

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT
DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**

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

D16 : EXPOSÉ COMPLEMENTAIRE SUR
LE FOND DE L'AFFAIRE

Présenté par le Dr. Juan E. Garcés, avocat représentant les
demanderesses, avec la coopération des Cabinets juridiques
Gide, Loyrette, Nouel, Ropes&Gray et Garcés y Prada,
Avocats.

Madrid, le 11 septembre 2002

Présentation

L'exposé qui va suivre est tout d'abord consacré à la preuve de la propriété de M. Pey Casado, et partant de la Fondation sur les actions des Sociétés CPP S.A. et EPC Ltée., au moment de la dépossession intervenue à compter du 11 septembre 1973.

A cette occasion, la question du bordereau de transfert des actions signé en blanc et de la motivation de M. Pey Casado sera examinée afin de répondre aux interrogations du Tribunal Arbitral. Alors qu'il souhaitait *in fine* vendre à certains tiers une partie de ses actions, il n'a pu mener à bien cette idée, ne recevant aucun paiement pour ses actions, le Coup d'Etat du 11 septembre 1973 étant intervenu.

Sur la question de la validité en droit chilien des transferts effectués entre M. Dario Sainte Marie et M. Pey Casado et sur l'absence de conséquences des tentatives de transferts successives, le Tribunal Arbitral trouvera également une consultation de Monsieur le Pr. Guillermo Bruna, Conseil Juridique Principal de la Bourse de Santiago, joint à ces exposés (pièce D18).

Il résulte de ces développements que M. Pey Casado est devenu propriétaire de toutes les actions de CPP S.A. le 3 octobre 1972 et l'est resté depuis.

Dans ces conditions, la « Décision N° 43 » du 28 avril 2000 prise par le Ministre des Biens Nationaux chilien est intolérable, et contradictoire avec les nombreux actes des Autorités chiliennes de reconnaissance de la propriété de M. Pey Casado.

Cette « Décision » a reconnu un droit à indemnisation à des tiers prétendument propriétaires des actions. Comme il sera exposé dans ce document, cette « Décision » est illégale et engage la responsabilité de l'Etat chilien. A cette occasion, les Demanderses répondent et clarifient certains points soulevés par le Tribunal Arbitral dans sa Décision du 8 mai dernier.

L'attention du Tribunal Arbitral sera également attirée sur l'Arrêt du 14 mai 2002 par la Cour Suprême du Chili, rendu dans une affaire mentionné au point 70 de la Décision du Tribunal Arbitral, qui a déclaré que ce dispositif législatif mis en place à compter du 11 septembre 1973 était illégal. Cette juridiction n'a pas pour autant statué sur les conséquences de cette illégalité à l'encontre de M. Pey Casado et de la Fondation espagnole en ce qui concerne les biens soumis à cet arbitrage.

La « Décision N° 43 », et le mécanisme mis en œuvre aujourd'hui pour régler une somme d'environ US\$ 9 millions à des tiers non propriétaires, constituent également une violation de l'API du 2 octobre 1991 par le Chili et participent à aggraver le différend porté devant le Tribunal Arbitral.

M. Pey Casado et la Fondation espagnole n'ont donc pas bénéficié du traitement visé par l'API. Le Chili a notamment manqué à son obligation internationale de traitement juste et équitable de l'investissement et a exproprié M. Pey Casado et la Fondation espagnole sans aucune indemnisation.

De ce fait, les Demanderesses ont droit à réparation conformément aux principes généraux du Droit International, aux principes dégagés par la jurisprudence internationale et au Droit chilien. Ce préjudice est aujourd'hui chiffré à US\$ 52.842.081 pour ce qui concerne le *damnum emergens*, et à US\$ 344.505.593 pour le *lucrum cessans*, sommes à parfaire et à augmenter de la réparation des dommages moraux et non patrimoniaux infligés à M. Pey Casado.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
Observations préliminaires sur l'attitude d'obstruction de la République du Chili	6
Le droit applicable à la controverse	10
I. LA PROPRIÉTÉ DE L'INVESTISSEMENT	11
Surlvol préliminaire des principales dispositions et pratiques pertinentes relatives à la propriété d'actions d'une S. A. au Chili	
I.I – La preuve de la propriété de l'investissement	14
Réponse au point 115 de la décision du Tribunal Arbitral	14
I.I.1 Le Pouvoir effectif de M. Pey sur CPP S.A. et EPC Ltée	16
I.I.2 La propriété paisible, continue et non clandestine des prérogatives liées à la pleine propriété, par M. Pey à partir du 3 octobre 1972	20
I.I.3 Le Livre-Registre des actionnaires	25
I.II LA TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ DES ACTIONS DE CPP S.A.	26
Jurisprudence relative à la « transmission d'actions » d'une Société Anonyme	27
I.III Preuve de la qualité de propriétaire de M. Pey portant sur 100% du capital de CPP S.A. à partir du 3 octobre 32	
I. IV Ex iniuria ius non oritur	35
I. V Preuves additionnelles	37
Passation de pouvoir et transmission de la propriété entre MM. Darío Sainte Marie et Víctor Pey Casado	37
Exercice paisible au vu et au su de tous de la pleine propriété de CPP S.A.	40
L'État du Chili a toujours reconnu le fait de l'investissement de M. Pey dans CPP S.A	40
En 1972 et en 1973	40
Après le 11 septembre 1973	41
En 1976-1977	44
Aucune des deux Sociétés n'a été mise en liquidation	49
En 1995	51
En 1996	52
Il doit être pris acte de la reconnaissance par l'État du Chili de la propriété de M. Pey	55
Le 9 octobre 1997 le Gouvernement du Chili a reconnu à nouveau l'investissement dans CPP S.A. et la propriété de M. Pey	55
I.VI Nature juridique d'un transfert signé en blanc portant sur des actions nominatives effectué en 1972	58
Droit comparé	58
La législation chilienne	62
II VIOLATION DE L'API. FAITS ANTÉRIEURS À L'ARBITRAGE	65
Une dépossession de l'investissement antérieure au commencement	

de l'arbitrage	65
II.I Le cadre législatif de l'expropriation des biens de M. Pey Casado	65
II.II Observation sur le paragraphe 70 de la décision du Tribunal Arbitral du 8 mai 2002	74
III VIOLATION DE L'API ET DE LA CONVENTION. FAITS POSTÉRIEURS AU COMMENCEMENT DE L'ARBITRAGE	79
La dépossession des droits et des biens des demanderesse le 28 avril 2000	79
III.1 Réponse aux questions du Tribunal du 8 mai 2002, point 76	81
Rôle et compétence du « Contralor »	81
III.2 Réponse aux questions du Tribunal du 8 mai 2002, point 77	95
La Séance spéciale de la Chambre des Députés du 21 août 2002	102
Infraction des articles N° 26 et 41(1) de la Convention et N° 10.3 de l'API	106
L'État du Chili a méconnu la Décision du Tribunal arbitral du 25 septembre 2001	107
III.3 Aggravation du différend, point 106 de la décision du Tribunal Arbitral du 8 mai 2002	108
III.4 Illicéité de la dépossession des droits de M. Pey et de la Fondation espagnole par la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000	111
La « Décision N° 43 » est illégale au regard du droit chilien	112
Les fondements de la « Décision N° 43 » sont la fraude procédurielle et d'autres faux	114
III.5 La « Décision N° 43 » du 28 avril 2000 engage la responsabilité de l'État chilien	122
III.6 La dépossession des droits des investisseurs par la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000, est contraire au droit international	124
L'API Espagne-Chili du 2 octobre 1991 renvoie au droit des gens	125
Le 28 avril 2000 l'État du Chili a enfreint les arts. 3, 4 et 5 de l'API	125
IV LE CALCUL DES DOMMAGES ET INTERETS	
L'étendue de la réparation du dommage	131
Les conséquences de l'illégalité des actes de force et de confiscation	131
Légitimité d'une demande d'indemnisation	132
Les dommages moraux et non patrimoniaux	132
Le précédent de l'affaire Letelier-Moffitt	135
L'indemnisation compensatoire	135
La méthode d'évaluation des dommages et intérêts	136
Estimation des dommages et intérêts	136
Concernant EPC Ltée.	137
Concernant CPP S.A.,	139
Concernant les dommages, préjudices et intérêts accumulés depuis la saisie des entreprises	139

Date à laquelle la propriété a été évaluée afin de calculer la compensation	140
Conclusion	142
Dommages moraux et non patrimoniaux	143
Le calcul estimé du montant des dommages a comme fondement le capital saisi	145
Le <i>dies a quo</i> des dommages-intérêts compensatoires compensatoires	145
Le <i>dies ad quem</i> des intérêts moratoires	147
La capitalisation des intérêts	148
Coûts	151
Demande au Tribunal	152

Observations préliminaires sur l'attitude d'obstruction de la République du Chili

Au cours de la procédure les demanderessees ont produit les pièces et les fondements sur lesquels elles soutiennent leur demande sur le fond.

L'État du Chili n'a pas transmis au Tribunal des documents comptables relatifs aux deux entreprises qu'il retient, malgré les sollicitations successives des demanderessees¹ et les invitations réitérées du Tribunal, y compris dans la Décision du 8 mai 2002 (point 106) et dans l'Ordonnance de Procédure N° 7, du 22 juillet suivant:

« le principe de la bonne foi, qui oblige les Parties, le cas échéant, à collaborer à l'obtention et à la présentation de la preuve, par exemple dans les circonstances où cette dernière serait exceptionnellement difficile pour la Partie à qui elle incombe (...) et d'en rappeler qu'il appartient au Tribunal arbitral de veiller au respect de ces principes (...). »

Le fait que ces documents se trouvent en la possession des Autorités du Chili est attesté dans la pièce C42 *in fine*. Ils ont été énumérés aux sections II.2.2 et IV de notre proposition de preuve documentaire du 20 mai 2002. L'Inspecteur des Impôts Internes M. Charpentier-Gajardo indiquait, d'une part, le 3 septembre 1975 au Juge de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago :

*« En ma qualité d'Inspecteur du Département des Enquêtes concernant les Délits Fiscaux, je reconnais être intervenu comme suit: a) notification de **saisie de la documentation existante au Quotidien Clarin**; b) recueil de déclarations sous serment des comptables Messieurs Alfonso Bruce Bañados et Juan Biggs Gómez; c) contrôle de la comptabilité du Quotidien Clarin et du Consortium; d) confection du dossier sur notre action à remettre au Chef du Département. J'ai effectué ce travail conjointement avec les inspecteurs messieurs Hector Vidal-Blanch et Alejandro Fuenzalida. »*

D'autre part, le 10 septembre 1975 l'Inspecteur des Impôts Internes M. Hector Vidal-Blanch indiquait devant le même Juge:

¹ Voir les communications adressées au CIRDI les 5 octobre 1998 et 2 et 9 février 1999 ; le point 4.5.13.1 du **Mémoire** du 17 mars 1999 ; la demande de mesures provisoires du 7 mai 2001 ; la communication du 20 mai 2002. Il s'agit notamment de : 1. "Libro Diario" intitulé "Empresa Periodística Clarín Ltda, certificado Tesco No 20.780 daté du 9 décembre 1970" ; 2.- le « livre des procès-verbaux » de la société CPP SA. ; 3.- les bilans et comptes de trésorerie et les comptes de résultats, ainsi que l'état des crédits et des emprunts à court et à long terme jusqu'à la date du 11 septembre 1973 ; 4.- les livres de comptabilité des deux Sociétés jusqu'au 11 Septembre 1973 ; 5.- les mouvements comptables des deux Sociétés après le 11 septembre 1973 ; 6.- les soldes des comptes bancaires des deux Sociétés en date du 11 septembre 1973 ; 7.- l'acte établi lors de l'occupation formelle des immeubles et des bureaux des sociétés CPP SA et EPC Ltée. par des fonctionnaires de l'État ; 8.- tous les rapports de l'Administrateur de ces sociétés nommé par le Gouvernement du Chili ; 9.- l'inventaire de tous les biens meubles et immeubles que l'Administrateur nommé par le Gouvernement a eu en sa possession dans le cadre de ses fonctions, et l'indication de l'usage qui en a été fait ; 10.- les contrats d'achat et les factures de paiement des tonnes de papier que les sociétés "Compañía Papelera de Puente Alto" et INFORSA s'étaient engagées à fournir au Journal Clarin.

« En compagnie des Inspecteurs Mauricio Charpentier et Alejandro Fuenzalida, nous avons procédé à la notification, adressée à l'administrateur [nommé par le Gouvernement] du Journal El Clarín, d'une décision du Service qui décrétait des mesures conservatoires de saisie de documents relative à la documentation de l'Entreprise. Par la suite, faisant usage des attributions dévolues selon ladite décision, nous avons soustrait les Livres de comptabilité et de cession du Quotidien, pour les analyser (...). »

Dans son témoignage du 8 octobre 1975 devant la 8ème. Chambre Criminelle de Santiago, M. Osvaldo Sainte-Marie, Gérant du Journal CLARIN, déclarait que *“le livre des Procès-Verbaux [de CPP S.A.] se trouve à la Surintendance des Sociétés Anonymes”* (pièce C113, point 30).

La défenderesse prétend qu'elle n'a pas retrouvé ces pièces, ni le **Livre-Registre des actionnaires de CPP S.A.** Ceci n'est pas tolérable dès lors que

- une réponse similaire a été donnée pour des documents qui font partie du domaine public, se trouvant dans tous les journaux du pays, comme c'est le cas du **Mémorandum** du Ministère de l'Intérieur, du 3 février 1975², dont l'authenticité a été reconnue par le Président du Conseil de Défense de l'État, M. de la Maza, dans ses déclarations à El Mercurio le 9 août 2002 (C204). Ce **Mémoradum** était l'aboutissement de recherches effectivement coordonnées par le Conseil de Défense de l'État à partir de mars 1974 et dont font état les pièces produites par la défenderesse le 15 août 2002 en provenance de cet organisme.
- le recours à des Archives d'accès public a été refusé aux demandereses. En particulier à celles de la Surintendance aux Sociétés Anonymes (aujourd'hui Surintendance aux Valeurs et aux Assurances), où sont conservés des documents officiels concernant CPP S.A. et CPP S.A.³, et à celles du Ministère des Biens Nationaux pour ce qui concerne les dossiers administratifs portant sur la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000. La preuve de cette obstruction se trouve dans les pièces ci-jointes C171 et C182.

Le 15 août 2002 la défenderesse a produit quelques documents concernant CPP S.A. provenant des Archives de ladite Surintendance. Le fait que l'accès à ces dernières ait été interdit aux demandereses empêche le Tribunal d'apprécier si ces documents sont authentiques. Même dans le cas où ils le seraient, ils ont été certainement manipulés. Par exemple, le rapport que l'Administrateur nommé par les Autorités militaires, M. Escudero, a adressé le 5 septembre 1974 au Ministre du Travail fait état des pièces annexes :

« Les dossiers en référence qui contiennent sous la rubrique N-1-A, le résumé des inventaires de l'actif immobilisé, estimés à leur valeur selon les livres [comptables]. Naturellement vous pourrez apprécier, au premier coup d'œil,

² Pièce C8 et C81 à C87.

³ Voir par exemple la pièce C79.

que la valeur commerciale de ces inventaires est en réalité bien supérieure à la valeur selon les livres ».

Or, aucun de ces dossiers n'a été communiqué par la défenderesse.

L'interdiction d'accès aux Archives publiques, et bien entendu à celles du Conseil de Défense de l'État, empêche les demanderesses d'exclure la très haute probabilité, au vu du comportement de la défenderesse dans la présente procédure, que puissent avoir été détruites des pièces en rapport direct avec l'objet de la présente procédure arbitrale après le dépôt de la **Requête** d'arbitrage, ou en tout cas triées afin d'exclure celles qui seraient défavorables à cette dernière.

Car les dossiers produits le 15 août 2002, portant sur la « Décision N° 43 » du Ministère des Biens Nationaux, ont été manipulés. Ainsi,

- a) alors que le dossier administratif concernant la Succession de M. Carrasco incorpore l'inventaire des biens *post-mortem*, d'après la déclaration de l'avocat Me Astudillo, cet inventaire n'a pas été produit auprès du Tribunal arbitral,
- b) alors que la Succession de M. Sainte-Marie fait état, bien entendu, de ce qu'a été joint au dossier administratif la demande de possession effective « *sous bénéfice d'inventaire* » des biens du *de cuius* « *mort intestat* (sic) » --nous disons sa veuve et ses enfants⁴-- et que l'Arrêt d'envoi en possession du 14 janvier 1985 ordonnait au Greffier de la Cour d'établir l'inventaire solennel des biens, ce dernier a également été éliminé de la copie soumise à la considération du Tribunal arbitral.

D'un autre côté, l'Ordonnance de Procédure N° 7 avait ordonné à la défenderesse de produire le dossier de **la Succession du Dr. Salvador Allende** selon la procédure prévue dans la Loi N° 19.518, de 1998, mais ce dernier n'a pas été communiqué alors que c'est un fait notoire que la Succession du Dr. Allende a obtenu des indemnités pour ses biens confisqués (voir la pièce ci-jointe C 165). La manipulation a consisté à produire auprès du Tribunal un formulaire en une feuille, où figure « *Succession Président Dr. Salvador Allende G.* » (manuscrit), et « III. IDENTIFICATION DES BIENS DEMANDÉS. 1.- BIENS IMMEUBLES (espace en blanc).- BIENS MEUBLES. 2.2 Selon l'inventaire ci-joint et qui correspond en substance à celui joint au Recours en protection [constitutionnelle] Rol 1270-93 » (manuscrit). Cet Inventaire a été omis ainsi que la totalité du dossier administratif.

Cette manipulation vaut également pour les dossiers administratifs correspondant aux Partis politiques.

Ces raisons portent les demanderesses à soulever une objection à l'égard des pièces produites le 15 août 2002, exception faite des pièces individuelles qui seront identifiées ci-après, et demandent au Tribunal de prendre acte que la défenderesse n'a pas respecté l'Ordonnance de Procédure N° 7 pour ce qui concerne les pièces dont la production avait été demandée le 20 mai 2002.

⁴ Le testament de M. Dario Sainte-Marie figure dans la pièce C72 de la présente procédure arbitrale, et dans sa 3ème clause il deshérite sa femme séparée.

Invoquer le prétendu «*contexte historique tumultueux dont ils émanent*»⁵ n'est pas plus acceptable. Nous avons produit la preuve de ce que les documents demandés le 20 mai 2002 étaient tous en la possession des Autorités en 1975, de même que ceux qui ont servi à échafauder la Décision N° 43, du 28 avril 2000.

L'occultation de ces documents rend bien évidemment plus difficile le travail du Tribunal pour établir la vérité des faits, et enfreint l'art. 43(a) de la Convention de Washington. Les demanderesses sollicitent du Tribunal⁶ qu'il en tire toutes les conséquences dans l'évaluation des faits et des dommages éventuellement attribués à la défenderesse⁷.

Le droit applicable à la controverse

Le droit applicable est déterminé d'après les critères que nous avons exposés dans notre **Mémoire** du 17 mars 1999⁸. Nous tenons à rappeler, également, ce que dispose l'art. 7 de l'API Espagne-Chili :

« Article 7 Conditions plus favorables.

Les conditions plus favorables à celles du présent Accord qui auraient été convenues entre l'une des Parties et les investisseurs de l'autre Partie, ne seront pas affectées par le présent Accord.

Si à la suite de dispositions légales d'une Partie contractante, ou d'obligations actuelles ou futures distinctes du présent du Traité entre les Parties contractantes, et découlant du Droit International, il résultait une réglementation générale ou particulière en vertu de laquelle il devait être concédé aux investissements des investisseurs de l'autre Partie contractante un traitement plus favorable que celui prévu dans le présent Traité, ladite réglementation prévaudra sur le présent Traité dans la mesure où elle serait plus favorable. »

Cette disposition doit être rapprochée de l'Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 14 mai 2002 (pièce C138) déclarant la «*nullité de droit public*» des Décrets Suprêmes se trouvant à la base de la confiscation de «*tous les biens meubles et immeubles, **droits et actions***» de M. Victor Pey. «*Nullité de droit public*» signifie en Droit chilien que les dispositions qui ont dépossédé M. Pey de ses biens sont considérés comme n'ayant jamais existé, rétablissant Monsieur Pey et ses successeurs dans leurs droits, et qu'aucune forme de prescription tenant à la privation illégale qu'il a ainsi subie ne lui est opposable.

⁵ Communications de la défenderesse des 7 août 2002 (page 2) et 3 juin 2002 (page 11).

⁶ Voir la note A à la Règle d'Arbitrage N° 33 de 1968 (actuellement N° 34) : à l'égard de toutes les preuves le Tribunal «*can appraise its 'weight' according to the balance of probabilities. Moreover, the Tribunal is not bound to base its findings on evidence alone: it may take judicial notice of certain facts*».

⁷ Dans l'**affaire AGIP vs. Congo** le Gouvernement n'a pas exécuté l'ordre du Tribunal et ceci a eu son reflet dans l'évaluation des dommages attribués à la demanderesse (Award, 30 November 1979, I ICSID Reports 317/8), selon Schreuer, ICSID Rev., FILJ, vol. 12, num. 2, Fall 1977, pages 514-515.

⁸ Points 4.1 à 4.1.7.1.

LA PROPRIÉTÉ DE L'INVESTISSEMENT

SURVOL PRELIMINAIRE DES PRINCIPALES DISPOSITIONS ET PRATIQUES PERTINENTES RELATIVES A LA PROPRIETE D' ACTIONS D'UNE S.A. AU CHILI

Pour faciliter sur divers points particuliers la compréhension des exposés détaillés qui vont suivre, nous donnerons préalablement un aperçu très schématique des principaux concepts qui interviennent dans notre présentation, et des principales pratiques avec lesquelles ils s'articulent, en matière de propriété d'actions de S.A. chiliennes.

I.- VENTE . En droit chilien, comme dans le Code Civil français, la vente requiert l'expression de l'accord des parties sur la chose et sur le prix.

II. - DISPOSITIONS DE CESSION ENTRE LES PARTIES TITRES CONSTITUTIFS DE LA MUTATION DE PROPRIETE.

La vente, notamment en cas de cession d'actions d'une S.A., peut ressortir de dispositions spécifiques entre les parties, organisant les modalités pertinentes. Ces dispositions (par exemple, des documents s'analysant comme un contrat d'Achat et Vente) représentent alors **les Titres constitutifs de la mutation de la propriété** .

III. -TRADITIO - TITRES DE PROPRIETE (en général).

Dans le cas où il existe des dispositions constituant les Titres constitutifs de mutation de la **propriété** (Cf **II** ci-dessus), la perfection de la vente requiert également la **traditio**, c'est à dire la remise effective par le cédant au cessionnaire de l'objet de la cession ou, s'agissant d'un droit, d'un statut comme celui d'actionnaire d'une Société Anonyme, la remise des **titres de propriété** (ce sont les **Titres d'Actions** et les **Bordereaux de transferts d'Actions** qui seront examinés en **V** ci-dessous)

IV.-AUTRE MODALITE DE DEMONSTRATION DE LA QUALITE DE PROPRIETAIRE.

La législation chilienne prévoit également la démonstration de la qualité de propriétaire par la possession légitime de la chose –ou des titres de propriété–, accompagnée, le cas échéant, de l'exercice des prérogatives attachées à la propriété, de façon paisible, non clandestine et continue.

V.-TITRES DE PROPRIETE D' ACTIONS D'UNE SOCIETE ANONYME

Les titres de propriété d'actions d'une S.A. sont constitués par :

1. **Le titre des actions**, document officiel émis par la S.A., visant un lot d'actions et portant le nom du dernier propriétaire inscrit au Registre des Actionnaires relativement à ce lot.
2. **Le bordereau de transfert des actions** concernées, signé par le cédant.

La présentation des documents visés au **1 et 2**. ci-dessus est requise pour l'inscription du nouveau propriétaire au Registre des Actionnaires, livre tenu par la S.A et assurant la Publicité du statut de propriétaire.

Matériellement le **Bordereau de transfert des Actions**, qui constitue, à proprement parler, le titre d'accès à la Publicité assurée par la S.A., se présente sous forme d'une lettre (généralement un formulaire type à remplir et signer selon certaines formes) souscrite par la personne au nom de laquelle figurent au jour du transfert les titres d'actions correspondants (qui est la dernière personne inscrite pour ces actions au Registre des Actionnaires), et demandant au président du Directoire de la S.A. d'effectuer le changement d'inscription, relativement aux actions mentionnées, au nom de la personne qui devra être désignée dans l'emplacement réservé, sur le bordereau de transfert, au nom de l'attributaire.

- L'accès à la publicité tenue par la S.A. est ainsi ouvert, par ce transfert, au propriétaire des actions correspondantes. S'il le met en œuvre cela lui confère la qualité de propriétaire inscrit et produit des effets vis à vis des tiers, mais
- ◆ ceci n'est pas nécessaire pour la propriété des actions proprement dite, qui est parfaite, quant à elle, par la réalisation, le cas échéant, des conditions stipulées au titre constitutif de la Mutation de la propriété desdites actions et/ou la détention légitime, dans les conditions requises, des titres de propriété (que nous examinons ici même, à savoir les **1. Les titres des actions** et **2. les bordereaux de transferts des actions**),
- ◆ il ne s'analyse pas comme une démarche obligatoire : nous verrons plus loin que son absence peut entraîner certaines conséquences spécifiques (voir **VII 3^{ème}**).
- ◆ L'inscription d'une personne au Registre des Actionnaires requiert une démonstration raisonnable de la qualité en laquelle se fait l'inscription : elle requiert une « cause » légitime.
- ◆ La « cause » étant considérée suffisamment étayée, les documents présentés à cet effet (dont les titres des actions et le bordereau de transfert) sont alors archivés, et un nouveau titre d'actions est émis au nom du nouvel inscrit qui le conserve comme **titre de propriété publiée des actions**.

VI. – SUBROGATION PORTANT SUR LE DROIT D’ACCES A LA PUBLICITE TENUE PAR LA S.A. – TRANSFERTS SIGNES EN BLANC

La remise du bordereau de transfert des actions par le cédant au cessionnaire tel que signé par la personne au nom de qui figurent les actions (le cédant ou la dernière personne à avoir été inscrite pour ces actions au Registre des Actionnaires) constitue de façon coutumière, et reconnue par la jurisprudence, un droit d’accès à la publicité tel que défini ci-dessus.

La coutume et la jurisprudence reconnaissent ainsi que le détenteur légitime du bordereau de transfert dispose du droit de désigner l’attributaire des actions en ne faisant pas figurer immédiatement le nom du cessionnaire dans l’emplacement réservé à cet effet sur le bordereau. Ceci est qualifié de **transfert signé en blanc**, et le cessionnaire a la latitude :

- soit –s’il souhaite accéder à la publicité de son statut de propriétaire, assurée par l’entreprise—d’y faire figurer son nom, en qualité d’attributaire du Transfert, de le signer pour acceptation, et, comme il a été dit plus haut, de le présenter à l’inscription, pour archivage des documents 1. et 2. et, le cas échéant, de ce qui aurait été fourni en plus pour démontrer la qualité de propriétaire, et remise d’un nouveau titre d’actions émis à son nom ;
- soit de le maintenir en blanc et, le cas échéant, de le remettre, avec le titre d’actions correspondant, à un cessionnaire à venir, retransmettant ainsi successivement la subrogation initiale, jusqu’à ce qu’un propriétaire souhaite effectuer une nouvelle inscription.

I.I. La preuve de la propriété de l’investissement

Point 115 de la Décision du Tribunal Arbitral du 8 mai 2002

Préliminaires :

1. Les Autorités du Chili ont reconnu la réalité continue de l’achat par M. Pey de CPP S.A., depuis la date où il a eu lieu. Elles le reconnaissent également devant la Cour de Justice interne chargée de la demande en restitution de la rotative Goss.⁹
2. Le 9 octobre 1997, à la veille du dépôt de la **Requête** d’arbitrage, le Gouvernement du Chili continuait à reconnaître la propriété de M. Pey sur CPP S.A.¹⁰
3. Après l’enregistrement de la **Requête** d’arbitrage, le 20 avril 1998, la défenderesse a cependant nié la qualité de propriétaires des demanderesse

⁹ Voir la pièce ci-jointe C181, Réponse du Conseil de Défense de l’État du 17 avril 1996.

¹⁰ Voir la pièce ci-jointe C142

afin de contester notamment leur droit à agir¹¹. Par l'acte administratif du 28 avril 2000 –« Décision N° 43 »--, le Gouvernement du Chili a cherché à

- a. se soustraire à ses obligations envers la Convention de Washington et l'API Espagne-Chili,
- b. se libérer de ses obligations découlant de la confiscation de CPP S.A. et d'EPC Ltée.,
- c. déposséder une nouvelle fois les investisseurs espagnols de leurs droits.

Les Statuts de CPP S.A. disposent:

*« La transmission des actions se fera par inscription au Registre des Actionnaires de la Société au vu du **titre** et d'une **demande adressée au Président du Directoire** signée devant deux témoins par le cédant et le cessionnaire, ou d'écriture publique souscrite, elle aussi, par le cédant et le cessionnaire. Dans les transmissions d'actions où interviendrait un courtier en Bourse, ce dernier **accréditera au moyen de sa signature l'identité des parties, sans que soit nécessaire, en ce cas, l'intervention de témoins.***

Dans les documents relatifs à la transmission ou dans des écritures séparées il sera indiqué que, conformément à la Loi, l'acquéreur contracte l'obligation d'accepter ce qu'est prescrit dans les Statuts et les résolutions des Assemblées Générales.

Le Directoire pourra se refuser à accepter la transmission si la responsabilité du cessionnaire n'était pas suffisante ou pour une autre raison justifiée.

