

C I R D I

(Affaire N° ARB/98/2)

VICTOR PEY CASADO
ET FUNDACION "PRESIDENTE ALLENDE"

c/

REPUBLIQUE DU CHILI

Audience du 10 mars 2009

1

2 **Présents :**

3 1. **Tribunal Arbitral**

- 4 • M. le Pr Pierre Lalive, Président
5 • Me Mohammed Chemloul, co-arbitre
6 • M. le Pr Emmanuel Gaillard, co-arbitre

7 2. **CIRDI**

- 8 • Mme Elodie Obadia

9 3. **Pour la Partie demanderesse :**

- 10 • M. Víctor Pey Casado, Demandeur
11 • M. Juan E. Garcés, Agent, Cabinet Garcés et Prada, Avocats
12 • Mme Carole Malinvaud, Conseil, Cabinet Gide, Loyrette, Nouel
13 • Mme Alexandra Muñoz, Conseil, Cabinet Gide, Loyrette, Nouel
14 • M. Thomas Parigot, Conseil, Cabinet Gide, Loyrette, Nouel
15 • Mme Francisca Duran Ferraz de Andrade, Secrétaire du Patronat de la Fondation Président
16 Allende
17 • Mme Marie Ducrocq, Collaboratrice de la Fondation Président Allende
18 • M. Michel Stein, Collaborateur de la Fondation Président Allende

19 4. **Pour la Partie défenderesse :**

- 20 • M. Eduardo Escalona Vásquez, ministère de l'Economie, Développement et Reconstruction
21 de la République du Chili
22 • M. Eduardo Bobadilla Brinkmann, ministère de l'Economie, Développement et
23 Reconstruction de la République du Chili
24 • M. Mauricio Álvarez Montti, ministère de l'Economie, Développement et Reconstruction de
25 la République du Chili
26 • M. Jorge Carey Tagle, Carey & Cia
27 • M. Gonzalo Fernández Ruiz, Carey & Cia
28 • M. Paolo di Rosa, Arnold & Porter LLP
29 • Mme Gaela Gehring Flores, Arnold & Porter LLP
30 • Mme Mara Senn, Arnold & Porter LLP
31 • M. Rodrigo Gil, Arnold & Porter LLP
32 • M. Kelby Ballena, Arnold & Porter LLP

33 5. **Sténotypistes francophones**

- 34 • Mme Agnès Naudin
35 • Mme Sophie Lebrun

36 6. **Sténotypistes hispanophones**

- 37 • M. Dante R. Esteno

38 7. **Interprètes**

- 39 • Mme. Graciela Lusso
40 • M. Jesus Getan Bornn
41 • M. Jon Porter

1

ARGUMENTS DES DEMANDERESSES

2 **Dr Juan E. Garcès.** – Monsieur le Président, messieurs les membres du Tribunal,
 3 messieurs les membres de la Délégation du Chili, nous allons, pendant notre intervention,
 4 suivre un plan d'exposition qui est celui de l'Article 51 de la Convention. C'est-à-dire, à
 5 partir, en particulier, de la duplique de la Défenderesse, évoquer les circonstances
 6 procédurales de la demande en révision. Et nous parlerons finalement de la question du
 7 dommage.

8 L'élément qui a été porté à la connaissance du Tribunal arbitral trouve son fondement, en
 9 fait, au sein de l'Article 51 de la Convention de Washington. La *causa petendi* de la
 10 Demande est -je cite : « *La déclaration du Conseil de Défense de l'Etat du Chili, reconnaissant officiellement que la jurisprudence de la Cour Suprême du Chili en matière de décrets de confiscation ordonnés en application du Décret-Loi n°77 de 1973 est constante* ». Nous l'avons dit dans la Requête, paragraphe 6, et dans la Réplique,
 14 paragraphe 6, également.

15 Cette jurisprudence constante est le témoignage vivant de la volonté des institutions
 16 chiliennes d'être fidèles aux racines républicaines et démocratiques de ce pays. J'ai
 17 aujourd'hui la satisfaction de prendre la défense de l'honneur de la République dont ces
 18 sentences témoignent. Pour cela, il faudrait connaître que les racines sur lesquelles porte
 19 cette jurisprudence remontent à la naissance même de la République chilienne sous
 20 l'influence de la philosophie du Siècle des lumières et de la Déclaration des droits de
 21 l'Homme et des citoyens de 1789, dont l'Article 16 dit, je cite: « *Toute société dans laquelle ... la séparation des Pouvoirs n'est pas déterminée n'a point de constitution* ». Et
 22 l'Article 17 qui dit (*citation*) : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ».

26 Ces deux éléments sont dans la structure même de l'histoire du pays, né comme
 27 République en 1818. Dans sa Constitution de 1822, l'Article 206 déclarait : « *La peine de confiscation des biens est abolie* ». Dans la Constitution de l'année suivante, point 3 Article
 28 132: «*Toute peine de confiscation est interdite* ». La Constitution de 1828, Article 105, je
 30 cite : « *Il est interdit à tous les juges, à toutes les autorités et aux Tribunaux d'imposer la peine de confiscation de biens* ».

32 Dans la Constitution suivante, celle de 1833, qui est restée en vigueur jusqu'en 1925,
 33 l'Article 145 disposait que : « *Sous aucune manière ne pourra être appliquée la torture ou la peine de confiscation de biens* ». Et l'Article 160 avait déjà une rédaction dont nous nous
 35 rappellerons parce qu'elle a été reproduite dans la Constitution suivante de 1925, qui disait
 36 que : « *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* ». Et cet article de 1833 a sa réplique dans la Constitution
 39 de 1925 -qui a été en vigueur jusqu'en 1980- dans l'Article 4, dans les mêmes termes :
 41 « *Aucune magistrature, aucune personne ou réunion de personnes, ne peuvent s'attribuer,*

1 *fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaire, une autorité ou des droits autres que*
 2 *ceux qui leur auraient été conférés expressément par les lois. Tout acte contrevenant à cet*
 3 *article est nul ».*

4 Egalement, l'Article 18 de la Constitution en vigueur au moment de la saisie disait qu' »*En*
 5 *aucun cas ne pourra être appliquée la torture ou la peine de confiscation des biens. »*

6 Vous voyez comment dans toute l'histoire constitutionnelle du Chili, jusqu'au moment où
 7 la dictature a détruit ces bases républicaines du pays, la confiscation des biens est interdite.
 8 En fait, cette trajectoire avait déjà été ressentie par Simon Bolivar en faisant sa réflexion,
 9 assez critique, de ce qui s'était passé pendant les guerres d'indépendance. Il en est arrivé à
 10 la conclusion (*citation*) : « *Si une république dure longtemps en Amérique, j'ai tendance à*
 penser que ce sera le Chili. L'esprit de la liberté ne s'y est jamais éteint. »

12 Les articles que je viens de vous citer témoignent de cette volonté persévérente de la
 13 République du Chili à cet égard.

14 Or, dans les sentences de la jurisprudence constante de la Cour Suprême on voit que cette
 15 volonté n'est pas de consolider l'oeuvre du régime de despotisme qui a brisé cette
 16 continuité. Il figure dans le dossier, communiquée au Centre avant même l'enregistrement
 17 de la Requête d'arbitrage, le 19 décembre 1997, une Sentence de la 21^e Chambre civile de
 18 Santiago dans l'Affaire de M. Pey à l'occasion de la confiscation de ses biens, qui
 19 reprenait ces éléments de la tradition constitutionnelle, dans des termes que je lis
 20 maintenant : « *que de l'étude des dispositions légales et administratives appliquées au*
 demandeur, c'est-à-dire le Décret-Loi 77 de 1973, le Décret Réglementaire 1726 de 1974
 et le Décret Suprême 580 de 1975 et 1200 de 1977, tous trois du Ministère de l'Intérieur, il
 découle qu'on a fait passer en pleine propriété à l'Etat tous les biens meubles et
 immeubles, droits et actions, appartenant au demandeur et en particulier la totalité des
 fonds investis, etc., etc. »

26 Il poursuit : « [...] *s'arrogeant [le Ministère de l'Intérieur] des facultés juridictionnelles*
 27 *réservées en propre et exclusivement aux Tribunaux de Justice, appelés*
 28 *constitutionnellement dans l'Article 80 de la Constitution de 1925 à juger les causes civiles*
 29 *et criminelles ; et que de la seule lecture des décrets visés, il ressort que l'Administration a*
 30 *imposé au demandeur la peine de confiscation, fondée sur des considérations relevant en*
 31 *propre d'un processus judiciaire qui ne lui fut pas intenté, transgressant la limite de*
 32 *compétence d'un autre pouvoir de l'Etat, conduite qui tombe sous l'effet de la nullité*
 33 *consacrée dans l'Article 4 de la Constitution politique en vigueur à la date de*
 34 *promulgation du décret. [...] »* Il poursuit [la Sentence a été confirmée par la Cour
 35 Suprême le 14 mai 2002 et elle figure dans la pièce C 138] :

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

1 [Finalement], « pour ce qui concerne l'exception subsidiaire de prescription alléguée par
 2 le défendeur [le Conseil de Défense de l'Etat], elle a été fondée sur la norme générale
 3 relative à la prescription du Code Civil, mais la confiscation est une peine qui peut
 4 seulement être appliquée comme conséquence d'un procès criminel et l'Article 19, n° 7,
 5 lettre i) de la Constitution Politique de 1980, [aujourd'hui en vigueur], établit que le non-
 6 lieu définitif pour la déclaration de ce que la peine imposée est erronée ou arbitraire
 7 emporte avec elle le droit à être indemnisé par l'Etat de tous les préjudices patrimoniaux
 8 ou moraux que la personne aurait éprouvés et ce droit n'est pas sujet à prescription par le
 9 délai écoulé, d'où l'on conclut qu'une peine appliquée sans procès entraîne un droit à
 10 indemnisation et restitution imprescriptibles. »

11 Et « Pour ce qui concerne la prescription des droits exercés on doit prendre en
 12 considération que le droit de pleine propriété en vertu duquel le demandeur prétend
 13 revendiquer les biens confisqués, n'est pas sujet à la prescription extinctive, et ne s'éteint
 14 pas par le seul délai écoulé mais au travers de l'acquisition qu'un autre aurait pu faire du
 15 bien en question, fait qui n'a pas été invoqué et encore moins démontré, d'autant que de
 16 toute façon le Fisc n'a pas pu acquérir quelque bien que ce soit fut au travers d'un acte que
 17 l'on doit regarder comme n'ayant pas été exécuté. »

18 Et la partie du dispositif déclare la nullité *ab initio* et *ex officio* et imprescriptible du décret
 19 exempté n° 276 de 1974 qui se trouve dans la chaîne de décisions relative à la confiscation.

20 Cette chaîne a, au sommet, le Décret-Loi 77 de l'année 1975. Le deuxième maillon, c'est le
 21 décret réglementaire de 1974 - car le premier, le Décret-Loi, n'est pas *self executing*, il lui
 22 faut le décret réglementaire de 1974 -, et ensuite le décret exempté qui déclare à l'étude le
 23 patrimoine des personnes pour savoir si elles sont passibles ou pas de la confiscation des
 24 biens. Dans cette première Sentence antérieure à l'enregistrement de la requête, c'est le
 25 troisième maillon, le décret 276 de 1974, qui est déclaré nul dans le cas précis de M. Pey.

26 Cette doctrine a été également appliquée dans les sentences qui figurent dans le dossier,
 27 par exemple dans la pièce n° 10 annexe au Mémoire du 17 mars 1999, qui indique : « Il est
 28 évident que ledit acte administratif [le Décret Réglementaire n° 1726 de 1974], trouve sa
 29 sanction dans la règle établie par l'Article 4 de la Constitution de 1925 -consacrée
 30 également par l'Article 7° de la Charte Fondamentale [aujourd'hui] en vigueur, c'est-à-
 31 dire la nullité de droit public car il s'agit d'un acte émanant d'une autorité qui a excédé ses
 32 facultés et ses pouvoirs expressément conférés par les lois tout en envahissant celles d'une
 33 autre. »

34 « Cette nullité de droit public, ainsi qu'il a déjà été noté, possède un contenu et des
 35 caractéristiques particulières, elle opère de plein droit et ne nécessite ni ne requiert de
 36 déclaration (...) ainsi l'acte contrevenant est nul depuis l'instant même de sa promulgation
 37 et, à partir de là, nul incurablement, c'est-à-dire qu'il ne peut être ni ratifié ni confirmé, ni
 38 non plus, dans ce cas de nullité, il ne peut y avoir validation avec le temps, c'est-à-dire
 39 qu'elle est imprescriptible. »

40 La Sentence ajoute : « Encore que, pour des motifs de sécurité et de certitude juridique, il
 41 doit exister une déclaration formelle reconnaissant son existence ». Cette Sentence a été
 42 confirmée par la Cour Suprême du 21 juin 2000.

1 Or, la Sentence de l'Affaire Horizonte, que nous avons jointe en Annexe 3 à la demande en
 2 révision, n'ajoute rien en droit à ce qui vient d'être lu. Elle confirme ce principe juridique
 3 qui est ancré dans l'histoire même de la République chilienne. L'arrêt du 17 mai 2000
 4 portant sur les Presses Horizonte a considéré, je cite : « [...] que dans le cas sub lite, il
 5 s'agit d'une action en nullité de droit public, dont l'existence trouve son soubassemement
 6 principal dans le paragraphe constitutionnel du 'Fondement des Institutions'. Ces
 7 préceptes consacrent le principe de séparation des Pouvoirs de l'Etat et autres organes
 8 constitutionnels, de sorte que ceux-ci, pour agir valablement, doivent le faire après
 9 investiture légale, à l'intérieur de leur sphère de compétence, le troisième alinéa de
 10 l'Article 7^e insistant, comme corollaire obligé de ce qui précède, sur ce que tout acte
 11 [réalisé] en contrevenant à cette disposition, est nul et donne lieu aux responsabilités et
 12 sanctions que prévoirait la loi. La doctrine, en général, a considéré que cette nullité, du
 13 fait des caractéristiques qu'elle présente et de la manière dont elle est conçue dans
 14 l'ordonnance du fondement des institutions, opère de plein de droit, de sorte que sollicitée
 15 auprès d'un Tribunal, celui-ci, à supposer que soient établis les éléments des faits qui
 16 représentent un excès de pouvoir, n'a d'autres fonction que de la réaffirmer, et de constater
 17 son existence, de sorte qu'il ne saurait lui être appliquées les règles générales du droit
 18 Privé sur la prescription des actions. En conséquence, il convient d'en tirer la conclusion
 19 que cette nullité est imprescriptible. »

20 Fin de la citation de la Sentence de l'Affaire Horizonte.

21 Après avoir rendu cet hommage à la volonté de la Cour Suprême de rétablir la continuité
 22 constitutionnelle du pays en faisant fi des conséquences du régime despote qui a été
 23 instauré à sang et feu le 11 septembre 1973, par ce communiqué le CDE a admis -
 24 l'admission faite par le Comité de Défense de l'Etat- que la Cour Suprême chilienne a
 25 adopté une position constante concernant les décrets de confiscation pris dans le cadre du
 26 Décret Loi 77 de 1973.

27 Permettez-moi encore de revenir un peu en arrière. Je vous avais signalé que la première
 28 Sentence que j'ai lue avait brisé le troisième maillon de la chaîne de confiscation. La
 29 deuxième Sentence, celle qui concerne le journal « *Color* » a déclaré la nullité de droit
 30 public, donc imprescriptible, *ab initio, ad aeternum, ex officio* du deuxième maillon, c'est-
 31 à-dire du Décret réglementaire en vertu duquel la chaîne des dispositions légales peut
 32 arriver jusqu'au décret de confiscation. Ce deuxième maillon, à savoir le général (le n° 2),
 33 qui s'applique à toutes les confiscations, a été déclaré nul dans cette Sentence. Et le
 34 troisième maillon, celui qui s'applique spécifiquement aux biens des entreprises de presse
 35 et du journal « *El Clarin* » de M. Pey, a été annulé dans la première Sentence que j'ai lue.

