application de l'art. 1^o du Décret Loi N° 77 de 1973
21. Décret Loi N°1 du 11 septembre 1973: Acte de Constitution de la Junta Militaire du Gouvernement.