*En cas de transmission ou d'attribution **pour cause de décès**, le bénéficiaire ou l'attributaire des actions fera inscrire les actions à son nom, après **production du testament inscrit, s'il l'a, de l'inscription de l'arrêt de mise en possession effective de l'héritage, de l'acte d'attribution respectif, le cas échéant, et des justificatifs accréditant l'exemption, le paiement ou la caution relatif à l'impôt sur les successions, toutes choses dont il sera pris note par la Compagnie** » (pièce C109)*

Il est donc clair que dans l'accréditation de la titularité des actions

1. le **titre** et la **demande de transfert** signée par le cédant et cessionnaire sont les éléments essentiels¹²,
2. la signature de tiers dans la demande de transfert a pour seule fin d'accréditer l'identité des parties,
3. dans la transmission *mortis causa* il est requis la production
 - a. du testament inscrit ou, le cas échéant, de la décision judiciaire de mise en possession effective de l'héritage
 - b. de l'acte d'attribution, le cas échéant,

¹¹ Voir la transcription des références de M. Banderas à la "Decisión N° 43" pendant les audiences des 3 et 5 mai 2000.

¹² Les parties demanderesse ont produit les titres et les bordereaux de transfert dans les pièces N° 6 à 9 du **Mémoire** du 17 mars. 1999.

- c. des justificatifs accréditant l'exemption, le paiement ou la caution relatif à l'impôt sur les successions

En Droit chilien le « transfert » doit être communiqué par écrit à la compagnie, mais cela ne constitue pas à proprement parler une obligation, étant donné l'absence de mesures punitives envisagées en cas de non-accomplissement:

« La Loi sur les Sociétés Anonymes ne permet au Règlement que de traiter de la forme de la transmission d'actions et non de conditions pour qu'elle soit recevable. D'un autre côté, il doit s'entendre que cette condition réglementaire n'est requise que s'il est possible de la satisfaire. En d'autres termes le règlement ne peut rendre illégitime une aliénation (...) car cela excéderait la loi. En outre c'est ainsi que l'entend la coutume, qui supplée au silence de la loi en matière commerciale »,

selon PUELMA, professeur de Droit Commercial à l'Université du Chili.¹³

I.I.1 Le Pouvoir effectif de M. Pey sur CPP S.A. et EPC Ltée.

La prise du contrôle effectif de CPP S.A. par M. Pey après le premier paiement de 500.000 US\$ qu'il a effectué le 29 mars 1972, se trouve démontrée dans

1. La déclaration sous serment de M. Ramón Carrasco Peña devant le Juge de Santiago, le 26 novembre 1976 (pièce. annexe C202) :

“Lorsque Dario Sainte-Marie est parti du pays, en avril 1972, la conduite de l'entreprise est passée aux mains de Victor Pey, auprès de qui Osvaldo [Sainte-Marie] se renseignait sur ce qu'il y avait à faire”.

2. La déclaration de M. Osvaldo Sainte Marie devant M. Jaime Figueroa Araya, Sous-chef du Service des Enquêtes Fiscales, produite sous serment le 8 octobre 1975, dans la procédure judiciaire si souvent citée (doc. annexe C113), où il affirme :

*« 14.- [En avril 1972] de façon inattendue [Dario] part pour l'Espagne. Il (...) me fait savoir, ainsi qu'aux chefs [de Département] qu'il a laissé comme mandataire monsieur Víctor Pey, et il me dit que, durant son absence, je dois suivre ses instructions (...). **À partir de ce moment c'est Víctor Pey qui est l'autorité suprême de l'Entreprise** et qui se préoccupe, avec un acharnement tout particulier, de tout ce qui a trait à la construction du nouveau Bâtiment. »*

3. La nomination de M. Pey comme Président de CPP S.A. le 30 mars 1972

¹³ PUELMA ACCORSI (A.): SOCIEDADES. T. II SOCIEDAD ANÓNIMA, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996, page 485.

- a. Le fait se trouve accrédité par la signature des actions nominatives qui figurent en documents N° 7 à 9 du **Mémoire** du 17 mars 1999, et datés des 14 juillet et 18 octobre 1972, signature apposée par M. Pey en sa qualité de Président ; qualité qui, de son côté,
- b. se trouve reconnue par M. Osvaldo Sainte Marie dans le témoignage cité plus haut (doc. C113) et,
- c. reconnue également par la représentation de l'État dans la procédure devant la Huitième Chambre Criminelle de Santiago (doc. C42, section B), et le 11.12.1975, devant la même Chambre, par le Directeur National du Service des Impôts Internes dans le document C160 annexé à la présente, qui énonce, en page 2 :

“Je procède à la production (...)

2.- 1 titre portant sur 20.000 actions en faveur de EMILIO GONZALEZ GONZALEZ, le signataire, en qualité de Président de la Société, étant VICTOR PEY CASADO, dont la signature est la même que celle qui est soumise à l'examen du Tribunal sur le « Protocole d'Estoril », dont la photocopie figure au feuillet 18 du dossier judiciaire. »

- 4. Ce même jour, le 30 mars 1972, les Statuts du CPP S.A. sont modifiés de façon que la pleine propriété réelle de l'entreprise soit conférée à qui avait en sa possession les 40.000 actions. Mais cet accord ne sera élevé au rang d'écritures publiques que le 2 octobre suivant, la veille de la consommation de l'achat de l'entreprise à Genève (doc. C110).
- 5. La déclaration sous serment du 11 novembre 1974 de M. Renato Bruce Bañados, responsable de la comptabilité du Quotidien CLARÍN (doc. C186), ratifiée devant le Juge le 10 novembre 1975 (doc. C187), figurant dans la procédure judiciaire si souvent citée, et qui indique

*“En avril 1972, précisément lorsque je fus chargé de la comptabilité [de l'entreprise éditant le Journal CLARIN], Darío Sainte Marie est parti pour l'Europe et c'est alors **Víctor Pey qui s'est retrouvé avec tous les pouvoirs que Darío exerçait arbitrairement. (...) Víctor Pey n'a fait aucun retrait des entreprises, et il ne fut fait aucun envoi [d'argent] à Darío Sainte Marie pendant qu'il était à l'étranger**».*

- 6. Le même Renato Bruce réitère devant le Juge le 12 novembre 1976 (doc. N° C188) :

*"Darío (...) quittait le pays en avril 1972, date à laquelle **VICTOR PEY CASADO a pris les rênes de l'entreprises et assumé sa direction (...)**. Cette situation a duré jusqu'au 11 septembre 1973, lorsqu'il a été nommé un délégué du gouvernement.”*

- 7. La reconnaissance faite par le Directeur National du Service des Impôts Internes devant le Juge chilien, le 12 mars 1975, page 1 *in fine* du doc. C41, en affirmant que

“Victor Pey Casado (...) contrôlait les sociétés propriétaires du Quotidien Clarin (...).”

8. Une preuve additionnelle de ce que M. Pey avait acheté et payé 1.280.000 US\$ au vendeur pour la **totalité** des actions de CPP S.A., est apportée par M. Darío Sainte Marie lui-même dans la manifestation de ses dernières volontés.
En effet, dans le testament qu’il a passé par-devant M. Francisco Javier Monedero Gil, Notaire à Madrid, le 28 mars 1979, il ne fait aucune mention, dans l’inventaire de ses biens, de CPP S.A. ni d’EPC Ltée.
Rappelons tout de même, à ce propos, qu’il s’agissait de la plus grande entreprise de presse du Chili, et le projet auquel M. Sainte-Marie avait consacré l’essentiel de sa vie. L’absence de toute mention constitue un preuve considérable de ce qu’il ne faisait plus partie de son patrimoine, selon des modalités pleinement choisies par lui.
Le testament figure incorporé aux écritures, portées au rang des minutes Notariales, du cahier de répartition entre les héritiers, authentifiées le 16 avril 1984 par un notaire de Madrid, et produites également dans la présente procédure arbitrale.¹⁴ Selon les documents produits par la défenderesse le 15 août 2002 le testament a été occulté par la veuve et les enfants dans le dossier administratif relatif à la « Decision N° 43 », et ils ont déclaré devant le Ministère des Biens Nationaux, et auparavant devant un Juge chilien, que M. Sainte-Marie était mort intestat. Ses légataires, bien entendu, l’ont produit auprès dudit Ministère.
9. Dans l’acte exprimant ses dernières volontés M. Sainte Marie déshérite son épouse Mme Carmen Kaiser Labbé (clause 3^{ème} du testament), qu’il avait répudiée avant de s’installer à Madrid en avril 1972.¹⁵
10. La volonté posthume de M. Darío Sainte Marie montre bien la dimension des dommages moraux et non patrimoniaux qui accompagnent la spoliation dont ont été victimes les investisseurs espagnols en relation avec ce patrimoine. Après que celui qui avait vendu CPP S.A. ait refusé l’offre qui lui avait faite le 22 février 1974 par un avocat de son épouse répudiée pour qu’il coopère avec les Autorités chiliennes¹⁶, la confiscation de CPP S.A. s’est accompagnée d’une attaque visant l’intégrité morale de M. Víctor Pey et du Dr Salvador Allende, réduits à l’interdiction de défense la plus absolue.
Or bien qu’elles aient saisi la totalité de la documentation personnelle de M. Salvador Allende, de M. Víctor Pey Casado, de CPP S.A., d’EPC Ltée, de tous les Ministères et de toutes les Administrations publiques, bien qu’elles aient détenu et torturé systématiquement les employés de ces entreprises, bien qu’elles aient emprisonné M. Osvaldo Sainte Marie durant des mois, les Autorités de l’État du Chili n’ont jamais pu apporter la moindre preuve que M. Pey aurait commis quelque acte illicite que ce fût,

¹⁴ Pièce C 72.

¹⁵ Pièce C72.

¹⁶ Pièce C9.

ni que M. Salvador Allende aurait incorporé à son patrimoine, durant son mandat présidentiel, quelque bien que ce fût, au Chili ou hors du Chili. Elles en sont réduites, à ce jour, à la calomnie, l'insulte, l'accusation sans preuve, la distorsion voyante et d'autres moyens analogues, ne reculant pas devant les plus abjects procédés de bas étage.¹⁷

11. Le 12 août 1976 Mme. Carmen Kaiser elle-même avait fait inclure dans les écritures¹⁸, avec l'inventaire des propriétés de son ancien époux, le montant du prix payé par M. Pey pour son investissement dans CPP S.A.:

« en aucun cas inférieur à sept cent mille pesos et qui conformément aux éléments dont disposent les parties au moyen d'informations fournies par le Conseil de Défense de l'État, seraient notoirement supérieurs, et correspondant à des dépôts effectués au bénéfice de monsieur Darío Sainte Marie Soruco à la Banque Hispano Américaine en Espagne, dans ses bureaux de Madrid, par Cifico Bank A.G. de Genève »¹⁹.

I.I.2 La propriété paisible, continue et non clandestine des prérogatives liées à la pleine propriété, par M. Pey à partir du 3 octobre 1972

Dans l'exercice sans réserve de sa pleine propriété sur CPP S.A., et par conséquent sur EPC Ltée., **le 27 novembre 1972**, M. Víctor Pey a procédé à la vente d'une (1) participation dans EPC Ltée., équivalant à 1% à M. Ramón Carrasco.

La Loi chilienne oblige à ce que toute Société ait au moins deux associés. M. Pey a réservé à CPP S.A. la titularité sur 99% d'EPC Ltée., et a vendu 1% à M. Ramón Carrasco, ainsi qu'il ressort des écritures du 27 novembre 1972, prises en photocopie sur le document témoin figurant sous N° de Rôle 12-545-2 de la Chambre de Santiago, si souvent citée.²⁰ Ces écritures ont été produites à la présente procédure par la défenderesse le 15 août 2002, et figurent jointes au dossier relatif à la "Décision N° 43".

Tous les **titres de pleine propriété** (les 40.000 actions de CPP S.A.) et les **titres de mutation de la pleine propriété**, sont demeurés en la possession de M. Víctor Pey à partir du 3 octobre 1972, jusqu'à leur saisie illégale par des troupes insurgées et les nouvelles Autorités du Chili, puis sans interruption à partir de leur récupération par décision de justice le 29 mai 1995.²¹

N'ayant jamais existé aucun titre de mutation de la pleine propriété des actions qui ait été souscrit entre l'ancien propriétaire, M. Darío Sainte Marie, et aucune

¹⁷ Voir à titre d'exemple les pièces C207, C205, C204, C177, C169,, C166, C163.

¹⁸ Pièce C71.

¹⁹ Voir docs. C67, C9, C8, C41 à C43; Pièce N° 21 *in fine* annexe à la **Requête**; Pièce N° 6 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

²⁰ Pièce C68.

²¹ Pièce N° 21 annexe à la **Requête** d'arbitrage.

personne autre que M. Pey, il doit être conclu conformément au droit chilien qu'il n'y a pas eu d'autre transmission des titres de CPP S.A. que celle indiquée.

Le « transfert d'actions » souscrit par M. Dario Sainte Marie (concernant les titres N° 2, 4, 5 et 6 pour 10.000, 1000, 500 et 500 actions respectivement) figure en annexe N° 6 au **Mémoire** du 13.03.1999, et est demeuré en la possession physique de M. Pey jusqu'à sa saisie illégale.²²

La République du Chili a toujours reconnu ces faits. La seule exception, la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000, n'a aucun fondement, si ce n'est celui de chercher à déposséder les demanderesses de leurs droits et de mettre en question leur habilitation à agir auprès du Tribunal arbitral.

Dans les mois qui ont suivi la signature du contrat d'achat à Estoril le 13 mai 1972, M. Pey a ouvert des négociations avec l'intention de vendre quelques actions de CPP S.A. à des tiers, sous la condition élémentaire d'être d'accord sur leur prix et son paiement --entre temps les actions restaient en la possession de M. Pey, de même que les bordereaux de transfert correspondants signés en blanc.

M. Pey a exposé au Tribunal arbitral le sens de ces négociations dans sa déclaration lors de l'audience du 29 octobre 2001²³ :

« Mon but étant de consolider la propriété du journal en un groupe réduit de personnes qui assureraient, au-delà de ma propre existence, la position indépendante du quotidien, dans le cadre des valeurs démocratiques et progressistes déjà indiquées, j'ai offert à messieurs Emilio González González, Ramón Carrasco et Jorge Venegas, dont j'avais la preuve des positions maintenues durant toute leur vie, l'acquisition de divers paquets d'actions. Compte tenu des difficultés existant à l'époque pour établir la valeur commerciale de ces dernières, je suis convenu avec eux de leur entrée dans la Société Anonyme de façon immédiate, remettant la fixation du juste prix des actions au moment où le marché se stabiliserait. Pour cela, au lieu de procéder à la signature d'un contrat complexe où seraient stipulées des variantes que nous ne connaissions pas --comme le délai dans lequel pourrait se stabiliser la situation économique du pays, et le moment auquel les futurs actionnaires disposeraient des liquidités appropriées pour procéder au paiement que nous fixerions le moment venu- nous sommes convenus d'une procédure simple et facile, utilisée généralement par les courtiers en Bourse, consistant à conserver les titres des actions et les bordereaux de transfert de ces dernières signées en blanc, sur les formulaires dont disposait la Bourse des Valeurs de Santiago à cet effet. »

La preuve du déroulement de ces négociations est également visée dans la déclaration judiciaire du frère du vendeur, M. Osvaldo Sainte-Marie, qui était à

²² Pièce N° 21 annexe a la **Requête d'arbitrage**.

²³ Cette déclaration est également insérée dans le dossier de plaidoirie des demanderesses de l'audience du 30 octobre 2001.

l'époque le Gérant de l'entreprise²⁴, et dans les procès-verbaux du Directoire de CPP S.A. saisis par la défenderesse :

1. du **14 juillet** 1972, approuvant une émission de 20.000 actions au nom de M. Gonzalez²⁵;
2. du **6 septembre** 1972, approuvant une émission de 5.200 actions au nom de M. Venegas²⁶;
3. du **18 octobre** 1972, approuvant une émission de 1.200 actions au nom de M. Venegas, et de 1.600 à celui de M. Carrasco²⁷.

En effet, les transferts signés en blanc par M. Sainte-Marie correspondant à 22.400 actions enregistrées à son nom, et les transferts signés en blanc correspondant à des actions enregistrées aux noms de membres de sa famille (Juan Labbé, 1.200 actions ; Osvaldo Sainte-Marie, 600 actions ; Pablo Sainte-Marie, 600 actions ; Juan Kaiser, 400 actions), c'est à dire un total de 25.200 actions, avaient été remis à l'investisseur espagnol le 6 avril 1972.

Aux dates indiquées plus haut M. Pey a rempli lesdits bordereaux de transfert avec les noms de M. Gonzalez, Carrasco et Venegas, respectivement, «*sans date de vente, sans date d'acceptation aussi bien de la part de l'acheteur que de la société, n'y figurent pas les signatures de témoins et les impôts n'ont pas été appliqués*», selon les constatations consignées le 2 avril 1974 par les Inspecteurs de la Surintendance des Sociétés Anonymes.²⁸ Ce sont les transferts correspondant aux titres actuels N° 40, pour 20.000 actions; N° 26, pour 1.600 actions; et N° 45, pour 5.200 actions.

Les Inspecteurs des Finances avaient informé le 26 novembre 1975 le Juge de la 8^{ème} Chambre Criminelle que²⁹ :

« encore que les transferts d'actions aient été effectués aux personnes indiquées dans les paragraphes précédents, ces dernières n'ont pas reçu les titres, ayant signé à leur tour des bordereaux de transfert en blanc en faveur de Víctor Pey Casado, qui du 30 Mars au 6 Décembre 1972 était président du Directoire de la Société, d'où l'on déduit que ce doit être ce dernier qui a acheté le Consortium Publicitaire et Périodique S.A. »

Dans les pièces N° 7 à 9 annexes au **Mémoire** du 17 mars 1999 figurent ces actions de CPP S.A., au nom de M. Carrasco pour 1.600 actions, M. Gonzalez pour

²⁴ Pièce C113.

²⁵ La preuve de ce fait figure dans les pièces C185, N° 7 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999, dans les déclarations de M. Osvaldo Sainte-Marie (C113), de MM. Moenne et Charpentier, Inspecteurs des Finances (pièce C 43), auprès du Juge chilien .

²⁶ La preuve de ce fait figure dans la pièce C185, les déclarations sous serment de M. Sainte-Marie (C113), de MM. Moenne et Charpentier, Inspecteurs des Finances (pièce C 43), auprès du Juge chilien, et dans la pièce N° 8 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

²⁷ La preuve figure dans les pièces C185, N° 9 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999, dans les déclarations de M. Sainte-Marie (pièce C113), de MM. Moenne et Charpentier, Inspecteurs des Finances (pièce C 43), auprès du Juge chilien.

²⁸ Le Rapport de la Surintendance des Sociétés Anonymes, du 2 avril 1974, a été produit par la défenderesse le 15 août 2002, nous l'avons traduit dans la pièce C180

²⁹ Pièce C43, lettre B (a).

20.000 actions et M. Venegas pour 6.400 actions. Y sont joints les bordereaux de transfert correspondants signés en blanc.

Que MM. Carrasco, Venegas et González aient signé en blanc les formulaires ou bordereaux de transfert des actions a été reconnu par ces derniers auprès du Juge de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago. Ceci est également attesté par le Directeur du Service des Impôts Internes dans sa plainte du 1^{ère} septembre 1975³⁰:

« (...) Venegas, González et Carrasco (...) ont signé les bordereaux de transfert de leurs actions en blanc, et ils les ont laissés en la possession dudit Víctor Pey (...) ».

C'est là une autre preuve du pouvoir de disposition absolu de M. Pey sur les titres de propriété de CPP S.A. et les transferts correspondants, ainsi que du fait que les trois personnes mentionnées n'avaient pas acheté la moindre action, et ce pour les raisons qui figurent dans la transcription de l'intervention personnelle de M. Pey devant le Tribunal d'arbitrage le 29 octobre 2001. Ce dernier conservait en son pouvoir les **titres**, et les bordereaux de **transfert** correspondants signés par les personnes en question, de même que "les titres [remis par M. Sainte-Marie à M. Pey] qui ne sont plus valables, se trouvent joints aux bordereaux de transfert des actions sans avoir été rendus inutilisables (...) On observe en outre que les talons [des actions] non plus n'ont pas été rendus inutilisables".³¹

En effet

1. comme le reconnaissent la représentation de l'État, dans la procédure judiciaire à Santiago³² et le Directeur National du Service des Impôts Internes dans sa comparution en date du 19.03.1976 devant cette même Chambre³³ :

« Que j'interviens pour produire (...)

1°.- 8 titres d'actions du CONSORTIUM PUBLICITAIRE ET PÉRIODIQUE S.A. (...) TOTAL (DES) ACTIONS (DE LA) SOCIÉTÉ 40.000 actions

2°.- 4 formulaires de transferts souscrits par les porteurs d'actions mentionnés ci-dessus (...) correspondant à la totalité des actions qu'ils possédaient. Dans chacun des bordereaux de transfert LA MENTION DE L'ACQUÉREUR SE TROUVE EN BLANC. Ces bordereaux de transfert ont été trouvés, de même que les titres auxquels j'ai fait référence précédemment, dans les bureaux de Víctor Pey Casado (...). »

2. En même temps ces messieurs avaient souscrit, relativement aux

³⁰ Pièce C42, page 6 en espagnol. Ceci dit, le Directeur du Service des Impôts y dénature les accords passés par M. Pey avec MM. Carrasco, González et Venegas en les présentant, en concordance avec la campagne de désinformation médiatique montée par la DINA, comme des "prêtes-noms". Le Directeur déformait également les faits en méconnaissant que M. Sainte-Marie n'avait vendu aucune action à ces trois personnes, une déformation dont le Directeur se servait pour soutenir sa plainte. Les Juges n'ont pas accepté cette déformation, comme on le verra plus loin. Voir aussi la déclaration de M. Pey devant le Tribunal arbitral pendant l'audience du 29 octobre 2001.

³¹ Rapport de la Surintendance des Sociétés Anonymes, du 2 avril 1974, cité, Pièce C180.

³² Pièce C42, sección B.

³³ Pièce C41, pág. 2.

nouvelles actions émises, le bordereau de « transfert d'actions » correspondant dans les mêmes conditions que les bordereaux reçus de M. Sainte-Marie par M. Pey et que ce dernier avait rempli avec les noms de MM. Carrasco, González y Venegas. C'est à dire, selon le Rapport cité des Inspecteurs de la Surintendance des Sociétés Anonimes du 2 avril 1974: *“ils sont dépourvus de date de cession, sans date d'acceptation aussi bien de la part de l'acheteur que de la société, n'y figurent pas les signatures de témoins et les impôts n'ont pas été appliqués”* (C180). Ce sont les transferts qui figurent dans les documents annexes N° 7 et 9 au **Mémoire** du 17 mars 1999, et qu'ils ont remis à leur propriétaire M. Pey, avec les titres nouvellement émis portant respectivement sur les 20.000, 1.600 et 5.200 actions. M. Pey a conservé et conserve à ce jour, le tout en sa possession légitime de façon paisible, non clandestine, continue³⁴, et cela en exerçant les prérogatives attachées à la pleine propriété desdites actions, situation reconnue, elle même, par la loi chilienne comme constitutive de la propriété.

Dans tous les cas il en découlait que M. Pey demeurait clairement le propriétaire effectif et possesseur tant des TITRES (les 40.000 actions) que des TITRES DE MUTATION DE LA PLEINE PROPRIÉTÉ (les accords d'achat et vente passés à Estoril et à Genève), et des « transferts » signés en blanc correspondant aux titres d'actions concernés.

Dans les sections qui suivent nous allons examiner, sous divers angles, les tenants et aboutissant, au plan légal, de la situation que nous venons de décrire.

I. I.3 Le Livre-Registre des actionnaires

Le fait que au Livre-Registre des actionnaires figurent les noms de M. Darío Sainte-Marie et des trois autres personnes n'affectait en rien la qualité de propriétaire et de possesseur de M. Pey sur

- les TITRES DE MUTATION DE LA PLEINE PROPRIÉTÉ des 40.000 actions de CPP S.A. (c'est à dire les documents souscrits entre M. Pey et M. Darío Sainte Marie),
- les TITRES DE PLEINE PROPRIÉTÉ des 40.000 actions,
- les bordereaux de « TRANSFERT D' ACTIONS » correspondants

M. Pey ayant convenu et payé le prix des 40.000 actions, n'ayant convenu d'aucune vente, donc n'ayant remis à personne de **titre de mutation de propriété** sur ces actions, ni remis *à fortiori* à personne de **titre de propriété** sur les actions, les dispositions de l'art. 139 du Code de Commerce du Chili s'appliquent :

³⁴ Pièce N° 21 annexe à la **Requête** d'arbitrage.

Art. 139: « Il n'y a pas d'achat ou de vente si les contractants ne conviennent soit du prix soit de la façon de le déterminer; mais, si la chose vendue a été remise, il sera présumé que les parties ont accepté le prix courant qui était le sien au jour et au lieu où le contrat a été passé. »

de même que la doctrine jurisprudentielle synthétisée dans l'arrêt cité plus loin (cf. I.II.I) de la Cour Suprême du 27 novembre 1991.³⁵

En d'autres termes ni MM. Carrasco, González et Venegas, ni la Succession de Darío Sainte Marie n'ont jamais eu la possession, sous aucune forme, d'un quelconque **titre de mutation de la propriété des actions de CPP S.A.** pas plus que d'un **titre de propriété desdites actions**. C'est pourquoi la représentation de l'État du Chili n'a pas pu les remettre au Tribunal d'Arbitrage lorsque la présente partie en a demandé la production le 20 mai 2002.

Pour terminer, si MM. Carrasco, González et Venegas, et la Succession de Darío Sainte Marie n'ont jamais eu la possession d'un **titre de mutation de la propriété** des actions de CPP S.A. ni d'un **titre de propriété** sur ces actions, pourraient-ils en disposer, les aliéner, les faire valoir à leur bénéfice ?

La réponse est évidemment négative, et c'est dans ce sens que se sont prononcées de façon ininterrompue les Autorités administratives et judiciaires du Chili entre 1972 et le 17 mars 1999, date à laquelle mes mandants ont fourni au Tribunal d'arbitrage les titres de propriété qui sont joints au **Mémoire** (dont la défenderesse a tiré une photocopie afin de l'incorporer aux dossiers individuels des bénéficiaires de la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000).

C'est aussi pourquoi, depuis 1972 jusqu'à ce jour, tout au long des 30 années, ni MM. Carrasco, González, Venegas, ni la Succession de M. Darío Sainte Marie n'ont jamais demandé à M. Pey, ni à aucune Autorité judiciaire ou administrative, qu'il leur soit remis les originaux des titres de CPP S.A., ou des demandes de transfert correspondants signés en blanc qu'ils avaient eux-mêmes remis à M. Pey.

I. II. LA TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ DES ACTIONS DE CPP S.A.

Le Tribunal arbitral se demandait dans le **point 115** de la Décision du 8 mai 2002 "*pourquoi les actions auraient été signées en blanc*".

Bien évidemment, **aucune action n'a été signée en blanc**. L'action ou titre est un document signé par le Président du Directoire et le Gérant de la Compagnie, comme on peut le voir dans les pièces C6 à C9.

Ce qu'on appelle le bordereau de « **transfert** » est un **formulaire**, comme on peut le voir à la dernière page des pièces C6 à C9, adressé au Président du Directoire de l'entreprise.

³⁵ Pièce C73.

M. Guillermo Bruna, un éminent spécialiste en Droit chilien et aujourd'hui Conseil Juridique en chef à la Bourse de Santiago, a préparé à l'intention du Tribunal arbitral la consultation ci-jointe (pièce D17). Il y répond, à la lumière de la loi interne du Chili, aux questions suivantes:

- quelle est la validité au Chili de l'achat des actions de CPP S.A. convenu à l'étranger en 1972 par un contrat privé et sans aucune formalité,
- quelle valeur ont au Chili les quatre formulaires de transfert d'actions adressés au Président de la Société et signés par MM. Sainte-Marie, Carrasco, González et Venegas sans témoins, sans date, sans nom ni signature de l'acheteur et qui, bien évidemment, n'ont pas été inscrits sur le Livre-Registre des Actionnaires

I

Jurisprudence relative à la « transmission d'actions » d'une Société Anonyme

En droit chilien la « transmission d'actions » est un acte juridique qui requiert une **cause** ou **titre**. Ce n'est pas un acte abstrait, se suffisant à lui-même, comme on peut le constater dans

1. L'arrêt de la Cour Suprême du Chili du 27 janvier 1935³⁶, qui fait référence à un achat et vente d'actions passé en 1980, c'est à dire sous l'empire de la loi en vigueur en 1972.

La Cour Suprême indique que le contrat de vente d'actions est considéré parfait lorsqu'il y a accord sur la chose et sur le prix, conformément à l'article 1801 du Code Civil. Le Considérant sixième N° 5 énonce dans son 3^{ème} paragraphe :

“Il faut considérer également que la vente, conformément à l'article 1801 du Code Civil, est réputée parfaite dès que les parties sont convenues de la chose et du prix, mises à part les exceptions que l'article lui-même indique et qui ne s'appliquent pas dans le conflit sub lite. »

Alors que l'art. 1801 Code Civil chilien dispose

“La vente est réputée parfaite dès que les parties sont convenues de la chose et du prix, mises à part les exceptions suivantes.

La vente des biens-fonds, servitudes et rentes ainsi que celle d'une succession héréditaire, ne sont pas réputées parfaites au sens de la loi tant qu'il n'a pas été passé d'écritures publiques.

Les fruits et fleurs pendants, les arbres dont le bois se vend, les matériaux d'un bâtiment qui va s'effondrer, les matériaux qui adhèrent naturellement au sol, comme les pierres et les matières minérales de toute sorte, ne sont pas soumis à cette exception. »

³⁶ Pièce ci-jointe C167.