36 Ce communiqué du Conseil de Défense de l'Etat démontre que pour l'ensemble de l'Etat du
 37 Chili, soumis aux règles de droit émises par la Cour Suprême, la nullité *ab initio, ex officio*
 38 et *ad aeternum* de ces décrets de confiscation était le droit positif interne chilien en la
 39 matière lors des débats intervenus entre les Parties dans le cadre de la procédure
 40 d'arbitrage.

41 C'est cette admission qui constitue le « fait nouveau », fondement de la demande de
 42 révision.

1 Du fait de cette reconnaissance, la République du Chili ne peut plus contester que, pour les
 2 juridictions internes, la nullité *ab initio* et imprescriptible constitue le droit positif chilien
 3 en matière de décrets de confiscation pris en application dudit Décret Loi 77 de 1973.

4 Il ne s'agit donc pas de la position défendue par les demanderesses, mais bien du droit
 5 interne chilien en la matière, ce qui depuis la déclaration du CDE est incontestable et
 6 incontesté.

7 La persistance de la Délégation du Chili à attribuer à la demande en révision un contenu
 8 qu'elle n'a pas, est symptomatique de la volonté de cette Délégation d'instaurer la confusion
 9 dans l'esprit du Tribunal. La demande de révision ne se fonde pas sur l'Arrêt Horizonte de
 10 la Cour Suprême du 17 mai 2000, dont je viens de lire un extrait ; elle ne se fonde pas non
 11 plus sur l'interprétation de la règle de droit applicable ni sur une qualification juridique de
 12 la jurisprudence chilienne.

13 En réalité, la Défenderesse semble confondre, volontairement, les conséquences
 14 qu'entendent tirer les Demandерesses de l'existence de ce fait et le «fait» lui-même qui est
 15 porté à la connaissance du Tribunal.

16 Le fait est un fait «nouveau». La Défenderesse s'efforce de maintenir la confusion sur le
 17 fait qui est soumis à l'appréciation du Tribunal et sur la question de la nouveauté.

18 Ainsi, la date de l'Arrêt de la Cour Suprême à l'origine de la déclaration du CDE importe
 19 peu dans la démonstration que nous faisons. Le fondement de la demande en révision n'est
 20 pas cet arrêt de la Cour Suprême : comme je le disais, cet arrêt ne fait que confirmer
 21 d'autres arrêts qui se trouvent déjà dans le dossier, dès avant l'enregistrement de la
 22 demande d'arbitrage.

23 De même, la date de la déclaration du CDE n'est pas décisive en soi dans la mesure où
 24 l'Article 51 de la Convention CIRDI fait référence à la date de la découverte de ce fait. En
 25 l'espèce, les Demandерesses ont pris connaissance de la déclaration du CDE le 15 mai
 26 2008. Cette découverte est postérieure au prononcé de la Sentence. Elles l'ont découverte
 27 après le 8 mai 2008, comme l'atteste l'Article paru dans le journal - un journal de
 28 Santiago - le 3 mars 2008, que nous avons produit dans l'annexe n° 1 à la Demande en
 29 révision, dans la version en espagnol. Vous pouvez voir comment il y a, dans l'en-tête, une
 30 date «*Jeudi, 15 mai 2008*». C'est-à-dire que lorsque sur l'écran de l'ordinateur a été trouvé
 31 cet éditorial du journal de Santiago daté du 3 mars 2008, sur l'écran apparaît également la
 32 date à laquelle vous êtes en train de consulter ce site Internet. Là, il est indiqué «*15 mai*
 33 *2008*». Dans la version en français, cette date n'apparaît pas.

34 Ceci confirme que c'est ce jour-là que la consultation a été faite. On a trouvé, dans cet
 35 Article, une référence à des déclarations du Conseil de Défense de l'Etat qui nous a portés
 36 à chercher à ce qu'il avait dit au fond, en vrai. On est allé chercher et, finalement, on a
 37 retrouvé le site Internet du Conseil de Défense de l'Etat. Après quelques recherches sur le
 38 site, on a trouvé un point qui portait le titre «*communiqués de presse*». On est remonté
 39 plus loin et on a eu la chance de trouver le communiqué de presse du 22 février que nous
 40 avons joint à la demande en révision, en annexe n° 2.

1 La partie adverse nous demande de démontrer que nous n'avons pas eu connaissance de
 2 cette communication avant le 8 mai. Cela reviendrait à nous imposer d'apporter une preuve
 3 négative, la célèbre *probatio diabolica*, la preuve impossible.

4 Cette question, est d'actualité maintenant, en ce moment, et elle avait été déjà évoquée
 5 dans l'histoire de la convention CIRDI. A un moment donné, dans les travaux
 6 préparatoires, M. Broches avait été interrogé sur qui avait la charge de la preuve de
 7 démontrer la non-connaissance du fait nouveau allégué. La réponse se trouve dans
 8 l'historique de la convention, Volume II, point 518. Il a été reproduit – c'est plus
 9 facilement accessible- dans l'ouvrage du Professeur Schreuer sur la Convention CIRDI,
 10 dans son commentaire à l'Article 51, au paragraphe 21.

11 La réponse de M. Broches à la question a été la suivante : « *Il appartient au Tribunal de*
décider si l'ignorance du demandeur était fautive. La question fut brièvement discutée
pendant la rédaction de la clause. Monsieur Broches a affirmé, en réponse à une question,
qu'il y aurait une présomption d'absence de connaissance et que la charge de la preuve
incombait à la Partie qui résisterait à la demande de révision sur le fondement du fait que
le Tribunal ou l'autre partie avait cette connaissance ». Fin de citation.

17 Cette réponse de M. Broches, bien entendu, est parfaitement cohérente avec les principes
 18 du droit international en la matière qui sont appliqués régulièrement par les tribunaux
 19 internationaux. Il me suffirait de mentionner, par exemple, la Sentence de la Cour
 20 Internationale de Justice sur les Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre
celui-ci, où la Cour indique qu'elle a tenu compte du fait que ce pays avait à fournir une
 22 preuve négative pour répondre à l'allégation des Etats-Unis (Arrêt (fond) du 27 juin 1986,
 23 p. 80).

24

25 Les Demandées ont donc démontré qu'elles avaient découvert le communiqué de
 26 presse du CDE après que la Sentence ait été rendue. C'est cette page figurant à l'annexe n°
 27 1, version espagnole, à la demande de révision.

28 Il appartient donc à la République du Chili de démontrer que ce fait est inexact et que les
 29 Demandées ont bien eu connaissance du contenu du communiqué avant le 8 mai. Mais
 30 la Défenderesse n'a pas apporté la preuve de cette démonstration, elle s'est contentée de
 31 procéder par des spéculations.

32 Voyons maintenant le point : est-ce que les Demandées ont commis de faute à ignorer
le communiqué du Conseil de Défense de l'Etat ?

34 La Défenderesse affirme que : « [...] même si la déclaration du CDE de 2008 [ou l'Arrêt
 35 de mai 2000] était un fait inconnu des parties Demandées, il y a eu de leur part faute à
 36 les ignorer en ne l'identifiant pas au cours de l'arbitrage sous-jacent. ». C'est dans la
 37 réponse de la Défenderesse, qui est reproduite également dans la Duplique.

38 « Faute », dans ce contexte, signifie agir d'une manière différente comme aurait agi une
 39 personne normale.

1 Comme j'ai indiqué, les Demandées avaient déjà produit cette jurisprudence et la
 2 procédure a duré plus de 10 ans. La procédure a été déclarée close en janvier 2008, après
 3 les séances qui ont eu lieu dans cette salle en 2007. Une personne normale doit donc
 4 considérer qu'elle doit attendre calmement et dans la tranquillité la décision du Tribunal
 5 arbitral et non pas à avoir à s'inquiéter, à fouiller ici et là sur une question théorique qui
 6 pourrait se poser au Tribunal et anticiper ce que pourrait être la Sentence. C'est pourquoi
 7 les Demandées ont attendu tranquillement de connaître la Sentence.

8 En la lisant, elles se sont aperçues de deux choses : d'un côté, l'énorme travail accompli
 9 par le Tribunal pour déceler les faits et le contexte juridique national et international des
 10 faits portés à sa connaissance. C'est un travail énorme dont témoigne la Sentence, qui
 11 mérite tout notre respect. Néanmoins, nous avons trouvé que la *ratio decidendi* de la partie
 12 que nous avons signalée dans la demande en révision était en contraste avec le reste de la
 13 Sentence. Il nous a semblé que c'était la conséquence de la tromperie à laquelle s'est
 14 appliquée, sur ce domaine particulier, la Défenderesse, comme elle l'a fait pour d'autres
 15 sujets que la Sentence a réussi à décortiquer et à résoudre. Par conséquent, seulement dans
 16 la mesure où nous avons trouvé cette déclaration du Conseil de Défense de l'Etat, il était
 17 possible de porter ce fait nouveau à la connaissance du Tribunal.

18 L'appel étant exclu, la cassation étant exclue, le respect que mérite la Sentence, le travail
 19 des arbitres excluant tout autre remède, nous n'avions pas d'autres possibilités que
 20 d'accepter ce qui avait été raisonné de la sorte. Mais voilà que, le 15 mai, en suivant les
 21 conséquences de la Sentence dans la presse et les moyens de communication, nous avons
 22 trouvé cette communication.

23 N'est pas plus sérieuse la comparaison que tente de faire la République du Chili entre notre
 24 affaire et les affaires évoquées dans les arrêts que la Défenderesse a communiqués,
 25 particulièrement les arrêts RR-74 et RR-77. Le premier porte sur le trajet du métro et le
 26 deuxième arrêt porte sur des travaux sur la voie publique, lesquels ont été annoncés dans la
 27 presse à Santiago, comme on le fait dans la presse à Paris ou n'importe où : s'il y a une
 28 modification du trajet du métro, on fait des annonces pour que les utilisateurs du métro
 29 sachent que la ligne sera interrompue x jours. Alors, la communication par voie de presse
 30 se comprend.

31 Mais dans les arrêts que la Défenderesse a produits à l'appui de sa prétention, les thèses
 32 qu'elle soutient ne se trouvent nullement fondées. Elle n'a produit aucun arrêt de la Cour
 33 Suprême qui aille à l'encontre de la jurisprudence qui figure dans le dossier – et l'Affaire
 34 Horizonte l'a confirmé – concernant le Décret-Loi 77 de l'année 1973. Elle nous a rempli
 35 le dossier de dizaines d'autres arrêts, mais ils ne portent pas sur ce qui est le sujet de la
 36 révision. Dès lors, nous ne nous attarderons pas à commenter ces autres arrêts qui sont
 37 absolument hors sujet.

38 Dans la présente affaire, la déclaration du CDE concerne une autre affaire que celle des
 39 Demandées, et cela a beaucoup d'importance. Qui a fait cette déclaration ? C'est une
 40 déclaration qui a été faite par quelqu'un qui n'est pas du côté des parties Demandées.
 41 On ne peut pas songer qu'il y ait eu là la moindre concertation entre cette partie et le
 42 Conseil de Défense de l'Etat !

1 Les Demanderesses n'avaient pas la possibilité d'imaginer ou d'anticiper qu'une institution
 2 de l'Etat chilien pourrait reconnaître, dans un communiqué de presse, l'existence d'une
 3 jurisprudence constante de la Cour Suprême chilienne en matière de décrets pris en
 4 application du Décret-Loi 77, alors que la délégation du Chili avait défendu, devant le
 5 Tribunal arbitral, la validité de ces mêmes décrets concernant les entreprises CCP et ECP.
 6 Cela a été une surprise totale.

7 En réalité, l'ignorance par les Demanderesses du contenu de ce communiqué de presse ne
 8 peut pas être considérée comme fautive.

9 Finalement, quel eût été l'intérêt des Demanderesses à conserver le silence sur l'existence
 10 de ce communiqué si elles en avaient eu connaissance avant le prononcé de la Sentence ?
 11 Pourquoi aurions-nous pris le risque énorme d'encourir la forclusion, alors qu'on sait
 12 l'impact potentiel que ce communiqué pouvait avoir sur la décision du Tribunal ? Tout
 13 simplement parce que nous n'en avons pas eu connaissance, et il me semble que ce n'est
 14 pas notre faute de ne pas avoir eu à spéculer sur ce que le Tribunal était en train de
 15 délibérer et sur quel sujet portait la rédaction de la Sentence, ceci après onze années de
 16 procédure.

17 Dès lors, l'affirmation du Chili selon laquelle les Demanderesses auraient commis une
 18 faute à ignorer le communiqué du Conseil de Défense de l'Etat devrait être rejetée.

19 En suivant l'ordre de l'Article 51, la question qui se pose maintenant est la suivante : est-ce
 20 que ce fait est d'une nature telle qu'il aurait pu avoir une influence décisive sur la
 21 Sentence ? Seuls vous, membres du Tribunal, avez la possibilité de répondre vraiment à
 22 cette question. De notre côté, ce que nous pouvons faire, c'est suivre la *ratio decidendi* de
 23 la Sentence en rapport avec la partie dispositive que nous avons demandé de réviser.

24 S'agissant de cette condition, l'exigence de l'Article 51 signifie que si le fait nouveau avait
 25 été connu par le Tribunal arbitral avant son délibéré, il aurait pu conduire le Tribunal à
 26 adopter une solution différente de celle à laquelle il est parvenu dans sa Sentence. C'est ce
 27 qu'indiquent notamment les commentaires indiqués de la CNUCD à l'Article 51 de la
 28 convention : « *Le fait nouveau est décisif s'il aurait mené à une décision différente s'il*
avait été connu du Tribunal. Le fait nouveau peut concerner la compétence comme le fond.
Un fait qui affecte la position juridique des Parties de manière importante peut être
considéré comme décisif, même s'il n'apporte pas de conséquences pécuniaires dans la
Sentence. Ce serait le cas si le fait nouveau avait pu mener à une décision quant à la
légalité ou l'illégalité des actes d'une des parties. La nature juridique d'une décision sur
une demande de révision est la même que celle d'une décision en interprétation ».

35 Dans notre affaire, la *ratio decidendi* de la Sentence, telle que nous l'avons étudiée, se
 36 trouve aux paragraphes 590 à 610, ainsi qu'aux paragraphes 622 et 652, démontrant que le
 37 Tribunal arbitral a écarté l'existence d'un fait illicite ayant un caractère continu depuis la
 38 saisie *de facto* de 1973 en se fondant sur l'affirmation de la Défenderesse selon laquelle :
 39 « [...] l'expropriation opérée par le décret de 1975 est un acte instantané, antérieur à
 40 l'entrée en vigueur du traité, auquel les obligations de fond du traité de l'API ne sont pas
 41 applicables » (cf. paragraphe 599 de la Sentence arbitrale).

1 La délégation du Chili a induit le Tribunal en erreur en affirmant, lors des audiences de
 2 2007 :

3 « [...] *Les titres de propriétés de la CPP SA et les propriétés de M. Pey ont été confisqués*
 4 *officiellement, les titres lui ont été soustraits en 1975 et 1977. Même dans l'hypothèse où*
 5 *M. Pey aurait été propriétaire de la CPP SA, à cet égard, l'acte aussi prit fin au plus tard*
 6 *en 1977.* » Cela a été dit dans cette salle, le 16 janvier 2007, page 24 de la transcription.
 7

8 Or, cet argument est incompatible avec la jurisprudence de la Cour Suprême déclarant les
 9 décrets de confiscation pris en application du Décret-Loi 77 de 1973 nuls de nullité ab
 10 initio, *ex officio* et imprescriptible, jurisprudence que le Chili a admis être constante dans la
 11 cette déclaration à l'origine de la demande en révision.

12 Ainsi, dès lors que le Conseil de Défense de l'Etat reconnaît le caractère constant de la
 13 jurisprudence en la matière, il ne peut plus être soutenu qu'en droit chilien les actes de
 14 confiscation subis par M. Pey et les sociétés éditrices du journal sont des actes
 15 d'expropriation officielle s'achevant par la promulgation du Décret de 1975.

16 Pour s'opposer à la demande en révision, la République du Chili soutient que cette
 17 déclaration du Conseil de Défense de l'Etat, à l'occasion de l'Affaire Horizonte [à tel
 18 point nous étions loin de cette affaire et nous ignorions même que l'Affaire Horizonte
 19 existait, que pendant la procédure arbitrale nous n'avons pas produit la Sentence de
 20 l'Affaire Horizonte datant de l'année 2000; voilà encore un indice indiquant que, pour
 21 nous, cette affaire était et reste *res inter alios acta*, jusqu'à sa découverte en mai 2008] ne
 22 saurait engager l'Etat, dit la Défenderesse, notamment dans le contexte d'autres affaires et
 23 indique que, je cite : « *le CDE est, selon l'organigramme administratif du Chili, en*
 24 *dessous du niveau des ministères. Par conséquent, toute déclaration faite par le CDE ne*
 25 *peut légalement contraindre aucune institution de niveau plus élevé comme un Ministère*
 26 *ou le Congrès et certainement pas le Gouvernement chilien.* » [Réponse de la Défenderesse
 27 en duplique à la réponse].

28 C'est une considération qui est hors contexte de la Demande en révision.

29 Tout au long de la procédure arbitrale on a vu la présence du Conseil de Défense de l'Etat
 30 à plusieurs moments. Le décret de confiscation adopté en 1975 a été pris sur la base d'un
 31 avis du Conseil de Défense de l'Etat. De fait, il est à l'origine même du décret de
 32 confiscation. C'est le Mémorandum auquel nous avons tellement fait référence, que la
 33 Défenderesse s'est refusé à produire et que finalement nous avons produit à partir de sa
 34 publication dans la presse.

35 D'après le Statut de cette institution, celle-ci représente toujours dans les Cours de justice
 36 chiliennes le Fisc, l'intérêt public. Dans toutes les Sentences produites par la Défenderesse
 37 dans la présente procédure en révision, c'est toujours le Conseil de Défense de l'Etat qui
 38 représente le Fisc. C'est dans cette condition-là que nous disons que cette prise de position
 39 est importante car la prétention de cette institution, qui défend auprès de la Cour Suprême
 40 de Justice le maintien des conséquences d'actes de despotisme, de confiscation de biens,
 41 est battue en brèche, toujours, sans exception, dans ce domaine, par la Cour Suprême. Bien
 42 entendu, dans la question du métro ou des travaux publics dans la rue, la Cour Suprême a
 43 d'autres points de vue qui peuvent coïncider avec celui du Conseil de Défense de l'Etat.

1 Mais dans les affaires relatives à des décrets d'application du Décret-Loi de confiscation de
 2 biens, la position du Conseil de Défense de l'Etat a toujours été rejetée par la Cour
 3 Suprême.

4 De là, la valeur de cette déclaration à propos de ce que c'est la jurisprudence constante.
 5 Dans les Statuts régissant cette institution, celle-ci est décrite comme « *un service public*
 6 *décentralisé, doté de personnalité juridique sous la supervision directe du Président de la*
 7 *République et indépendant des divers ministères (...) qui a pour objet, à titre principal, la*
 8 *défense judiciaire des intérêts de l'Etat (...), la défense du fisc dans tous les procès et les*
 9 *actes non contentieux de quelque nature que ce soit* ».

10 Voilà le rôle que joue, dans les institutions chiliennes, le Conseil de Défense de l'Etat.

11 Sur ce fondement, le CDE représente les intérêts de l'Etat chilien devant les juridictions
 12 internes et internationales. La Défenderesse a produit, par exemple, les arrêts
 13 communiqués par la République du Chili dans le présent recours en révision où le Fisc en
 14 réalité est représenté par le CDE. Il le représente également dans la procédure engagée le
 15 4 octobre 1995 par les investisseurs espagnols auprès de la Première chambre civile de
 16 Santiago pour récupérer les Presses Goss, procédure mentionnée dans plusieurs points de
 17 la Sentence arbitrale (points 674, 676, 681, etc.).

18 De fait, il est pour le moins curieux d'admettre que le Pouvoir Exécutif mandaterait, pour
 19 représenter ses intérêts, un organe dont les actes et les déclarations ne lieraient pas ce
 20 Pouvoir Exécutif. Une telle contradiction ne peut pas être valablement soutenue.

21 A cet égard, nous souhaiterions indiquer que, contrairement aux affirmations répétées de la
 22 Défenderesse dans sa duplique, il n'a jamais été affirmé que, par ses déclarations, le CDE
 23 et le Gouvernement du Chili étaient d'accord avec la position retenue par la Cour Suprême
 24 chilienne et exposée par les Demandereuses devant le présent Tribunal. Si tel avait été le
 25 cas, la Cour Suprême n'aurait bien sûr pas eu à réitérer sa jurisprudence. Cependant, ce
 26 n'est pas parce que l'administration chilienne continue de s'opposer à une jurisprudence
 27 constante de la Cour Suprême, que cette jurisprudence ne constitue pas le droit positif.

28 Quelle est la portée de la déclaration du CDE ?

29 Les Demandereuses se fondent sur la déclaration, en particulier, qui dit : « *La décision de*
 30 *la Cour Suprême a réitéré sa jurisprudence en la matière, relative aux biens confisqués en*
 31 *vertu du Décret-Loi n° 77 de 1973* ».

32 Nous considérons que, par cette déclaration, le CDE a admis officiellement que la
 33 jurisprudence de la Cour Suprême en matière de décrets de confiscation ordonnés en
 34 application du Décret-Loi n° 77 de 1973, est constante, ce que nous avons toujours affirmé.
 35 Par cette reconnaissance, le droit interne chilien en la matière devient incontestable. Ce ne
 36 sont plus les Demandereuses qui disent cela, mais c'est le Conseil de Défense de l'Etat,
 37 malgré lui.

38 Le contenu de la jurisprudence de la Cour Suprême insiste donc sur cette nullité *ab initio*,
 39 *ex officio, ad aeternum* des décrets de confiscation. Tout au long de la procédure

1 d'arbitrage, les Demanderoises ont soutenu que cette jurisprudence déclarait les décrets de
2 confiscation nuls, de nullité *ab initio, ex officio, ad aeternum*.

3 J'ai cité quelques extraits des Sentences. J'attirerai l'attention du Tribunal, en particulier,
4 sur notre Mémoire du 17 mars 1999 dans lequel, des pages 42 à 53 - soit onze pages - on
5 développe avec force détails cette doctrine de la Cour Suprême. Je lirai tout simplement les
6 têtes de chapitre.

7 En page 42, il est dit « *la confiscation de l'investissement est nulle selon le droit interne de*
8 *la République.* » En particulier à la page 43, je cite : « [...] *En complément au Décret-Loi*
9 *n° 77, la Junta Militaire a édicté le Décret Réglementaire n° 1726 de 1974, dont l'article 3*
10 *confiait à la 'Junta Militaire de Gouvernement' elle-même (...), le pouvoir de décider si*
11 *une entité ou une personne se trouvait dans l'une des situations déclarée génératrice de*
12 *délit dans le Décret-Loi n° 77 et, en conséquence, de lui appliquer des sanctions*
13 *corporelles et des confiscations de biens. Ce décret n° 1726 ne mentionnait pas non plus le*
14 *nom de l'investisseur espagnol et de ses entreprises* ».

15 Suivent tous les détails, que je vais éviter de lire. J'insiste seulement sur la page 45, sur le
16 fait que « *le décret n° 1726 de 1974 (annexé en document n° 12 au Mémoire de 1999), est*
17 *d'ordre seulement réglementaire, a créé une procédure administrative attribuant la faculté*
18 *de confisquer des biens à la Junta Militaire de Gouvernement elle-même, sans procès*
19 *judiciaire préalable. Mais étant donné que la Junta Militaire ne s'est jamais attribuée à*
20 *elle-même des prérogatives juridictionnelles, le Décret en question a enfreint la*
21 *Constitution, empiété sur les attributions exclusives du Pouvoir Judiciaire et a ignoré les*
22 *garanties établies à l'Article 18 de la Constitution contre la confiscation de biens.* »

23 Autre tête de chapitre (page 46) : « *La dissolution du CPP SA et EPC Ltée est nulle de*
24 *plein droit selon la loi interne du Chili.* » Je cite : « *Les Tribunaux internes du Chili ont*
25 *déclaré la nullité radicale, ab initio, de la dissolution de sociétés en application du Décret-*
26 *Loi n° 77 de 1973.* »

27 Finalement, sur une partie de la page 53, la tête de chapitre dit : « *La confiscation est*
28 *contraire au droit international.* » Il y a donc une pleine concordance entre ce qu'est la
29 jurisprudence constante de la Cour Suprême et le droit international en la matière.

30 Or, la déclaration du Conseil de Défense de l'Etat ne se limite pas à la question relative à
31 l'indemnisation comme le prétend la Défenderesse pour s'opposer à la demande en
32 révision. Elle a insisté sur le fait que cette déclaration porterait seulement sur les
33 dommages et intérêts qui avaient été alloués dans le cadre de l'Affaire Horizonte.

34 Comme nous l'avons indiqué, la déclaration du CDE fait référence, bien entendu, à l'Arrêt
35 de la Cour Suprême du 17 mai 2000. « *La décision de la Cour Suprême a réitéré sa*
36 *jurisprudence en la matière, relative aux biens confisqués en vertu du décret Loi 77 de*
37 *1973.* ».

38 Or, cet arrêt ne concerne pas seulement l'étendue de l'indemnisation due à Horizonte.
39 Dans l'Arrêt même, la Cour Suprême traite de l'ensemble des moyens soulevés par les
40 Parties, notamment des moyens soulevés par la République du Chili, à travers le CDE,
41 relatif à la nullité des décrets. Sur ce point particulier, la Cour confirme ce que j'ai lu en

1 ouverture de cette intervention, et la simple lecture de cet arrêt démontre qu'il est tout à fait
 2 réducteur de limiter la déclaration du CDE à la jurisprudence relative à l'indemnisation
 3 *stricto sensu* des biens confisqués.

4 Ici, l'interprétation de la Délégation du Chili est d'autant plus contestable que la
 5 jurisprudence de la Cour Suprême concernant les droits à indemnisation *stricto sensu*
 6 résultant de la nullité des décrets n'est pas constante, elle. En effet, la Cour Suprême a
 7 reconnu, dans un de ses arrêts, que l'action en restitution ou en indemnisation (résultant de
 8 la nullité du décret de confiscation) était prescrite, quand bien même le décret confiscatoire
 9 lui-même serait nul *ab initio, ex officio* et *ad aeternum*. Par conséquent, sur ce point-là, la
 10 jurisprudence n'est pas constante. Par conséquent, la déclaration du Conseil de Défense de
 11 l'Etat ne peut conclure au caractère réitéré de la jurisprudence si ce n'est qu'à la nullité du
 12 décret lui-même de confiscation.

13 En outre, pour donner lieu à une décision portant sur l'indemnisation *stricto sensu*, il est, au
 14 préalable, nécessaire que la Cour constate la nullité des décrets de confiscation. Or, elle ne
 15 peut le faire que dès lors qu'elle aura admis la nullité affectant ces décrets nuls *ab initio* et
 16 *ad aeternum*. En effet, le Fisc a systématiquement fait soulever par le Conseil de Défense
 17 de l'Etat la légalité de ces décrets ainsi que la prescription de l'action en nullité dans ses
 18 affaires pour s'y opposer.

19 Toujours pour s'opposer à la demande en révision, la Délégation du Chili a indiqué que la
 20 jurisprudence de la Cour Suprême relative à la nullité de droit public ne serait pas
 21 constante. Au soutien de sa prétention elle a produit les pièces RR 32, 33, 34, 49, 51, 52,
 22 56, 57, 58, 59, 60, 70, 71. Avec cette série d'arrêts, la Défenderesse s'est efforcée
 23 d'entretenir la confusion entre deux notions différentes : la prescription de l'action en
 24 revendication et la prescription de l'action en nullité.

25 L'argument de la demande en révision ne porte que sur la seconde notion, à savoir la non-
 26 prescription de l'action en nullité. C'est là où la jurisprudence est constante. Donc sur
 27 l'action en nullité proprement dite, la République du Chili produit quatre arrêts, dont trois
 28 arrêts de la Cour Suprême : ce sont les pièces RR 59, 60 et 70. Aucun de ces arrêts ne
 29 concerne les décrets de confiscation pris en application du Décret-Loi n° 77, alors même
 30 que la déclaration du Conseil de Défense de l'Etat précise, je cite : « [...] *La décision de la*
 31 *Cour Suprême a réitéré sa jurisprudence en la matière, relative aux biens confisqués en*
 32 *vertu du Décret-Loi n° 77 de 1973.* »

33 De même, aucun des arrêts produits par la Défenderesse ne porte sur la violation de la
 34 Constitution de 1925, qui était la Constitution en vigueur lors de la confiscation des biens
 35 et sur laquelle les actions en nullité des décrets de confiscation sont fondées (Article 4 de la
 36 Constitution de 1925). Or il y a une petite nuance entre la nullité de l'Article 4 de la
 37 Constitution de 1925, qui est appliquée dans notre cas, et la nullité de l'Article 7 de la
 38 Constitution de 1980. Celle-ci est la phrase qui vient de la Constitution de 1833 : « *Aucune*
 39 *magistrature, aucune personne ou réunion de personnes ne peuvent s'attribuer, fût-ce au*
 40 *prétexte de circonstances extraordinaire, une autorité ou des droits autres que ceux qui*
 41 *ne lui auraient été pas conférées expressément par les lois* », et termine : « *Tout acte*
 42 *contrevenant à cet Article est nul* ». Il est catégorique : il n'y a pas de suite dans l'Article 4
 43 de la Constitution de 1925. En revanche, dans celle de 1980, à la phrase : « *Tout acte*
 44 *contrevenant à cet Article est nul [...]* » est ajoutée une nuance « [...] et donnera lieu aux

1 responsabilités et aux sanctions que la loi dispose.» Donc la Constitution de 1980 renvoie
 2 à la loi. En revanche, la Constitution de 1925 est catégorique, « *nul* », sans besoin de se
 3 reporter à la loi. Et c'est donc cet Article 4 de la Constitution de 1925 qui est appliqué dans
 4 tous les arrêts de la Cour Suprême portant sur la confiscation, parce que, bien entendu,
 5 lors du Décret-Loi n° 77 était en vigueur la Constitution de 1925.

6 Donc de ce point de vue, les arrêts produits par la Défenderesse sont également hors sujet
 7 car aucun ne porte sur la Constitution de 1925, sur l'Article 4 de la Constitution de 1925.

8 L'étude attentive des arrêts produits par la délégation du Chili au soutien de sa position
 9 démontre qu'une fois encore la Défenderesse a tenté d'induire le Tribunal arbitral en erreur,
 10 même dans la procédure en révision. Aucun de ces arrêts ne permet de contredire
 11 l'affirmation de la demande en révision que la déclaration du CDE porte bien sur la
 12 jurisprudence de la Cour Suprême en matière de nullité des décrets de confiscation pris en
 13 application du Décret-Loi n° 77 de 1973.

14 De manière plus essentielle, la République du Chili n'a pu communiquer aucun arrêt de la
 15 Cour Suprême chilienne concernant les biens confisqués en application dudit Loi n°
 16 77 de 1973 au terme duquel la Cour n'aurait pas prononcé la nullité *ab initio et ad*
 17 *aeternum* des décrets de confiscation.