2. L'Arrêt de la Cour Suprême du 27 novembre 1991³⁷ (6ème Considérant):

« a) Que l'acte d'enregistrement est un acte juridique procédant d'une cause qui, de ce fait, a trait à la cause ou au motif, ou à ce que nous connaissons comme titre ou antécédents de l'acquisition. De ce fait, la cause qu'il y a lieu d'examiner et de qualifier, doit consister en un acte régulier et légitime. Si c'est un achat et vente qui est invoqué, ou une cession de droits, le vendeur ou le cédant doit être propriétaire ou quelqu'un agissant pour ce dernier avec des prérogatives suffisantes. Si le propriétaire est une société, ladite société devra être en état d'activité et non dissoute, comme c'est le cas en l'espèce. S'il s'agit d'une communauté, tous et chacun des membres de la communauté devront agir par eux-mêmes ou par un représentant. Finalement, cet acte juridique procédant d'une cause s'oppose à la transaction abstraite, laquelle fait abstraction de la cause et qui, de ce fait, se suffit à elle-même. Ce que l'on nomme bordereau de « Transfert d'actions », par conséquent, ne se suffit pas à lui-même. »

3. L'Arrêt ferme de la Cour d'Appel de Santiago du 11 avril 1984 (Affaire Vial-Espantoso c. Bourse de Commerce de Santiago)³⁸, reprenant la doctrine juridictionnelle et la pratique commerciale au Chili concernant les transferts signés en blanc :

« Huitièmement. Qu'en effet s'il est vrai que l'art. 15 du règlement relatif à la Loi N° 18.046 dispose que toute cession d'action doit être passée au moyen d'écritures privées signées par le cédant et le cessionnaire devant deux témoins (...) cette disposition n'exige pas que le cédant et le cessionnaire doivent signer le bordereau de transfert simultanément, ni que la signature du cessionnaire doive constituer un préalable nécessaire pour la signature du cédant. D'autre part, le transfert constituant un acte solennel nécessaire pour effectuer la tradition des actions, comme il a été indiqué dans le second considérant, il est nécessaire que ce soit le cédant qui, chronologiquement, le souscrive avant le cessionnaire, conformément à ce qui disposent les arts. 670 section 1° et 672 du Code Civil (...).

Quinzièmement. (...) inscrire au registre des actionnaires la transmission des actions adjudgées, cela ne présente aucune relation avec la tradition des actions et, en conséquence, avec la remise du bordereau de transfert, car, selon l'art. 17 du règlement afférent à la Loi N° 18.046 l'inscription des actions dans ce registre a pour seul objet que la transmission produise des effets à l'égard de la société et des tiers. »

II

Les accords portant sur l'achat et vente des 40.000 actions de CPP S.A., passés à Estoril le 13 mai 1972 et à Genève le 2 octobre suivant, le paiement du prix, la remise à M. Pey de l'original des titres de ces derniers et des « **transferts** » d'actions

³⁷ Pièce annexe N° C73. La Sentence a été publiée dans Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. LXXXVIII, 2^a parte, sec. 5^a, pp. 269 y ss.

³⁸ Pièce annexe C74.

signés, constituent la CAUSE ou MOTIF ou TITRE ou ANTÉCÉDENT de la transmission de la propriété de ces actions.

La tradition (*traditio*) des 40.000 actions de CPP S.A. à M. Pey a été parfaite le 3 octobre 1972, moment où le vendeur a remis à ce dernier le « transfert d'actions » accompagné des **titres** correspondants –ceux-là mêmes qui figurent aux annexes C6 à C9-.

Telle était en 1972 la doctrine légale au Chili établie par les Tribunaux de Justice et appliquée par la Surintendance des Sociétés Anonymes, un organisme public auquel était confiée la tutelle de ces dernières. C'est ainsi que, dans la Communication 5980, du 20.XI.1958, elle étudiait la situation « *d' un **transfert égaré [signé en blanc] avant inscription au Registre correspondant** »*, qu'elle réglait en énonçant :

*« il serait raisonnable que le tireur confirme la vente en tirant un nouveau bordereau de transfert, qui serait également accepté de nouveau par l'acheteur(...) Quiconque utiliserait le bordereau de transfert perdu encourrait une sanction pénale (...) pour abus d'instrument signé en blanc au cas où il n'aurait pas été rempli au nom de la personne qui l'avait accepté. En tout cas et **afin de parfaire la transmission il est nécessaire de joindre le titre correspondant au nouveau bordereau de transfert tiré.** Si le titre original a également été perdu, il faudra en délivrer un nouveau à sa place, avant les formalités de rigueur. »*

L'inscription au Livre-Registre des Actionnaires de MM. Venegas, Carrasco et González s'est faite sans CAUSE, MOTIF, TITRE ou ANTÉCÉDENT quels qu'ils fussent, de nature à leur transmettre quelque droit que ce fût

- i. soit relativement à un achat supposé d'actions de CPP S.A. à M. Darío Sainte Marie, car il n'y a jamais eu de négociation entre ces messieurs et M. Sainte Marie, ni directement ni par personne interposée, il n'y a pas eu d'accord entre eux, pas plus qu'un quelconque paiement des premiers à ce dernier³⁹. Sans que personne ait prétendu le contraire. La République du Chili n'a put apporter aucune preuve de ce qui n'a pas existé ;
- ii. soit relativement à un achat supposé d'actions de CPP S.A. à M. Víctor Pey, car il n'y a rien eu de semblable. Les noms de ces personnes ont été placés sur les titres qui figurent dans les documents annexes N° 7 à 9 de la **Demande d'Arbitrage**, et inscrits au Livre-Registre des actionnaires alors que M. Pey conservait simultanément en sa possession TOUS les TITRES DE PLEINE PROPRIÉTÉ et les « transferts » correspondants.
- iii. Aucun des trois n'a payé quelque prix que ce soit en relation avec les actions. Bien plus : aucun prix relatif à un éventuel achat n'a même été convenu entre ces messieurs et M. Pey. La représentation du Chili n'a pas pu apporter la preuve d'un quelconque paiement.

³⁹ Voir le témoignage de M.. Osvaldo Sainte.Marie, annexe N° C113

L'inscription au Livre-Registre des actionnaires de MM. Carrasco, González et Venegas n'a eu aucun effet relatif à la propriété des actions à partir du moment ou d'un commun accord avec M. Pey ils lui remettaient simultanément les titres et les « transferts des actions » revêtus de leurs signatures respectives.

Quand bien même une analyse hâtive de l'opération eût porté à croire qu'il y eût eu transmission de la propriété en faveur de MM. Carrasco, Gonzalez et Venegas, dans sa Communication N° 654 la Surintendance des Sociétés Anonymes déclarait le 27 février 1956 :

*« Résolution d'un transfert d'actions inscrit au Registre des Actionnaires.- Une fois les actions aliénées et la transmission notée au Registre des Actionnaires, **cette dernière peut être rendue sans effet par les parties qui l'ont réalisée** exclusivement, ou par une décision de justice ordinaire ».*

Par conséquent l'inscription de MM. Carrasco, Venegas et González et Darío Sainte Marie au Registre des Actionnaires de CPP S.A., à partir de mai 1972, n'a d'autre conséquence que celle exposée dans la présente procédure arbitrale : en sa qualité de propriétaire des actions M. Pey avait ouvert avec les trois premiers des conversations relatives au critère à retenir pour fixer le prix des actions dans l'hypothèse d'une cession éventuelle. Pour preuve le fait qu'ils ont remis à M. Pey les « transferts d'actions » correspondants signés en blanc, ce qui rendait leur inscription sans effet au Livre-Registre des actionnaires, eu égard à un droit quel qu'il fût sur les actions.

Le Coup d'État du 11.09.1973, et la violence illégitime consécutive subie par CPP S.A. et par M. Pey, son départ forcé du territoire chilien le 14.11.1973⁴⁰, ont définitivement interrompu tout fonctionnement, toute opération et, *à fortiori*, toute conversation avec les trois personnes en question. 100% des actions demeuraient donc la propriété exclusive de M. Pey et, en conséquence, **l'absence totale d'effet** de l'inscription des trois noms au Livre-Registre des Actionnaires, à l'égard de quelque droit que ce fût en relation avec les actions, par absence de cause et d'objet, conformément aux dispositions des arts. 1438⁴¹, 1444⁴², 1445⁴³, 1467⁴⁴, 1682⁴⁵ et 1683⁴⁶ du Code Civil du Chili.

⁴⁰ Refuge à l'Ambassade du Vénézuéla, doc C137, C113 (point 29), C14.

⁴¹ **Code Civil du Chili, art. 1438** « Le Contrat ou la Convention est un acte par lequel une partie d'oblige envers une autre à donner, faire ou ne pas faire quelque chose. Chacune des parties peut être [composée d']une ou plusieurs personnes ».

⁴² **Code Civil du Chili, art. 1444** : « On distingue dans tout contrat ce qui est de son essence, ce qui est de sa nature et ce qui est purement accidentel. Est de l'essence d'un contrat ce sans quoi soit il ne produit aucun effet soit il dégénère en un contrat différent ; est de la nature d'un contrat ce qui, n'étant pas essentiel, s'entend comme y étant attaché, sans qu'il soit besoin d'une clause spécifique; et est accidentel à un contrat ce qui sans lui être essentiel ni naturellement attaché, lui est adjoint au moyen de clauses spécifiques »

⁴³ **Code Civil du Chili, art. 1445**: « « Pour qu'une personne s'oblige envers une autre par un acte ou une déclaration de volonté, il est nécessaire : 1° qu'elle soit légalement capable ; 2° qu'elle consente audit acte ou déclaration et que son consentement ne soit entaché d'aucun vice ; 3° que cela vise un objet licite ; 4° que [cela] ait une cause licite.

La capacité légale d'une personne consiste à pouvoir s'obliger par soi-même et sans le concours ou l'autorisation d'autrui. »

Lesdits MM. Carrasco, Venegas et González n'ont reçu aucune action de M. Sainte Marie ou de M. Pey. La « remise du titre » est constitutive de la cession d'un titre personnel (art. 1.901 du C. Civil du Chili⁴⁷).

I.III. Preuve de la qualité de propriétaire de M. Pey portant sur 100% du capital de CPP S.A. à partir du 3 octobre 1972.

Devant le Tribunal International d'Arbitrage mes mandants ont apporté la preuve qu'avaient été satisfaites les dispositions de l'art. 37 du Règlement des Sociétés Anonymes en vigueur au Chili en 1972, ces preuves sont

1. d'une part les documents suivants
 - a) **les titres de propriété**⁴⁸ remis par le vendeur à M. Pey (*traditio*) entre le 6 avril et le 3 octobre 1972, en échange du paiement du prix convenu, 1.280.000 US\$;
 - b) **les titres de mutation de la propriété** en faveur de M. Pey portant sur les 40.000 actions (voir le contrat signé à Estoril⁴⁹ et l'accord passé à Genève)⁵⁰ ;

⁴⁴ **Code Civil du Chili, art. 1.467:** « Il ne peut y avoir d'obligation sans une cause réelle et licite ; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit exprimée. La pure libéralité ou bienfaisance est une cause suffisante.

On entend par *cause* le motif qui pousse à l'acte ou au contrat ; et par cause *illicite* celle qui est interdite par la loi, ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Ainsi la promesse de donner quelque chose en paiement d'une dette qui n'existe pas est dépourvue de cause ; et la promesse de donner quelque chose en récompense d'un crime ou d'un fait immoral, a une cause illicite. »

⁴⁵ **Code Civil du Chili, art. 1682:** « La nullité produite par un objet ou une cause illicite et la nullité produite par l'omission d'une exigence ou d'une formalité prescrite par la loi pour la validité de certains actes ou contrats compte tenu de leur nature, et non de la qualité ou de l'état des personnes qui les auraient exécutés ou en seraient convenues, sont des nullités *absolues*.

Il y a également *nullité absolue* des actes et contrats de personnes absolument incapables.

Tout autre espèce de vice produit une *nullité relative*, et donne droit à la rescision de l'acte ou du contrat »

⁴⁶ **C. Civil de Chile, art. 1683:** « La nullité absolue peut et doit être déclarée par le juge, même sans demande [émanant] d'une des parties, lorsqu'elle ressort manifestement de l'acte ou du contrat ; elle peut être alléguée par toute personne qui y aurait intérêt, excepté celle qui a exécuté l'acte ou passé le contrat, alors qu'elle connaissait ou aurait dû connaître le vice que l'invalidait ; sa déclaration peut également être demandée par le ministère public dans l'intérêt de la morale ou de la loi ; et elle ne peut être assainie par la ratification des parties, ni par le passage d'une durée ne dépassant pas dix ans. »

⁴⁷ **C. Civil du Chili, art. 1901:** « La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. »

⁴⁸ Voir les 40.000 actions dans les docs. N° 6 à 9 annexes au **Mémoire** du 17 mars 1999.

⁴⁹ Pièce C65.

⁵⁰ Pièce C66.

- c) les « transferts d'actions » signés en blanc par M. Darío Sainte Marie relatifs aux **titres** d'actions N° 2, 4, 5, et 6 portant, respectivement sur, 10.000, 1.000, 500 et 500 actions.⁵¹ La reconnaissance de la signature de son frère est attestée dans le témoignage de M. Osvaldo Sainte-Marie.⁵²

2. D'autre part les données de pratique commerciale suivantes

- d) les bordereaux de « transfert d'actions » signés en blanc relatifs aux Titres d'actions N° 40 pour 20.000 actions ; N° 26 pour 1.600 actions et N° 45 pour 5.200 actions par MM. Carrasco, González et Venegas respectivement, accompagnés des originaux des Titres d'actions correspondants.⁵³

Il est attesté dans les documents C41 à C43 que MM. Carrasco, González et Venegas ont reconnu, devant les Autorités Administratives et Judiciaires du Chili, leur signature dans les « transferts d'actions » respectifs, ainsi que le fait qu'ils les avaient remis eux-mêmes à M. Pey.

- e) L'inscription du « transfert d'actions » au Livre-Registre des Actionnaires dépendait de la seule volonté de M. Pey en sa qualité de propriétaire de toutes les actions de CPP S.A.

Il n'existe aucun délai imposé pour l'accomplissement de cette formalité.

Cette formalité ne constitue pas, à proprement parler, une obligation, au Chili, vu l'absence de mesure punitive exprimée en cas de non-accomplissement.

À partir de la remise des Titres d'Actions et des bordereaux de transfert correspondants au Propriétaire, la convention qui y a présidé (qu'il s'agisse d'une cession ou de toute autre opération) produit pleinement ses effets *inter partes*, de sorte que les personnes dont l'inscription résiduelle figurerait encore au Registre des Actionnaires, jusqu'à une nouvelle inscription, n'ont de ce fait aucun droit, d'aucune sorte, sur lesdites actions.

- f) Selon la coutume commerciale au Chili en 1972, et encore aujourd'hui, dans ledit « transfert d'actions » la signature du cessionnaire éventuel devait être apposée au moment où M. Pey aurait considéré menées à leur terme les négociations en cours –à supposer qu'il y ait eu effectivement accord sur le prix des actions et leur paiement- avec mention ou non de l'acquéreur, selon le souhait de ce dernier, dans l'emplacement réservé au nom de l'attributaire du transfert, s'il y avait effectivement cession. Sinon M. Pey y faisait figurer le sien. C'est alors seulement qu'il était temps de faire pratiquer l'inscription du nom correspondant au Livre-Registre des Actionnaires.

En revanche divers éléments mis en avant par la partie adverse sont inopérants:

⁵¹ Doc. N° 6 annexe au **Mémoire** du 19 mars 1999.

⁵² Pièce C113.

⁵³ Docs. N° 7 à 9 du **Mémoire** du 19 mars 1999..

- a) La représentation de l'État du Chili produit un certificat de la Surintendance des Sociétés Anonymes relative à l'inscription qui figure au Livre-Registre des Actionnaires de CPP S.A.

Ce certificat est dénué d'effet non seulement aux fins d'établir l'identité des propriétaires d'une société anonyme mais même aux simples fins d'établir le contenu du Livre-Registre des Actionnaires.

En effet la délégation du Chili ne pourra fournir aucune disposition légale

- qui attribuerait à ladite Surintendance la compétence pour accrédi-ter la titularité des actions d'une société anonyme, ni
- qui autoriserait un certificat de cet organisme à remplir les fonctions dévolues exclusivement au Livre-Registre des Actionnaires;

Comme nous l'avons vu, la nature et la signification de l'acte d'inscription, selon la législation, la jurisprudence et la coutume chiliennes, comporte diverses nuances qui s'opposent irrémédiablement à la première, et la fluidité corrélative, inhérente au contenu du Livre-Registre des actionnaires, tout spécialement dans les moments de changement de partenaires éventuels, exclut à l'évidence la seconde.

De fait, le Livre Registre des actionnaires, en l'état de CPP S.A. au moment où il a fait l'objet des actes illégaux dont les conséquences son l'objet du présent Arbitrage, n'avait de sens et n'a de sens aujourd'hui, qu'à la pleine disposition de la personne dirigeant l'entreprise, envisageant les possibilités de modification, de cession etc. –avec toute possibilité d'y faire porter à tout moment les inscriptions requises– parce que propriétaire de la totalité de ces actions : M. Victor Pey Casado.

- b) À plus forte raison, depuis l'entrée en vigueur, le 22 novembre 1981, de la réforme de la Loi sur les Sociétés Anonymes, ladite Surintendance a cessé d'avoir le rôle de surveillance, que la loi antérieure lui assignait, sur les Sociétés Anonymes « fermées », ne l'exerçant plus aujourd'hui qu'à l'égard des Sociétés Anonymes « ouvertes ».

C'est ce que dispose l'art. 2 de la Loi en question⁵⁴.

À telle enseigne que la Surintendance a invoqué ce texte pour interdire à nos mandants l'accès aux archives de CPP S.A. (annexe C171).

⁵⁴ La loi chilienne sur les Sociétés Anonymes : Art. 2 « Les sociétés peuvent être de deux sortes : ouvertes ou fermées. Sont sociétés anonymes ouvertes celles qui font l'offre publique de leurs actions, conformément à la Loi sur le Marché des Valeurs ; celles qui ont 500 actionnaires ou plus et celles dont au moins 10% du capital souscrit appartient à un minimum de 100 actionnaires, en excluant ceux qui individuellement, ou à travers d'autres personnes physiques ou morales, excèdent ce pourcentage, et 3) Celles qui inscrivent volontairement leurs actions au Registre des Valeurs. Sont des sociétés anonymes fermées celles non comprises dans le paragraphe précédent (...). Les sociétés anonymes ouvertes demeureront soumises au contrôle de la Surintendance des Valeurs et Assurances. ».

Prodigieux effet inversé, d'une loi qui devrait interdire précisément l'accès à ces archives à tout autre que M. Víctor Pey (et la Fondation espagnole cessionnaire).

- c) Indépendamment de son inefficacité aux fins requises, un certificat de la Surintendance ne saurait prévaloir à l'encontre des « **titres de propriété** » originaux que possèdent nos mandants⁵⁵, ni contre les « **titres de mutation de propriété** » originaux convenus en 1972 par M. Sainte Marie et M. Pey, ni contre les « transferts d'actions » signés par M. Darío Sainte Marie et M. Pey, ni contre les justificatifs du paiement de leur prix, ni contre les « **transferts des actions** » signés par MM. Carrasco, González et Venegas remis à M. Pey et conservés ouvertement et de façon continue par ce dernier.⁵⁶
- d) Pour conclure, la **formalité** de l'inscription de MM. Carrasco, González et Venegas au Livre-Registre des actionnaires n'a aucun rapport avec quelque transmission de propriété que ce soit en leur faveur, pas plus que l'inscription au nom de M. Darío Sainte Marie n'a de rapport avec un quelconque maintien de propriété en sa faveur, pas plus –qu'il nous soit permis de le dire-- que l'interdiction d'accès au Livre-Registre, faite au propriétaire exclusif de CPP S.A. au nom de la loi qui le lui réserve, n'a de rapport avec un quelconque moyen d'infléchir le contenu des documents ainsi occultés dans un sens compatible avec la « Décision N° 43 ».

I. IV *Ex iniuria ius non oritur*

Le Livre-Registre des Actionnaires de CPP S.A. était légalement en la possession de M. Pey jusqu'au 11 septembre 1973. La transcription dans ce Livre, assurant **la publicité relative au « titre de mutation la pleine propriété »** des actions, dépendait légitimement de sa seule volonté. Il pouvait choisir le jour et l'heure de les inscrire à son propre nom, ou à celui d'un tiers qui les lui aurait achetés.

À partir du 11 septembre 1973 les Autorités de l'État se saisissaient, par une suite d'actes illégaux, des **titres de propriété** de CPP S.A., des **titres de mutation de propriété**, des justificatifs de leur paiement par M. Pey, du Livre-Registre des Actionnaires de CPP S.A., et rendaient impossible toute inscription audit Livre-Registre.

Le Livre-Registre des Actionnaires demeure encore aujourd'hui illégalement confisqué en dépit de ce que le Tribunal arbitral et la présente partie aient demandé qu'il soit produit.

En interdisant, par des moyens illégaux, que M. Pey puisse accomplir la formalité relative à l'inscription au Livre-Registre des Actionnaires assurant la publicité du statut de propriétaire à son nom, ou à celui de tiers auxquels il aurait éventuellement pu vendre quelque action (doc. N° 21 de la **Requête** d'Arbitrage),

⁵⁵ Docs. 6 à 9 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999

⁵⁶ Ibid.

l'État du Chili ne peut se prévaloir de ses propres actes illégaux pour nier les effets des titres de pleine propriété et de la transmission de la pleine propriété sur CPP S.A. des investisseurs espagnols.

Pour ce qui est des successions de MM. Sainte Marie et González, nous avons démontré⁵⁷ ce qui a été confirmé par les documents produits par la défenderesse le 15 août 2002, que

- a. les testaments n'incluent aucune référence à des actions de CPP S.A., pas plus, par conséquent, que ne le font, par conséquent,
- b. les décisions judiciaires relatives à la possession effective de l'héritage et les inventaires correspondants -antérieurs à l'enregistrement de la Demande devant le CIRDI (20 avril 1998) ou à notre protestation du 6 mai 2000 portant sur la "Décision N° 43",
- c. le cas échéant, les actes d'attribution,
- d. ou les pièces qui accréditeraient l'exemption, le paiement ou la caution relative à l'impôt sur les successions concernant CPP S.A.

Il y a lieu de dire la même chose à l'égard de la succession de M. Ramón Carrasco Peña. La délégation du Chili n'a apporté la moindre preuve valable en sens contraire.

En conclusion : les preuves fournies au Tribunal et les fondements de droit qui précèdent montrent qu'aucune des personnes citées dans « Décision 43 » du Ministère des Biens Nationaux, du 28 avril 2002 n'a quelque **titre de propriété** que ce soit sur CPP S.A.

Le CPP S.A. ayant été dissous par Décret du 10 février 1975⁵⁸, conformément à l'art. 2.115 du Code Civil chilien la distribution des biens et des droits de CPP S.A. est régie par les règles de répartition des biens héréditaires. En conséquence les propriétaires et possesseurs effectifs de 100% des **titres de propriété** de CPP S.A. sont les héritiers universels de ses droits, il s'agit de la Fondation espagnole et de M. Victor Pey Casado.

La République du Chili a fait connaître, par courrier en date du 30 août 2002 de ses représentants, qu'aucune preuve testamentaire ni inventaire *post-mortem* n'était requis aux fins de la "Décision N° 43", et que les photocopies des titres des actions (obtenues à partir des originaux produits dans le **Mémoire** du 17 mars 1999 des demanderesses assortis de transferts signés par leurs titulaires), suffisaient.

Le Tribunal appréciera.

I.V. Preuves additionnelles

I.

Passation de pouvoir et transmission de la propriété

⁵⁷ Docs. C61, C75, C76, C58, C72, C71.

⁵⁸ Pièce N° 1 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

entre MM. Darío Sainte Marie et Víctor Pey Casado

Un témoin direct et qualifié des négociations de 1972 entre le propriétaire de CPP S.A. et M. Pey était le frère du vendeur, M. Osvaldo Sainte Marie, avocat, ex Ministre des Affaires Extérieures, de la Justice, des Affaires Minières, du Travail, Président de CPP S.A. de décembre 1972 jusqu'au 20 septembre 1973, et Gérant du Quotidien CLARÍN de janvier 1971 jusqu'au Coup d'État militaire.

Nous produisons ici :

1. la déclaration faite sous serment par M. Osvaldo Sainte Marie, en date du 8 octobre 1974 (doc. C113), qui figure dans la procédure entreprise devant la Huitième Chambre Criminelle de Santiago, il y est dit :

“En avril 1972 Darío était allé en Europe (...) Le [26] septembre 1972 [j'ai été à Zurich avec Víctor Pey et] avec mon frère (...). Depuis que Darío était parti du Chili, je savais qu'il était résolu à vendre l'entreprise à qui l'achèterai (...).

*« Interrogé sur les bordereaux de transfert d'actions signés par Emilio González, Ramón Carrasco et Jorge Venegas, portant sur leurs actions, au nombre respectivement de 20.000.- 1600.- et 6400.- qui lui sont montrés, où le nom de l'acquéreur est en blanc et qui se trouvaient au pouvoir de Víctor Pey, il répond : J'ignore ces bordereaux de transfert et je suppose qu'à cette époque je n'étais pas président du Consortium, compte tenu de ce que, même lorsque les bordereaux de transfert ne sont pas datés, les titres d'actions portent la signature de Pey comme **Président**. Celui qui signe comme Gérant sur les titres, est Ramón Carrasco en cette qualité. »*

« Interrogé pour qu'il dise, étant donné que ces bordereaux de transfert en blanc étaient au pouvoir de Víctor Pey, quelle est la signification de cette situation? Il répond : Cela veut dire que le propriétaire de la société est Víctor Pey (...) Je reconnais la signature de Darío sur les bordereaux de transfert en blanc portant sur 12.000.- actions qu'on me présente. »⁵⁹

2. La déclaration produite par M. Osvaldo Sainte Marie à la procédure judiciaire le 8 octobre 1975, figurant au dossier de ladite procédure (document annexé au présent exposé : C113), dans laquelle il affirme :

“2.- Concernant les conversations ou les accords de Pey avec Darío, ce dernier étant absent du pays, Víctor Pey les désignait comme les « pactes ou protocoles d'Estoril », qui avaient modifié totalement les accords antérieurs au voyage de Darío, et qu'il demeurait encore quelques points de désaccord qui n'avaient pas été résolus et que le contrat n'était pas encore conclu. (...) à ce qu'il semble cette convention était entrée en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1972 (...). [Pey] (...) m'a affirmé que ce

⁵⁹ Déclaration de M. Osvaldo Sainte-Marie devant le Service National des Impôts Internes, le 8 octobre 1974. Elle figure au dossier judiciaire de la 8ème Chambre Criminelle de Santiago (D19, pp. 19-22)

système était demeuré sans effet et les conversations avec Darío étaient maintenant [tout] autres »

3.-(...) un jour de 1973 (...) après la vente de Clarín (...) comme Pey était pressé de récupérer sa lettre [de 20.000 US\$] (...)Pey me remit un brouillon de lettre ou de message à Darío (...) Dans cette lettre (...) il y était dit qu'avec le timbrage des livres, les paiements effectués par l'Entreprise aux Impôts Internes et les quitus donnés, serait rempli, de la part de Pey, l'un des engagements contractés dans la vente du Journal (...).

4.-On m'a demandé de façon répétée si Darío a vendu le Journal à Allende. Ce n'est pas seulement maintenant, mais à de nombreuses reprises avant le 11 septembre que j'ai déclaré que je n'ai aucun élément de preuve (...) Je suis convaincu que seul Darío et Pey sont les seuls dépositaires de la réalité absolue de cette opération Clarín. »

3. Dans la même déclaration M. Osvaldo Sainte Marie affirme

“17.- Vers le milieu de 1972 Víctor Pey commande des billets et va en Europe s'entretenir avec Darío (...). À son retour au Chili ce dernier nous informe qu'ils se sont rencontrés à Lisbonne (...).

19. [En septembre 1972](...) retournons avec Darío à Genève où il attend Víctor Pey (...).

20. [Víctor] arrive en retard (...). Ils ont une entrevue. Je n'assiste pas à ces entrevues privées (...).

21. Pey quitte Genève et Darío me dit, que nous ferons voyage en automobile jusqu'à Zürich afin d'aller au Consulat du Chili donner pouvoir pour vendre les droits de Darío dans Clarín (...).

26. Je suis arrivé à Pudahuel [Santiago] le 29 novembre (...) Les Chefs de Départements et le Directeur du Journal arrivent pour me saluer. Je leur fais part des commissions que Darío leur envoie et je leur indique que Darío a cessé de posséder le contrôle des Sociétés et qu'à partir de maintenant ils sont informés que ses ordres ne sont plus valables et également qu'il se défait d'ici peu du reste de ses actions. (...)

27.(...) toutes les instructions sont reçues de Víctor Pey (...). Les Chefs de Départements discutent et décident toutes leurs affaires directement avec lui (...).

29. À partir du 11 septembre 1973 je n'ai plus rien su de [Víctor Pey](...). Par la presse j'apprends qu'il est réfugié à l'Ambassade du Venezuela.

30. Lorsque monsieur Víctor Pey a disparu de la circulation il m'est échu une responsabilité qui n'était pas la mienne. Le Journal était occupé par des forces armées. Le Directeur du Journal était prisonnier comme l'était également le Chef des Informations, le Sous-Directeur, un rédacteur sportif et un linotypiste(...).

Bordereaux de transfert d'actions (...) [à Jorge Venegas, Emilio Gonzalez et Ramón Carrasco] Tous ces documents, après le voyage de Darío en Espagne, ont toujours été au pouvoir de Víctor Pey (...). Selon mon souvenir, car le livre des Procès-Verbaux se trouve à la Surintendance des Sociétés Anonymes, Darío a désigné comme Président du Consortium Víctor Pey avant de s'en aller en Espagne et nous a déclaré qu'il demeurait pour le représenter pour acquérir et céder des actions et être son représentant exclusif pour tout

décider relativement au Consortium et à Clarín tant quant à ses aspects financiers, économiques, administratifs que quant aux relations bancaires, en matière de crédit et avec le Gouvernement».