18 En conséquence, la reconnaissance du CDE ne peut porter que sur la nullité des décrets de
 19 confiscation comme le soutiennent les Demandéresses. Cette déclaration du CDE modifie
 20 donc bien la position adoptée par la République du Chili dans le présent arbitrage, cette
 21 dernière constituant une présentation visant à induire en erreur concernant le droit positif
 22 chilien sur lequel s'est fondé le Tribunal arbitral pour rendre sa décision dans les
 23 paragraphes cités de la Sentence arbitrale, 598 à 603, 608, 610, 622 et 652.

24 Est-ce que la déclaration du CDE modifie la position adoptée par la République du Chili au
 25 cours de la procédure ?

26 Elle contredit fondamentalement la position adoptée par la délégation chilienne, à savoir
 27 que la confiscation des biens de CPP et d'EPC était le résultat d'une expropriation
 28 officielle intervenue dans le cadre d'un processus légal qui s'est achevé par l'adoption du
 29 Décret 165 de 1975, transférant ainsi le titre de propriété des biens confisqués. Sur ce
 30 fondement, la Défenderesse a pu soutenir que l'acte de confiscation était « *consommé* » au
 31 moment de l'adoption du décret, qu'il s'agissait donc d'un acte « *instantané* » et
 32 « *immédiat* » qui ne pouvait perdurer dans le temps. C'est ce qu'a dit le confrère M. Paolo
 33 di Rosa dans cette salle, le 16 janvier 2007, points 23 à 25 de la transcription.

34 Dès lors, selon le droit interne chilien, les décrets d'expropriation pris en application dudit
 35 Décret-Loi 77 sont nuls de nullité *ab initio*, et nous ne pouvons pas nous situer dans le
 36 cadre d'une expropriation « officielle » entraînant un transfert de propriété.

37 Le transfert de propriété est anéanti, l'acte sur lequel il était fondé n'ayant juridiquement
 38 jamais existé. En conséquence, les propriétaires actuels et légaux des biens ainsi
 39 confisqués sont les personnes (physiques ou morales) qui ont subi la confiscation, c'est-à-
 40 dire les Parties demanderesses.

1 Or, comme il a déjà été démontré et que nous essayons d'exposer dans cette séance, le
 2 Décret de confiscation n° 165, de 1975, présente un caractère évident d'illégalité,
 3 notamment parce que le décret sous-jacent au Décret n° 165 a lui-même été annulé par la
 4 juridiction interne pour violation de l'Article 4 de la Constitution de 1925, cette nullité
 5 étant la nullité de droit public *ab initio*. C'est-à-dire le décret réglementaire du Décret-Loi,
 6 le deuxième maillon de la chaîne, a été explicitement déclaré nul dans la jurisprudence que
 7 nous avons citée, qui figure dans le dossier.

8 En conséquence, le quatrième maillon de la chaîne, le Décret n° 165, encourt la nullité
 9 devant les juridictions internes du Chili, ce que la République ne peut plus nier compte
 10 tenu de la reconnaissance par le CDE de la jurisprudence de la Cour Suprême. Selon la
 11 droit interne, le décret –je cite : « *Vicié est nul dès l'instant même de sa promulgation* »
 12 Sentence figurant à l'annexe 10 du Mémoire du 17 mars 1999, qui a été par la suite
 13 confirmée par la Cour Suprême. Il doit donc être considéré comme n'ayant jamais existé, et
 14 n'étant jamais entré dans l'ordre juridique chilien. Il ne peut donc pas avoir de
 15 conséquences juridiques en termes de transfert de propriété.

16 A cet égard, la Cour d'Appel de Santiago avait indiqué, dans son arrêt du 27 avril 1998
 17 (pièce n° 12 annexée au Mémoire du 17 mars 1999, qui était par la suite confirmé par la
 18 Cour Suprême dans l'Arrêt de 2002 cité dans la Sentence arbitrale) : « *A la différence de ce
 19 que soutient la Défense de l'Etat en aucun cas ledit décret n'a pu tenir lieu de titre de
 20 transfert de propriété* ».

21 La jurisprudence insiste : « *Il n'y a pas eu de transfert de propriété* ».

22 C'est bien l'incompatibilité des affirmations de la Défenderesse concernant une question
 23 de fait (le contenu du droit positif interne chilien en matière de décret de confiscation), qui
 24 a cherché à fausser radicalement l'appréciation du Tribunal ainsi que ses possibilités de
 25 raisonnement, en faisant apparaître comme un sujet de débat un fait acquis.

26 En occultant la connaissance pleine et entière qu'elle avait de cette critique constante,
 27 dans la jurisprudence de la Cour Suprême, concernant les biens confisqués par application
 28 du Décret-Loi n° 77, la République du Chili a faussé le déroulement de la procédure sur la
 29 question centrale de la présence illégitime du Décret n° 165 de 1975 dans le système
 30 législatif chilien.

31 Ce décret était en attente pure et simple d'expurgation *ex officio*, aucun débat entre les
 32 parties n'aurait dû avoir lieu. Ce débat autour d'un fait pourtant acquis a vicié et
 33 désorganisé la capacité d'appréciation du Tribunal arbitral s'agissant de l'articulation des
 34 arguments concernant cette donnée majeure.

35 Dès lors que la République reconnaît le caractère constant de la jurisprudence de la Cour
 36 Suprême en la matière, elle reconnaît le contenu [cette reconnaissance n'a pas été démentie
 37 par un seul arrêt en sens opposé] elle reconnaît le contenu du droit positif interne
 38 concernant la nullité de ces décrets. Elle ne peut l'ignorer devant un Tribunal international.
 39 En réalité, la position qu'a adoptée la délégation du Chili pendant la procédure d'arbitrage
 40 a été de nier le contenu de son droit interne. En effet, autant l'administration chilienne peut
 41 s'opposer à cette jurisprudence devant des juridictions internes, ce que fait le Conseil de
 42 défense de l'Etat pour tenter d'obtenir un revirement de la jurisprudence devant la Cour

1 Suprême, autant cette délégation ne peut le faire devant un Tribunal arbitral international
 2 sans tromper le Tribunal sur le contenu du droit positif en la matière.

3 C'est cette tromperie qui a été consommée.

4 L'admission du Conseil de Défense de l'Etat démontre, *contra preferentem*, que sur ce
 5 point la délégation chilienne a réussi à tromper le Tribunal. La Sentence a été conduite à
 6 raisonner dans les termes suivants :

7 Premièrement, existence ou non du Décret n° 165 de 1975 dans l'ordre juridique chilien -
 8 comme étant de nature à valider ou non la confiscation à la date d'entrée en vigueur de
 9 l'API.

10 Deuxièmement, l'annulation ou non dudit décret - comme étant seule de nature à mettre
 11 en question les effets.

12 Alors que le Tribunal aurait probablement raisonnable dans les termes suivants, s'il avait eu
 13 connaissance - excusez-moi d'essayer d'interpréter la pensée des juges, c'est toujours très
 14 osé mais nous allons quand même essayer - de l'admission de la République du Chili
 15 concernant le caractère constant de la jurisprudence de la Cour Suprême:

- 16 • Premièrement : présence illégitime dans l'ordre juridique chilien d'un texte qui est
 17 nul *ab initio*, *ex officio* et imprescriptible, ne pouvant en aucun cas valider les
 18 effets ;
- 19 • Deuxièmement : constat de cette nullité selon le droit chilien -et non une
 20 quelconque annulation, par analogie ou autre- une nullité admissible
 21 obligatoirement pour tout Tribunal compétent, faisant purement et simplement
 22 disparaître la présence de cette « non entité » législative.
- 23 • Troisièmement : pas d'effet juridique, donc pas de transfert de propriété.

25 En effet, dans la Sentence, le Tribunal ne reconnaît pas la violation continue en raison de
 26 la validité du décret de confiscation n° 165 du 10 février 1975 que la délégation du Chili a
 27 réussi à faire croire.

28 C'est, en particulier, dans les paragraphes 608 de la Sentence arbitrale lorsqu'il est dit, je
 29 cite : « *En l'espèce, l'expropriation litigieuse, qui a débuté avec les saisies effectuées par*
 30 *l'armée en 1973, s'est achevée avec l'entrée en vigueur du décret n°165 du 10 février*
 31 *1975 qui a prononcé le transfert de propriété des biens des sociétés CPP S.A. et EPC Ltée*
 32 *à l'Etat. A cette date, l'expropriation était consommée, quelle que soit l'appréciation que*
 33 *l'on peut porter sur sa licéité. Aussi le Tribunal considère que l'expropriation dont se*
 34 *plaignent les Demandereuses doit être qualifiée d'acte instantané, antérieur à la date*
 35 *d'entrée en vigueur de l'API. »*

36 Selon les Demandereuses, si le Tribunal arbitral avait eu connaissance de ce que la
 37 Défenderesse admettait qu'en droit interne chilien les décrets de confiscation tels que le
 38 Décret n° 165 sont nuls *ab initio*, *ex officio* et *ad aeternum*, les deux chaînons de la maille
 39 étant déjà déclarés nuls dans les arrêts qui figurent dans le dossier, il n'aurait pu accueillir
 40 favorablement la position de la Défenderesse soutenant que le décret de confiscation avait
 41 entraîné le transfert de la propriété des biens des CPP et EPC à l'État chilien dès 1975.

1 La Sentence arbitrale du 8 mai 2008 dit, au paragraphe 590, je cite, « *se référant*
 2 *notamment au décret exempté n° 276, le Décret suprême n° 165 du 10 février 1975*
 3 *déclare dissoutes les sociétés CPP S.A et EPC Ltée et prévoit que leurs biens meubles et*
 4 *immeubles, dont la liste est dressée dans le décret, passent en pleine propriété à l'Etat* ».

5 Quand bien même le Décret n° 165 était toujours dans l'ordre juridique interne chilien, le
 6 Tribunal, nous semble-t-il, devait tirer les conséquences juridiques de l'illégalité *ab initio*,
 7 imprescriptible, *ex officio* de cet acte en droit interne chilien.

8 Quelles sont les conséquences de la reconnaissance de la jurisprudence constante de la
 9 Cour Suprême en matière de décrets de confiscation pour le Tribunal arbitral ?

10 Nous considérons que le Tribunal arbitral n'a pas besoin de déclarer la nullité du Décret n°
 11 165, comme le prétend la Défenderesse, pour écarter les conséquences juridiques de celui-
 12 ci dans le cadre d'une procédure d'arbitrage internationale.

13 D'ailleurs, les Demandées n'ont jamais formulé une telle demande auprès du Tribunal
 14 arbitral ; tout au plus, elles ont demandé de « *constater* » (ce qui est une sorte
 15 d'hispanisme du « prendre acte ») la nullité *ab initio, ex officio* et imprescriptible du
 16 Décret n° 165 de l'année 1975 selon le droit interne. Dès lors que cette nullité est
 17 inévitable en termes de droit chilien, le Tribunal ne peut tirer des conséquences juridiques
 18 de ce décret et, notamment, il ne peut reconnaître que celui-ci a entraîné le transfert des
 19 titres de propriété. En conséquence, le Tribunal ne pourra que reconnaître que CPP et ECP
 20 Ltée, et donc les Demandées, sont les propriétaires actuelles des biens qui leur ont été
 21 confisqués en 1973 par un décret nul *ab initio, ex officio* et imprescriptible.

22 Il en résulte que si le Tribunal avait eu connaissance du contenu de l'admission du CDE
 23 avant le prononcé de la Sentence du 8 mai 2008, il nous semble qu'il aurait pu aboutir à
 24 une position différente quant à l'existence ou non d'une violation continue des obligations
 25 internationales du Chili.

26 Par ailleurs, préalablement à la procédure d'arbitrage et dès le 4 octobre 1995, les
 27 Demandées avaient revendiqué auprès des juridictions internes la nullité du décret n°
 28 175 de 1975 qui avait confisqué leur investissement. C'est l'action qui avait été déposée
 29 auprès de la Première Chambre Civile de Santiago relative aux Presses Goss où les
 30 investisseurs espagnols s'étaient adressés à la Cour dans les termes suivants : « *Monsieur*
 31 *le juge civil, (...) ce processus termina le 17 mars 1975, par la publication au Journal*
 32 *Officiel du Décret Suprême n° 165 du Ministère de l'Intérieur, qui déclara dissoutes ces*
 33 *deux sociétés et confisqua les biens qui apparaissent inscrits à ce nom auprès de différents*
 34 *conservateurs des Biens-fonds, sous la protection des dispositions du Décret-Loi n° 77,*
 35 *publié au Journal Officiel le 13 octobre 1973. Cet acte d'autorité, absolument vicié pour*
 36 *être contraire à la Constitution en vigueur à l'époque où il fut dicté et contrevenant au*
 37 *propre Décret-Loi n° 77 sur lequel il se base, souffre de nullité de droit public,*
 38 *imprescriptible, irrécupérable, qui a agi ex tunc, et provoque son inexistence juridique.*
 39 *C'est pour cela que les actions déployées pour l'appropriation matérielle de ces biens ont*
 40 *donné lieu à une situation de fait qui se maintient dans l'actualité, mais qui en aucun cas*
 41 *ne peut générer des droits en faveur du fisc. »*

1 C'est la fin de citation de notre requête de 1995, du 4 octobre, à la première Chambre
 2 civile de Santiago.

3 Ce n'est que deux années après cette demande que les investisseurs espagnols ont formé
 4 leur demande en arbitrage auprès du CIRDI, et ils pouvaient légitimement penser à cette
 5 date que le Tribunal arbitral n'aurait pas à se prononcer sur la validité du Décret n°165,
 6 celui-ci devant être annulé dans le cadre de la procédure relative aux Presses Goss.

7 Ce n'est qu'en raison de la durée anormale de la procédure devant les juridictions internes,
 8 la première chambre civile de Santiago, que le Tribunal a qualifié de déni de justice dans
 9 la Sentence, que le décret est toujours dans l'ordre juridique chilien, même aujourd'hui. La
 10 demande a été formulée en 1995. En 2002, nous avons porté l'affaire des Presses Goss,
 11 étant donné l'absence de décision, à la connaissance du Tribunal arbitral. La Sentence a été
 12 prononcée en 2008. Mais à la date d'aujourd'hui, il n'y a pas de résolution notifiée par cette
 13 Première Chambre civile de Santiago. Je ne veux pas faire l'addition du nombre d'années
 14 qui se sont passées.

15 Or, dès lors que la jurisprudence de la Cour Suprême en la matière est constante, cette
 16 jurisprudence constitue une « attente légitime » selon le droit international. Et sur la
 17 question de l'attente légitime, nous renvoyons le Tribunal à la jurisprudence réitérée dans
 18 la Cour internationale sur l'attente légitime découlant de la jurisprudence constante.

19 Je réponds ici, en particulier, à l'un des arguments de la duplique de la Défenderesse
 20 lorsqu'elle affirme, en son point 85, que : « [...] *l'expropriation d'El Clarin ne peut être*
considérée comme un fait illicite continu car l'usage effectif du bien avait été perdu ».
 21 Ce faisant, elle s'appuie sur un article publié de M. Brower qui, à un moment donné, était
 22 l'un des conseils de la République du Chili dans cette affaire, article publié en 1998.

24 La Défenderesse poursuit dans sa duplique, au point 89, je cite : « *La partie défenderesse*
 25 *a exposé en détail le fondement en droit international de la proposition qu'une saisie*
physique pouvait être achevée au sens du droit international. (...) Une expropriation de
 26 *facto peut être définitive plutôt que continue si la privation d'usage et de jouissance du*
 27 *bien est complète et définitive à un point donné du temps* » (fin de citation).

29 Cette proposition n'est pas acceptée par les tribunaux internationaux en ce qui concerne la
 30 jurisprudence constante en droit interne et les attentes légitimes du respect du droit de
 31 propriété. Nous nous reportons aux décisions du Tribunal International qui a eu l'occasion
 32 de se prononcer de nombreuses fois sur cet aspect du droit de propriété, c'est-à-dire la
 33 Cour européenne des Droits de l'Homme, en rapport avec l'Article 1 du Protocole 1 qui,
 34 justement, protège le droit de propriété.

35 Je porte l'attention sur l'Arrêt de la grande Chambre de la Cour, du 6 octobre 2005, dans
 36 l'Affaire CDEH Maurice contre France : « *La Cour rappelle -je cite- que selon sa*
 37 *jurisprudence, un requérant ne peut alléguer une violation de l'Article 1 du Protocole n°*
 38 *1 [droit de propriété] que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportent à*
 39 *ses 'biens' au sens de cette disposition. La notion de 'biens' peut recouvrir tant des 'biens*
 40 *actuels' que des valeurs patrimoniales, y compris, dans certaines situations bien définies,*
 41 *des créances. Pour qu'une créance puisse être considérée comme une 'valeur*
 42 *patrimoniale' tombant sous le coup de la protection de l'Article 1 du Protocole n° 1, il*

1 *faut que le titulaire de la créance démontre que celle-ci a une base suffisante en droit
2 interne, par exemple qu'elle est confirmée par une jurisprudence bien établie des
3 tribunaux. Dès lors que cela est acquis, peut alors entrer en jeu la notion d'espérance
4 légitime' ».*

5 La Cour internationale poursuit : « *Quant à la notion d'espérance légitime, un exemple en
6 a été illustré dans l'Affaire Pressos Compania Naviera et autres précitées, celle-ci
7 concernait des créances en réparation résultant d'accidents. En vertu du droit belge de la
8 responsabilité, les créances prenaient naissance dès la survenance du dommage. La Cour
9 qualifia ces créances de valeur patrimoniale, appelant la protection de l'Article 1 du
10 protocole numéro 1 et releva ensuite que compte tenu d'une série de décisions de la Cour
11 de Cassation, les requérants pouvaient prétendre avoir une espérance légitime de voir
12 concrétiser leurs créances quant à la protection du droit en propriété. »*

13 Et la Cour continue : « *L'espérance légitime identifie... » (non pardon, je suis entrain de
14 sauter des paragraphes...) « *Dans toute une série d'affaires, la Cour a jugé que les
15 requérants n'avaient pas d'espérance légitime lorsqu'on ne pouvait considérer qu'il
16 possédaient de manière suffisamment établie une créance immédiatement exigible. La
17 jurisprudence de la Cour n'envisage pas l'existence d'une 'contestation réelle' ou d'une
18 'prétention défendable' comme un critère permettant de juger de l'existence d'une
19 'espérance légitime' protégée par l'Article 1 du Protocole n° 1. La Cour estime que
20 lorsque l'intérêt patrimonial concerné est de l'ordre de la créance, il ne peut être
21 considéré comme une 'valeur patrimoniale' que s'il a une base suffisante en droit interne,
22 par exemple lorsqu'il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux. »**

23 Et l'Arrêt renvoie à l'Affaire Kopecky c/ Slovaquie, qui mériterait d'être citée en détail
24 parce qu'elle reflète très bien cette position du droit international quant aux conséquences
25 de la jurisprudence constante en droit interne.

26 Or, les Demandereuses ont récupéré leurs titres de propriété, comme le rappelle le
27 Tribunal, par une décision de justice en juin 1995. Et à cette date, comme aujourd'hui,
28 comme à la date du dépôt de la requête en arbitrage, les biens, immeubles et meubles qui
29 leur ont été saisis, continuaient d'être en possession de l'Etat. Une demande en restitution ou
30 en indemnisation avait été déposée, le 4 octobre 1995, auprès de la Première Chambre
31 civile. Les articles 4 et 10 de la Constitution de 1925, la jurisprudence de la Cour Suprême
32 en la matière relative aux décrets d'application du Décret-Loi n° 77 de 1973, rendaient ces
33 derniers nuls *ab initio, ex officio*, imprescriptible.

34 La Sentence de Première instance du 13 janvier 1997, qui avait été prononcée dix mois
35 avant le dépôt de la demande d'arbitrage et que nous avons communiqué au CIRDI, avait
36 d'ores et déjà déclaré la nullité *ab initio*, imprescriptible et *ex officio* des décrets adoptés
37 en application du Décret-Loi n° 77 de 1973, et ordonné de payer à M. Pey les profits
38 perdus en prenant comme dies *a quo* celui de la dépossession *de facto*.

39 Par conséquent, à la date où a été déposée la requête d'arbitrage en novembre 1997, le
40 droit interne reconnaissait aux investisseurs espagnols que leur propriété ne s'était pas
41 éteinte en droit, et la Constitution, telle qu'appliquée d'une manière constante par la Cour
42 Suprême, constituait une base légale imbattable en droit interne d'une attente légitime de
43 récupérer leurs investissements et les dommages subis depuis leur saisie *de facto*. La

1 délégation du Chili, toutefois, a soutenu qu'à la date critique l'investissement était éteint
 2 en droit interne. C'est cette admission du 22 février 2008 par le CDE qui a mis en
 3 évidence cette tromperie.

4 Finalement, les Demandées attirent l'attention du Tribunal sur le fait que le décret
 5 n°165 de 1975 est la conséquence du décret exempté n° 276 du 21 octobre 1974, et
 6 également du décret réglementaire que je viens de citer, le deux maillons du chaînon qui
 7 ont déjà été déclarés nuls.

8 Je vais interrompre ici mon exposé pour donner la parole, avec votre permission, à
 9 Me Carole Malinvaud pour qu'elle développe d'une manière plus précise la question de
 10 la...

11 **M. le Président.** - Je vous remercie, Dr Garcès. Je suggère une pause de 5 à 10 minutes
 12 pour permettre à chacun de boire quelque chose, le cas échéant, ce qui serait conforme aux
 13 droits de l'homme, me semble-t-il. Nous suspendons pour 10 minutes.

14 *L'audience, suspendue à 11 heures 20, est reprise à 11 heures 36.*

15 **M. le Président.** - Mesdames et Messieurs, la séance est reprise. Je donne la parole à Me
 16 Carole Malinvaud pour les Demandées.

17 **Me C. Malinvaud.** - Je vous remercie. Monsieur le Président, Messieurs les arbitres, chers
 18 confrères, je vais m'inscrire dans la suite de la démonstration qui a été faite par mon
 19 confrère Juan Garcès, toujours dans cette partie qui tend à démontrer au Tribunal arbitral
 20 que ce fait nouveau est de nature à exercer une influence décisive sur sa Sentence, et en
 21 particulier sur un point qui est la notion d'acte illicite continu auquel s'appliqueraient les
 22 dispositions de fond de l'API. On revient ici sur la question de l'application *ratione*
 23 *temporis* des obligations de fond du Traité qui, comme le Tribunal arbitral l'a fait dans sa
 24 Sentence, doit être distinguée de la compétence *ratione temporis* du Tribunal arbitral saisi.

25 La question qui se pose ici du fait nouveau est de savoir si la confiscation de fait,
 26 donc sans transfert de propriété - qui en droit est une privation de jouissance en droit -
 27 constitue ou non un fait illicite "continu" qui tomberait sous le coup d'une violation de
 28 l'API à partir du moment où il entrerait en vigueur. Ce sera l'objet de ma démonstration
 29 avant que Juan Garcès ne reprenne la parole sur la notion de dommages.

30 Pour ce faire, je voudrais évoquer trois points : d'une part rappeler, si tant est que ce soit
 31 utile, que le droit international reconnaît la notion d'acte illicite continu ; d'autre part,
 32 démontrer que la confiscation de fait des biens en question est un acte continu ; et enfin,
 33 dire en quoi cet acte continu viole l'API dont il est question aujourd'hui.

34 Brièvement d'abord, en quoi le droit international reconnaît-il ou connaît-il la notion d'acte
 35 illicite continu (je fais évidemment référence aux travaux de la Commission Droit
 36 internationale sur la responsabilité des Etats, et à la jurisprudence internationale en la
 37 matière) ? En ce qui concerne les articles de la CDI, c'est en particulier l'Article 14.2
 38 auquel je fais référence puisque, si le 14.1 fait état des actes illégaux instantanés qui ont
 39 des effets dans l'avenir, l'Article 14.2 fait état des actes illicites continus dont la violation

1 continue dans la durée. Je cite l'Article : « *La violation d'une obligation internationale par*
 2 *le fait de l'Etat ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le*
 3 *fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale* ». La violation a un
 4 caractère continu.

5 Et aussi, au commentaire 12 de l'Article 14 de la CDI (je cite parce que je pense que c'est
 6 important qu'on l'ait tous à l'esprit, et si le Tribunal ou la partie adverse le souhaite, nous
 7 avons à votre disposition les articles de la CDI, ou des tirages des articles de la CDI qui
 8 sont déjà dans le dossier pour que vous puissiez les avoir sous les yeux) : « *Ainsi, un*
 9 *comportement qui a commencé à un moment donné dans le passé et qui constituait – ou,*
 10 *si la règle primaire pertinente avait été en vigueur pour l'Etat à l'époque, aurait constitué –,*
 11 *une violation à cette date peut se poursuivre et donner naissance à un fait illicite dans le*
 12 *présent. »*

13 C'est la situation à laquelle nous estimons être confrontés.

14 Ces articles de la CDI sont confirmés par la jurisprudence tant ICSID que sur la
 15 Convention européenne des droits de l'homme. Je fais référence -mais simplement pour les
 16 citer- à l'Affaire Mondev contre USA de 2002 qui est une affaire ICSID. Il est clair que le
 17 tribunal n'a pas reconnu en l'espèce l'existence d'une violation continue. Néanmoins, il a
 18 reconnu cette notion et les conséquences qu'elle pouvait avoir. Je cite : « Le Tribunal est
 19 d'accord avec les parties que l'effet non rétroactif de l'ALENA, ainsi que la possibilité
 20 qu'un acte initialement commis avant l'entrée en vigueur de l'ALENA, puisse, dans
 21 certaines circonstances, continuer à être pertinent après l'entrée en vigueur de l'ALENA,
 22 devant ainsi être assujetti aux obligations prévues par l'ALENA. »

23 Ce principe est reconnu dans cette jurisprudence Mondev. Elle est aussi évoquée dans des
 24 circonstances différentes dans l'Affaire SGS Philippines. Elle est aussi évoquée et
 25 reconnue par la CEDH, et je cite -mais on reviendra sur cette jurisprudence- à la fois la
 26 décision Loizidou de 1996 et l'Affaire Papamichalopoulos de 1993. Juste pour mémoire,
 27 dans l'Affaire Loizidou, sans entrer dans les faits ou dans la décision sur laquelle je
 28 reviendrai après, je cite au paragraphe 41 : « *La cour rappelle qu'elle a souscrit à la notion*
 29 *de violation continue de la convention et à ses effets sur les limites temporelles à la*
 30 *compétence des organes de la Convention* ».

31 C'est donc une notion qui est admise, tant par la CDI que par la jurisprudence
 32 internationale. Elle a d'ailleurs été rappelée par la République du Chili dans ses audiences
 33 de janvier 2004. Je fais référence à la retranscription des propos tenus le 16 janvier 2007 en
 34 page 24. Le Chili ne dit pas qu'on ne peut pas présenter des réclamations aux termes de
 35 l'API quand il s'agit d'acte continu –la notion est connue et reconnue -, la question est de
 36 savoir si on est bien ici dans cette hypothèse, et c'était aussi d'ailleurs les points évoqués
 37 par le consultant, M. Dolzer, dans sa consultation de 2002 aux points 29 à 38.

38 Maintenant mon deuxième point, cette notion étant connue et reconnue, est-ce que, en
 39 l'espèce, ces actes de confiscation constituent un acte continu, un acte illicite continu ?

40 Là encore, je voudrais évoquer trois idées : la première est de rappeler, elle l'a déjà été par
 41 Juan Garcès, la distinction entre une expropriation légale, une expropriation achevée et une
 42 expropriation de fait qui, elle, a un caractère continu.

1 Deuxièmement, je souhaiterais faire des développements sur la jurisprudence de la CEDH
 2 et en quoi cette jurisprudence a constaté et a confirmé qu'une confiscation de fait, par
 3 opposition à une expropriation *de jure*, constitue un acte continu, et enfin réfuter les
 4 arguments qui ont été exposés par la République du Chili et l'analyse de la jurisprudence
 5 qu'elle a faite, aussi bien de la CEDH que la référence aux décisions des Tribunaux Iran /
 6 US.

7 Sur le premier point, c'est-à-dire la distinction entre une expropriation achevée et une
 8 expropriation de fait qui, elle, est un acte continu, je reviens sur les commentaires de
 9 l'Article, en particulier sur le commentaire de l'Article 4 relatif à ce fameux Article 14.2 de
 10 la CDI, écrit par James Crawford, qui vise expressément cette distinction entre une
 11 expropriation formelle réalisée par un acte légal selon le droit local et une expropriation *de
 12 facto* sans acte légal sous-jacent ou dont la légalité de l'acte sous-jacent peut être remise en
 13 cause. Je cite parce qu'il est important d'avoir le texte même du commentaire n° 4 : « *Si une
 14 expropriation a lieu conformément à la loi, avec pour conséquence que le titre de
 15 propriété concerné est cédé, l'expropriation proprement dite constitue un acte achevé.
 16 Toutefois, la situation peut être différente en présence d'une occupation de facto
 17 rampante, ou déguisée* ». »

18 Et enfin, et c'est également important : « *A titre exceptionnel, une juridiction peut
 19 légitimement refuser de reconnaître une loi ou un décret, la conséquence étant alors que le
 20 déni d'un statut, d'un droit ou la possession d'un bien qui en résulte peut donner lieu à un
 21 fait illicite "continu".* »

22 Et le commentateur, M. Crawford fait référence, dans la note de bas de page ou après ses
 23 commentaires n° 4, aux arrêts, notamment Loizidou et Papamichalopoulos. La République
 24 du Chili s'est d'ailleurs également référée à cette distinction expropriation légale et
 25 expropriation de fait, et le Tribunal également dans sa Sentence : c'est la citation qui a été
 26 faite...

27 **M. le Président.** - Vous m'excusez de vous interrompre, et c'est très exceptionnel : est-ce
 28 qu'un auditeur ignorant pourrait en tirer la conclusion que l'expropriation de fait est
 29 toujours un acte continu ou peut-être quand même parfois instantanée ?

30 **Me C. Malinvaud.** - La position que nous défendons est que, lorsqu'il y a une
 31 expropriation de fait sans transfert de propriété, c'est nécessairement un acte continu parce
 32 qu'il y a une opposition entre le titre de propriété qui reste dans la main du requérant et la
 33 situation de fait qui est la dépossession des attributs, en quelque sorte, du titre de propriété.