II

Exercice paisible au vu et au su de tous de la pleine propriété de CPP S.A.

On trouve la preuve de la prise de contrôle effectif sur CPP S.A. par M. Pey, après son premier paiement, déjà mentionné, de 500.000 US\$ le 29 mars 1972

- a) dans la déclaration que nous avons citée plus haut de M. Osvaldo Sainte Marie devant M. Jaime Figueroa Araya, Sous-chef du Service des Enquêtes Fiscales figurant dans la procédure judiciaire (doc. annexe C113) où ce dernier affirme : “*depuis avril 1972 c’est Víctor Pey qui est l’autorité suprême de l’Entreprise* »”;
- b) dans la nomination de M. Pey comme Président de CPP S.A. le 30 mars 1972. Le fait est accrédité par la signature des actions nominatives, qui figurent dans les documents N° 7 à 9 du **Mémoire** du 17.03.1999, en date des 14 juillet et 18 octobre 1972, souscrite, par M. Pey en sa qualité de Président, Présidence reconnue en outre
 1. par M. Osvaldo Sainte Marie dans le témoignage cité plus haut (doc. C113), et
 2. par la représentation de l’État, en date du 1er septembre 1975 dans la procédure devant le Tribunal de Santiago (doc. C42 section B).

L’État du Chili a toujours reconnu le fait de l’investissement de M. Pey dans CPP S.A., en particulier en 1972-1973, et par des actes successifs en 1974-1977, 1995, 1996 et octobre 1997.

L’investissement de 1.280.000 US\$ par M. Pey dans CPP S.A. a toujours été reconnu par les Autorités politiques, judiciaires et administratives du Chili.

En 1972 et en 1973

L’investissement de M. Pey dans CPP S.A. était connu et a été reconnu par les Autorités légitimes et constitutionnelles du Chili. On notera à ce propos la communication que M. Sainte-Marie a adressée au Chef de l’État à la suite de la signature, à Estoril, du contrat d’achat et vente de mai 1972. La teneur et le contenu de cette lettre attestent les rapports d’amitié existant entre l’investisseur espagnol, le

vendeur du Journal et le Président du Chili, y compris après la réalisation de la transaction.⁶⁰

Notons que :

- la réalité de cet investissement n'a jamais été mis en question par l'État du Chili, alors même qu'il manipulait et déformait grossièrement la réalité dans le **Mémorandum** du Ministère de l'Intérieur du 3 février 1975 afin de « créer » un point de rattachement artificiel et illégal entre, d'une part, l'investisseur espagnol et, d'autre part, le Décret-Loi N° 77, du 8 octobre 1973, qui déclarait les partis politiques dissous et leurs biens confisqués ;
- après l'enregistrement de la **Requête** d'arbitrage les Autorités du Chili ont cherché à effacer toute trace de cette reconnaissance. Le Président actuel de la Banque Centrale est allé jusqu'à refuser de produire l'échange de lettres intervenu entre M. Pey et le Gérant de la Banque Centrale en 1972, M. Jaime Barrios, malgré les demandes réitérées des demanderesse depuis 1999, y compris lors de la demande de mesures provisoires en 2001.⁶¹

Après le 11 septembre 1973

À partir du Coup d'État, l'investissement a été la cause exclusive de la confiscation de tous les biens meubles et immeubles, droits et actions de M. Pey au moyen des Décrets Suprêmes pris par la Dictature Militaire: le Décret Exempté N° 276, du 21 octobre 1974 ; les Décrets Suprêmes N° 165, du 10 février 1975 ; N° 580, du 24 avril 1975, et N° 1200, du 25 novembre 1977. Ces faits ont été clairement proclamés dans le **Mémorandum** du Ministère de l'Intérieur rendu public le 3 février 1975.⁶²

Six jours avant le Décret Suprême N° 165, du 10 février 1975, du Ministère de l'Intérieur, ce Ministère avait rendu public le **Mémorandum** identifiant M. Pey comme la personne qui avait acheté le Journal CLARIN:

"Des éléments exposés et compte tenu du fait que tous les titres relatifs aux actions et les bordereaux de transfert (signés en blanc) des personnes aux noms desquelles ces titres figurent furent trouvés en la possession de Victor Pey, il résulte que c'est ce dernier qui a acheté le consortium publicitaire et périodique S.A., et l'entreprise périodique Clarin, effectuant les paiements correspondants au moyen de USD (...)".⁶³

Deux mois après le Décret N° 165, le Décret N° 580, du 24 avril 1975, plaçait les biens de M. Pey sous interdiction, tel que prévu dans la partie finale de la section 2° de l'article 1° du D.L. N° 77 de 1973.

⁶⁰ La communication a été publiée dans El Mercurio du 4 février 1975, et reproduite dans l'édition hebdomadaire internationale de ce dernier, pièce C85

⁶¹ Voir les communications au Centre des 4 février, 22 juillet 1999, 7 mai 2001.

⁶² Pièces C136 ci-jointe, N° 1 annexe au **Mémoire** du 17.03.1999, N° 20 annexe à la **Requête d'arbitrage du 7.11.1997**, C8 et C81 à C87, respectivement.

⁶³ Pièces C8 et C81 à C87.

Sept mois après, 15 septembre 1975, le Directeur du Service des Impôts Internes déposait auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago une plainte contre M. Pey, et autres, en raison de l'achat des deux entreprises.⁶⁴ La rédaction de cette plainte était le prolongement de la menace faite à M. Sainte-Marie le 22 février 1974 de représailles s'il n'acceptait pas de coopérer avec la Junte Militaire afin d'annuler la vente de CLARIN à M. Pey⁶⁵ :

Dans l'éventualité où vous décideriez de ne pas donner de réponse à cette communication (...) j'entreprendrai les actions judiciaires à votre encontre, lesquelles (...) je n'en doute pas, seraient publiées par les moyens d'information. De même, en conjonction avec le Président du Conseil de Défense de l'État, et les autorités militaires et civiles respectives, nous évoquerions les transactions relatives au quotidien Clarín, présentées non comme une enquête privée, mais comme une affaire d'État. »

Le régime *de facto* visait à mettre à son service les nombreuses ressources de cette entreprise privée, et, selon ladite communication du 22 février 1974, à placer la puissante rotative GOSS –à l'époque la plus moderne et la plus puissante de l'Amérique Latine- à la disposition du journal "El Mercurio", favorable au régime militaire.

Le 26 novembre 1975 deux Inspecteurs des Finances indiquaient auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle:

*"Encore que les transferts d'actions aient été effectués aux personnes indiquées dans les paragraphes précédents, ces dernières n'ont pas reçu les titres, ayant signé à leur tour des bordereaux de transfert en blanc **en faveur de Victor Pey Casado, qui du 30 mars au 6 décembre 1972 était président du directoire de la société (CPP S.A), d'où l'on déduit que ce doit être ce dernier qui a acheté le Consortium Publicitaire et Périodique S.A.**"*⁶⁶

Le 14 mars 1976 le Directeur du Service des Impôts Internes de l'État déclarait devant la Cour d'Appel de Santiago⁶⁷:

*[Que j'interviens pour produire] (...)
« 2°.- 4 formulaires de transferts souscrits par les porteurs d'actions mentionnés ci-dessus: RAMÓN CARRASCO PEÑA, JORGE VENEGAS VENEGAS, EMILIO GONZÁLEZ GONZÁLEZ, et DARIO SAINT MARIE SORUCO, correspondant à la totalité des actions qu'ils possédaient. Dans chacun des bordereaux de transfert LA MENTION DE L'ACQUÉREUR SE TROUVE EN BLANC.
Ces bordereaux de transfert ont été trouvés, de même que les [40.000] titres auxquels j'ai fait référence précédemment, dans les bureaux de Víctor Pey Casado (...).*

⁶⁴ Pièce C42.

⁶⁵ Pièce C9. L'authenticité de cette lettre a été confirmée le 22 août 2002 par son signataire, Maître Bezanilla (pièce C206)

⁶⁶ Pièce C43.

⁶⁷ Pièce C41, page 1, verso.

3°.- Deux feuilles écrites à la main, pompeusement intitulés « Protocole d'Estoril », dans lesquelles est attestée une partie des stipulations liées à l'acquisition du *Quotidien Clarín* (...) par Víctor Pey Casado- de son propriétaire réel Darío Saint Marie. Le document cité, qui porte les signatures de Víctor Pey et Darío Saint Marie sur chacune de ses feuilles, a été trouvé dans les bureaux du premier (...).

5°.- 4 attestations de remises [de fonds] sortis du compte courant n° 11235 de Víctor Pey ; l'une de US\$ 500.000.- pour Darío Saint Marie, la seconde de US\$ 250.000.- pour le même Darío Saint Marie, et les deux derniers virements, du même compte, l'un de US\$ 10.000 (...) et l'autre de US\$ 20.000 (...) en tous cas, cette remise [de fonds] fait partie des paiements effectués en octobre 1972, en accomplissement de promesses obtenues par Pey (...) dans le Protocole d'Estoril.

6°.- Photocopie d'une lettre d'engagement, remise par Víctor Pey à Darío Saint Marie –en possession de qui doit se trouver l'original et qui atteste que la convention passée à Estoril correspond incontestablement à la vente des actions du Consortium Publicitaire et Périodique S.A., dont Víctor Pey s'engage à conserver en sa possession les titres d'actions jusqu'à accomplissement total des paiements promis. »

Le Directeur National du Services des Impôts Internes déclarait également à la même occasion : « Víctor Pey Casado (...) contrôlait les sociétés propriétaires du *Quotidien Clarín* (...) »

Le 25 novembre 1977, le Décret N° 1200 ordonnait la confiscation de « tous les biens immeubles, meubles, **droits et actions** appartenant à Víctor Pey Casado». ⁶⁸

En 1976-1977

La Cour d'Appel de Santiago a motivé sa décision ferme et définitive à l'égard de MM. Carrasco, Gonzalez et Venegas, du 11 juin 1976⁶⁹ (accusés de fraude fiscale par le Service des Impôts), constatant implicitement que ceux-ci n'avaient acquis aucune action de CPP S.A.

En effet, le 1^{er} septembre 1975 le Directeur National du Service des Impôts Internes avait déposé une plainte contre MM. Carrasco, Gonzalez, Venegas et autres (dont M. Pey) en les accusant de n'avoir payé ni l'Impôt de Cession (Loi 16.272) ni celui établi dans la Loi des Impôts sur les Timbres⁷⁰:

« ces transferts se sont faits sans payer les impôts de cession [stipulés par] la Loi N° 16.272 en vigueur à cette époque, enfreignant en cela ouvertement la législation fiscale (...) sans réaliser le paiement des impôts découlant de la Loi des Timbres (...) se rendant ainsi coupables de la passation d'un contrat simulé au préjudice du Fisc, expressément puni par l'art. 97 n°4 du Code des Impôts, en relation avec le n°5 de l'article 1° de la Loi 16.272, pour le fait de se dérober aux impôts correspondant à de telles opérations, ressortissant à

⁶⁸ Pièce N° 20 annexe à la **Requête** d'arbitrage du 7.11.1997.

⁶⁹ Pièce C196.

⁷⁰ Pièce C42, pages 7-9.

Loi des Timbres (...) Les impôts éludés par les dits inculpés du fait des opérations commerciales décrites, ressortissant à l'impôt des Timbres, se montent à E°4.816.945.- valeur nette actualisée, conformément à l'art. 53 du Code des Impôts, au 31 Août 1975(...).

EN CONSÉQUENCE

JE SOLLICITE: PLAISE AU TRIBUNAL, vu la valeur probante de ce qui a été exposé et ce qui est prévu par les arts. 162, 163, 97 N° 4 du Code des Impôts (...) que soit acceptée l'introduction d'une plainte pour emploi de procédés dolosifs destinés à éluder les impôts, à l'encontre de (...)Ramon Carrasco Peña, José Emilio González González et Jorge Venegas Venegas (...) comme auteurs du délit puni par l'art. 100 du Code des Impôts, lui donner les suites légales, inculper les prévenus et les soumettre à la prison préventive, et, en définitive, accueillir la plainte et appliquer aux inculpés les peines stipulées par les textes légaux invoqués, à leurs frais. »

Le 26 novembre 1975 le Service des Impôts Internes demandait au Juge d'inculper notamment ces trois personnes –et **non M. Pey**—du chef d'infraction au Code des Impôts pour avoir occulté la véritable valeur des titres de CPP S.A., émis à leur nom⁷¹, afin de ne pas s'acquitter des impôts. De surcroît, ajoutait le Service des Impôts,

« s'agissant des transferts d'actions effectués en faveur de Venegas et Carrasco⁷², ces derniers ont été faits sans la présence de témoins, comme il est de rigueur, et sans payer les impôts relatifs à la Loi 16.272 en vigueur à l'époque indiquée. »⁷³

Le 5 décembre 1975 l'Inspecteur des Impôts M. Maclovio O. Moenne-Loccoz rendait le rapport d'expertise qui figure à la pièce C43, et ajoutait⁷⁴:

« Un autre antécédent qui prouve que les acheteurs, Venegas, González et Carrasco ont agi comme simples prête-noms (sic) est constitué par 4 transferts d'actions signés en blanc par les personnes en question, qui transmettent la totalité des actions du Consortium et qui ont été remis à Víctor Pey Casado, qui les conservait dans le bureau qu'il occupait dans l'Entreprise, d'où ils ont été soustraits et confisqués. »

Le 11 décembre 1975 le Directeur des Impôts Internes demandait à nouveau au Juge d'inculper notamment ces trois personnes et d'autres –**non M. Pey**--, en précisant⁷⁵ :

⁷¹ Ces titres se trouvent dans les annexes N° 7 à 9 du **Mémoire** du 17 mars 1999.

⁷² Il s'agit de transferts signés en blanc que M. Pey avait reçus de M. Sainte-Marie. L'acheteur M. Pey, d'une part, et MM. Carrasco, Gonzalez et Venegas, d'autre part, étaient convenus, dans les termes que M. Pey a exposés au Tribunal pendant l'audience du 29 octobre 2001, d'inscrire dans les transferts ces derniers comme cessionnaires, et d'émettre les nouveaux titres --et leurs transferts signés-- qui figurent dans les annexes N° 7 à 9 du **Mémoire** du 17 mars 1999.

⁷³ Pièce ci-jointe C189.

⁷⁴ Pièce ci-jointe C190

⁷⁵ Pièce ci-jointe C160

« Afin que le Tribunal ait une vision approximative du montant des biens du Consortium Publicitaire et Périodique, et de la valeur de l'entreprise, EMILIO GONZALEZ GONZALEZ lui même, dans ses aveux [figurant] aux feuillets 26 à 28, évalue au feuillet 27 « à vue d'œil » la valeur de l'entreprise à E°3.500.000.000.- au mois de septembre 1973, lorsqu'il a acquis 50% des actions pour la somme de E°100.000.- ainsi qu'il l'avoue textuellement. »

Or,

1. Le **titre de mutation de la pleine propriété** des actions de CPP S.A. souscrit entre M. Darío Sainte Marie et l'acheteur espagnol à Estoril (13 mai 1972) et Genève (3 octobre 1972), n'entraînait pas d'impôt de Cession ni d'impôt du Timbre au Portugal ou en Suisse.
2. Au Chili, selon ce qui était précisé dans la Communication 3705 de la Surintendance des Sociétés Anonymes en date du 8 septembre 1954, la date d'échéance de l'Impôt du Timbre n'était pas la date de réception au siège de CPP S.A. des « transferts d'actions » remis par M. Darío Sainte Marie, signés en blanc, à M. Pey, mais la date de leur acceptation par le cessionnaire (bonne preuve, notons-le au passage, de la séparation entre les deux opérations), dans l'espace réservé à cette fin dans l'imprimé servant pour le « transfert ». ⁷⁶ À savoir, selon les déclarations des Inspecteurs des Impôts Internes au Juge de Santiago, les dates des 14 juillet, 6 septembre et 18 octobre 1972 auxquelles les trois personnes en question auraient accepté d'être cessionnaires des « transferts » respectifs, condition pour que M. Pey (Président du Directoire) ait ordonné qu'il soit délivré au nom de chacune d'entre elles de nouveaux titres pour 20.000, 5.200 et 1.200 + 1.600 actions, respectivement –ceux qui figurent en annexes N° 7 à 9 au **Mémoire** du 17 mars 1999.
3. Dans la procédure judiciaire devant la 8^e Chambre Criminelle de Santiago, MM. Carrasco. González et Venegas n'ont apporté aucune preuve de ce qu'ils avaient acheté quelque'action que ce fût de CPP S.A., pas plus, par conséquent, qu'une justification ou un reçu du paiement du moindre centime pour elles.
4. La difficulté juridique devant laquelle s'est trouvé le Service des Impôts Internes (et qui met en évidence le fait que cette action judiciaire artificielle était le simple mise à exécution de la menace du 22 février 1974 qui figure dans le doc. C9), consistait en ce que MM. Carrasco, González et Venegas étant dépourvus de **titre** et de **cause** pouvant démontrer la propriété des actions qui figurent en annexes N°7 à 9 de notre Mémoire, il n'existait aucun acte passible de l'impôt. Le fait de faire figurer ces trois noms dans l'espace réservé au « cessionnaire » dans ces transferts demeurerait en effet inopérant aux fins d'une quelconque démonstration de propriété, dans la mesure où M. Pey conservait les originaux des Titres avec les transferts correspondants signés à leur tour en

⁷⁶ Voir les formulaires de « transferts » dans les annexes N° 6 à 9 au **Mémoire** du 17 mars 1999.

blanc, lesquels figurent en annexes N° 7 à 9 à notre **Mémoire** du 17 mars 1999.

5. De fait, à peine quelques jours après, le 11 décembre 1975, la 8^{ème} Chambre Criminelle rejetait catégoriquement la demande du Service des Impôts Internes et mettait ces trois personnes hors de cause⁷⁷:

“attendu la valeur probante du dossier il n’y a pas lieu à déclarer d’accusation Jorge Venegas Venegas, Emilio González González et Ramón Carrasco Peña”

6. Le Directeur National des Impôts Internes introduisait un Recours en Reconsidération le 12 décembre 1975 (doc. C193), qui était repoussé le lendemain (doc. 194, *in fine*)

“attendu la valeur probante du dossier il n’y a pas lieu à reconsidération, que soit concédé l’appel subsidiaire (...)

7. Un Recours en Appel devant la Cour d’Appel de Santiago, formé le lendemain 15 décembre (doc. C195), était repoussé sur la base d’un raisonnement qui vient confirmer que pour le Tribunal MM. Venegas, Carrasco et González, n’ayant produit dans l’affaire aucun antécédent, **titre** ni **cause** d’aucune sorte de nature à fonder l’achat de la moindre action de CPP S.A., en l’absence d’acte imposable –un hypothétique achat d’actions- il n’y avait lieu ni à l’impôt de Cession, ni à l’impôt du Timbre. La Cour d’Appel de Santiago repoussait la plainte:⁷⁸

“VU: COMPTE TENU

1° Que (...) le Directeur National des Impôts Internes a demandé que soient compris dans ladite décision [de mise en accusation] les inculpés Jorge Venegas Venegas, Emilio González González y Ramón Carrasco Carrasco comme auteurs du délit défini et sanctionné par l’art. 97 N° 4 du Code des Impôts, délit qui est dit avoir été perpétré par chacun d’eux pour avoir indiqué comme prix d’acquisition d’actions de CPP S.A. un prix inférieur au [prix] véritable, afin d’éluder l’impôt qui grevait ces acquisitions selon la Loi en vigueur à l’époque; et

*2° Que **des antécédents réunis** jusqu’à cette date dans l’instruction, les conditions exigées à l’art. 274 du Code de Procédure **Penale** n’apparaissent pas établies* relativement à ces imputations et aux inculpés **Venegas, González y Carrasco (...)**”.

L’art. 274 du Code de Procédure Pénal stipule que l’on ne peut inculper une personne lorsque n’est pas justifiée l’existence du délit, objet de l’enquête, et sa participation.

⁷⁷ Pièce annexe C192.

⁷⁸ Pièce Annexe C196.

8. Quant à M. Pey, il n'était ni partie ni représenté à cette procédure. Le 1^{er} septembre 1976 le Juge l'avait déclaré « en rébellion ». ⁷⁹ Auparavant, toutefois, le 11 décembre 1975, le Directeur du Service des Impôts Internes avait déjà cessé d'imputer une charge quelconque à M. Pey. ⁸⁰

Le comportement de M. Pey a toujours été d'une honnêteté telle que, bien qu'ayant intégralement saisi la documentation et l'ayant conservée à ce jour, les Autorités du Chili n'ont pu, ni ne peuvent, soutenir la moindre charge à son encontre dans un débat contradictoire et devant un Tribunal impartial.

9. Le Tribunal Pénal n'a pas considéré démontré que MM. Carrasco, González et Venegas auraient acheté une seule des actions pour lesquelles M. Pey, quant à lui, avait payé 1.280.000 US\$. Telle était pourtant le préalable pour que puisse être perçu l'impôt.

Ainsi tant le Juge pénal que la Cour d'Appel ont statué que les accusés ne pouvaient s'être soustraits à l'impôt sur les cessions ni à l'impôt du timbre. Le 17 janvier 1977 le Juge prononçait un **Arrêt de sursis partiel et temporaire** à l'égard de MM. Venegas, Carrasco et González ⁸¹:

« 1° Qu'au moyen des différents antécédents réunis dans le dossier n'apparaît pas complètement justifié l'existence du délit prévu et sanctionné à l'art. 97 N° 4 du Code des Impôts, imputé à Jorge Venegas, Emilio González et Ramón Carrasco en ce qu'ils auraient indiqué comme prix d'acquisition des actions du Consortium Publicitaire et Périodique S.A. un prix inférieur au [prix] véritable, dans le but d'échapper à l'impôt. 2° Qu'il a été déclaré à tous effets légaux que DARÍO SAINTE MARIE SORUCO était rebelle, et qu'il y a des éléments probants suffisants pour poursuivre à son encontre.

Et attendu, au surplus, ce que disposent les arts. 407, 409 N° 1° et 5° et 410 du Code de Procédure Pénale, il est déclaré de surseoir partiellement et temporairement dans la présente affaire, jusqu'à ce que se présentent des meilleures données relatives à l'enquête en ce qui concerne le délit mentionné dans le premier considérant, et jusqu'à que l'inculpé absent mentionné dans le second considérant se présente au Secrétariat ou soit pris en relation avec ledit [délict].

QUE CE SOIT NOTÉ ET ARCHIVÉ EN TEMPS OPPORTUN. »

L'affaire était classée aux archives en 1979.

10. Mais compte tenu « *des antécédents réunis dans le Dossier judiciaire* » le Tribunal ne pouvait inculper d'évasion fiscale aucun des accusés. Il ne pouvait non plus leur remettre les titres de propriété des actions. Ils demeurèrent joints au dossier judiciaire, *res pro domine suo clamat*, jusqu'à ce qu'en 1995 ils soient réclamés par celui dont il avait été démontré dans le cours de l'action en justice qu'il les avait achetés. Le 19 mai 1995 le Juge exigeait de M. Pey « *que soit démontrée préalablement la pleine propriété des*

⁷⁹ C197.

⁸⁰ C191.

⁸¹ Pièce C198.

actions dont la restitution est demandée», et le 29 du même mois le Juge considérait le fait établi et ordonnait leur restitution à M. Pey.⁸²

- 11 MM. Carrasco, González et Venegas, qui ont vécu au Chili sans interruption et savaient où se trouvaient ces titres pour avoir participé au procès, n'ont jamais formulé la moindre réclamation judiciaire relativement à quelque droit que ce fût sur CPP S.A.
- 12 Ni M. Ramón Carrasco Peña (décédé le 1^{er} février 1992), ni M. Emilio González González (décédé le 2 août 1991) n'ont inclus dans leur testament une quelconque mention d'un droit, crédit ou titre sur CPP S.A., ni, par conséquent sur sa liquidation pendante.⁸³ M. Darío Sainte Marie non plus, comme nous l'avons déjà vu.⁸⁴ Ni leurs héritiers dans les inventaires *post-mortem* respectifs.⁸⁵

Aucune des deux Sociétés n'a été mise en liquidation

Une preuve additionnelle de la reconnaissance par l'État du Chili, et également par MM. Carrasco, González et Venegas, de ce que M. Pey avait acquis en 1972 100% des actions de CPP S.A. devient ici manifeste: la dissolution de cette dernière ayant été ordonné par Décret du 10.02.1975 (doc. N° 1 annexe à la **Mémoire** du 17.03.1999) , ni les Autorités ni les trois messieurs cités –ni la succession de M. Darío Sainte Marie, après 1984- n'ont pu agir en vue de la liquidation subséquente de la S.A., bien que leurs noms fussent les seuls à figurer aux archives de la Surintendance des Sociétés Anonymes et que M. Pey ne fût pas en mesure de la demander, ses titres de propriété sur CPP S.A. étant demeurés sous séquestre de 1973 au 29 mai 1995.

De fait, une fois démontré et reconnu publiquement par l'État du Chili, en février 1975, que la totalité des actions de CPP S.A. était aux seules mains de M. Pey depuis le 30 octobre 1972, et une fois les preuves de cela présentées devant les Tribunaux de Justice en 1975⁸⁶, MM. Carrasco, González et Venegas ne pouvaient solliciter la liquidation de CPP S.A. et il s'en sont logiquement abstenus. Les Autorités de l'État avaient en effet réuni les preuves de ce que l'inscription du nom de ces messieurs au Livre-Registre des Actionnaires était dépourvu d'effet aux fins de démonstration d'une quelconque qualité de propriétaires en ce qui les concernait.

⁸² Pièce N° 21 annexe a la **Requête d'arbitrage**.

⁸³ Docs. C75, C61,

⁸⁴ Docs. annexe N° C61, C75, C76, C72.

⁸⁵ Pièces C76 (inventaire des biens de M. González); C72, C71 (inventaires des biens de M. Sainte-Marie). Les documents produits par la défenderesse le 15 août 2002 confirment ce fait, et ils démontrent que lesdites Successions, ainsi que celle de M. Carrasco, n'ont pas produit leurs inventaires *post-mortem* respectifs aux dossiers administratifs de la "Décision N° 43".

⁸⁶ Voir les déclarations devant la huitième Chambre Criminelle de Santiago des représentants du Service des Impôts Internes (doc. C41 à C43, C8) et les docs. C81 à C87 qui reproduisent les conclusions du **Mémemorandum** du Conseil de Défense de l'État rendu public le 3.04.1975.

De surcroît l'art. 92 du DFL 251, en vigueur en 1972, auquel ont été substitués les arts. 103.2 et 110 de la Loi sur les Sociétés Anonymes (D.O. 22.10.1981) disposait ce que le prof. Álvaro PUELMA ACCORSI resumait ainsi⁸⁷

« En général, la dissolution d'une société oblige et entraîne sa liquidation. Par exception la liquidation n'est pas requise dans le cas de dissolution par réunion en un seul actionnaire de tous les droit en actionnariat ou de dissolution d'une société absorbée dans une fusion ».

Le fait est corroboré par la réponse donnée par la Surintendance des Valeurs et Assurances à la communication que leur adressait M. Pey le 20 mars 1995, en faisant état de ce qu'il avait acquis en 1972 la totalité des actions de CPP S.A. Cette réponse, en date du 5 avril 1995⁸⁸, indiquait:

« situation qui, s'il en était ainsi, aurait entraîné la dissolution et la liquidation de la société, toutes les actions s'étant réunies entre les mains d'une seule personne, conformément à ce que disposent les arts. 108 N° 2 et 110 de la Loi 18.046. »

Le Surintendant terminait sa communication en écrivant :

« il est demandé que soient joints les justificatifs correspondants afin de procéder à l'élimination de la société de nos registres et archives. »

En d'autres termes il ne s'agissait pas de procéder à la liquidation de CPP S.A. mais à son élimination des registres et archives de la Surintendance. Car conformément à la Disposition Transitoire N° 2 de la Loi N° 18.046 (D.O. du 22.X.1981), si la Surintendance constate, d'office ou sur demande de l'intéressé, la qualité de société fermée d'une entreprise EXISTANTE, celle-ci cessera d'être régie par les règles appliquées aux sociétés ouvertes et ne sera plus du ressort de ladite Surintendance.

Toutefois, depuis 1989, la Fondation espagnole était titulaire de 90% des droits de CPP S.A.. Les droits corrélatifs n'étaient plus aux seules mains de M. Pey lorsque, le 29 mai 1995, le Juge ordonnait que les 40.000 actions et les justificatifs de leurs achats lui soient remises.

Les investisseurs espagnols ont souhaité mettre en exploitation la rotative GOSS et ont demandé sa restitution en octobre 1995.

En 1995

⁸⁷ In SOCIEDADES. Tomo II SOCIEDAD ANÓNIMA, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1996, pág. 606.

⁸⁸ Pièce C79, annexe a la communication du 18 juin 2001.

Outre ces divers actes de reconnaissance⁸⁹, l'État a l'acquiescé le 27 avril 1995 à la restitution des titres de propriété et des justificatifs de leur paiement par M. Pey le 1^{er} février 1975, ordonnée par la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago.⁹⁰

En effet, il résulte de la lecture de la pièce 21 jointe à la **Requête** d'arbitrage du 7.11.1997 que :

- Le 1^{er} février 1995, Monsieur Pey Casado demandait à la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago la restitution des originaux des bordereaux de transfert signés en blanc par Messieurs Carrasco, Venegas, Gonzalez et Dario Sainte Marie correspondant à la totalité des actions de la société CPP S.A.