34 Le Tribunal dans sa Sentence -c'était la citation faite tout à l'heure par le docteur Garcés- a
 35 repris cette distinction en prenant justement comme critère -en tout cas c'est l'impression
 36 qu'on a à la lecture du paragraphe 608- le transfert de propriété comme étant ce qui rend,
 37 en quelque sorte, l'expropriation de fait définitive et légale. Je reprends –mais le Tribunal
 38 sait parfaitement ce qu'il a lui-même décidé- le paragraphe 608 de la Sentence. En l'espèce,
 39 « *l'expropriation litigieuse qui a débuté avec les saisies effectuées par l'armée en 1973 (on
 40 est là dans une expropriation de fait) s'est achevée avec l'entrée en vigueur du Décret 165
 41 du 10 février 1975 qui a prononcé le transfert de propriété des biens des sociétés. A cette
 42 date, l'expropriation était consommée, quelle que soit l'appréciation qu'on peut porter sur
 43 sa licéité* ». »

- 1 Le Tribunal considère que l'expropriation dont se plaignent les Demandéresses doit être
 2 qualifiée, du coup, d'acte instantané et ce antérieurement à l'entrée en vigueur de l'API.
- 3 Cette distinction entre le transfert de propriété du fait du décret de 1975, qui fait que cela
 4 devient une expropriation « légale et achevée » - et non plus cette expropriation de fait qui
 5 a commencé par la confiscation de fait, la mainmise factuelle sur les biens par l'armée en
 6 1973 - est évoquée par le Tribunal lui-même.
- 7 Le deuxième point que je voudrais voir là est le point de savoir si et dans quelle mesure
 8 -parce qu'en fait les arrêts de la CEDH là-dessus sont pertinents- la CEDH a pu considérer
 9 que lorsqu'on était dans une confiscation de fait, par opposition justement à une
 10 expropriation *de jure*, on était bien dans la situation d'un acte continu.
- 11 Je voudrais faire référence à quatre jurisprudences, les deux que j'ai déjà évoquées tout à
 12 l'heure et deux autres qui sont également dans la procédure qui sont l'Arrêt Vasilescu-
 13 Roumanie et l'Arrêt Karamitrov-Bulgarie.
- 14 En ce qui concerne l'Arrêt Loizidou, qui est un arrêt de 1996, qui rappelle d'abord que la
 15 Cour souscrit en principe à la notion de violation continue, il énonce en l'occurrence que,
 16 comme l'acte d'expropriation sur lequel se fondait la Turquie (qui était en l'occurrence la
 17 Constitution de la RTCN) était invalide, alors il s'agissait bien d'une privation de fait des
 18 droits attachés à la propriété sans transfert du titre de propriété et, dès lors (c'est en tout cas
 19 le raisonnement suivi par la CEDH), d'un acte à caractère continu.
- 20 En quelque sorte, elle considère que Mme Loizidou étant demeurée propriétaire légale des
 21 biens confisqués, la dépossession de fait qu'elle a eu à subir avait commencé et a continué,
 22 ce qui permet à la Cour d'y voir une violation de l'Article 1 du protocole numéro 1 de la
 23 convention en question.
- 24 Il est vrai que cet arrêt a fait l'objet de nombreuses opinions dissidentes, presque
 25 anormalement nombreuses en tout cas. Ce que je tiens à dire là-dessus, c'est qu'aucune de
 26 ces opinions dissidentes ne remet en cause ce principe suivant lequel, faute d'expropriation
 27 légale et donc de transfert de titres de propriété, on est bien dans le cadre d'un acte continu.
- 28 Ce que critiquent en fait ces opinions dissidentes, c'est fondamentalement que la CEDH se
 29 soit reconnue le pouvoir d'invalider la Constitution d'un Etat parce que la communauté
 30 internationale n'avait pas reconnu cet Etat. Elle considère que c'est plutôt une question
 31 politique qu'une question qui a trait à la question juridique que nous avons à traiter ici ; et
 32 d'autre part une question factuelle qui est que, pour certains des juges, la perte de
 33 jouissance n'était pas le fait de la Turquie mais en réalité le fait de l'établissement de cette
 34 zone tampon entre la Chypre du Nord et la Chypre du Sud, surveillée d'ailleurs par les
 35 forces de l'ONU, et que ce n'était donc pas le fait même de la Turquie mais le fait même de
 36 la création de cette zone qui était à l'origine de cette dépossession.
- 37 Mais sur le principe même suivant lequel, faute de transfert de propriété ou alors dès lors
 38 que le requérant démontre qu'il est encore le propriétaire légal actuel du bien en question,
 39 alors c'est une confiscation ou une expropriation de fait et c'est un acte à caractère continu.

1 Les opinions dissidentes ne remettent pas en cause ce principe qui est, en réalité, un
 2 principe remontant à une affaire précédente qui est l'Affaire Papamichalopoulous. Celle-ci
 3 date elle-même de 1993 -il s'agissait de l'occupation des biens par la Marine nationale sans
 4 transfert encore de propriété- et il est vrai, ici aussi, une des caractéristiques de cette
 5 affaire, c'est que le gouvernement grec n'avait pas soulevé l'exception d'incompétence.
 6 Néanmoins, le tribunal s'est prononcé sur cette question d'acte continu puisqu'il a admis
 7 qu'une expropriation de fait, parce qu'elle n'entraînait pas de transfert de propriété, mais
 8 qu'elle constituait néanmoins une privation des droits attachés à la propriété, était une
 9 violation à caractère continu. Je vous renvoie à cet égard aux points 41 à 45 de la Décision
 10 Papamichalopoulous de 1993.

11 Deux autres décisions de la CEDH qui méritent attention sur cette question-là et qui, elles,
 12 ont été rendues à l'unanimité sont, d'une part, la Décision Vasilescu-Roumanie de 1998 où
 13 il s'agissait de saisie de pièces en monnaie or en 1966 - donc en réalité avant l'adhésion de
 14 la Roumanie à la CEDH - et la reconnaissance de la possibilité d'un recours individuel
 15 qui, elle, n'est intervenue qu'en 1994 ; et dans la mesure où le propriétaire, c'est-à-dire
 16 Monsieur (ou Madame, je ne sais pas) Vasilescu était resté(e) propriétaire de ces pièces
 17 d'or et que ce n'était pas contesté, la CEDH a considéré que c'était une situation de fait qui
 18 perdurait au-delà du début de la ratification de la CEDH par la Roumanie, et donc un acte
 19 continu illicite.

20 C'est également la situation qui a été reconnue dans l'Arrêt Karamitrov-Bulgarie où il
 21 s'agissait de la saisie d'un véhicule avant la ratification par la Bulgarie de la CEDH, cette
 22 saisie de fait ayant perduré jusque dans les années 2000, donc après la ratification par la
 23 Bulgarie de ladite convention. Dans la mesure où la Cour a retenu que la privation du bien
 24 par les autorités n'avait pas entraîné de transfert de propriété, elle a considéré qu'elle avait
 25 un caractère continu, et c'est en particulier le paragraphe 71 de cette décision de la CEDH
 26 d'avril 2008 qui est également dans le dossier en pièce C 307.

27 Toute cette jurisprudence confirme en fait l'analyse que nous faisons qui a trait à la
 28 question même posée par le président du Tribunal arbitral il y a quelques minutes, à savoir
 29 que la confiscation de fait des biens sans transfert de propriété est bien analysée, en tout
 30 cas par la CEDH, comme un acte illicite continu.

31 En quoi la jurisprudence -c'est mon troisième point- et la doctrine invoquée par la
 32 République du Chili remettent-elles en cause ou non cette analyse ?

33 Je voudrais pour ce faire évoquer la jurisprudence de la CEDH qui a été présentée par la
 34 République du Chili, mais également la jurisprudence Iran / US qui a été invoquée, et enfin
 35 un argument qui a été développé dans les écritures selon lequel le décret n° 77 (si j'ose dire
 36 le premier décret de la série du 13 octobre 1973) aurait en fait lui-même opéré ce transfert
 37 de propriété ; parce que je vous rappelle, juste pour chronologie -mais vous l'avez déjà
 38 entendu à maintes reprises -, qu'il y a une série de décrets, et la légalité du décret n° 77 de
 39 1973 n'est pas remise en question. Par contre, tout l'ensemble des décrets de confiscation
 40 qui ont été pris en dérivation de ce décret n° 77 - parce que justement ils ont été pris par le
 41 gouvernement, donc par l'autorité réglementaire, alors que la constitution chilienne
 42 impose que ce soit l'autorité judiciaire qui prenne des décisions de confiscation - sont en
 43 réalité déclarés nuls *ex nihilo*, etc. Ce sont tous les développements déjà faits par Juan sur

1 cette question. C'est une question de séparation des pouvoirs qui fait que cette myriade de
 2 décrets est en réalité nulle *ab initio, ex tunc*, etc.

3 J'en viens à la jurisprudence de la CEDH invoquée par la République du Chili. En réalité,
 4 dans toutes ces affaires -je vais les prendre les unes après les autres -, il y avait eu bien eu
 5 transfert de propriété des biens. C'est la distinction qu'il convient de faire entre les arrêts
 6 qui sont invoqués par la République du Chili et de la CEDH selon laquelle l'expropriation
 7 est un acte instantané, et le cas qui nous préoccupe où il n'y a pas de transfert de propriété
 8 des biens.

9 On est bien dans une situation de violation de fait, confiscation de fait et acte continu.

10 Ces quatre jurisprudences sont les suivantes : il y a l'Affaire Malhous, l'Affaire Bergauer,
 11 l'Affaire Lupulet et l'Affaire Smoleanu.

12 La première affaire, l'Affaire Malhous, qui est une affaire de 2000, est une décision sur la
 13 recevabilité. En l'occurrence, le requérant soutenait qu'il n'y avait pas eu de transfert de
 14 propriété sur le fondement de l'illégalité de la loi qui avait exproprié ces biens. Mais en
 15 l'espèce, la Cour constitutionnelle interne de la Tchécoslovaquie avait rejeté cet argument
 16 dès 1995, considérant que la loi ayant exproprié ces biens n'était pas illégale. Il y avait
 17 donc bien eu transfert de propriété. On est dans une situation différente de la nôtre.

18 Dans l'Affaire Bergauer de 2005 contre la République Tchèque, ici encore la CEDH relève
 19 que la Cour Suprême tchèque, que le tribunal interne du pays, avait confirmé la validité du
 20 décret d'expropriation, qu'il y avait donc bien eu ce transfert de propriété et qu'on n'était
 21 pas, dès lors, dans un acte continu, en particulier dans cette décision.

22 Je me réfère à la page 10 de cette Décision Bergauer.

23 En ce qui concerne la Décision Malhous, c'est en page 15 que cette précision est apportée.

24 Dans l'Affaire Lupulet qui est de 1996 contre la Roumanie, ici encore, M. Lupulet
 25 demandait à être indemnisé pour la confiscation de sa propriété par un décret pris en
 26 conseil des ministres en 1953. Mais dans cette affaire, le requérant reconnaissait que la
 27 propriété du terrain était passée à l'Etat. La question du transfert de propriété n'était donc
 28 pas remise en cause par le requérant. Le transfert avait bien eu lieu, et c'est encore là-
 29 dessus que la CEDH statue.

30 Enfin, l'Affaire Smoleanu de Roumanie est une affaire en deux temps : en 2002 et en 2006.
 31 En 2002, il y a une première décision et en 2006, il y a la décision de ce qu'on appelle la
 32 grande chambre de la CEDH.

33 Cela m'amène d'ailleurs à attirer l'attention du Tribunal sur une distinction -qui est, certes,
 34 évidente mais que je rappelle - entre le processus de la CEDH et le processus de votre
 35 tribunal et de la convention du CIRDI : dans la CEDH, le principe même de la recevabilité
 36 des actions est que les voies de recours internes ont été épousées. C'est pourquoi il y a
 37 toutes ces décisions, et qu'on demande à ce que les décisions internes aient bien été prises
 38 et qu'elles aient statué - ou pas statué d'ailleurs - sur ce transfert de propriété. C'est
 39 l'Article 35 de la convention.

1 Sur cette Affaire Smoleanu, c'est bien ce qui s'est passé en 2002, puisque, encore une fois,
 2 c'est une indemnisation qui était demandée à raison de biens nationalisés en vertu d'un
 3 décret de nationalisation de 1950, donc antérieur à la ratification par la Roumanie de la
 4 CEDH. Et la décision de 2002 dit : « *La restitution en nature et en intégralité de la*
 5 *propriété litigieuse aurait pu être obtenue si les tribunaux « locaux »* » (ce n'est pas dans la
 6 décision mais c'est le sens de la décision) *avaient décidé, en évaluant les circonstances de*
 7 *l'Affaire, que la nationalisation de la maison avait été sans titre.* »

8 Ceci est une situation de fait pour laquelle la compétence appartient au premier chef aux
 9 juridictions nationales. Comme je le disais, c'est l'épuisement des voies de recours internes,
 10 la Cour ne pouvant pas spéculer sur l'issue de la procédure si les tribunaux internes
 11 l'avaient tranchée.

12 Mais en 2006, quelques années après, il y a en réalité un nouvel arrêt de la CEDH qui
 13 constate l'accord de la Roumanie pour indemniser la requérante dans le cadre de la CEDH.
 14 Elle le fait parce qu'entre-temps, la requérante avait obtenu, devant les juridictions internes
 15 roumaines, un arrêt définitif qui constatait l'illégalité de la nationalisation de ses biens et
 16 donc, encore une fois, l'absence de transfert de propriété des biens à l'Etat. La décision de
 17 la grande Chambre étant du 6 avril 2006.

18 Dans toutes ces décisions de la CEDH, qui sont invoquées par la République du Chili, on
 19 est dans une situation qui est différente de la nôtre dans la mesure où, à chaque fois que la
 20 violation continue n'a pas été reconnue, c'est parce qu'il y avait eu transfert de propriété des
 21 titres au bénéfice de l'Etat.

22 Mais la jurisprudence des tribunaux Iran / US - également invoquée par la République du
 23 Chili pour s'opposer à la jurisprudence de la CEDH à laquelle j'ai fait référence au début de
 24 mes propos - et les différentes explications ou commentaires qui sont faits par M. Charles
 25 Brower dans son ouvrage de 1998, ne disent pas qu'une expropriation, même de fait, est un
 26 acte instantané qui se produit de manière définitive au moment où l'acte d'expropriation a
 27 lieu.

28 En réalité, la question posée systématiquement aux tribunaux Iran / U.S. est une question
 29 différente. Vous vous souviendrez que dans ces tribunaux, il faut que l'expropriation soit
 30 intervenue avant une certaine date, en l'occurrence celle de la Constitution des tribunaux
 31 Iran / U.S., le 19 janvier 1981. Il faut donc que l'acte d'expropriation soit réalisé. Cela ne
 32 veut pas dire qu'il ne va pas continuer après, mais il doit être réalisé avant le 19 janvier
 33 1981 pour que les tribunaux Iran / U.S. se reconnaissent compétents.

34 La question qui est posée aux tribunaux Iran / US -et les commentaires qui sont faits par
 35 M. Brower en l'occurrence- est de savoir à quelle date les actes du gouvernement iranien
 36 équivalent à une expropriation de détermination *of date of the taking* -c'est ce qui est
 37 pertinent- et non pas de savoir si cette expropriation, si cet acte, a un caractère continu, si
 38 c'est un acte illicite continu qui va perdurer. Ce n'est pas pertinent.

39 La question est de savoir si, avant la date fatidique de janvier 1981, l'expropriation de fait
 40 existe, qu'elle perdure ou qu'elle ne perdure pas. C'est après une question qui n'est pas
 41 pertinente pour la compétence des tribunaux Iran / US Ce sont en fait deux problématiques
 42 différentes : la première, c'est le moment de la violation internationale, c'est celle qui est

1 pertinente dans les tribunaux Iran / U.S. L'autre question est celle que nous vous posons :
 2 c'est la durée de cette violation internationale. Et là, c'est la notion d'acte illicite continu.

3 C'est d'ailleurs une distinction qui est faite, et qui est assez largement expliquée dans un
 4 Article publié à l'Annuaire français de droit international de 2006, par M. Giovanni
 5 Distefano « *Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité* »
 6 qui voit bien cette dichotomie entre le moment de la violation et sa durée.

7 Je pourrais revenir si nécessaire, au vu des explications de la République du Chili, sur la
 8 pertinence ou la non-pertinence à notre sens des décisions Iran / U.S., mais ces explications
 9 me paraissent suffisantes en l'état.

10 En l'espèce, en conclusion, pour nous la nullité *ab initio*, etc., du décret de 1975 (Décret n°
 11 165) implique qu'il n'y a pas eu ce transfert de propriété ou, à tout le moins, que le tribunal
 12 arbitral ne peut considérer qu'il y a eu ce transfert de propriété et, dès lors, les biens
 13 confisqués sont bien restés la propriété des entités CPP et EPC, donc de M. Pey et de la
 14 fondation espagnole. Il s'agit d'une saisie de fait des biens de cette société qui a commencé
 15 en 1973 et qui a perduré en réalité bien après l'entrée en vigueur de l'API.

16 C'est le dernier point de la défense de la République du Chili sur ce point-là en particulier,
 17 elle revient en disant : « *Peu importe tout ce que vous dites parce qu'en réalité, le décret*
 18 *fondateur, le décret n° 77 de 1973, lui-même emportait transfert de la propriété, et*
 19 *personne ne dit ou ne soutient aujourd'hui que ce décret serait nul, ab initio, etc.* »

20 En réalité, c'est inexact. Ce décret de 1977 n'a jamais entraîné transfert de propriété de
 21 quelque ordre que ce soit.

22 Toute la problématique, c'est bien que le gouvernement de l'autorité en place a pris des
 23 séries de décrets confiscatoires à la suite de ce décret n° 77. Mais l'objet même de ce décret
 24 n° 77 n'était pas d'opérer cette confiscation. Si on se rapporte au décret n° 77 et qu'on lit
 25 notamment l'Article 1 et même le préambule de ce décret, on voit bien que l'objet de ce
 26 décret est de prononcer l'interdiction des partis, d'opposition en l'occurrence, et il s'agit des
 27 partis marxistes léninistes, etc. Et il y a toute une citation de partis qui sont interdits. C'est
 28 cette interdiction prononcée par le décret n° 77 de 1973. Il envisage ensuite que des
 29 entreprises privées ou des associations visées dans cet Article fassent l'objet d'une étude
 30 par le gouvernement militaire afin que le gouvernement militaire détermine si elles
 31 appartiennent ou pas à une catégorie illégale et, le cas échéant, prononce des décrets
 32 d'expropriation.

33 C'est là que vont intervenir les décrets aujourd'hui incriminés, qui sont les décrets pris à
 34 partir d'octobre 1974, et notamment le décret 276 de décembre 1973 qui, lui, a déjà été
 35 annulé, le décret 276 d'octobre 1974 qui a également déjà été annulé, et le Décret 165 dont
 36 on fait état aujourd'hui qui, lui, n'a pas été annulé faute, pour les juridictions chiliennes,
 37 d'avoir jamais finalement pris une décision sur la procédure de la rotative Goss qui leur a
 38 été soumise depuis 1995. A ce jour, il n'y a eu aucune décision de notifiée. C'est bien pour
 39 cela que le Tribunal a pris sa décision sur le fondement du déni de justice.

40 Je reviens à ces séries de décrets. Ce n'est que le décret n°165 du 10 février 1975 qui, lui,
 41 va prononcer la dissolution de CPP SA et EPC Ltd, soi-disant *de jure* –et c'est tout le

1 problème auquel nous sommes confrontés -, et c'est à ce moment-là que la confiscation
 2 légale (soi-disant légale, le transfert de propriété que nous contestons) aurait eu lieu. Ce
 3 n'est pas par le décret n° 77 de 1973.

4 Et c'est bien justement - puisque c'est le gouvernement militaire et non pas l'autorité
 5 judiciaire qui a opéré cette prétendue confiscation - qu'on est dans une situation de
 6 violation et de séparation des pouvoirs, et que l'ensemble de ces décrets sont
 7 systématiquement déclarés nuls par la Cour Suprême puisque c'est une violation de la
 8 Constitution.

9 Dernier point de mon développement : puisqu'il s'agit d'actes illicites continus, quelles
 10 seraient les dispositions de l'API qui auraient été violées par ces actes illicites, cette
 11 dépossession de fait, commencée en 1973 et qui a perduré ?

12 Je ne reviens pas sur l'Article 14.2 que j'ai déjà cité mais sur le commentaire 12 de cet
 13 Article 14 qui précise, je le rappelle : « *Un comportement qui a commencé à un moment*
14 donné dans le passé et qui constituait (ou, si la règle primaire pertinente avait été en
15 vigueur pour l'Etat à l'époque, aurait constitué) une violation à cette date, peut se
16 poursuivre et donner naissance à un fait illicite dans le présent. » Les obligations
 17 primaires de l'API Espagne Chili, qui sont violées en l'occurrence, sont à la fois l'Article 3,
 18 cet Article qui dispose de la protection générale des investissements, et l'Article 5 qui a
 19 trait plus particulièrement à la nationalisation et à l'expropriation.

20 Un dernier commentaire peut-être là-dessus : même si l'obligation primaire de l'API
 21 n'existe pas au moment des faits, il faut bien avoir conscience que la confiscation de fait
 22 qui a eu lieu est bien un acte internationalement illicite. On est bien dans une hypothèse où
 23 une expropriation de fait sans indemnisation était d'ores et déjà impossible.

24 Dans les écritures précédentes -et je vous renvoie au mémoire que nous avons produit le 17
 25 mars 1999, aux pages 53 et suivantes - mais également dans la réponse du 23 février
 26 2003, en particulier à la section 7, et dans l'exposé complémentaire sur la compétence du
 27 Tribunal du 11 septembre 2002, sections 9.1 et 9.2, il est cité un certain nombre
 28 d'instruments internationaux en vigueur à l'époque au Chili, et notamment la convention de
 29 La-Haye du 29 juillet 1889, mais également à la convention 4 de Genève du 12 août 1949,
 30 et enfin le pacte international sur les droits civils et politiques du 12 décembre 1966 qui,
 31 tous, empêchaient qu'une confiscation de fait soit légale. Et je fais également référence aux
 32 propos introductifs de Juan Garcès sur l'historique de la Constitution même du Chili qui, de
 33 tout temps, a protégé la propriété privée.

34 En conclusion, le raisonnement que nous vous proposons de suivre est le suivant : au vu du
 35 fait nouveau qui a été invoqué par les Demandeur·ses et des développements précédents,
 36 on vous demande de constater et de dire que la confiscation qui est intervenue depuis 1973
 37 n'a pas entraîné ce transfert de propriété ; que c'est donc une expropriation de fait qui a un
 38 caractère continu, qui a perduré au-delà de l'entrée en vigueur de l'API en 1994. Nous
 39 considérons de ce fait que si vous aviez eu cette information au moment où vous avez
 40 rendu votre Sentence, vous n'auriez pas qualifié l'expropriation intervenue en 1975 d'acte
 41 instantané.

1 Je vous remercie. Je vais repasser la parole à Juan Garcès plus particulièrement sur tout ce
 2 qu'il veut, mais en particulier le dommage.

3 **M. le Président.** - Je vous remercie. Docteur Garcès, vous avez la parole.

4 **Dr J Garcès.** – Merci Monsieur le Président. Je vais en effet parler des dommages pour
 5 terminer mais, avant cela, à propos de la question que vous avez eu la gentillesse de poser
 6 tout à l'heure, je pense qu'en complément de ce que vient de dire mon confrère, Maître C.
 7 Malinvaud, il faudrait tenir compte, pour la répondre, avoir à l'esprit l'antécédent
 8 historique du concept d'acte illicite continu, le débat qui est intervenu dans l'Affaire,
 9 auprès de la Cour Internationale de Justice, des Phosphates au Maroc, entre le professeur
 10 Roberto Ago, qui défendait l'Italie, et le professeur Basdevant, qui défendait la France, et
 11 où le professeur Roberto Ago a introduit, à partir du concept de droit pénal du délit
 12 permanent, l'antécédent du concept qui a été retenu par le Comité du Droit International.
 13 En effet, on pourrait parler en droit pénal de « délit permanent » et en droit international -
 14 qui nous occupe en ce moment- de *tempus delicti commissi*. C'est-à-dire à quel moment le
 15 délit a été commis? Est-ce que cette situation continue, un délit permanent ? Si on
 16 applique les circonstances du *tempus delicti commissi* à une situation qui perdure c'est sur
 17 la base de l'Article de l'API n° 2, paragraphe 3, qui permet, à la différence d'autres API
 18 signés par le Chili, de ne pas exclure de la compétence du Tribunal les situations qui
 19 seraient nées avant l'entrée en vigueur de l'API et qui perdurent, justement à partir du fait
 20 qu'elles sont illicites, au-delà de la date critique.

21 C'est le cas, en particulier, de ces décrets de confiscation qui ont été appliqués en l'espèce,
 22 dont les chaînons 2 et 3 (le Décret Réglementaire et le décret exempté de mise à l'étude
 23 des biens de M. Pey) ont déjà été déclarés nuls.

24 Si cette situation illicite continue, la question se pose bien sûr... -on nous le dira
 25 probablement cet après-midi parce qu'on l'a déjà dit dans la duplique- il n'y a pas de *stare
 26 decisis* dans la jurisprudence chilienne, comme il n'y en a pas non plus dans la
 27 jurisprudence internationale.

28 Vous aurez remarqué que dans la jurisprudence de la Cour Suprême qui selon le Conseil de
 29 Défense de l'Etat est constante, il n'y a pas de référence aux précédents. Pourquoi est-elle
 30 constante s'il n'y a pas de références au *stare decisis*, aux précédents? Parce que ce qui est
 31 constant et permanent, et réitéré, dans cette jurisprudence de la Cour Suprême, c'est le
 32 fondement en droit interne, qui est toujours le même. C'est un fondement au rang de la
 33 Constitution, l'Article 4 de séparation des pouvoirs, l'Article 10 pour la protection du droit
 34 de la propriété, l'Article 18 pour l'interdiction de la confiscation. C'est cela l'élément
 35 permanent dans cette jurisprudence, pas le précédent. Ce qui est constant, c'est le rang
 36 constitutionnel des décisions internes qui ont été enfreintes, ainsi que, comme l'a dit
 37 Me Carole Malinvaud, le droit coutumier international qui était en vigueur au Chili en
 38 septembre 1973, et qui protège en toutes circonstances l'API. C'est le cas du Traité des
 39 Droits Civils et Politiques fait à New-York, qui protège la propriété en temps de conflit
 40 interne.

41 Par conséquent, c'est cette jurisprudence constante du droit interne et du droit international
 42 qui est à mettre en rapport avec l'Article 10.1 de l'API, c'est-à-dire le droit des
 43 investisseurs de porter au Tribunal arbitral tout différend, toute controverse relative aux

1 investissements, sans limitation préétablie. Il est très large Article 10, paragraphe 1; et avec
 2 le paragraphe 4 du même Article 10, c'est-à-dire que le tribunal doit statuer en vertu de
 3 l'API d'abord, du droit interne du pays, et, finalement du droit international.

4 Comme l'a dit Me Carole Malinvaud, les articles 3.5 et 5 s'appliqueraient à cette situation
 5 illicite ininterrompue, mais aussi, me semble-t-il, l'Article 4, celui du traitement,
 6 paragraphe 1, dans la mesure où les investisseurs étrangers, les investisseurs espagnols, ne
 7 sauraient pas recevoir un traitement différent de celui que reçoivent les investisseurs
 8 chiliens, ou la jurisprudence interne d'une manière réitérée, nous dit le Conseil de Défense
 9 de l'Etat, déclare la nullité de ces saisies, de ces confiscations.

10 C'était la réflexion à la lumière de votre question, Monsieur le Président.

11 En ce qui concerne maintenant les dommages à proprement parler, au vu des éléments déjà
 12 exposés au cours de la matinée, si le Tribunal considère que les dispositions de fond de
 13 l'API sont applicables à la saisie continue des biens des entreprises éditrices du journal, il
 14 devrait alors réviser la partie VIII de sa Sentence relative aux dommages, où le Tribunal
 15 avait rejeté le principe d'une indemnisation fondée sur l'expropriation considérant que le
 16 préjudice résultait de la violation par le Chili du principe d'un traitement juste et équitable.

17 Dès lors que le Tribunal parvient, s'il y parvient, à la conclusion que c'est bien la
 18 dépossession continue subie depuis 1973 qui constitue le préjudice subi par les
 19 Demandées, alors il devra en ordonner l'indemnisation en application des articles que
 20 je viens de citer, c'est-à-dire l'Article 3.1, l'Article 4 paragraphe 1 et l'Article 5 qui
 21 concerne toutes sortes de formes qui pourraient être apparentées à une nationalisation ou
 22 expropriation.

23 L'indemnisation doit certainement venir réparer l'intégralité des conséquences de cette
 24 dépossession *de facto*, tant en application du droit interne que du droit international, pour
 25 le « *damnum emergens* » et le « *lucrum cessans* ». Le droit interne est catégorique là-
 26 dessus. L'Article 1557 du Code civil dispose : « [...] *L'indemnisation des préjudices est*
 27 *due à partir du moment où le débiteur s'est placé en position de retard ou, s'il s'agit d'une*
 28 *obligation de ne pas faire, à partir du moment où il y a été contrevenu* ». Et l'Article 1556
 29 du même Code civil indique : « [...] *L'indemnisation des préjudices comprend le*
 30 *“damnum emergens” et le “lucrum cessans”* ».

31 Ceci n'est pas contesté par la Délégation du Chili qui va jusqu'à dire, dans sa réponse en
 32 duplique que la jurisprudence constante mentionnée dans le communiqué de presse du
 33 Conseil de Défense de l'Etat aurait trait seulement à la réparation du “*damnum emergens*”
 34 et du “*lucrum cessans*” des biens confisqués en Décret-Loi n° 77 de 1973.

35 Selon le droit international, le principe de la réparation intégrale, comme vous le savez très
 36 bien, est répété de manière réitérée depuis la Sentence de l'Affaire Chorzow Factory. Il a
 37 été repris certainement par la CDI dans l'Article 31 : « *L'Etat responsable est tenu de*
 38 *réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite* ». Dans son
 39 commentaire à cet Article 31, M. James Crawford indique, je cite : « *L'Etat responsable*
 40 *doit s'efforcer d'effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait*
 41 *vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis au moyen d'une ou plusieurs*

1 formes de réparation définies dans le chapitre II de la présente partie ». C'est le
 2 point 242 du commentaire à l'Article 31.

3 A son tour, l'Article 36 de la même convention de la CDI précise : « 1. L'Etat responsable
 4 du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans
 5 la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution. 2. L'indemnité couvre tout
 6 dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la
 7 mesure où celui-ci est établi ».

8 Or, si je passe maintenant aux détails précis de l'Affaire qui nous occupe, l'indemnisation
 9 sollicitée par les Demandereuses au titre de la confiscation subie a été évaluée, le 3
 10 septembre 2002 par le Cabinet « Alejandro Arraez y Asociados » en application des règles
 11 de droit chilien et de droit international selon laquelle le règle d'évaluation de la valeur
 12 des biens expropriés est effectuée à la date de l'expropriation. Je viens de citer le droit
 13 interne. Mais en droit international, je pourrais me reporter aux Sentences SPP contre
l'Egypte ou Aminoil c/ Koweit ou AAPL c/ la République du Sri Lanka et même les
 14 Sentences des trois Chambres du Tribunal chargées de statuer sur le Règlement des
 15 différends Iran / Américains.

17 Car, comme il est indiqué dans l'Affaire Amco-Asia et autres contre la République
 18 d'Indonésie, Arrêt du 31 mai 1990, paragraphe 172 : en droit international « *il est bien*
 19 *établi que la valeur des droits de propriété ou des contrats ne doit pas être affectée par*
 20 *l'acte illicite qui a supprimé ces droits.* » Alors que toute l'analyse financière faite par
 21 l'expert de la Délégation chilienne, justement, prend comme point de départ l'acte illicite
 22 pour, à partir de là, évaluer le dommage.

23 Quel est le dommage qui a été subi ? Bien entendu, il faut différencier le « *damnum*
 24 *emergens* » et les profits perdus.

25 La Défenderesse nous dit que la valeur à prendre en compte est la valeur selon les livres
 26 pour établir le « *lucrum cessans* ». Qu'a fait notre expert ? Il a pris comme éléments
 27 d'information ceux qui ont été produits, sous le contrôle des juridictions internes, par les
 28 experts-comptables du Ministère des Finances du Chili. Il n'a pas fait de spéculations sur
 29 ce qui aurait pu être la valeur à ce moment-là ou après, mais il s'en est tenu aux chiffres.
 30 Dans cette dimension, il faut rappeler quelques faits qui, me semble-t-il, sont importants
 31 pour montrer à quel point cette valeur selon les livres que prend la Délégation du Chili
 32 n'est pas confirmée dans le dossier arbitral.