- Le 19 mai 1995, la Cour ordonnait un sursis à statuer, afin que

"soit démontrée préalablement la pleine propriété des actions dont la restitution est demandée".

- Le 22 mai 1995 Monsieur Pey Casado exposait que conformément à

"la section 2 de l'article 700 du Code Civil, le possesseur est réputé propriétaire dès lors que personne d'autre ne justifie de cette qualité (...) que le demandeur lui-même reconnaît que ces documents se trouvaient au pouvoir de Monsieur Pey Casado, de sorte que cette qualité de possesseur et propriétaire n'a jamais été discutée... qu'il n'existe pas de registre public qui puisse faire foi de l'inscription de ces bordereaux de transfert d'actions, dès lors que tous les antécédents relatifs à cette société furent confisqués de manière illicite(...)".

- Le 29 mai 1995, après avoir étudié les antécédents et les pièces figurant dans le dossier la Cour de Santiago confirmait que :

"Il y a lieu à repositionnement et compte tenu de la valeur probante des antécédents, que restitution soit faite des documents indiqués au feuillet 535. Qu'il en soit pris acte. Une fois réalisé ce que ci-dessus, que les dossiers retournent aux archives".

En 1996

Le 17 avril 1996 le Conseil de Défense de l'État reconnaissait auprès d'une Cour de Justice Civile les droits de M. Pey sur CPP S.A.

Il y a lieu ici de faire référence à la communication que la défenderesse a adressée au Tribunal arbitral le 18 juin 2002, dans laquelle s'était permise de nier la reconnaissance, par le Conseil de Défense de l'État auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago, le **17 avril 1996**, des droits de M. Pey sur CPP S.A. et EPC Ltée. (affaire

⁸⁹ Voir Dossier de plaidoirie du 21.06.2001 (Section III.I); Dossier de plaidoirie du 30.10.2001 (Section IV.I.3); **Réplique** du 7.02.200 (Section II, II.1); Dossier de plaidoirie du 3-5 mai 2000 (III.1.2), Réponse à la Quatrième Question du Tribunal du 4 mai 2000.

⁹⁰ Pièce N° 21 annexe à la **Requête** d'arbitrage du 7.11.1997.

portant sur la restitution de la rotative GOSS)⁹¹. Le 21 juin 2002 les demanderesses ont indiqué qu'elles produiraient la preuve de ce fait dans le présent Mémoire.

Dans l'affaire portant sur la restitution de la rotative GOSS dont connaît la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago depuis octobre 1995 (N° de Rôle 3.510-1995), le Conseil de Défense de l'État a continué à reconnaître explicitement les droits de M. Pey sur CPP S.A. lors du dépôt de la **Réponse** à la Demande introduite par les demanderesses.⁹²

Dans la pièce ci-jointe C181 se trouve la **Réponse** du Conseil de Défense de l'État du Chili déposée le 17 avril 1996. Le Conseil y reconnaît les droits de M. Pey, à la date où les biens ont été confisqués, sur 100% de CPP S.A. (et par conséquent sur 99% d'EPC Ltée.), tout comme il l'avait fait le 3 février 1975.⁹³

Le Conseil de Défense de l'État a à nouveau reconnu les droits de M. Pey sur CPP S.A. lorsqu'il a déposé la **Duplique** dans la procédure auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago (Rol N°3.510-1995), le 7 mai 1996.

Cette reconnaissance ressort des objections soulevées par le Conseil de Défense de l'État, pour qui M. Pey

*«a confondu sa **qualité de propriétaire** de 99% du capital social de l'Entreprise Journalistique Clarin Limitée' avec celle de titulaire du droit sur les biens de cette dernière. »⁹⁴*

Le Conseil s'opposait à la Demande en restitution de M. Pey aux motifs que :

1. la rotative GOSS serait la propriété d'EPC Ltée. (dont le Conseil reconnaît que M. Pey possédait 99% des droits à la date de sa confiscation), et non de CPP S.A. (dont le Conseil reconnaît que M. Pey possédait 100% des droits au moment de sa confiscation).

2. Subsidiairement, si le Tribunal considère que M. Pey a un droit à agir du fait d'être propriétaire à 99% et 100% desdites sociétés (un fait que le Conseil de Défense reconnaît), la représentation de l'État fonde sur le Décret N° 165 de 1975, qui avait transmis à l'État la propriété du bien revendiqué, l'allégation selon laquelle seul l'État aurait le droit à agir en tant que propriétaire de la rotative, car le Décret

⁹¹ Pièces N° 2 et 10 annexes à la **Requête** d'arbitrage.

⁹² **Art. 309** du Code chilien de Procédure Civile: « La réponse à la demande doit contenir 1° la désignation du tribunal devant lequel elle est présentée ; 2° Le nom, domicile et profession ou fonction du défendeur ; 3° Les exceptions qui sont opposées à la demande et l'exposé clair des faits et des fondements de droit sur lesquels ils s'appuient ; 4° L'énoncé clair et précis, consigné dans la conclusion, des demandes soumises à la décision du Tribunal » **Art. 312** « Dans les écritures en réplique et en duplique les parties pourront amplifier, ajouter ou modifier les actions et exceptions qu'elles auraient formulées dans la demande et la réponse, mais sans pouvoir altérer celles qui seraient l'objet principal du procès »

⁹³ Voir le **Mémemorandum** du Ministère de l'Intérieur rendu public le 3 février 1975 par le Vice-Ministre de l'Intérieur et le Président du Conseil de Défense de l'État, pièces C8 et C81 à C87.

⁹⁴ Page numéro 3 de la **Réponse** du 17 avril 1996.

Exempté N° 276, du 21 octobre 1974, et le Décret N° 165, du 10 février 1975⁹⁵, seraient, pour le Conseil de Défense de l'État, valables et toujours en vigueur.

3. À titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le Tribunal considérerait que lesdits Décrets sont entachés de nullité de droit public, le Conseil de Défense de l'État oppose la prescription extinctive de l'action en restitution, et

4. à titre subsidiaire, dans l'hypothèse d'une inopposabilité de la prescription, le Conseil de Défense de l'État oppose alors la prescription extinctive de l'action d'indemnisation de la valeur de remplacement de la rotative, en arguant que la rotative n'aurait jamais été mise en fonctionnement et que ce fait serait de la « *responsabilité du demandeur lui-même* » (sic).

En tout état de cause, le Conseil de Défense de l'État reconnaît la propriété de M. Pey sur 100% de CPP S.A. et sur 99% d'EPC Ltée. à la date de leur confiscation.

La première objection du Conseil de Défense de l'État est sans fondement. Dans les pièces N° 13 et 14 annexes au **Mémoire** du 17.03.1999 il a été apportée la preuve de ce que CPP S.A. avait acheté la rotative GOSS, et non EPC Ltée. L'affirmation du Conseil de Défense de l'État découlait du fait que cette dernière société serait la propriétaire de la GOSS puisque EPC Ltée est la propriétaire de l'immeuble où l'énorme rotative a été installée.

Les trois autres objections du Conseil de Défense de l'État ont été visées par l'Arrêt de la Cour Suprême du Chili du 14 mai 2002 (pièce ci-jointe C138), qui, en confirmant les Arrêts de la 21ère Chambre Civile de Santiago, du 13 janvier 1997, et de la Cour d'Appel de Santiago, du 18 juillet 2000⁹⁶, a déclaré la nullité de droit public du Décret Exempté N° 276, du 21 octobre 1974.⁹⁷

Ainsi, dès lors qu'à la demande de M. Pey la Cour Suprême du Chili a déclaré, le 14 mai 2002, la nullité de droit public du Décret Exempté N° 276, du 21 octobre 1974, toutes les exceptions soulevées par le Conseil de Défense de l'État sont privées de fondement. De la nullité de droit public du Décret Exempté N° 276, de 1974, il s'en suit, pour les mêmes raisons légales, celle du Décret N° 165 de 1975, portant confiscation des biens de CPP S.A. et d'EPC Ltée.

Il doit être pris acte de la reconnaissance par l'État du Chili de la propriété de M. Pey

En application de l'art. 10.4 de l'API, qui renvoie aux dispositions légales convenues entre les parties pour résoudre le litige arbitral, nous invoquons l'art. 346 de la Loi de Procédure Civile chilienne à propos des titres de propriété des demanderesses sur CPP S.A. reconnus en 1975, et à nouveau le 27 avril 1995 par la représentation de l'État auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago, et les 17

⁹⁵ Pièces C136 et N° 1 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

⁹⁶ Voir les pièces C203, notre communication au Centre du 19.12.1997 et la version française de l'Arrêt de 1ère Instance dans celle du 24 septembre 1998.

⁹⁷ Pièces C136 ci-jointe, N° 1 annexe au **Mémoire** du 17.03.1999 et N° 20 annexe à la **Requête** d'arbitrage du 7.11.1997, respectivement.

avril et 7 mai 1996 par le Conseil de Défense de l'État auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago:

"Les instruments privés seront tenus pour reconnus:

1° Lorsque, dans le cours du procès, cela a été déclaré par la personne au nom de qui il apparaît que l'instrument a été consenti, ou par la partie à l'encontre de qui on le fait valoir;

2° Lorsqu'une telle déclaration a été faite dans un instrument public ou lors d'un autre procès.

3° Lorsque, portés à la connaissance de la partie adverse, leur fausseté ou leur défaut d'intégrité n'est pas allégués dans les six jours qui suivent leur présentation, le tribunal devant, à cet effet, notifier à ladite partie la reconnaissance tacite de l'instrument si elle n'expose rien dans ce délai; et

4° Lorsque l'authenticité de l'instrument est déclaré par décision de justice".

Le 9 octobre 1997 le Gouvernement du Chili a reconnu à nouveau l'investissement dans CPP S.A. et la propriété de M. Pey

Le 13 octobre 1997, vingt-cinq jours avant le dépôt de la **Requête** d'arbitrage du 7 novembre 1997, le Gouvernement du Chili envoyait à M. Pey une communication, en date du 9 octobre, par l'intermédiaire d'un Notaire⁹⁸.

Il s'agissait de la réponse du Gouvernement aux offres d'accord amiable faites les 30 avril et 29 mai 1997 par M. Pey (en accord avec la Fondation espagnole) concernant les entreprises CPP S.A. et EPC Ltée⁹⁹.

Le Gouvernement du Chili répondait, après cinq mois d'«analyse soigneuse», que les autorités compétentes étaient parvenues à la conclusion selon laquelle

*« au moment de **la réalisation des opérations commerciales destinées à acquérir le patrimoine** dont la confiscation fait l'objet de votre réclamation. »*

l'investisseur avait la nationalité chilienne (ce que personne ne conteste).

Il ne faisait donc pas de doute pour le Gouvernement chilien que l'acquéreur des entreprises de presse était M. Pey.

Un deuxième argument avancé par le Gouvernement visait les opérations d'acquisition faite par M. Pey en payant avec des devises:

« lesdites opérations ne constituent pas un 'investissement étranger', conformément au régime juridique en vigueur à l'époque ».

⁹⁸ Pièce ci-jointe C142.

⁹⁹ Pièces N° 11 et 12 annexes à la **Requête** d'arbitrage du 7.11.1997.

Le Gouvernement chilien ne contestait pas le fait même de l'acquisition par l'entrepreneur espagnol, mais, au contraire, examinait sa qualification juridique par rapport à l'une des conditions d'accès à l'arbitrage du CIRDI.

La volte-face de la défenderesse après le dépôt de la **Requête** d'arbitrage est flagrante, le Gouvernement étant allé jusqu'à nier la réalité de l'investissement et tous les droits de propriété qui en découlent.

Pourtant, moins d'un mois avant le dépôt de la **Requête** le Gouvernement chilien ne contestait pas non plus que M. Pey (et la Fondation cessionnaire) n'avaient pas soumis leur revendication à la juridiction interne (contrairement à ce qu'il affirme après le dépôt de la **Requête** d'arbitrage):

« Toutefois, le fait que monsieur Victor Pey Casado ne puisse invoquer la Convention visée ne fait pas obstacle, selon l'opinion du Gouvernement du Chili, à ce qu'il fasse valoir ses droits par les voies établies par le système juridique chilien. »

Après avoir reconnu l'acquisition du patrimoine et le droit à le revendiquer, le Gouvernement en suggérait la voie:

« Mon Gouvernement m'a donné instruction de vous informer que sont en cours des démarches législatives, selon une procédure « d'urgence » visant à faciliter leur aboutissement rapide, [à propos d'] un projet de loi qui « Dispose la restitution ou l'indemnisation pour les biens confisqués ou acquis par l'État au travers des Décrets Lois N°. 77 de 1973 (...). »

L'art. 1^{er} du projet évoqué par le Gouvernement prévoyait une application facultative. La personne lésée aurait la faculté de choisir de revendiquer ses droits auprès des Cours de Justice ou, dans la mesure où elle y renoncerait, selon les procédures administratives établies dans le projet de Loi.¹⁰⁰

Le Gouvernement chilien encourageait M. Pey à faire valoir ses droits non contestés:

« je me permets de vous signaler que monsieur Victor Pey Casado pourrait tirer avantage de son existence. »

En l'invitant à tirer avantage de l'offre qui lui était faite, le Gouvernement du Chili reconnaissait implicitement la licéité «des opérations commerciales destinées à acquérir le patrimoine» des entreprises de presse.

Afin d'éviter les équivoques, le Gouvernement du Chili ajoutait :

« Je vous fais parvenir ci-joint le texte du projet mentionné, tel qu'il a été approuvé par la Haute Chambre des Députés, en attirant votre attention sur le

¹⁰⁰ Le texte complet de cette Loi N° 19.518, de 1998, a été produit par la défenderesse après l'audience du 30 octobre 2001.

fait que ce projet, approuvé également de façon générale par le Sénat, passe maintenant dans sa Commission des Finances. »

Le Tribunal arbitral ne pourra que constater que ce n'est qu'après l'enregistrement de la **Requête** d'arbitrage du 7 novembre 1997, le 20 avril **1998**, et de la communication par les demanderesse des titres de propriété sur CPP S.A en annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999, que certains fonctionnaires de l'État du Chili ont mis en œuvre, par le truchement de la société ASINSA¹⁰¹, entre autres, la « Décision N° 43 » du 28 avril 2000...afin de s'affranchir des obligations établies dans l'API Espagne-Chili. Faisant fi, de la sorte, de l'article 26 de la Convention de Washington.¹⁰²

I.VI Nature juridique d'un transfert signé en blanc portant sur des actions nominatives effectué en 1972

L'action nominative constitue, également le support (ou l'instrument) d'un droit ou d'un statut juridique (*status*). La transmission de ces actions se trouve soumise aux règles spécifiques qui régissent leur disponibilité, selon les lois relatives à leur circulation dans les divers systèmes législatifs.

I

Droit comparé

Selon la **AktG.** allemande de 1937, la méthode normale pour transférer les actions nominatives est *l'endos*. Sa forme, ses conditions et ses effets sont identiques à ceux de la lettre de change (art. 61.2). Toute limitation exprimée dans l'endos (qui doit être inconditionnel) est réputée non écrite. L'endos doit être apposé sur le titre lui-même ou sur une feuille attenante, et être composé de la signature de l'endosseur (non de l'endossataire).

L'art. 13 de la *Wechselgesetz* règle le dénommé **endos en blanc** (qui ne porte que la signature de l'endosseur), dont la validité dépend de ce qu'il est apposé au dos du titre ou sur une annexe. L'endos au porteur vaut comme endos en blanc. La société doit vérifier la régularité de la série d'endos et de cessions ; mais non la signature des endosseurs (art.62.2).

La **AktG.** allemande de 1965 disposait de son côté, que les actions nominatives peuvent être transférées par *endos*. Pour ce qui est de la forme de l'endos,

¹⁰¹ L'identité des titulaires des actions d'ASINSA n'est pas celle qui figure sur les écritures de constitution le 22 avril 1999 (pièce C57-2), d'après les déclarations faites le 1^{er} juin 2001 par celui qui y figure comme ayant été le Président du Conseil d'Administration et qui ne le serait plus (pièce C56-1), et réitérées le 27 août 2002 à la Revue Rocinante, Santiago (cf. article "CLARIN et le droit sacré de propriété", de Patricia Verdugo).

¹⁰² Voir la transcription des plaidoiries de l'audience du 21 juin 2001.

l'habilitation, au plan juridique, du propriétaire et son obligation de remise des titres, ce sont les arts. 12, 13 et 16 de la Loi sur les changes qui les régissent par analogie.

Si l'action nominative parvient aux mains d'un tiers, ce dernier doit la communiquer à la société. Il doit présenter l'action et la transmission. La société inscrira cette transmission au Livre-Registre des actions. La société est obligée de vérifier la régularité des endos successifs et des déclarations de cession, mais non les signatures. Les dispositions s'appliquent par analogie aux reçus provisoires (art. 68).

Dans le droit espagnol en vigueur en 1972, selon BERGAMO (Alejandro) dans LES SOCIÉTÉS ANONYMES (Les Actions)¹⁰³ la transmission des actions nominatives requiert

1° la *traditio* du titre ; 2° une *double documentation* relative à la cession.

Elle est dite double parce que, d'une part, le titre (pour être nominatif) doit contenir le nom de l'acquéreur, et la transmission, d'autre part, doit être inscrite au Livre-Registre (*art. 35 de la Loi sur les Sociétés Anonymes*). La transmission doit se conformer aux dispositions des Statuts de la société, qui peuvent faire dépendre sa validité de l'obtention d'un consentement de la compagnie (*art. 46 de la L.S.A.*). À défaut d'une clause d'approbation, les actions sont transmissibles sans acquiescement de la société émettrice, auquel cas le transmettant devra se borner à lui notifier la cession aux fins d'inscription au Livre-registre. Cette notification ne constitue pas à proprement parler une obligation, étant donné l'absence de mesure punitive envisagée en cas de non-accomplissement.

Si la communication n'a pas été effectuée il convient de distinguer :

1° Face à la société, la place d'actionnaire sera toujours occupée par le titulaire antérieur inscrit,

2° Dans les relations internes entre cédant et acquéreur prévaudront les dispositions spécifiques du contrat cause de l'inscription, parmi lesquelles peut figurer la condition de ne pas communiquer la transmission à la compagnie (condition licite, s'agissant d'un droit auquel on peut toujours renoncer).

En Allemagne et en Espagne en 1972 la compagnie émettrice ne pouvait contraindre les parties à remplir la formalité d'inscription, parce que les droits à la disposition de cette dernière face à l'actionnaire ne pouvaient qu'être exercés de façon passive à l'encontre de l'actionnaire inscrit. La fluidité souhaitable (compatible avec la sécurité) de la circulation de titres-valeurs, exige que les actions, considérées comme biens patrimoniaux, puissent circuler de façon autonome et être même objet d'affaires au plan juridique dans lesquelles il pourrait s'avérer utile d'éviter la responsabilité attachée au paiement de dividendes passifs s'agissant de certains acquéreurs.

¹⁰³ Madrid, Prensa Castellana, 1970, pág. 558 y ss.,

Le *devoir de communication* doit être interprété selon les différentes conjonctures de fait :

1° Si les actions n'ont pas été matériellement créées, la notification peut revêtir n'importe quelle forme, encore qu'elle devra toujours faire référence aux mentions pratiquées dans le livre-registre.

2° Si les actions circulent, elles seront présentées à la compagnie émettrice avec la communication écrite qui devra contenir les données suffisantes pour pouvoir constituer une preuve adéquate de l'aliénation effectuée.

3° Si la transmission a été réalisée par voie d'endos, ce dernier se substituera à la communication.

Une fois la transmission notifiée, la compagnie a le *devoir de pratiquer l'inscription* dans le livre. Tout refus sans cause valable l'obligerait à indemnisation pour les dommages et préjudices causés. Ce qui n'existe pas est un devoir spécifique d'inscription à *l'aveuglette*. La doctrine discute de l'existence ou non d'un droit, pour les organes de la société, à procéder à une *qualification* de l'acte de transmission. Les conclusions auxquelles elle est parvenue sont au nombre de trois:

1° Si les titres circulent matériellement et si la transmission a été effectuée par *endos*, la détermination de sa validité devra être régie par les règles générales sur la circulation des titres à ordre. La société a le devoir de considérer comme associé la personne qui se présente précédée par un enchaînement valable d'endos pratiqués régulièrement.

2° Si la transmission a eu lieu par voie de *cession*, l'acquéreur, dans sa communication, devra démontrer que l'acte qui la dispose existe et a été consommé. La détermination de la validité, dans ce cas, se bornera à l'analyse extérieure de la preuve présentée, sans entrer dans la validité de fond de l'arrangement qui en forme la cause. En agissant autrement le vérificateur, par excès de prérogatives préjudiciables à la commodité de la circulation, s'ingérerait dans des matières incombant exclusivement aux parties ; et

3° La même doctrine doit être appliquée si les actions n'ont pas été émises matériellement et si la communication écrite remplit une fonction comparable aux *procès-verbaux de transmission*.

Après accomplissement des exigences indiquées, l'acquéreur, du seul fait de la notification (quand bien même elle n'aurait pas été inscrite), est habilité à exercer ses droits en rapport avec la société. La communication dans les formes détruit la bonne foi de la compagnie. D'après la teneur des principes généraux qui règlent la responsabilité découlant des propres actes ou omission de l'intéressé, la société doit souffrir les conséquences de son manque de diligence. L'absence d'inscription peut produire des effets déterminés quant aux relations entre le nouvel acquéreur et les tiers (par exemple dans le cas où seraient constitués des droits réels sur les actions) ; mais elle est inopérante à l'égard de l'acquéreur. Bien que le ou les responsables à cet effet –que ce soit par oubli ou pour toute autre cause- aient manqué à l'inscription de la mention voulue au moment opportun, la seule notification doit être suffisante pour placer le cessionnaire en position d'associé.

BERGAMO poursuit, en p. 580 :

« l'inscription au livre-registre est dépourvue de valeur constitutive. Le dogme initial selon lequel le livre-registre des actions nominatives, doué d'une force parallèle à celle du système immobilier germanique, constituant un élément de base de la dynamique dispositive est dépassé. Les mentions pratiquées par la compagnie émettrice ne jouissent pas des avantages propres aux principes de publicité et de fides publica. La transaction traitant de la transmission, aussi bien dans sa genèse que dans son développement, demeure étrangère à la société. C'est seulement après que [cette dernière] ait été consommée que se produit l'inscription qui vient parachever erga omnes le déplacement de titularité de la pleine propriété, avec une valeur non constitutive mais seulement recognitive de ce que le déplacement a eu lieu, extramuros à l'égard du registre. L'inscription, en somme, n'affecte pas l'essence de l'acte mais ses effets face à la société (arrêt du 29 mai 1894).

En résumé : inter partes, le déplacement de la qualité d'associé a lieu hors registre, fondé sur la traditio jointe à la transaction qui en est la cause sous jacente. L'inscription remplit un simple rôle légitimant : elle se borne à conférer une légitimité à l'acquéreur, qui, grâce à elle, sera considéré actionnaire par la suite. Cela permet d'imprimer rapidité et garantie à la circulation des titres nominatifs. La compagnie n'est pas obligée de passer par la pénible épreuve consistant à analyser la régularité de chaque transmission. Et le fait qu'il en soit pris acte dans le livre-registre signifie que la compagnie reconnaît la personne inscrite comme unique titulaire, lui permettant l'exercice des droits [attachés à la qualité] d'associé (...)

4. Conséquences.- Elles sont les suivantes :

1° La compagnie a le droit de s'entendre uniquement avec le titulaire selon le registre.

2° L'inscription engendre une propriété formelle. Il est douteux, toutefois, que cette dernière doive prévaloir sur la [propriété] réelle. Qui fait valoir un droit effectif de pleine propriété peut attaquer la mention en démontrant qu'elle s'appuie sur un contrat nul. Dans les cours de la controverse la compagnie devra observer la plus stricte neutralité et reconnaître comme un associé le titulaire inscrit jusqu'à ce que le Juge mette un terme à la procédure (...).

4° Le titulaire d'actions nominatives qui invoquerait la légitimité de son acquisition a le droit que celle-ci soit inscrite. Corrélativement la compagnie est obligée d'inscrire les transmissions légitimes, à moins que s'interpose une opposition judiciaire émanant d'un tiers."

Alors, encore une fois, le rôle joué par les dirigeants de la société est crucial dans l'estimation de la portée à donner à une inscription figurant au Livre-Registre des Actionnaires. Une estimation étrangère à toute considération à cet égard est simplement une dénaturation dépourvue de toute assise.

Avant de passer à la sous-section suivante, et afin de bien mettre en perspective ce qui précède dans l'optique d'une application projetée sur CPP S.A., rappelons qu'à cette époque, de l'aveu de tous, à partir du 6 avril 1972 la **direction et le pouvoir effectif de la Société, sur tous les plans, c'était M. Pey lui-même**, par

ailleurs cessionnaire démontré –et détenant tous les titres- de 100% des actions des actions.

La législation chilienne

Ce sont ces mêmes principes juridiques qui, en substance étaient en vigueur au Chili en 1972.

De fait, l'Arrêt de la Cour d'Appel de Valparaíso, en date du 5 novembre 1935¹⁰⁴ (l'Arrêt de 1^{ère} Instance est du 30 mai 1934), expose, dans ses Considérants 4 et 5 :

4°.- Que la transmission d'une action implique une cession des droits de l'actionnaire dans laquelle l'inscription à laquelle il vient d'être fait allusion obéit à une technique juridique analogue à celle de la notification que prescrit l'article 1903 du Code Civil, s'agissant de la cession de crédits nominatifs ; de telle manière que tant qu'elle n'a pas eu lieu la cession d'actions ne produit pas d'effet à l'égard de la Société et des tiers, et que l'on doit, en conséquence, considérer comme propriétaire de ces actions, à tous effets légaux, le cédant dont le nom figure encore au Registre des Actionnaires de la Société ;

5°.- Que de ce qui précède il se déduit que la remise du titre des actions cédées et du document appelé bordereau de transfert [traspaso], qui témoigne de la cession des actions ne fait que valider la cession inter partes ; mais elle ne la fait pas produire d'effet à l'égard de la société et des tiers.

Il y a lieu de souligner que cette décision éliminait le Considérant 8° de l'Arrêt de 1^{ère} Instance du 30 mai 1934 qui affirmait:

« 8°.- Que [par suite] de ce qui a été exposé, pour l'aliénation des 100 actions de la Société [des] Abattoirs Modèles de Valparaíso, sur lesquelles porte la présente tierce opposition, il n'a donc pas suffi de leur transfert et de la remise du titre, parceque la loi exigeait l'accomplissement de solennités spécifiques pour que la tradition correspondante soit valable et produise des effets légaux vis à vis de tiers, de sorte qu'à défaut l'acquisition de la pleine propriété de la chose vendue n'a pas lieu, ou n'est pas parfaite. »

Comme on peut le voir, en éliminant le Considérant 8° de l'Arrêt de 1^{ère} Instance, la Cour d'Appel introduit une différence doctrinale importante, car l'inscription cesse d'être un moyen d'effectuer la tradition et s'élève seulement au niveau d'une mesure de publicité à l'égard de la société et des tiers, ne servant qu'à parachever l'accès à ce qu'on pourrait appeler la « propriété publiée des actions ».

Le Considérant 5° de la Cour d'Appel de Valparaíso affirme clairement que la LA CESION *INTER PARTES* EST VALIDE.

¹⁰⁴ C183. L'Arrêt de la Cour de Valparaíso a été publié dans la Gaceta de Jurisprudencia, Santiago, año 1935, 2° semestre, N°119, página 399.

La Cour Suprême du Chile raisonne du mode suivant dans l'Arrêt du 20 novembre 1936¹⁰⁵ :

« Le consentement de l'acheteur et du vendeur des actions d'une Société Anonyme ayant été démontré dans le dossier, le contrat d'achat et vente doit être tenu pour parfait, les parties étant convenues de la chose et du prix, [cela] indépendamment de la compagnie, vis à vis de laquelle il ne produit pas d'effets légaux aussi longtemps que ne sera pas effectuée l'inscription correspondante au Registre des Actionnaires, comme le prescrit l'article 451 du Code de Commerce. »

« Si postérieurement à l'achat et vente l'acheteur des actions [les] a données en garantie à la Bourse de Commerce en vertu de sa qualité de Courtier de cette institution, cette dernière pouvait requérir de la société l'inscription des actions en son nom comme acheteur, même si à cette date le vendeur initial des actions était décédé, en respectant la manière dont la Bourse procède conformément à son règlement interne ».

.....

Des considérations détaillées qui précèdent il résulte, en synthèse, qu'en Droit chilien :

- La qualité de propriétaire d'actions d'une S.A. ne peut être attestée que par l'ensemble d'éléments suivants :
 - a) Le titre constitutif de la mutation de la propriété de ces actions (par exemple, un contrat d'achat et vente dont les conditions ont été réunies),
 - b) La possession effective et légitime des titres de propriété desdites actions (titres des actions avec, le cas échéant, le(s) bordereau(x) de transfert correspondant(s) signé(s) par le ou leurs(s) titulaire(s) figurant au Livre-Registre des Actionnaires).¹⁰⁶

- Le Livre-Registre des Actionnaires quant à lui permet seulement d'attester –sous réserve de données opposables en sens contraire- l'identité de la personne dont
 - a) les prises de position et échanges peuvent être acceptés par la Société en relation avec les actions,
 - b) les dettes envers des tiers de bonne foi peuvent entraîner la mise en cause des actions.

¹⁰⁵ Voir la référence à la Sentence in Revista de Seguros, Santiago, mayo - junio 1947.

¹⁰⁶ Seule cette possession durable, paisible, continue, non clandestine, avec exercice des prérogatives de la pleine propriété connu et reconnu par qui se serait engagé à transmettre les actions, pourrait dispenser du titre constitutif de la mutation de la propriété.