33 Vous vous rappelez peut-être l'intervention personnelle de M. Pey durant l'audience du
 34 29 octobre 2001. A l'époque, le Tribunal était présidé par M. Pierre Lalive, mais les autres
 35 co-arbitres n'étaient pas présents. Mais dans cette intervention, M. Pey avait dit, je cite :
 36 « *Ce qui vient d'être dit, ainsi que la certitude que dans mes mains le journal maintiendrait*
 37 *son indépendance dans des principes clairement démocratiques et de progrès, explique*
 38 *pourquoi son propriétaire, M. Saint-Marie, avait choisi de vendre ses entreprises*
 39 *journalistiques sans accepter des offres manifestement plus élevées que la mienne [...]* »
 40 (fin de citation), c'est-à-dire que la valeur des actifs était bien supérieure à son offre.

41 En effet, son frère, M. Osvaldo Saint-Marie, ancien ministre des Affaires étrangères du
 42 Chili, qui était l'administrateur du journal, avait déclaré sous serment, le 8 octobre 1974

1 (cf. pièce C 113), je cite : « *Concernant la somme ou les sommes que l'on avance comme*
 2 *ayant été payées, elles me paraissent faibles eu égard à la véritable valeur d'un journal*
 3 *dont les biens et le fait qu'il était le premier pour la circulation dans le pays faisaient qu'il*
 4 *valait plus, beaucoup plus* ». Voilà la réponse de M. de Saint-Marie, sous serment, en
 5 1975.

6 En troisième lieu, il figure également dans les dossiers, à la pièce C 268, le rapport daté du
 7 5 septembre 1974 du délégué du Gouvernement Militaire sous le titre « Rapport
 8 Administratif et Financier sur les Entreprises de presse *Clarin Limitée et Consortium*
 9 *Publicitaire et Périodique SA* ». Il dit, je cite : « [...] Ci-après je joins les dossiers
 10 auxquels il a été fait référence qui contient en numéro 1-A un résumé des inventaires de
 11 l'actif immobilisé, évalué à la valeur selon les livres. Naturellement, vous pouvez estimer
 12 d'un simple coup d'œil que la valeur commerciale de ces inventaires est actuellement de
 13 beaucoup supérieure à la valeur selon les livres ».

14 Il ajoute : « *La valeur CIF des presses Goss, lorsqu'elle fut achetée, se montait à 1 011 438*
 15 *dollars US, plus les droits d'entrée* ». Fin de citation du rapport figurant à la pièce C 268.

16 Les presses Goss avaient été achetées en 1970. Le délégué du gouvernement reconnaît que
 17 la valeur CIF était de 1 011 438 dollars US. Compte tenu de l'indice des prix à la
 18 consommation, la valeur actuelle de ces seules Presses Goss serait de 5,6 millions de
 19 dollars US. Sa valeur de remplacement, nous l'avons démontré par une lettre des
 20 entreprises Goss, serait de 9,5 millions de dollars US. Cela pour les seules Presses Goss.

21 Il figure également, dans le dossier arbitral, la référence à la valeur de l'ensemble des
 22 immeubles du patrimoine immobilier, qui était beaucoup plus vaste, des entreprises
 23 confisquées. Si vous lisez l'annexe n° 3 du Mémoire du 17 mars 1999, vous verrez que, le
 24 20 octobre 1973, a été édicté un Décret-Loi n° 93 portant expropriation du Siège du journal
 25 car, à l'époque, l'entreprise était considérée comme une entreprise privée, donc le Décret-
 26 Loi n° 77 de 1973 ne lui était pas applicable. Ce Décret ordonne de faire une expertise pour
 27 savoir quelle est la valeur de cet immeuble. Le Rapport du Délégué du Gouvernement
 28 auprès des entreprises, que je viens d'indiquer et qui se trouve à la pièce C 268, dit que
 29 cette expertise faite au début de 1974 a donné une valeur à ce seul immeuble de
 30 465 877 750 escudos dont la valeur en dollars, au taux de la cotation officielle moyenne de
 31 1974 publiée par la Banque Centrale du Chili qui figure en annexe n° 4 au Rapport de
 32 M. Arraez, donnerait à ce moment-là, au début 1974, une valeur de 854 821 dollars US.
 33 La valeur actuelle de ces dollars, compte tenu de l'évolution du prix à la consommation,
 34 serait de 3.730.905 de dollars US pour ce seul bâtiment.

35 Il figure également dans le dossier arbitral la réponse donnée par M. Venegas et par
 36 M. Gonzalez, lorsqu'ils ont été interrogés, en 1975. On leur a demandé :

37 « *Question : À combien évaluez-vous la valeur du patrimoine des entreprises ?* »

38 Monsieur Venegas, qui était à l'époque et qui a été durant de nombreuses années Président
 39 de l'Association chilienne des experts-comptables - ce qui veut dire qu'il connaissait
 40 parfaitement ce métier - a répondu (les citations se trouvent détaillées dans la réplique des
 41 Demandées du 23 février 2003, pages 75 à 95), je cite : « *Question : Savez-vous*
 42 *combien de biens immobiliers appartenaient au Consortium et à El Clarin ?* » Il répond :

1 « Je l'ignore. » Puis, « interrogé pour dire s'il savait combien valaient les machines du
 2 journal, il répond qu'il ne les avait pas examinées, mais que maintenant il sait que la
 3 valeur du Consortium devait être d'environ quelques 5 000 millions d'escudos », c'est-à-
 4 dire au taux moyen de l'escudo de 1973, 16 millions de dollars US de l'époque.

5 Monsieur Gonzalez, à la même question - M. Gonzalez qui était ancien Président de la
 6 Banque du Chili, donc c'est quelqu'un qui s'y connaissait également en affaires -, a
 7 répondu que son évaluation, pour ce qui concerne 66 % – puisqu'il négociait le transfert à
 8 l'Etat de 66 % des actions –, était de l'ordre de 3.500 millions d'escudos. En dollars de
 9 l'époque, d'après les taux officiels de la Banque Centrale du Chili, donc en 1974, c'étaient
 10 11.298.340 millions de dollars US, ce qui, dans sa valeur actuelle, compte tenu de
 11 l'évolution de l'indice des prix, serait à peu près du même ordre de grandeur que le montant
 12 calculé par M. Arraez le 3 juin 2008, c'est-à-dire de l'ordre de 69 millions de dollars US.

13 Voilà pour ce qui concerne le « *damnum emergens* » d'après les éléments d'information
 14 qui se trouvent dans le dossier concernant la valeur des actifs qui ont été achetés par
 15 M. Pey.

16 Dès lors, dans l'hypothèse où le Tribunal arbitral n'accepterait pas l'évaluation du
 17 préjudice proposé par les Demandéresses, celles-ci ne voient pas d'obstacle à ce que le
 18 Tribunal arbitral désigne un expert à l'indépendance éprouvé pour l'assister dans
 19 l'évaluation du dommage subi par les Demandéresses et dans la fixation du montant de
 20 l'indemnisation.

21 Je finirai par dire que dans les rapports de l'expert du Chili il y a des éléments tout à fait
 22 contraires à ce que sont le droit international et la pratique d'expertise de la valeur d'une
 23 entreprise, en commençant comme je viens de le dire : il part du fait illicite et à partir de là,
 24 il fait les calculs.

25 Il ajoute également que notre expert se serait appuyé sur des spéculations. Mais c'est tout à
 26 fait le contraire. Monsieur Alejandro Arraez n'a pris que les éléments qui se trouvaient
 27 dans le dossier produit auprès de la Cour de Justice, de la Chambre criminelle n° 8 qui a
 28 mis en jugement M. Osvaldo Saint-Marie et autres.

29 Quelle est la valeur de la preuve dont s'est servie M. Alejandro Arraez, celle qui figure
 30 dans le dossier judiciaire chilien ? La valeur d'une preuve dépend de la situation matérielle
 31 de celui qui l'invoque. Dans la présente procédure, le Chili s'est refusé à produire de
 32 nombreuses pièces que les Demandéresses ont demandé de produire et que le Tribunal a
 33 ordonné également de produire. Par exemple, le livre des actionnaires des entreprises n'a
 34 ont jamais été produits, ce qui aurait facilité énormément la discussion sur la propriété des
 35 actions.

36 Dans l'Arrêt de la CIJ dans l'affaire du Détroit de Corfou sur le contrôle territorial exclusif
 37 exercé par l'Albanie sur ses eaux territoriales, la Cour a constaté qu'elle « *ne peut pas*
 38 *manquer de tenir compte de l'influence et le choix des modes de preuve propres à*
 39 *démontrer la connaissance que* » la Défenderesse avait des éléments sur lesquels portait la
 40 discussion auprès de la Cour. La Cour considère que la Défenderesse avait mis le
 41 Royaume-Uni -le Demandeur- dans une forme d'impossibilité « *de faire la preuve directe*
 42 *des faits* » qu'il allègue. C'est pourquoi il doit « *lui être permis de recourir plus largement*

1 aux *présomptions* de fait, aux indices *ou* aux *preuves circonstancielles* ». C'est ce qu'a fait
 2 notre expert, en se limitant à ce qui avait survécu à toute la confiscation des pièces
 3 documentaires et financières des entreprises.

4 Les pièces en question n'ont pas été remises en question par la Partie défenderesse.
 5 Cependant, l'expert M. Kaczmarek les a mises de côté et s'est appliqué à faire des
 6 spéculations sur le fait que M. Pey aurait dû tenir compte du risque qu'il prenait en faisant
 7 l'investissement au Chili en 1972.

8 Or, s'il y avait un pays au monde, à ce moment-là, où, d'un point de vue juridique cet
 9 investissement pouvait être sûr de ne pas être confisqué, c'était bien le Chili, et cela pour
 10 les raisons légales que j'ai expliquées et par le fait, en plus, des conjonctures, à savoir que
 11 le Gouvernement en place avait de bons rapports avec l'investisseur. Donc du point de la
 12 juridiction, des Cours de justice qui appliquaient implacablement le droit chilien, même à
 13 l'encontre du Pouvoir Exécutif, et du contexte politique du Gouvernement en place, il n'y
 14 avait pas de risque.

15 D'après le rapport Kaczmarek, l'arrivée au pouvoir de M. Pinochet change tout. Mais c'est
 16 dans cette arrivée au pouvoir dans un Coup absolument contraire aux fondements de la loi
 17 chilienne, sanglant, et dans la dictature qui a suivi, qu'il s'appuie pour dévaloriser
 18 l'investissement et dire que M. Pey Casado avait pris des risques. *Post facto*, il ignore ce
 19 qu'est l'histoire du Chili et la réalité politique et juridique dans l'année 1972 au Chili.

20 La pertinence des moyens de preuve que nous avons utilisés sont ceux qui figurent dans un
 21 dossier judiciaire au Chili.

22 Là-dessus, je rappellerai quelques principes retenus par la jurisprudence internationale sur
 23 les preuves.

24 Premièrement, la pertinence du moyen dépend d'abord de la situation d'extériorité de son
 25 auteur, de la partie qui le présente. En l'espèce, les auteurs des rapports financiers relatifs
 26 au patrimoine des entreprises saisies, de leurs bénéfices dans les années immédiatement
 27 avant leur saisie *de facto*, ce sont des experts et des autorités agissant en 1975 au nom et au
 28 service de l'Etat lui-même, qui les avait confisqués.

29 L'affaire des activités militaires et paramilitaires des Etats-Unis au Nicaragua que j'ai citée
 30 tout à l'heure, a permis à la Cour internationale de Justice d'isoler deux types de
 31 dépositions – écrites ou orales – ayant « une valeur probatoire élevée » en considération de
 32 la situation de leur auteur : les dépositions des « témoins désintéressés » qui, en tant que
 33 non-parties au litige, n'ont, d'après la Cour, « rien à y gagner ni à y perdre » ; les
 34 témoignages allant dans le sens contraire des intérêts, soit de leur auteur, soit de l'Etat dont
 35 cet auteur dépend. Ces moyens de preuves pourront facilement constituer un
 36 commencement de preuve et emporter définitivement la conviction s'ils paraissent
 37 particulièrement crédibles, en particulier compte tenu des circonstances dans lesquelles ils
 38 ont été recueillis.

39 Or, en l'espèce, les auteurs des Rapports financiers de 1975 étaient des fonctionnaires qui
 40 dépendaient de l'Etat du Chili. Ils ont emporté définitivement la conviction des Cours de
 41 Justice qui les ont approuvés, et sur les fondements ainsi chiffrés ont condamné à prison

- 1 ferme M. Osvaldo Saint-Marie, ancien ministre des Affaires étrangères et gérant
 2 administrateur du Consortium du fait que le montant des bénéfices faits par ces entreprises
 3 avant l'achat de M. Pey – mais qui a augmenté après, M. Pey n'a pas été impliqué dans
 4 cette fraude – étaient bien supérieur à ce que M. Saint-Marie avait déclaré.
- 5 Ces Rapports vont dans le sens contraire de ce que la délégation du Chili et son expert
 6 économique affirment dans le présent arbitrage.
- 7 Le seul élément pour évaluer la valeur de cette preuve est la pertinence d'un moyen de
 8 preuves qui dépend de ses qualités substantielles intrinsèques, c'est-à-dire de sa fiabilité,
 9 qui est appréciée au regard de la combinaison de quatre facteurs d'après la jurisprudence
 10 internationale.
- 11 Premièrement, sa qualité technique, en particulier lorsque son élaboration exige des
 12 compétences spécifiques. Les rapports financiers sur les entreprises ont été élaborés par les
 13 Inspecteurs des Impôts du Ministère des Finances du Chili ;
- 14 Deuxièmement, l'origine de sa source. Les auteurs des rapports financiers ont directement
 eu accès pour les élaborer aux archives et documents originaux, saisis dans les bureaux des
 15 entreprises et dans le bureau personnel de M. Pey, ce que la délégation du Chili et son
 16 expert n'ont pas fait.
- 17 En troisième lieu, c'est sa contemporanéité avec les faits qu'il est destiné à établir. Les
 18 auteurs de ces rapports financiers et les Cours de justice qui les ont entérinés ont
 19 directement eu accès, entre 1973 et 1976, aux responsables de ces entreprises, qu'ils ont
 20 interrogés.
- 21 Finalement, la possibilité pour le Tribunal de le confronter, ce qui a été le cas également
 22 auprès des Cours de Justice internes.
- 23 Pour terminer, la pertinence d'un moyen de preuve est appréciée à la lumière de l'ensemble
 24 des moyens présentés par les Parties. C'est ce qui, finalement, a été la base du calcul de
 25 M. Arraez.
- 26 Je finirai en disant que lorsque l'expert de l'autre partie dit que M. Alejandro Arraez a
 27 gonflé le montant, comme s'il avait calculé deux fois certaines parties de l'indemnisation,
 28 ce n'est pas le cas. Il n'y a pas double calcul : il a suivi, pour le *lucrum cessans*, le taux
 29 moyen des Bons du Trésor américain pour la période qu'il a analysée, qui c'est de l'ordre
 30 de 8,5 %.
- 31 Il a considéré que s'agissant d'une entreprise en marche était parfaitement raisonnable,
 32 dans le calcul de cette sorte d'entreprises, un bénéfice moyen annuel de 5 %. Cela aurait
 33 porté le bénéfice à 13,5 %. Il n'a pas fait comme cela : il l'a réduit à 10 %. Il s'est limité à
 34 ajouter à la moyenne des Bons du trésor américain un différentiel allant jusqu'à 10 %, ce
 35 chiffre comprenant déjà l'inflation. Donc il n'y a pas eu double calcul.
- 36 Je termine là la partie relative au dommage. Merci beaucoup.
- 37