II

VIOLATION DE L'API

FAITS ANTÉRIEURS À L'ARBITRAGE:

une dépossession de l'investissement antérieure au commencement de l'arbitrage

La dépossession des biens de CPP S.A. et d'EPC Ltée. a eu lieu *de facto, manu militari* le 11 septembre 1973. La preuve se trouve dans la pièce N° 47 (déclaration du Directeur du Journal CLARIN), et dans le témoignage du Gérant de l'entreprise, M. Osvaldo Sainte-Marie, pièce C113.

La confiscation de tous les livres comptables des entreprises, de leurs bilans, ainsi que du Livre-Registre des actionnaires, est attesté dans les pièces C41 à C43. Le refus de la défenderesse de les produire auprès du Tribunal arbitral s'est manifesté dans ses réponses aux sollicitations formulées par les demanderesses les 5 octobre 1998 ; 2 et 9 février 1999 ; dans le point 4.5.13.1 du Mémoire du 17 mars 1999 ; dans la demande de mesures provisoires du 7 mai 2001 ; dans la demande de preuves documentaires du 20 mai 2002, et dans l'Ordonnance de Procédure N° 7 du Tribunal arbitral, du 22 juillet 2002.

II.I. Le cadre législatif de l'expropriation infligée à M. Pey Casado

La confiscation de tous les biens de CPP S.A. et d'EPC Ltée. le 10 février 1975 est attestée dans les pièces N° 13 à 20 annexes à la Requête d'arbitrage du 7 novembre 1997, dans les Décrets figurant dans les annexes N° 1, 3, 19, 20 annexes au Mémoire du 17 mars 1999, et dans le Décret Exempté N° 276, de 1974, figurant dans la pièce C136.

Les faits constitutifs de la dépossession sont en synthèse les suivants :

1. Le siège du journal, ses machineries, tous ses biens meubles et immeubles, ont été saisis illégalement le 11 septembre 1973 par des troupes insurgées armées. Le Directeur, les rédacteurs et tous les travailleurs du journal ont été arrêtés sans mandat judiciaire, internés dans un camp de concentration (le Stade National de Santiago et d'autres) et torturés.¹⁰⁷
2. Le Décret-Loi N° 93, du 20 octobre 1973, avait exproprié le siège du Journal CLARIN.¹⁰⁸ Ce Décret considérait que CPP S.A. était une entreprise privée, il ne lui appliquait pas le D-L. N° 77, du 8 octobre 1973, portant confiscation des biens des partis politiques.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Pièce N° C47. Les milliers de personnes détenues au Stade National de Santiago à partir du 11.09.1973 ont été systématiquement torturées, des centaines ont été exécutées sans procès et sans aucune possibilité de défense.

¹⁰⁸ Pièce N° 3 annexe au Mémoire du 17 mars 1999.

¹⁰⁹ Pièce N° 19 annexe au Mémoire du 17 mars 1999

3. Le changement est intervenu à partir du 22 février 1974, date à laquelle les avocats de Mme. Carmen Kaiser-Labbé, l'épouse séparée (elle avait été répudiée en 1972) de M. Darío Sainte-Marie, après avoir constaté qu'il avait vendu la totalité des entreprises CPP S.A. et EPC Ltée., ont adressé à ce dernier une avance, doublée d'un ultimatum:

Page 2:

« Avec les opérations citées vous vous êtes trouvé exclu de l'entreprise, n'y conservant, en apparence, aucune part du capital.

(...) les US\$500.000 que vous a remis au Portugal Monsieur Víctor Pey Casado pour l'aliénation du périodique »;

Page 4:

« Au 31 décembre 1972, moment où la vente absolue de vos droits aurait déjà été réalisée »,

Page 5:

les représentants de son épouse proposent à M. Darío Sainte Marie qu'il accepte de coopérer avec la Junte Militaire pour démontrer que la vente de CPP S.A. et EPC Ltée. aurait eu lieu dans des conditions que les auteurs de la lettre métamorphosent de façon sordide en :

« ce qui paraît être une autre des transactions corrompues du régime défunt. (...)

Dans l'hypothèse où l'exaction dont vous avez été l'objet pourrait être démontrée, je ne vous garantis pas que vous puissiez récupérer votre entreprise, mais la possibilité existerait de tenter quelque chose. (...) j'ai eu connaissance du grand intérêt qui existe de la part de l'Entreprise Périodique El Mercurio pour l'acquisition d'une partie de sa machinerie, qui serait en cours de transaction. »¹¹⁰

et pour le cas où M. Darío Sainte Marie ne coopérerait pas à ce projet, le représentant de l'épouse séparée lui adresse une succession de menaces bien précises :

« Les données indiquées [ci-dessus] se trouvent en la possession de monsieur Lorenzo de la Maza, Président du Conseil de Défense de l'État, qui a sollicité mon autorisation personnelle pour intervenir au nom de l'État du Chili, (...) pour se convertir en un scandale contre la confiance publique et contre le pays, commis par les marxistes, car il existe des soupçons fondés de ce que monsieur Venegas (comptable de la ville de Talca, ami personnel de S. Allende et de Rafael Tarud) aurait opéré comme intermédiaire ou comme prête-nom».

Page 6:

¹¹⁰ Allusion à la puissante rotative GOSS, dont l'installation au sous-sol du siège du Journal CLARIN était terminée à la date du Coup d'État.

« Dans l'éventualité où vous décideriez de ne pas donner de réponse à cette communication (...) j'entreprendrai les actions judiciaires à votre rencontre, lesquelles (...) je n'en doute pas, seraient publiées par les moyens d'information. De même, en conjonction avec le Président du Conseil de Défense de l'État, et les autorités militaires et civiles respectives, nous évoquerions les transactions relatives au quotidien Clarín, présentées non comme une enquête privée, mais comme une affaire d'État. »

M. Darío Sainte Marie ne s'est évidemment pas abaissé à répondre à une telle missive, dont il a confié une copie à M. Pey.¹¹¹

4° La suite des événements a consisté dans la mise en exécution de cette série de menaces dans l'ordre exposé par la lettre du 22 février 1974, en combinant des voies de fait illicites avec les Décrets Suprêmes que l'Arrêt de la Cour Suprême du 14 mai 2002 vient de déclarer entachés de nullité absolue.

En effet, la documentation produite par la défenderesse le 15 août 2002 montre que c'est en mars 1974 qu'ont commencé les enquêtes concernant le mouvement de transferts d'actions de CPP S.A. sur lesquelles se fonde le **Mémorandum** rendu public le 3 février 1975 (doc. C8).¹¹²

On rappellera que l'hebdomadaire « Qué Pasa » indiquait le 6 février 1975¹¹³ que :

« Lors d'une rencontre exclusive avec QUE PASA, le président du Conseil de Défense de l'État, Lorenzo de la Maza, a indiqué que l'enquête qui avait permis de clarifier cet épisode obscur du régime de l'UP avait été menée à bien par les services secrets militaires et par le Bureau des Délits Fiscaux »

Ces « *services secrets militaires* » étaient ceux de la DINA (Direction Nationale d'Intelligence), une organisation militaire créée après le Coup d'État et placée sous la direction personnelle et directe du général Pinochet.

Le caractère criminel des activités de ces services secrets militaires est abondamment établi dans les décisions prononcées par les Cours de Justice de Washington D.C., à la suite de l'assassinat de l'Ambassadeur Letelier et d'une citoyenne américaine, le 21 septembre 1976. Le 5 novembre 1980 la US District Court of Columbia condamnait la République du Chili à payer une indemnisation aux familles des victimes, bien que le Chili n'eût pas reconnu la compétence du Tribunal (pièces C164 et C214).

Actuellement sont en cours des procès criminels contre des Autorités du Chili devant les Cours de Justice de Buenos Aires (où elles avaient commandité

¹¹¹ Une copie de cette lettre de menaces a été remise au représentant du Président du Chili en document annexe N° C9 à la **Réponse** des demandeurs dans la procédure d'arbitrage, en date du 18 septembre 1999.

¹¹² Voir le rapport de la Surintendance aux Sociétés Anonymes du 2 avril 1974: "Réf.: visite de contrôle au Consorcio Publicitario y Periodístico S.A. " dans le Pièce C180.

¹¹³ Pièce C84.

l'assassinat en 1974 du Général Carlos Prats, ancien Commandant en Chef de l'Armée du Chili, et de son épouse), de Rome (pour avoir commandité l'assassinat en 1975 d'un ancien Vice-Président du Chili, démocrate-chrétien, et son épouse), de l'Espagne¹¹⁴, de Paris –où le Général Pinochet devrait être jugé pendant l'année 2003¹¹⁵, de Genève¹¹⁶, de l'Allemagne¹¹⁷ et d'autres pays. Ces activités criminelles ont également été l'objet de 19 condamnations de l'Assemblée Générale des Nations Unies¹¹⁸.

5° En 1974 le Service des Impôts Internes entreprenait une enquête destinée à introduire l'action judiciaire dont avait été menacé en février de cette même année M. Dario Sainte Marie. L'imputation de délit fiscal a été instruite par la Huitième Chambre Criminelle à partir du 1^{er} septembre 1975 (N° de Rôle 12.545). Dans la documentation produite par la défenderesse le 15 août 2002 figure une communication de M. Lorenzo de la Maza, Président du Conseil de Défense de l'État, adressée le 5 avril 1974 au Surintendant des Sociétés Anonymes, qui met en lumière un antécédent du Mémoire rendu public le 3 février 1975 (doc. C8):

“Le Département des Enquêtes portant sur les Délits Fiscaux du Service des Impôts Internes a suggéré au présent Conseil d'enquêter sur la manière comme on a procédé dans la transmission du Quotidien Clarin, suggestion que le Conseil a acceptée (...) Je sollicite de M. le Surintendant de bien vouloir désigner le personnel adéquat à qui confier cette enquête, [personnel] qui devra se mettre en contact avec M. Jaime Figueroa Araya qui est [le] fonctionnaire des Délits Fiscaux au courant de cette matière.”

M. Jaime Figueroa est la personne qui, le 14 mars 1976, produisait auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle les 40.000 originaux de titres de CPP S.A. et les transferts correspondants signés en blanc par messieurs Dario Sainte Marie, Emilio González, Ramón Carrasco et Jorge Venegas, ce qui est attesté dans la pièce C41 (Rol 12.545).¹¹⁹

Dans ce procès M. Pey¹²⁰ n'était pas représenté. Le dossier était mis aux archives en 1979.

6° Le 21 octobre 1974 le Décret Exempté N° 276, du Ministère de l'Intérieur, en application du D.L. N° 77 de 1973 sur la confiscation des biens des Partis Politiques, déclarait mise à l'étude la situation patrimoniale de CPP S.A. et EPC Ltée., ainsi que

¹¹⁴ Pièce C141.

¹¹⁵ Une cour pénale de Paris poursuit depuis 1998 une action en relation avec la torture et la disparition au Chili du Dr. George Klein, un des conseillers du Président Allende, d'origine française, et d'autres ressortissant français. Le Juge d'Instruction a clos l'enquête en septembre 2002 (Le Monde, 2 sept. 2002)..

¹¹⁶ Le Procureur M. Bertosa a ouvert en 1998 une procédure criminelle en relation avec la torture et la disparition de l'étudiant helvétique M. Jaccard sur intervention de fonctionnaires de l'État du Chili.

¹¹⁷ Le parquet de Nüremberg a ouvert une enquête en 2001 sur la disparition de citoyens allemands dans des centres de torture dépendant du Président *de facto* du Chili..

¹¹⁸ Voir les points 342 à 372 du Rapport figurant dans la pièce C1, et les condamnations de l'Assemblée Générale des NN.UU. à l'encontre du Chili, pièce C2.

¹¹⁹ Pièce C41.

¹²⁰ Pièce C13.

celle de messieurs Víctor Pey Casado, Emilio González González, Jorge Venegas Venegas, Ramón Carrasco Peña, Darío Sainte Marie Soruco, Ovaldo Sainte Marie Soruco et Mario Osses González.¹²¹

Durant l'élaboration de l'étude, les personnes et les entreprises indiquées ne pouvaient disposer librement de leurs biens, conformément aux dispositions des articles N° 1, 2 et 4 du **Décret Suprême N° 1.726** du Ministère de l'Intérieur, du 3 décembre 1973¹²², qui énonçaient :

“Article 1°.- Il appartiendra au Ministre de l'Intérieur de déclarer, au moyen d'un décret suprême étayé, signé avec la formule «Par ordre de la Junte», si un Parti Politique, une entité, groupement, faction, mouvement, association, société ou entreprise de quelque nature que ce soit se trouve dans l'une des situations prévues dans les sections 2° et 3° de l'article 1° du décret loi numéro 77 du 8 octobre 1973.

S'agissant des personnes physiques, le Ministre de l'Intérieur déclarera de la même façon sa situation patrimoniale à l'étude. »

Article 2°.- Le décret suprême auquel se réfère l'article précédent devra être publié en extrait, une fois, au Journal Officiel, et à compter de cette date le parti, l'entité ou l'entreprise concernée ne pourra réaliser de réunion ou session de sa direction ou de sa base, ni disposer de quelque façon que ce soit de ses biens. Dans un délai de dix jours à compter de la publication citée, la personne mise en cause pourra formuler une décharge par écrit, accompagnée des justificatifs qu'elle estimerait nécessaires, auprès du Ministre de l'Intérieur. (...)

Article 4°.- (...) Le même décret disposera expressément la confiscation des biens dont l'entité concernée serait propriétaire, où qui se trouveraient au nom d'un tiers qui n'aurait pas pu en prouver l'acquisition légitime. L'identification des biens se fera de la façon la plus complète et la plus précise possible (...). »

7° Messieurs Osvaldo Sainte Marie Soruco et Mario Osses González ont formulé des déclarations justificatives à décharge, démontrant qu'ils n'étaient propriétaires d'aucune action de CPP S.A. et EPC Ltée.

En conséquence, le 10 février 1975 **le Décret Suprême N° 165 du Ministère de l'Intérieur**¹²³, portant sur la confiscation des biens de CPP S.A. et EPC Ltée. considérait :

«6° Que seulement Messieurs Osvaldo Sainte-Marie Soruco et Mario Osses Gonzalez ont formulé des décharges dans le délai légal, en conformité des dispositions de l'article 2° du décret suprême n° 1726, du Ministère de l'Intérieur »,

et il arrêta :

¹²¹ Pièce C136.

¹²² Pièce N° 20 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

¹²³ Pièce N° 1 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

« Article 7° Est rendu sans effet le décret exempté N° 276, du Ministère de l'Intérieur, publié en extrait au Journal Officiel du 9 novembre 1974, uniquement pour ce qui concerne Osvaldo Sainte-Marie Soruco et Mario Osses Gonzalez, qui, à compter de la date du présent décret, pourront disposer librement de leurs biens »,

Par conséquent la confiscation des biens de **CPP S.A.** et **EPC Ltée.** ayant été édictée en application de ce même Décret exempté N° 276 de 1974, à partir du moment où l'État du Chili restituait à MM. Osvaldo Sainte Marie et Mario Osses la libre disposition de leurs biens, à leur demande, le Décret exempté était rendu sans effet à l'égard de ces personnes, lesquelles demeuraient d'accord avec l'État qu'aucun bien leur appartenant n'était affecté par « *alinéas 2° et 3° de l'article 1° du décret loi numéro 77, du 8 octobre 1973* ». ¹²⁴

8° Le 24 avril 1975 était adopté le **Décret Suprême N° 580**¹²⁵ --désormais annulé-- lequel, complétant le Décret N° 165 de 1975 (qui confisquait **CPP S.A.** et **EPC Ltée.**) statuait en son article N° 3 :

“3.- Il est déclaré que Victor Pey Casado se trouve dans la situation prévue dans la part finale de la section 2° de l'article 1° du Décret-Loi N° 77 de 1973 » ¹²⁶

alors que le considérant 6° rendait public

“6° Que Messieurs Jorge Venegas Venegas et Emilio González González ont formulé des décharges, conformément aux dispositions de l'article 2° du décret suprême n° 1726, du Ministère de l'Intérieur »

et que l'art. 5° statuait:

“5° Est rendu sans effet le décret exempté N° 276, du Ministère de l'Intérieur, publié en extrait au Journal Officiel du 9 novembre 1974, seulement en ce qui concerne Jorge Venegas Venegas et Emilio González González, qui, à compter de la date du présent décret, pourront disposer librement de leurs biens »

Par conséquent, le **Décret Suprême N° 580** promulguait au Journal Officiel du 2 juin 1975, la position commune à MM. Emilio González González et Jorge Venegas Venegas, d'une part, et à l'État du Chili, d'autre part, sur ce qu'aucun bien appartenant aux premiers n'était affecté par « *alinéas 2° et 3° de l'article 1° du décret loi numéro 77, du 8 octobre 1973* » qui fondait la confiscation de CPP S.A. et EPC Ltée sur le Décret N° 165 de 1975.

¹²⁴ Pièce N° 19 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

¹²⁵ Pièce N° 20 annexe à la **Requête** d'arbitrage.

¹²⁶ Pièce N° 19 annexe à la **Mémoire** du 17 mars 1999.

9° Le 25 novembre 1977, mettant en œuvre les dispositions des Décrets cités plus haut, le Décret Suprême N° 1.200 –désormais annulé- complétait le Décret Suprême N° 580 de 1975, tous deux du Ministère de l’Intérieur, et décrétait¹²⁷:

“ARTICLE SECOND: Il est déclaré que passent en pleine propriété à l’État (..) tous les biens meubles et immeubles, droits et actions appartenant audit Pey (...)”,

10° Le Journal Officiel de la République du Chili contient ainsi la preuve que

- a) en relation avec les entreprises CPP S.A. et EPC Ltée des droits et actions de M. Víctor Pey Casado étaient effectivement confisqués,
- b) aucun droit ni action relatif à CPP S.A. et EPC Ltée. n’a jamais été confisqué aux autres personnes soumises à enquête en application du Décret Exempté N° 276 du Ministère de l’Intérieur du 21 octobre 1974.

11° La menace de campagne de presse diffamatoire était également réalisée, visant essentiellement à tenter de salir la mémoire du Président du Chili, le Dr. Salvador Allende, qu’il n’existait aucun moyen de défendre au Chili.

Le mardi 4 février 1975 tous les quotidiens, radios et chaînes de télévision, parmi lesquels El Mercurio, La Segunda et La Tercera, rendaient compte à la Une de la conférence de presse de la veille tenue par le Sous-secrétaire à l’Intérieur, le Commandant Enrique Montero Marx, et le Président du Conseil de Défense de l’État, M. Lorenzo de la Maza, dans le cours de laquelle le Sous-secrétaire à l’Intérieur donnait lecture d’un **Mémemorandum** de ce même Ministère, dans lequel la partie pertinente ne pouvait faire moins qu’affirmer les faits démontrés dans l’enquête commencée, comme nous venons de le voir, en mars 1974.¹²⁸ Il indiquait, à la lettre :

“A partir de l’enquête effectuée par le Conseil de Défense de l’Etat selon des éléments qui se trouvent en la possession de ce même organisme, le Ministère de l’Intérieur a considéré qu’il convenait de faire connaître à l’opinion publique le déroulement d’opérations commerciales et de transactions relatives à l’Entreprises Périodique Clarín Ltée, et au Consortium Publicitaire et Périodique S.A. (...)”

“Des éléments exposés et compte tenu que tous les titres relatifs aux actions et les bordereaux de transfert en blanc [émanant] des personnes aux noms desquelles ces titres figurent, furent trouvés en la possession de Victor Pey, il résulte que c’est ce dernier qui a acheté le Consortium Publicitaire et Périodique S.A., et l’Entreprise Périodique Clarín, effectuant les paiements correspondants au moyen des US\$ (...)”

Les faits étaient rigoureusement exacts, étayés par les documents en la possession du Conseil de Défense de l’État, bien que la glose échafaudée pour la circonstance, le trait d’union artificiellement créé

¹²⁷ Pièce N° 20 annexe a la **Requête** d’arbitrage.

¹²⁸ La preuve du commencement de cette enquête du Conseil de Défense de l’État a été produite par la défenderesse le 15 août 2002

afin d'appliquer à M. Pey le Décret Loi N° 77, sur la confiscation des biens des Partis Politiques, ne le fût pas. Ce dernier a toujours été un simple particulier, un chef d'entreprise indépendant. C'est en son propre nom et pour son propre compte qu'il avait acheté CLARÍN.¹²⁹

La conférence de presse en question était publiée en outre à la Une de l'édition hebdomadaire du quotidien El Mercurio pour la semaine du 3 au 9 février : à la Une de l'édition internationale hebdomadaire éditée sur papier « Bible » du même quotidien, et dans différentes Revues du pays, certaines d'entre elles y joignaient une photographie des deux personnalités indiquées prise durant cette conférence de presse.¹³⁰

12° Messieurs Darío Sainte Marie, González et Carrasco sont décédés sans que, dans leurs testaments respectifs ni les inventaires *post-mortem*, ces actions aient été considérées comme leur appartenant, ni qu'y figure la moindre mention à leur égard.¹³¹

13° Depuis le 6 février 1990 90% des droits et crédits de CPP S.A. ont été cédés à la Fondation espagnole "Président Allende", dont le siège est situé à Madrid.¹³²

14° Par décision en date du 29 mai 1995 la Huitième Chambre Criminelle de Santiago a disposé –avec l'acquiescement de la représentation de l'État- la restitution à M. Pey des 40.000 actions avec les transferts signés.¹³³

II.II. Observations sur le paragraphe 70 de la décision du 8 mai 2002: Incidence de l'arrêt de la Cour Suprême du Chili du 14 mai 2002

Dans sa Décision du 8 mai 2002, point N° 70, le Tribunal arbitral relève que :

« Par jugement du 13 janvier 1997, la 21^{ème} chambre civile de Santiago a prononcé la restitution des biens personnels de Victor Pey Casado, sous forme d'indemnisation pécuniaire et a déclaré la nullité des décrets de confiscation n° 276 de 1974, n° 580 de 1975 et n° 1200 de 1977 ».

Cette affirmation doit être complétée et analysée à la lumière de l'arrêt rendu le 14 mai 2002 par la Cour Suprême Chilienne. Cet arrêt a déclaré non applicable à

¹²⁹ Docs. N° 16, C14, C52 et déclaration de M. Pey devant le Tribunal arbitral le 30 octobre 2001.

¹³⁰ La preuve ressort des documents annexes C81 à C87 présentés par les demanderessees durant l'audience tenue à Genève le 21 juin 2001 devant le Tribunal d'Arbitrage, et du document annexe C8 à la Réponse à la déclinatoire de compétence, du 18 septembre 1999.

¹³¹ La preuve ressort des documents annexes N° C71, C72, C75 et C76 présentés par les demanderessees durant l'audience tenue à Genève le 21 juin 2001 devant le Tribunal d'Arbitrage.

¹³² Les écritures de cession figurent en documents annexes N° 17 et 18 au Mémoire du 17 mars 1999..

¹³³ Pièce N° 21 annexe à la Requête d'arbitrage.

M. Pey le Décret-Loi N° 77 de 1973, et a annulé tous les autres Décrets sur lesquels s'appuie la confiscation des droits et des actions de M. Pey.

L'Arrêt de première instance auquel faisait référence le Tribunal arbitral avait été communiqué au CIRDI le 19 décembre 1997, et sa version française le 24 septembre 1998. Le Conseil de Défense de l'État avait introduit un recours auprès de la Cour d'Appel de Santiago, qui l'a rejeté le 18 juillet 2000. Le pourvoi en Cassation a été également rejeté le 14 mai 2002¹³⁴.

Ces recours du Conseil de Défense de l'État montrent à quel point les Autorités actuelles du Chili s'obstinent à maintenir les effets des mesures illégales prises par le régime de Dictature à l'encontre de M. Pey.

L'Arrêt de la Cour Suprême du Chili a confirmé l'Arrêt du 13 janvier 1997 de la 21^{ème} Chambre Civile de Santiago, portant sur des biens confisqués à M. Pey autres que ceux faisant l'objet de la demande d'arbitrage, c'est à dire un compte d'épargne dont il était le titulaire.

Il est important de comprendre que l'Arrêt de 1^{ère} Instance portait sur une demande de compensation de dommages et intérêts des biens visés dans la deuxième partie de l'article SECOND du Décret Suprême N° 1200, du 25 novembre 1977, signé par le Chef de l'État *de facto* et le Ministre de l'Intérieur, à savoir :¹³⁵

*« Il est déclaré que passent en pleine propriété à l'État les biens meubles et immeubles, **droits et actions**, appartenant audit Pey Casado, et en particulier, la totalité des fonds investis en certificats d'épargne indexés, à la Banque Centrale du Chili (...) [et] la somme d'argent [saisie] comme conséquence de l'irruption effectuée dans les bureaux de SOCOMER Ltée ».*

En développement de la confiscation de tous les biens de CPP S.A. et d'EPC Ltée. par le Décret Suprême du 10 février 1975,

- a) ces fonds investis et cette somme d'argent avaient été saisis à M. Pey en application du Décret-Loi N° 77, du 8 octobre 1973, portant confiscation des biens des partis¹³⁶, et des Décrets complémentaires édictés pour confisquer les entreprises de presse CPP S.A. et EPC Ltée., c'est à dire
- b) le Décret « Exempté »¹³⁷ N° 276, du Ministère de l'Intérieur, du 21 octobre 1974 (J.O. du 9 novembre 1974)¹³⁸,
- c) le Décret Suprême N° 580, du 24 avril 1975, du Ministère de l'Intérieur (J.O. du 2 juin 1975)¹³⁹, ainsi que
- d) le Décret N° 1200, du 25 novembre 1977, du Ministère de l'Intérieur¹⁴⁰, qui complète ledit Décret N° 580, du 24 avril 1975.

¹³⁴ Pièce C138.

¹³⁵ Pièce N° 20 annexe à la Requête d'arbitrage du 7.11.1997.

¹³⁶ Pièce N° 19 annexe au Mémoire du 17 mars 1999.

¹³⁷ « Exempté » du contrôle préalable de légalité que la législation chilienne confie au « Contralor » Général de la République.

¹³⁸ Voir la pièce ci-jointe N° C 108.

¹³⁹ Pièce N° 20 annexe à la Requête d'arbitrage du 7.11.1997.

¹⁴⁰ Pièce N° 20 annexe à la Requête d'arbitrage du 7.11.1997.

Plus précisément, le Chef de l'État *de facto* avait pris, comme déjà évoqué dans cet exposé, les décisions successives suivantes :

a) le Décret Suprême N° 165, le 10 février 1975, confiscation de tous les biens de CPP S.A. et d'EPC Ltée., et

b) «5°.- par le décret exempté No. 276 du Ministère de l'Intérieur, publié en extrait au Journal Officiel en date du 9 Novembre 1974, il fut déclaré que le Consortium Publicitaire et Périodique S.A. et l'Entreprise Périodique Clarin Ltée. étaient présumés se trouver dans la situation prévue dans la section 2a. de l'article 1o. du décret loi No. 77, et qu'était mise à l'étude sa situation patrimoniale »¹⁴¹

c) le Décret Suprême N° 580, le 24 avril 1975,

« il est déclaré que Victor Pey Casado se trouve dans la situation prévue dans la partie finale de la section 2° de l'article 1° du Décret-Loi N° 77 de 1973 »¹⁴²;

d) le Décret N° 1200, le 25 novembre 1977, il est décrété que

« passent en pleine propriété à l'État les biens meubles et immeubles, droits et **actions** appartenant audit Pey Casado (...) »¹⁴³.

La Cour Suprême, après examen des Décrets b), c) et d) a confirmé dans son Arrêt du 14 mai 2002 qu'ils

« sont entachés de nullité de droit public, privant par suite d'effet toute mesure d'enquête ou de [type] conservatoire à l'encontre du patrimoine du demandeur qui n'aurait pas été édictée par l'autorité judiciaire. »

Cependant, il convient de noter que cette décision ne vise que les biens de M. Pey figurant dans la deuxième partie de l'article Second du Décret Suprême N° 1200, du 25 novembre 1977, et non "tous les droits et actions" dont ce dernier était le propriétaire¹⁴⁴.

¹⁴¹ Décret Suprême N° 165, du 10.02.1975, pièce N° 1 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

¹⁴² Décret Suprême N° 580. Le Décret-Loi N° 77 de 1973 figure dans la pièce N° 19 annexe au **Mémoire** du 19.03.1999.

¹⁴³ Art. 2nd du Décret Suprême N° 1200, du 25 nov. 1997, qui "complète le Décret Suprême N° 580 du 14 avril 1975, du Ministère de l'Intérieur" (pièce N° 20 annexe à la **Requête d'arbitrage du 7.11.1997**).

¹⁴⁴ La totalité des actions de CPP S.A. avaient été restituées à M. Pey le 29 mai 1995 par Arrêt de la 8ème Chambre Criminelle de Santiago (pièce N° 21 annexe à la **Requête** d'arbitrage), accompagnées de leurs transferts correspondant signés en blanc. Le "**transfert**" est un document différent du "**titre** ou "**action**" proprement dite. Ce sont les "**transferts**" correspondants qui ont été signés en blanc par MM. Sainte-Marie, Carrasco, Gonzalez et Venegas (ils figurent dans les pièces 6 à 9 annexes au **Mémoire** du 17 mars 1999). Les 40.000 actions ont été toutes dûment signées, comme on peut le voir dans ces annexes, comme il a été exposé ou rappelé dans le **Mémoire** du 17.03.1999 (pp. 3.1.7; 3.4.1.2; 4.3.19.4); dans la **Réponse** du 18.09.1999 (pp. 1.5.5); dans le **dossier de plaidoirie** des 3-5 mai 2000 (page 2); dans la **transcription des audiences** des 3-5- mai 2000 (page 68); dans l'audience du 5 mai 2000 (**Réponse à la 4ème question du Tribunal**); dans le **dossier de plaidoirie** du 29 octobre

En effet, le Décret Suprême N° 165, du 10 février 1975¹⁴⁵, portant dissolution de CPP S.A. et EPC Ltée et confiscation de tous ses biens, n'était pas l'objet de la Demande et n'a pas fait l'objet de ladite procédure judiciaire, M. Pey n'a donc pas porté ledit Décret ni son contenu à la connaissance de la Cour Suprême. Celle-ci n'y a fait d'ailleurs aucune mention dans son Arrêt du 14 mai 2002.

Cependant, la Cour Suprême, tirant les conséquences de l'annulation des Décrets N° 580 et N° 1200, confirmait dans le préambule de l'Arrêt du 14 mai 2002, ce qui avait été ordonné par le Juge de Première Instance, à savoir :

« qu'il y a lieu, en outre, à la restitution au demandeur des biens qui lui ont été saisis, en plus des sommes qui sont indiquées. »

C'est-à-dire : « tous les biens meubles et immeubles, droits et actions » confisqués à M. Pey en application de la première partie de l'article Second du Décret Suprême --désormais nul et sans effet-- N° 1200, du 25 novembre 1977. Or parmi ces droits et actions de M. Pey se trouvent ceux sur CPP S.A. et EPC Ltée.¹⁴⁶

Il s'ensuit que l'Arrêt de la Cour Suprême du 14 mai 2002 a déclaré nuls et sans effet les instruments dont se sert le Gouvernement chilien pour la confiscation des droits de M. Pey sur CPP S.A.

Certes cet Arrêt porte sur des biens qui ne font pas l'objet de la procédure arbitrale. Cependant, ses considérants sont utiles dans la présente procédure, la même logique trouvant à s'appliquer pour les droits et actions de CPP S.A. et d'EPC Ltée. que pour les droits et actions de M. Pey sur CPP S.A. et EPC Ltée. puisque le Décret Exempté N° 276, seul texte fondant les mesures administratives prises à l'encontre des uns comme des autres, a été déclaré nul.

Il appartient au Tribunal Arbitral d'en tirer les conséquences légales à l'égard des demandereses.

2001 (point I.1); dans la transcription de l'audience du 30 octobre 2001 (Réponse à la question N° 2 du Tribunal). Cela éclaircit la confusion sur ce point particulier dont font état les paragraphes N° 44 et 115 de la Décision du Tribunal arbitral du 8 mai 2002 à propos d'une erreur de frappe dans l'accord. Il n'y a jamais eu d'« actions » signées en blanc.

¹⁴⁵ Pièce N° 1 annexe au Mémoire du 19.03.1999.

¹⁴⁶ La volonté de M. Pey de publier à nouveau le journal de référence CLARIN lorsqu'il obtiendra la compensation découlant de la confiscation de CPP S.A. est connue par les opinions publiques de l'Espagne et du Chili. Les moyens de communication des deux pays publient régulièrement des informations sur le journal confisqué.

III. Violation de l'API et de la Convention

FAITS POSTÉRIEURS AU COMMENCEMENT DE L'ARBITRAGE

Une nouvelle dépossession des droits et des biens des demanderesse le 28 avril 2000

Points liminaires :

1. Après le dépôt de la **Requête** d'arbitrage la défenderesse a conçu diverses opérations administratives visant à attaquer le droit d'agir des demanderesse. La « Décision N° 43 » en est une, ainsi que celles consistant à nier et occulter des faits que l'État avait reconnus jusqu'à la veille du dépôt de la **Requête**, à imposer la nationalité chilienne à M. Pey, à proposer au Gouvernement espagnol une interprétation « ad hoc » des articles de l'API sur lesquels s'appuie la **Requête**, etc.
2. C'est à partir du Comité des Investissements Étrangers (CIE), siège de la direction des conseils juridiques de la défenderesse dans la présente procédure, qu'a été dirigée l'opération autour d'ASINSA et de la « Décision N° 43 », sa conception, sa préparation et sa mise à exécution. Le Ministère des Biens Nationaux faisait partie de cette coordination, d'après la lettre du Ministère de l'Intérieur du Chili rendue publique le 13 août 2002¹⁴⁷, et il a appliqué les orientations données par ceux qui cherchent à soustraire le Chili à ses obligations à l'égard de la Convention de Washington et de l'API Espagne-Chili.
3. La coordination des Autorités du Chili avec ASINSA et ses associés dans la « Décision N° 43 » est attestée par la photocopie des 40.000 titres de CPP S.A. jointe aux dossiers de la « Décision N° 43 ». Cette photocopie a manifestement été tirée des titres produits par les demanderesse dans les annexes 6 à 9 du **Mémoire** du 17 mars 1999, comme on peut le constater immédiatement en comparant ces derniers avec ceux produits par la défenderesse le 15 août 2002 dans les dossiers administratifs de MM. Venegas, Gonzalez, Carrasco et Sainte-Marie.
4. La coordination des Autorités du Chili avec ASINSA et ses associés dans la « Décision N° 43 » est attestée également par le fait que les premières aient accepté que Mme. Carmen Kaiser, veuve de M. Sainte-Marie, produise dans son dossier un envoi en possession où elle déclare, devant un Juge, que son mari était mort intestat (ce faux est caractérisé dans le Code Penal chilien), malgré le fait que les légataires testamentaires de M. Sainte-Marie ont produit dans leur dossier le testament de ce dernier¹⁴⁸ où Mme. Kaiser était deshéritée.

¹⁴⁷ Lettre du Ministre chilien de l'Intérieur au Président d'un Parti politique membre du Gouvernement, publiée dans "La Segunda" le 14 août 2002, pièce C178.

¹⁴⁸ Une copie du testament de M. Sainte-Marie figure dans la pièce C72.

Ces pièces figurent dans les documents produits par la défenderesse le 15 août 2002.

5. Une preuve aditionnelle de la coordination du Gouvernement du Chili avec ASINSA est fournie par le fait que la prémisse du dossier de cette dernière est l'affirmation selon laquelle M. Gonzalez serait mort intestat, comme il est attesté dans le dossier administratif de cette Succession (pièce annexe à cette dernière N° 24), produit par la défenderesse le 15 août 2002. Alors que M. Gonzalez avait souscrit le testament du 25 mai 1977 qui figure comme pièce C75 à la présente procédure¹⁴⁹.
6. Une nouvelle preuve de cela a éclaté au grand jour après la Décision prise le 8 mai 2002 par le Tribunal arbitral, de joindre la compétence au fond. Le 9 juillet 2002 un conseil de la délégation du Chili dans la procédure arbitrale, M. Roberto Mayorga, a adressé au Ministre de l'Économie, avec copie au Président de la République, une lettre protestant, entre autres, contre le fait que la Vice-présidente du Comité des Affaires Étrangères, mandataire du Président du Chili dans la procédure arbitrale¹⁵⁰, aurait, selon lui,

*« avalisé le fait de paralyser les décrets de paiement [liés à la 'Décision N° 43'] (...), un fait extrêmement grave pour les intérêts du Chili ».*¹⁵¹

Or cette « Décision N° 43 », du Ministère des Biens Nationaux, constitue un nouvel acte de dépossession délibérée de la part de l'actuel Gouvernement chilien, à l'encontre des droits de M. Pey et de la Fondation espagnole sur CPP S.A. et EPC Ltée.

L'actuel Gouvernement a attribué des droits et accordé une compensation financière à ASINSA S.A., Jorge Venegas, les successions de MM. Emilio Gonzalez, Ramón Carrasco et Dario Sainte-Marie, qui n'ont rigoureusement aucun titre sur CPP S.A., et qui (hormis pour une participation de 1% de M. Carrasco dans EPC Ltée.¹⁵²) n'ont souffert d'aucune confiscation.

III.1 : § 76 de la Décision du 8 mai 2002 : Rôle et compétence du « Contralor »

« Il est interdit à l'Organe de Contrôle d'intervenir ou de prendre des décisions pour ce qui concerne les affaires contentieuses ou soumises à la connaissance des Cours de

¹⁴⁹ Le testament de M. Gonzalez et les autres documents cités figurent aux pièces C61, C75, C62, C63, C76

¹⁵⁰ Voir la communication du Président du Chili au CIRDI du 20 avril 1998, celle des demanderesses des 2 et 8 mai 2002, la réponse de la Vice-présidente du Comité des Investissements Étrangers du 9 mai 2002 et la communication des demanderesses du 11 juin 2002 sur l'exécution imminente de la "Décision N° 43".

¹⁵¹ Voir le point 3 de la lettre de M. Mayorga dans la pièce C162 (c'est nous qui soulignons) et sa publication dans les journaux *La Segunda* et *La Tercera* du 17 juillet 2002.

¹⁵² La vente à M. Carrasco d'1% des participations d'EPC Ltée figure dans la pièce C68.

Justice » (Art. 6 de la Loi N°10.336 Constitutive de l'Organe de Contrôle).

Constitution du Chili, Art. 7 : « *Les institutions de l'État agissent valablement s'ils agissent après que leurs membres soient investis en bonne et due forme, dans le cadre de leur compétence et en accord avec les formes que prescrit la loi. Aucune magistrature, aucune personne, ou réunion de personnes ne peuvent s'attribuer, fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaires, une autorité ou des droits autres que ceux qui leur auraient été conférés expressément par la Constitution ou les lois. Tout acte contrevenant à cet article est nul et engendre les responsabilités et les sanctions **fixées par la loi elle-même.** »*

Afin de lever toute équivoque, il convient ici d'examiner en détail ce point de la Décision du Tribunal arbitral.

La Décision du Tribunal arbitral du 8 mai 2002 affirme dans le **point 76** :

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

Le Contralor n'ayant pas été « saisi » il n'existe pas de « décision ».

1° « Saisie par les Parties demanderesses, la « Contraloría general » (...).

Les demanderesses n'ont pas « saisi » la Contraloría. Pour cela il eût fallu qu'elles aient suivi la procédure formelle stipulée dans la loi interne.

1.1 Dans leur communication du 4 janvier 2001 les demanderesses ont d'ailleurs informé le Tribunal arbitral que :

«les Requérents souhaitent préciser que contrairement à ce qui est allégué par le Chili, aucun recours n'a été, à ce jour, introduit contre la décision n°43 du 28 avril 2000 du Ministre des Biens Nationaux par les Requérents. Ceux-ci n'ont rien demandé au Ministre ni au «Contralor»-

Le 6 Mai 2000 les Requérents ont adressé - au Ministre, une protestation qui se limitait à rappeler aux instances chiliennes qu'un arbitrage CIRDI était pendant et qu'en conséquence, et en application de l'article 26 de la Convention de Washington, les

*Autorités du Chili, et en particulier le Ministre des Biens Nationaux, auraient dû surseoir à statuer,
- une lettre identique au « Contralor ».
Vous trouverez ci-joint pour votre information copie de ces lettres, ainsi que de leur traduction en français.”*

En effet, dans la lettre de protestation du 6 mai 2000 les demanderesses écrivaient au Ministre et au Contralor:

“PREMIEREMENT: (...) Je souhaite par la présente qu’il soit pris acte de la protestation de mes mandants (...)

*“TROISIEMEMENT.- Que l’art. 26 sus-cité de la Convention du 18.03.1965 dispose : « Le consentement (...) à l’arbitrage (...) est (...) considéré comme impliquant renonciation à l’exercice de tout autre recours», qu’il soit judiciaire ou administratif. Ce qui interdit les mesures judiciaires ou administratives qui pourraient interférer avec le déroulement de l’arbitrage, ainsi qu’il a été statué à l’occasion de l’Arrêt pris dans le cas **AMCO ASIA c. la République d’Indonésie** en date du 25 septembre 1983 (1 ICSID Reports, pp. 409, 453, 460, 498, entre autres), et en date du 5 juin 1990 (1 ICSID Reports 569). C’est dans le même sens que se sont prononcés les Arrêts pris dans les cas **Benvenuti & Bonfant c. le Congo**, du 19 janvier 1979 (1 ICSID Reports 340) et **LETSCO c. Libéria**, du 31 mars 1986 (2 ICSID Reports 378).*

Quant à l’art. 54.1 de la Convention de Washington du 18 mars 1968, il dispose que :« Chaque État contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l’exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s’il s’agissait d’un jugement définitif d’un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit État. »

Il n’y a été formulé aucune demande au Ministre des Biens Nationaux ni au Contralor, il leur a été simplement demandé de prendre acte de la protestation.

Les demanderesses ont envoyé une protestation à Santiago, alors qu’elles s’étaient déjà opposées à cette mesure lors des audiences des 4 et 5 mai 2000, afin d’éviter que le Chili ne prétende ultérieurement qu’elles avaient « consenti » à la « Décision N° 43 ».

La raison pour laquelle les demanderesses n’ont pas saisi le « Contralor » est précisée ci-après.

1.2 Le 18 juillet 2000 les demanderesses avaient écrit au Ministre des Biens Nationaux ¹⁵³:

« Nous informions, par conséquent, le Ministère le 29.VI.1999 que

¹⁵³ Voir la pièce jointe à la communication adressée au Centre du 27 avril 2001.

*« compte tenu de ce qui a été exposé, je fais savoir officiellement que la présente partie ne **S'EN REMETTRA** pas à la Loi N° 19.568 »*

« Cet impératif légal interdisait à la présente partie de s'en remettre à la Loi N° 19.568, étant donné que les droits de CPP S.A. étaient en cours de revendication devant un Tribunal d'Arbitrage International depuis longtemps avant que cette loi n'entre en vigueur. Il en est si bien de la sorte que c'est depuis 1995 que se trouve pendante devant la Première Chambre du Tribunal d'Instance de Santiago la demande, introduite par l'investisseur M. Víctor Pey Casado à l'encontre du Fisc, dans laquelle, avec l'acquiescement de la Fondation espagnole, est sollicitée la restitution de la puissante rotative GOSS acquise par CPP S.A. en 1972. »

- 1.3 Le 25 juillet 2000 elles confirmaient au Contralor¹⁵⁴ qu'il ne pouvait pas se considérer saisi, ni lui ni aucune autre institution interne, pour tout ce qui concernait l'objet de la demande arbitrale :

« Face à des affirmations inexactes de la part de M. le Ministre, mes mandats précisent que, depuis une date antérieure à l'entrée en vigueur de la Loi N° 19.568 ils ont affirmé auprès de l'État du Chili et, en particulier, auprès du Ministère des Biens Nationaux, erga omnes, leurs droits de propriété entiers et exclusifs sur 100% de CPP S.A., et c'est pourquoi ils ont protesté le 6 mai 2000 contre la décision de Monsieur le Ministre [datée] du 28 avril de cette même année. Sans que cela autorise l'interprétation qu'ils s'en remettent à des recours locaux, exception faite de la demande de restitution de la rotative Goss pendante devant un Tribunal chilien, puisque c'est interdit par l'art. 10.1 du Traité entre l'Espagne et le Chili du 2 octobre 1991 sur la protection des investissements et l'art. 26 de la Convention de Washington de 1965 qui règle le CIRDI, à la juridiction duquel se trouvent obligatoirement soumis, dans le différend actuel, la République du Chili et la présente partie tant que le Tribunal International d'Arbitrage n'aura pas statué en sens contraire. »

- 1.4. Dans sa réponse à la lettre de protestation du 6 mai 2000, le Ministre des Biens Nationaux omet toute référence à une suspension de la procédure administrative¹⁵⁵, demandée par les demanderesses. Or, le texte de cette lettre de protestation était identique à celui envoyé le même jour au « Contralor ».

- 1.5 Pour sa part, dans sa réponse à la lettre de protestation du 6 mai 2000, le Contralor a constaté que, dans cette dernière, n'était présent aucun des éléments nécessaires pour saisir la « Contraloría general » :

« il convient de rappeler que l'auteur de la présente réclamation n'a pas accrédité l'existence ni sa qualité de représentant des personnes

¹⁵⁴ Une copie de cette lettre a été communiquée au Tribunal arbitral le 27 avril 2001.

¹⁵⁵ Voir la pièce jointe à la communication adressée au Centre du 27 avril 2001.

qu'il indique, tout comme il n'a pas non plus joint les documents qu'il mentionne dans sa communication ou qui démontreraient les droits que, selon ses allégations, détiendraient les personnes qu'il représenterait, pas plus qu'une copie des décisions de justice que l'État du Chili enfreindrait selon le droit international ou la décision d'arbitrage qui établirait le litige entre les parties ou qui donnerait un caractère litigieux aux droits accordés par la décision N° 43 du 28 avril 2000 du Ministère des Biens Nationaux et que M. Garcés prétend attaquer hors délai (sic) ».

Le fait de ne joindre aucune pièce à la lettre de protestation confirme le fait que les demanderessees n'ont pas saisi le « Contralor ».

2. Le point 76 de la Décision du Tribunal arbitral poursuit :

« la « Contraloria general » de la République du Chili a, par décision du 22 novembre 2000, estimé que la décision N° 43 était conforme au droit.

Dès le moment où le « Contralor » constatait qu'il n'avait pas été « saisi » en bonne et due forme, il n'a pas ordonné à ses services d'ouvrir une enquête portant sur une « demande » qui légalement n'existait pas.

Dès lors, il ne peut pas exister une « décision » portant sur une action inexistante.

L'échange de lettres entre les demanderessees et le Contralor ne comporte ni une « action » des premiers (mais une « protestation ») ni une « décision » du Contralor (mais une réponse à la lettre de protestation).

3. Le Contralor s'est borné à insérer dans sa lettre du 27 novembre 2000 les prises de position des Ministères chiliens des AA.EE. et des Biens Nationaux, ceux-ci étant seuls responsables de leurs dires.

3.1 « le Ministère des Relations Extérieures, au moyen de la communication n°10.165 du 27 juin 2000, déclare qu'il est attesté auprès de la Présidence de la République et du Ministère des Biens Nationaux, que M. Garcés a fait savoir que ses mandants ne s'en remettraient pas aux bénéficiaires de la loi n° 19.568, en conséquence de quoi M. le Ministre des Biens Nationaux n'a pas eu d'autre choix que d'appliquer le texte légal mentionné, sans que l'auteur du [présent] recours ou ses mandants s'y fussent opposés au moment processuel pertinent. »

Le Ministère occulte que le 24 juin 1999, dans le délai stipulé par la Loi N° 19.568 (J.O. 23 juillet 1998)¹⁵⁶, les demanderesses avaient informé le Ministre des Biens Nationaux. de la présente procédure arbitrale et de la revendication qui y est formulé relativement à leurs droits de propriété sur CPP S.A. depuis le 7 novembre 1997. Le CIRDI, pour sa part, en avait informé le Président du Chili le jour même du dépôt de la **Requête** d'arbitrage.

3.2 Le Ministère chilien des AA. EE. avait communiqué au « Contralor » le 27 juillet 2000 (page 2 de la réponse du « Contralor »):

«qu'il ne se trouve pas accrédité que M. Pey ou un autre organisme, soient actionnaires, en quelque proportion que ce soit, du Consortium en question, tout en précisant que l'arrêt judiciaire auquel il est fait référence avait seulement ordonné la restitution des titres d'actions et de leurs bordereaux de transfert signés en blanc, parce qu'ils avaient été trouvés dans un bureau qu'occupait M. Pey le 11 septembre 1973, sans que cet arrêt se soit prononcé sur la propriété de ces derniers ».

Il s'agit d'une affirmation sur laquelle l'attention du Tribunal est invitée à se porter. Car dans la pièce N° 21 annexe à la **Requête** il a été attesté que

- M. Pey avait demandé le 1^{er} février 1995, à la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago, la restitutions des 40.000 actions et des justificatifs de leur propriété en invoquant que

« les titres et instruments de cessions mentionnés furent achetés et payés par moi en mes noms et droit ; qu'ils sont tous ma propriété... »,

- le 21 février suivant le Juge transmettait cette demande à la représentation de l'État, qui acquiesçait,
- néanmoins le 19 mai le Juge ordonnait « *qu'il soit démontré préalablement la pleine propriété des actions dont la restitution est demandée* »,
- M. Pey répondait au Juge que les pièces à conviction se trouvaient dans le dossier judiciaire, et soulignait le fait que

« le demandeur [dans la procédure judiciaire] lui-même reconnaît que ces documents se trouvaient au pouvoir de M.

¹⁵⁶ Pièce C32. Ce délai expirait le 23 juillet 1999, voir la pièce N° 1 annexe au Mémoire en Réplique du 27 décembre 1999, page 6.

Pey, de sorte que sa qualité de possesseur et propriétaire n'a jamais été discutée »,

- après quoi le 29 mai 1995 le Juge « *compte tenu de la valeur probante des antécédents* » ordonnait la restitution à M. Pey des 40.000 actions et des pièces justificatives de leur achat et de leur paiement. Aucune des défenderesses présentes dans la procédure auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle (MM. Carrasco, Gonzalez, Venegas) n'avaient prouvé le contraire, ni demandé au Juge d'être mis en possession des titres de propriété joints à la procédure.

Le Tribunal arbitral peut ainsi constater que la communication du Ministère des AA.EE. au « Contralor » a gravement déformé les fondements légaux, les antécédents et la portée de l'Arrêt de la 8^{ème} Chambre Criminelle du 29 mai 1995..

3.3 Le Ministère des AA. EE. avait également informé le « Contralor »

« qu'à la date à laquelle M. Pey affirme avoir acquis 100% du capital, ce dernier se trouvait composé de 1.040.000 actions et non des 40.000 qu'indique l'auteur du recours. »

Ceci est également faux. Dans la pièce C70 la Surintendance aux Sociétés Anonymes confirmait le 8 novembre 1974 que, d'un côté, les 1.000.000 actions supplémentaires étaient des actions « **libérées** », et qu'en tout état de cause la résolution de décembre 1972, par laquelle leur distribution avait été décidée, n'avait pas été exécutée. Ce qui est confirmé dans les déclarations judiciaires des Directeurs et des Inspecteurs du Service des Impôts Internes.¹⁵⁷

4. Ce même Ministère avait indiqué au « Contralor » :

« ajoutant qu'il n'est pas effectivement avéré qu'il existe un mémorandum public tel qu'indiqué, étant donné que, consultés sur ce point particulier, le Ministère de l'Intérieur et le Conseil de Défense de l'État affirment être dans l'ignorance d'un tel document. »

Le Ministère cachait ainsi l'existence du **Mémorandum** du Ministère de l'Intérieur lu officiellement par le Sous-secrétaire du Ministère de l'Intérieur et le Président du Conseil de Défense de l'État (CDE) lors de la conférence de presse du 3 février 1975, publié dans tous les moyens de communication du Chili¹⁵⁸, dont l'authenticité a été confirmée par celui qui était

¹⁵⁷ Pièces C41 à C43.

¹⁵⁸ Pièces C8 et C81 à C87.

alors le Président du Conseil de Défense de l'État (doc. 204), et alors que le 15 août 2002 le CDE produisait la preuve de la recherche ordonnée après que M. Sainte-Marie se fût abstenu de répondre à la proposition énoncée dans une lettre du 22 février 1974, par l'intermédiaire des avocats de son épouse séparée, de coopérer avec la Dictature (doc. C9).

4.1 Enfin le Ministère ajoutait

« il [le Ministère des Relations Extérieures] précise que l'État chilien n'a pas reconnu la juridiction dudit Tribunal d'Arbitrage, puisqu'il se trouve à ce jour en train d'alléguer son incompétence pour connaître du cas, dans la mesure où n'ont pas été satisfaites les exigences de l'article 25 de la Convention citée, au moyen desquelles les parties ont fait connaître leur consentement à se soumettre à la procédure d'arbitrage, tout comme n'ont pas été remplis non plus les préalables objectifs mentionnés dans la Convention de Protection des Investissements entre le Chili et l'Espagne. »

« A ce sujet, il indique qu'étant donné qu'il n'a pas encore été pris d'arrêt, pas plus qu'il n'a existé de décision quant à la compétence du Tribunal, l'État du Chili n'a pas pu enfreindre quelque droit, traité ou arrêt que ce soit en faisant application de la procédure établie dans la Loi N° 19.568, comme le démontre le fait que le Tribunal d'Arbitrage en question n'a pas même sollicité une quelconque mesure conservatoire ou suspensive à l'égard des demandes de restitution ou d'indemnisation en cours, d'où il s'ensuit que la décision que pourrait prendre ultérieurement un Tribunal auquel l'État chilien n'a pas reconnu compétence pour se prononcer dans le présent conflit n'est pas un motif suffisant pour que le Ministère des Biens Nationaux renonce à appliquer un texte légal expressément en vigueur. »

Le Tribunal arbitral a déjà eu l'occasion d'étudier les arguments contraires des demandresses sur ce point à l'occasion de la demande de mesures conservatoires et de la Décision du 25 septembre 2001.

4.2 C'est donc le Ministère des AA.EE. qui a émis ces diverses affirmations, le Contralor s'est limité à les citer.

4.3 Le Ministère ne fait pas mention de l'existence d'une procédure judiciaire interne portant sur la restitution de la rotative GOSS, un fait qui obligeait le Contralor à surseoir à statuer sur la « Décision N° 43 ». Omission aussi délibérée que les affirmations ci-dessus. Selon l'art. 6 de la Loi N°10.336, constitutive de l'Organe de Contrôle, celui-ci «est interdit d'intervenir ou de prendre des décisions pour ce qui concerne les affaires

contentieuses ou soumises à la connaissance des Cours de Justice. »¹⁵⁹

5. Pour sa part, le Ministère des Biens Nationaux avait informé le « Contralor » le 24 juillet 2000 :

a) *« qu'il a fait suite graduellement aux demandes de restitution ou d'indemnisation de biens confisqués, présentées par M. Jorge Venegas Venegas, et les successeurs ou légataires de MM. Dario Sainte-Marie Soruco, Francisco Carralero Peñalver, Ramon Carrasco Peña et Emilio González González, dans la mesure où ils se sont conformés aux règles et exigences stipulées dans la Loi N° 19.568 sur la restitution ou l'indemnisation des biens confisqués, sans que M. Garcés s'y oppose dans les temps et les délais pertinents au plan processuel pour ce faire. »*

Ce Ministère occultait ainsi

- l'existence de la procédure judiciaire interne portant sur la restitution de la rotative GOSS depuis octobre 1995,
- le fait que depuis le 24 juin 1999, dans le délai stipulé par la Loi N° 19.568, les demanderessees avaient informé le Ministre de la présente procédure arbitrale.¹⁶⁰ Le Contralor poursuivait :

b) *« [Le Ministre] indique spécifiquement qu'en accord avec les règles en vigueur à l'époque, l'article 451 du Code de Commerce et l'article 37 du Règlement des Sociétés Anonymes, les actions avaient un caractère nominatif et par conséquent leur transmission pouvait s'effectuer seulement au moyen d'un bordereau de transfert inscrit au Registre de Actionnaires, effectué avec les formalités [afférentes] au cas. »*

Le Contralor ne prend pas position à l'égard d'une affirmation du Ministre manifestement contraire à la Loi, à la jurisprudence et à la coutume du Chili, unanimes sur cette question comme nous l'avons expliqué dans le chapitre antérieur portant sur l'investissement. Voir à ce propos la Consultation juridique du Prof. Guillermo Bruna, Conseil Juridique Principal de la Bourse de Santiago (pièce **D 17** ci jointe).

c) *« [Le Ministre] précise que les requérants ont démontré au moyen de la communication N° 3.848, du 16 octobre 1974, de la Surintendance des Compagnies d'Assurance, Sociétés Anonymes et Bourses de Commerce, et le certificat N° 585, du 28 janvier 1999, de la Surintendance des Valeurs et Assurances, être personnellement, et par l'intermédiaire de leurs de cuius, les seuls actionnaires inscrits au Registre des Actionnaires de l'Entreprise et, par conséquent, les propriétaires des actions qu'ils*

¹⁵⁹ Cfr. la Loi N° 10.336 dans la pièce N° C210

¹⁶⁰ Pièce C32

enregistraient, sans que jusqu'à cette date y aient été effectués des transferts ou des modifications ; il se déduit de ces certificats que la somme complète des actions se montait à un total de 1.040.000 actions, en accord avec une augmentation de capital et une modification des statuts, qui figure dans les écritures publiques du 8 mai 1972, passées à Santiago à l'office Notarial de M. Rafael Zaldivar Diaz. »

Le Contralor s'est donc contenté, ici aussi, de reproduire ce qu'avait dit le Ministre, en l'absence délibérée de toute sollicitation de la part des demanderesse et, par conséquent, bien entendu, des pièces à l'appui, mais surtout des pièces minimales fondant en droit chilien la prétention à la propriété d'actions d'une Société Anonyme émanant des intéressés.

Il est frappant de constater que le Ministre a occulté l'existence des contrats passés entre M. Pey et M. Sainte-Marie, des preuves du paiement de 1.280.000 US\$ dans l'achat de CPP S.A., des bordereaux de transfert des actions signés par les personnes qu'il mentionne --titres surabondants de sa propriété sur CPP S.A.-- et le fait qu'ils se trouvent tous en la possession des demanderesse, après avoir été présentés aux autorités judiciaires, comme telles, chiliennes par l'État lui-même, et avoir fait l'objet, en ce sens --c'est à dire non comme pièces abstraites, mais trouvées dans les affaires de M. Pey, maintenant et signifiant ce que nous soutenons-- d'une publicité dans tous les organes de presse du Chili, à l'initiative du Ministère de l'Intérieur et du Conseil de Défense de l'État.

Le Ministre n'a pas non plus dit la vérité sur le nombre des actions, dont il est attesté dans la pièce C70 et dans les déclarations faites auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle par les Directeurs et les Inspecteurs du Service des Impôts (pièces C41 à C43).

Enfin, selon le Contralor

d) *«[Le Ministre] affirme que les demandes incluent les biens des entreprises indiquées, dont l'existence et la pleine propriété a été démontrée au moyen des inscriptions relatives à la propriété dans le cas des immeubles et de l'inventaire dans le cas des meubles, et que, de surcroît, les héritiers et les légataires ont démontré de façon documentée leur qualité, au moyen de la possession effective des biens de leurs de cuius. »*

Ceci est faux.

Les pièces C75, C61, C76, C71, C72, C62, C63, C58, ainsi que celles produites par la défenderesse le 15 août 2002, démontrent que

- ni dans le testament de M. Gonzalez ni dans celui de M. Sainte-Marie,
- ni dans les inventaires *post-mortem* établis par leurs successeurs,

- ni dans les écritures de cession de droits à ASINSA du 27 avril 1999¹⁶¹,

il n'est fait mention d'actions ou de biens de CPP S.A.

Le Tribunal peut également constater que le Ministère des Biens Nationaux passait sous silence

- le Décret N° 276, du 9 novembre 1974¹⁶², montrant que, pour obtenir la levée de l'interdiction de leur patrimoine, les personnes sous enquête devaient démontrer qu'ils n'avaient pas acheté CLARIN,
- les dispositions du Décret Suprême N° 165, du 10 février 1975 (proclamant que M. Darío Sainte Marie avait vendu CPP S.A. et EPC Ltée.)¹⁶³,
- les dispositions du Décret Suprême N° 580, du 24 avril 1975, selon lesquelles MM. Gonzalez et Venegas reconnaissaient ne posséder aucun droit sur CPP S.A. et par lesquelles le Gouvernement ordonnait qu'ils pouvaient désormais « *disposer librement de leurs biens* »,¹⁶⁴
- et déformait gravement les fondements et les antécédents de l'Arrêt de la 8^{ème} Chambre Criminelle, du 29 mai 1995, ordonnant la restitution à M. Pey des actions et des documents justificatifs de leur achat après avoir démontré qu'il en avait la pleine propriété.

6. Le **point 76** de la Décision du Tribunal arbitral du 8 mai 2002 poursuit :

« La « Contraloria » a notamment constaté qu'il n'existait aucune preuve que Victor Pey Casado fût propriétaire des biens confisqués et que la décision du 29 mai 1995 de la 8^{ème} chambre du Tribunal de Santiago, bien que restituant les actions de CPP S.A. au demandeur, ne se prononçait pas sur la question juridique de leur propriété».

Le « Contralor » n'a rien constaté de la sorte, dès le moment où il n'a pu ouvrir aucune enquête à défaut d'avoir été saisi par les demanderesses. Nous l'avons déjà indiqué, il s'est donc borné à constater que les divers Ministères avaient affirmé ce qui a été rapporté. Rien de plus.

¹⁶¹ Pièce C58.

¹⁶² Pièce C108.

¹⁶³ Pièce N° 1 annexe au Mémoire du 17 mars 1999.

¹⁶⁴ Pièce N° 20 annexe à la Requête d'arbitrage du 7.11.1997.

Le « Contralor » ne pouvait d'ailleurs dire ce que le point 76 de la Décision arbitrale du 8 mai 2002 lui attribue car

6. 1. il n'a pas compétence pour se prononcer sur la propriété de CPP S.A., pas plus que le Ministère des Biens Nationaux. Cette compétence appartient exclusivement aux Tribunaux de Justice,
- 6.2 la lettre du « Contralor » renvoie aux Tribunaux pour ce qui concerne la propriété : à la page 4 *in fine* le « Contralor » précise que

« Toutefois ce qui précède s'entend sans préjudice de la compétence que l'art. 7 dudit texte de loi [la Loi N° 19.568] confère aux Tribunaux de Justice pour connaître et juger les causes engendrées par l'application des règles figurant dans la loi N° 19.568. »

Il est donc clair que pour la Loi N° 19.568¹⁶⁵, et le « Contralor » le confirme, la question de la « propriété » des biens litigieux est du ressort des Tribunaux et non du Ministère des Biens Nationaux ou de l'Organe de Contrôle..

- 7 Il est cependant frappant qu'en l'absence de saisine, en l'absence d'un débat contradictoire et de pièces probantes dans la matière, sans aucune enquête, et en se bornant à répercuter des informations (visiblement erronées, ou fausses, ou mal étayées, comme on l'a démontré) reçues desdits Ministères, le Contralor affirme néanmoins:

« Cela étant, de l'analyse des antécédents joints il ressort que dans le traitement des demandes présentées auprès du Ministère des Biens Nationaux, conformément à la procédure établie dans la loi N° 19.568, le Secrétariat d'État a fait application stricte des règles procédurales prévues dans le texte de loi cité (sic), et que c'est seulement une fois qu'il a vérifié que les requérants remplissaient les conditions de fond (sic) et de forme (sic) et à défaut d'autres oppositions présentées par des tiers (sic), qu'il a édicté la décision N° 43 [de l'an] 2000 [présentement] attaquée (sic).

- 8 Il est également surprenant que le Contralor passe sous silence le contenu de la réponse du Conseil de Défense de l'État sur ces mêmes faits, alors que le Contralor lui avait demandé de se prononcer sur le contenu de la lettre de protestation des demanderesse (voir pièce ci-jointe N° C176). Le Conseil de Défense, le 17 avril 1996, dans l'affaire en cours sur la restitution de la rotative GOSS, avait reconnu le droit de propriété de M. Pey sur CPP S.A. au moment de sa confiscation, établi à la suite de l'enquête dont attestent les déclarations judiciaires auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle de 1975 et 1976, et c'était son

¹⁶⁵ Le texte de cette loi a été produit par le Chili après l'audience du 30 octobre 2001, à la demande du Tribunal arbitral.

propre Président qui avait rendu public le Mémoire du Ministère de l'Intérieur le 3 février 1975.

- 9 La conclusion de la lettre du Contralor est très manifestement « *ultra petita* », et par conséquent nulle et non avenue:

« En vertu des considérations exposées ci-dessus il y a lieu de conclure que la décision N° 43 de [l'an] 2000 du Ministère des Biens Nationaux est conforme au droit, par conséquent il apparaît sans fondement que ledit Secrétariat d'État doive suspendre la procédure à laquelle fait référence la décision mentionnée »,

alors que la suspension n'avait pas été demandée par les demandresses mais seulement soumise à l'attention du Contralor en ces termes :

« SIXIEMEMENT.- (...) la courtoisie envers le Tribunal d'Arbitrage International appuyait également dans le sens d'une suspension temporaire du traitement de la Demande introduite auprès du Ministère des Bien Nationaux par les personnes mentionnées dans la Décision du 28 Avril 2000, et, le cas échéant, de toute autre [Demande] qui serait présentée relativement à la même affaire, jusqu'à ce que le Tribunal International d'Arbitrage ait statué sur la réclamation. »

Évoquer la « courtoisie » qui, nous semble t-il, aurait dû être observée par le Ministre avant de prendre la Décision N° 43, ne signifie en aucune façon « saisir » le Contralor d'une demande de suspension.

- 10 Le Contralor termine en tout état de cause sur le constat que la décision sur les faits de l'espèce relève de la compétence des Tribunaux et non la sienne

« sans préjudice, toutefois, des actions judiciaires auxquelles il y aurait lieu. Qu'une transcription soit transmise (...) au Conseil de Défense de l'État. »

- 11 La **lettre** du Contralor du 27 novembre 2000 n'est rien d'autre qu'une lettre, sans autre effet.

Nullité des actes d'enregistrement de la « Décision N° 43 » et des décrets visant le paiement des chèques à ASINSA et autres

Par contre, les **décisions** prises par le Contralor d'enregistrer la « Décision N° 43 » d'abord, et les Décrets de paiement des chèques à ASINSA et autres le 23 juillet 2002, sont entachées de nullité.

Ces décisions ont été adoptées en dehors du cadre des compétences du Contralor. Il est interdit à celui-ci par l'art. 6 de la Loi N° 10.336 d'intervenir ou de prendre des décisions portant sur des affaires contentieuses ou soumises à la connaissance des Cours de Justice, comme c'est le cas d'espèce. Ces décisions du Contralor sont donc passibles de la nullité établie dans l'art. N° 7 de la Constitution du Chili.

En tout état de cause, la primauté du Tribunal arbitral du CIRDI par rapport au « Contralor General » du Chili pour trancher de tout ce qui est pertinent à l'objet du présent arbitrage ne soulève aucun doute de la part des demanderesses, comme l'a rappelé le Tribunal arbitral dans sa Décision du 25 septembre 2001 portant sur la demande de mesures conservatoires.

III.2 Le point 77 de la Décision

La **Décision** du Tribunal arbitral du 8 mai 2002 reproduit, au **point N° 77**, les dernières conclusions de la Partie défenderesse dans sa Réplique sur le déclinatoire de compétence du 27 décembre 1999, consistant en 7 points et en l'affirmation suivante :

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

Cette affirmation est une preuve complémentaire du lien de cause en effet existant entre le déclinatoire de compétence et la « Décision N° 43 » du Ministre des Biens Nationaux présentée par le Chili dans cette procédure, dans cet ordre, et non l'inverse:

1°. alors qu'aucune démarche en ce sens n'était formellement engagée, la délégation du Chili auprès du Tribunal arbitral anticipait, quant à elle, de dix mois la Décision que devait prendre le Ministre des Biens Nationaux. En effet, dans ses déclarations au journal espagnol EL PAIS, le 23 juin 1999, le chef de la délégation du Chili auprès du Tribunal arbitral affirmait :

*« la succession de M. Darío Sainte-Marie Soruco a sollicité la restitution ou l'indemnisation portant sur les mêmes biens [que ceux] réclamés par monsieur Pey Casado devant le Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI), **accréditant à cet effet leur qualité de propriétaire desdits biens.***¹⁶⁶

2° Le chef de la délégation du Chili déterminait « la qualité de propriétaire » de tiers, sur la totalité des biens objets de la présente procédure, cinq jours avant qu'ASINSA comparaisse devant le Ministère des Biens Nationaux afin de demander une indemnisation pour ASINSA elle-même, M. Venegas et la succession de M. Gonzalez.¹⁶⁷

3° Nous savons maintenant que ladite Société a été créée à cette fin à l'initiative de l'avocat Me Testa, auquel avait été confiée l'étude préliminaire sur la position à adopter vis à vis les demanderesses dans cette procédure arbitrale, selon les

¹⁶⁶ Pièce ci-jointe C177, souligné par nous.

¹⁶⁷ Pièces C56 à C60 et C78.

informations parues dans la presse du Chili et de l'Espagne, et que M. Testa lui-même a confirmé.¹⁶⁸

4° La connaissance de ce qui se préparait dans ledit Ministère était si intime que la délégation chilienne auprès du Tribunal arbitral qualifiait le 27.12.1999 (Réplique) de « propriétaires légitimes » ceux dont quatre mois après la « Décision N°43 » allait dévoiler l'identité¹⁶⁹.

5° Néanmoins la défenderesse n'avait pas indiqué les noms de ces « propriétaires légitimes » dans sa Réplique du 27 décembre 1999, ni les fondements d'une telle attribution. Ce qui rendait impossible aux demanderesses d'exercer le droit de réponse à l'occasion de la production de leur **Duplique** le 7 février 2000.

6° L'affirmation du 27 décembre 1999 démontre la coordination entre la délégation chilienne et le rassemblement des tiers qui demandaient à être reconnus « propriétaires » auprès du Ministère des Biens Nationaux (parmi lesquels ASINSA et les propriétaires inconnus de ses actions).

7° Le Gouvernement du Chili a signé la « Décision » le vendredi 28 avril 2000 en sachant que le mardi 3 mai suivant commençait l'audience finale sur la compétence du Tribunal arbitral. Et alors que la « Décision N° 43 » n'était pas encore publiée —et n'avait donc pas d'existence légale— elle était brandie par M. Banderas le mardi 3 mai 2000, sans cependant qu'il en soit fourni une copie ni au Tribunal ni aux demanderesses.¹⁷⁰

Attribuant ses propres qualités à mes mandants, la délégation de la République du Chili s'est acharnée à présenter les demanderesses comme des « fraudeurs » en ce qui concerne la propriété, et cela durant toute la suite des audiences, et pour le reste des sept points sur lesquels porte le déclinatoire¹⁷¹.

Pendant trois journées successives l'accusation de fraude à l'égard de nos mandants a été le *leit-motiv* des six personnes qui se sont adressées au Tribunal arbitral au nom du Chili. M. Pey, qui était physiquement présent dans la salle d'audiences, ainsi que la Fondation espagnole, ont été soumis à des vagues successives d'attaques touchant à leur intégrité morale et à leur honneur. Et cela de la part de qui ? Nous l'avons vu plus haut.

8° Sitôt après la Décision du Tribunal arbitral du 8 mai 2002, joignant au fond le déclinatoire, les Autorités du Chili ont accéléré le paiement d'environ 9

¹⁶⁸ Voir les pièces C209, C78, C77 et C56 et la transcription de l'intervention des demanderesses dans l'audience du 21 juin 2001 sur la demande de mesures conservatoires à l'égard de la « Décision N° 43 ».

¹⁶⁹ Voir les dossiers produits par ASINSA, pièces C57-C60.

¹⁷⁰ La Décision N° 43, du 28 avril 2000, du Ministère des Biens Nationaux, a été produite par le Chili après la clôture de la procédure orale le 5 mai 2000 seulement en espagnol. Le Tribunal dispose de la version française uniquement parce que la présente partie l'a produite le 11 mai 2000.

¹⁷¹ Voir la transcription des audiences des 3 à 5 mai 2000, et le dossier de plaidoirie de la défenderesse.

millions d'US\$ aux bénéficiaires de la « Décision N° 43 ». ¹⁷² Maître Mayorga, démissionnant bruyamment de son poste et se situant au plan de la défense juridique de la République du Chili, reprochait publiquement à la Vice-présidente du Comité des Investissements Étrangers de s'être exprimée à ce moment là (pas avant), contre le paiement immédiat de ces millions d'US\$ à ASINSA et autres. Sa lettre était rendue publique le 17 juillet suivant, et, une semaine après, le « Contralor » du Chili enregistrait les chèques destinés à payer les bénéficiaires de la « Décision N° 43 ». ¹⁷³

9° Voilà une nouvelle preuve de ce que la direction opérationnelle coiffant la « Décision N° 43 » s'est toujours trouvée au Comité chargé par le Chef de l'État chilien de le représenter auprès de la présente procédure arbitrale. ¹⁷⁴ Les divergences ne touchant qu'au point de savoir si, compte tenu de la Décision du Tribunal arbitral d'examiner le fond de l'affaire, il valait mieux réserver la position vis-à-vis la « Décision N° 43 » (avis de Mme. la Viceprésidente du Comité des Investissements Étrangers, selon les fuites) ou poursuivre dans la voie choisie initialement dans le Rapport Testa ¹⁷⁵ (avis de Me Mayorga).

10° Quoi qu'il en soit, la « Décision N° 43 » a bien été l'un des moyens illicites ourdis par les Autorités du Chili pour se soustraire à leurs obligations issues de la Convention de Washington et de l'API Espagne-Chili, tout en déposant les demanderessees de leurs droits sur l'investissement.

11° En agissant de la sorte, la délégation de la République du Chili a enfreint les normes de la bonne foi procédurale la plus élémentaire.

Mises en perspective, les actions des Autorités du Chili pour déposséder les droits des investisseurs espagnols se sont inscrites dans la logique suivante :

- a) 1^{ère} étape : la délégation du Chili ne reconnaît pas la compétence du Tribunal arbitral. La raison en a été expliquée par M. Mayorga, membre de ladite délégation, dans la lettre qu'il a adressée le 9 juillet 2002 au Ministre de l'Économie, avec copie au Chef de l'État

«1. Durant quatre ans nous nous sommes opposés de façon rigoureuse à reconnaître la compétence du CIRDI (...) évitant ainsi la possibilité d'un accord qui pût impliquer que l'Etat soit soumis au règlement d'une somme considérable d'argent à la partie adverse» ¹⁷⁶

- b) 2^{ème} étape : lors de la première session préparatoire du Tribunal, tenue en présence des parties le 2 février 1999, alors qu'au Tribunal arbitral on considérait que la **Requête** d'arbitrage fournissait des éléments suffisants

¹⁷² Voir la communication que les demanderessees ont adressée au Tribunal arbitral le 11 juin 2002.

¹⁷³ Voir la lettre de M. Mayorga, pièce C162, et l'article publié dans « La Segunda » le 17 juillet 2002, pièce C163.

¹⁷⁴ Voir les communications de la Vice-présidente du Comité des Investissements Étrangers du 9 mai 2002 et du Président du Chili du 20 avril 1998.

¹⁷⁵ C209.

¹⁷⁶ Pièces C162 et C163.

pour que le Chili produise son déclinatoire de compétence, la délégation de ce dernier avait demandé à connaître d'abord les titres de propriété de CPP S.A. et le **Mémoire** sur le fond des demanderesses¹⁷⁷, ainsi qu'à bénéficier de très longs délais pour a) le Déclinatoire de compétence, b) la Réponse, c) la Réplique, d) la Duplique, et e) les audiences.

En outre, la défenderesse tirait avantage indûment des pièces communiquées dans la présente procédure. Ainsi, la communication des actions de CPP S.A. auprès du CIRDI a permis à la défenderesse d'en tirer des photocopies et de les incorporer aux dossiers de faux propriétaires échafaudés autour de la « Décision N° 43 »¹⁷⁸.

- c) 3^{ème} étape : fin mars 1999 le Chili recevait le **Mémoire** sur le fond des demanderesses, avec une copie certifiée des titres de propriété originaux. Trois semaines après, le 22 avril 1999, la société à actions ASINSA (dont l'identité des actionnaires n'est pas connue)¹⁷⁹ lançait l'opération de mise en orbite de la Décision du 28 avril 2000.
 - a. Le 24 juin 1999 les demanderesses écrivaient au Ministre des Biens Nationaux en leur qualité de propriétaires de CPP S.A. et l'informaient de ce que depuis le 7 novembre 1997 ils avaient saisi le CIRDI, ainsi que de ce que, selon l'art. 26 de la Convention de Washington et l'art. 10.2 de l'API Espagne-Chili, ce choix excluait tout autre recours.¹⁸⁰
 - b. En soutenant une position selon laquelle ni le dépôt de la **Requête** d'arbitrage auprès du CIRDI le 7 novembre 1997, ni la communication au Ministre du 24 juin 1999 invoquant l'art. 26 de la Convention ne valaient affirmation de propriété de la part de mes mandants sur CPP S.A.¹⁸¹, opposable à l'État du Chili, le Gouvernement bâtissait autour de la Loi N° 19.568 (J.O. 23 juillet 1998) le dossier des faux propriétaires.
- d) 4^{ème} étape : l'élaboration de la « Décision N° 43 » a été programmée de manière à
 - a. être produite aux audiences des 3-5 mai 2000 et créer un doute autour des demanderesses, appuyé sur des documents inconnus de ces dernières¹⁸²,

¹⁷⁷ Pièces N° 6 à 9 annexes au **Mémoire** du 17 mars 1999.

¹⁷⁸ Cette utilisation illicite des titres de propriété de CPP S.A. et des pièces annexes au **Mémoire** du 17 mars 1999 a été exposée par les demanderesses lors de l'audience du 21 juin 2001, tenue à Genève.

¹⁷⁹ L'identité des titulaires des actions d'ASINSA ne correspond pas aux noms qui figurent sur les écritures de constitution (pièce C57). Voir les déclarations de celui qui y figure comme étant le Président du Conseil d'Administration et qui ne l'est plus (pièce C56).

¹⁸⁰ Pièce C32.

¹⁸¹ Voir la réponse du Ministre des Biens Nationaux du 14 juillet 2000 et celle du "Contralor" du 27.11.2000 (pièces annexes aux communications adressées au Centre les 27 avril et 4 janvier 2001, respectivement).

¹⁸² Voir la transcription des audiences et le dossier de plaidoirie de la défenderesse

b. être opposée par l'État chilien à la réclamation des demanderesse¹⁸³: en indemnisant ASINSA et ses associés a cherché le moyen de se libérer de toute obligation à l'égard des biens confisqués à CPP S.A.,

c. *last but not least*, la « Décision N° 43 » permet de distribuer environ 9 millions de US\$ à ASINSA et autres.

e) 5^{ème} étape : le Tribunal arbitral décide, le 8 mai 2002, de joindre la compétence au fond. Me Mayorga exige

- que la Décision du 8 mai 2002 fasse l'objet d'une opposition afin que le Tribunal ne puisse connaître du fond de l'affaire (et donc de la nature de la « Décision N° 43 »),
- que les chèques de la « Décision N° 43 » soient immédiatement payés,¹⁸⁴
- sous le prétexte que ce fait rendrait impossible un éventuel accord entre l'État du Chili et les demanderesse.

On n'a pas suivi tous les avis de Me Mayorga, et le 9 juillet 2002 ce dernier démissionnait. La lettre de démission était publiée l'après-midi du mercredi 17 juillet 2002 (pièce C163). À la même heure, M. Eduardo Frei, Président du Chili entre le 11 mars 1994 et le 11 mars 2000 (lorsque la « Décision N° 43 » avait été préparée), et d'autres dirigeants de son Parti politique demandaient que le Contralor (militant du même Parti) enregistre immédiatement les chèques (pièces C169 et C175), ce qui était fait une semaine après (pièce C166).

Le 11 juin 2002 les demanderesse avaient informé le Tribunal arbitral que l'accélération soudaine de la mise à exécution de la « Décision N° 43 » était susceptible d'affecter le respect des principes précités de la bonne foi et d'aggraver le différend.

Tout comme en 1975, en juillet-août 2002 l'acte de dépossession des droits des investisseurs espagnols a été accompagné d'une campagne médiatique diffamatoire prétendant, cette fois-ci, non pas qu'ils seraient des « prête-noms » (1^{ère} différence avec 1975) mais que les ressources privées des investisseurs espagnols pourraient se métamorphoser en éventuels subsides au profit de partis politiques chiliens (2^{ème} différence). Ceci a aussitôt été

¹⁸³ Voir une amorce de ceci dans la réponse du 14.07.2000 du Ministre des Biens Nationaux (pièce annexe à la communication adressée au Centre le 27.04.2001) et dans la réponse du "Contralor" du 22.11.2000 (pièce annexe à la communication du 4.01.2001)

¹⁸⁴ Les échéances des chèques en question s'étalent sur une période de cinq ans, dont la première est celle de la date du Décret ordonnant leur paiement, en conformité de l'art. 13 de la Loi N° 19.568 (voir la Loi promulguée le 23 juillet 1998 produite par la défenderesse, à la demande du Tribunal arbitral, après l'audience du 30 octobre 2001. Le texte joint au Mémoire d'Incompétence est un texte différent). La presque totalité des bénéficiaires de la Loi 19.568 ont escompté dans une banque les chèques reçus.

démenti publiquement (3^{ème} différence) par les Partis concernés (qui ne sont plus bannis, 4^{ème} différence) et par la famille Allende (qui n'est plus en exil, 5^{ème} différence).¹⁸⁵

- f) 6^{ème} étape : le Tribunal arbitral demande, le 22 juillet 2002, à la défenderesse de produire des documents en sa possession le 15 août suivant au plus tard (Ordonnance de Procédure N° 7). Alors que les demanderesses sont tenues de produire leurs exposés par écrit le 16 septembre au plus tard, le 7 août la défenderesse fait savoir
- a. que le Chili ne produira pas tous les documents demandés. Les demanderesses ne pourront donc pas en prendre connaissance avant de déposer leurs exposés le 16 septembre 2002 (ce qui porte atteinte au droit de défense des demanderesses). En effet, les documents n'ont pas été produits le 15 août 2002 ;
 - b. que le Chili demandait un délai supplémentaire au 16 décembre 2002, pour produire son Mémoire. Délai accordé dans l'Ordonnance de Procédure N° 8.

La séance spéciale de la Chambre des Députés du 21 août 2002

De même qu'en 1975, on a souhaité affubler d'un masque de légalité la dépossession intervenue en 2002. En 1975 le Parlement se trouvant hors service, il avait été édicté un Décret Suprême. En 2002 le Parlement étant fonctionnel, à l'initiative conjointe du Parti Démocrate-Chrétien (PDC, au Gouvernement) et des Partis de l'opposition conservatrice, une séance spéciale de la Chambre des Députés a été tenue le 21 août afin de ratifier l'intangibilité de la « Decisión N° 43 » et l'encaissement des 9 millions d'US\$ par ASINSA et ses associés.

Le PDC avait incorporé à la proposition de motion un paragraphe proclamant que la « Décision N° 43 », du Ministère des Biens Nationaux, était le règlement final et définitif des responsabilités de l'État à l'égard de la confiscation de CPP S.A. Ceci a échoué du fait que des Députés non associés au montage d'ASINSA ont rappelé l'interdiction établie par l'art. 73 de la Constitution¹⁸⁶ d'interférer dans une procédure judiciaire –celle portant sur la restitution de la rotative Goss auprès de la 1^{ère} Chambre Civile de Santiago--, et ils ont voté pour la motion dans la mesure où la référence à la « Décision N° 43 » y avait été finalement supprimée.

L'analyse de la Séance montre :

¹⁸⁵ Pièces C208 (cfr intervention de la Députée Isabel Allende, au nom du Parti Socialiste, pendant la Séance Spéciale de la Chambre des Députés du 21 août 2002), C169 (*in fine* démenti de Mme. la Députée Isabel Allende), C184 et C175 (démenti du Parti Socialiste).

¹⁸⁶ Art. 73 de la Constitution chilienne : « *La faculté de connaître des causes civiles et criminelles, de statuer à leur sujet et de faire exécuter les jugements, appartient exclusivement aux tribunaux établis par la Loi. Ni le Président de la République ni le Congrès ne peuvent, en aucun cas, exercer des fonctions judiciaires, se saisir de causes pendantes (...)* ».

- a) L'unique Parti politique, participant aujourd'hui au Gouvernement du Chili, dont aucun des dirigeants n'a appuyé le Coup d'Etat de 1973, le Parti Socialiste, demande que soit respecté le droit de propriété allégué par Monsieur Pey et la Fondation espagnole sur CPP S.A., et considère « *légitimes les demandes que toute personne qui aurait subi une expropriation pourrait et devrait présenter devant les tribunaux(...) nationaux ou internationaux (...). Les tribunaux compétents, nationaux ou internationaux, doivent régler les litiges concernant la possession et l'indemnisation des biens, et leurs arrêts doivent être respectés.* » (intervention de la Député Isabel Allende au nom du Parti Socialiste, page 29)
- b) Les secteurs politiques qui ont appuyé l'insurrection militaire et le Coup d'Etat du 11 septembre 1973, ou s'indentifient avec ce dernier –le Parti Démocrate Chrétien, la Rénovation Nationale et l'UDI¹⁸⁷—ont appuyé le maintien de fait de la confiscation des biens du Quotidien CLARIN pour des raisons principalement politico-idéologiques.

Les principaux instruments qu'ils invoquent à cette fin sont les suivants :

- i.**
- ◆ imposer la nationalité chilienne à Monsieur Pey.
 - ◆ ignorer son éviction des bénéfices de la CDN du 24.05.1958 par le Régime de la Dictature, sont mis en avant pour combattre la compétence du CIRDI.
1. Le Député Becker (Rénovation Nationale) justifiait cela comme suit : « *Monsieur Pey réside au Chili depuis 1947, il a un domicile et un téléphone connu (...) En réalité il a toujours été dans le pays* » (page 8)
 2. La députée Madame Soto (PPD, participant au Gouvernement) : « *Monsieur Pey a installé son domicile depuis 1933, et durant de longues années, ici. Il a acquis la nationalité chilienne, qu'il a conservée jusqu'à aujourd'hui(...)* (page 26 c.d).
 3. Le Député Kushel (Rénovation Nationale, dans l'opposition) parle : « *d'altération frauduleuse de la fiche signalétique au Registre [de l'état]*

¹⁸⁷ Les Partis Renovación Nacional et UDI ont été créés quelques années après le Coup d'État, un grand nombre de ses dirigeants provient de l'ancien Partido Nacional qui avait soutenu le régime *de facto*.

Civil chilien, afin de l'acheminer vers les Etats-Unis » (page 30).

4. Le Projet de motion de l'opposition : « *La fiche signalétique de Monsieur Pey, avec l'annotation frauduleuse, est parvenue aux mains des demandeurs [agissant] contre l'Etat chilien de façon illégale et à une rapidité inusitée*¹⁸⁸
5. Les Ministres qui sont intervenus aussitôt après ont dit la même chose en d'autres mots, de même que les représentants du PDC et de l'UDI.

ii Refuser à Monsieur Pey le droit de renoncer aux bénéfices de la CDN. Le Député M. Becker : « *comme nous le savons tous, la nationalité chilienne n'est pas sujette à renonciation, conformément à l'Art 11 de la Constitution* ». Les Ministres qui ont parlé ensuite raisonnaient dans les mêmes termes.

iii ♦ Refuser à M. Pey le droit à ce que la mention concernant sa nationalité, dans la fiche signalétique du Registre [de l'Etat] Civil, ne soit pas modifiée sans son consentement ou une décision judiciaire, et

♦ accuser M.Pey de « falsifications idéologiques » parce que le Gouvernement du Chili a donné suite à la Note Verbale de l'Espagne, de juillet 1997, demandant l'inscription de la renonciation aux bénéfices de la double nationalité (pages 8,9 (7)(b)) ;

iv Regretter que la 8^{ème} chambre Criminelle de Santiago ait restitué à M. Pey les titres de propriété des actions de CPP S.A. (pages 9, point 1) ;

- c) Dans l'autre Parti politique représenté au Parlement (et au Gouvernement actuel) : le PPD, militent les fondateurs d'ASINSA.¹⁸⁹
- d) Du point de vue des Règles d'arbitrage du CIRDI, il ressort du débat cité que :

¹⁸⁸ La fiche signalétique de M.Pey n'a été produite à la présente procédure par la délégation du Chili qu'en espagnol et après clôture de l'audience du 5 mai 2000.

¹⁸⁹ Pièces C209, C78, C77, C56; dossier de plaidoirie des demanderesse de l'audience du 21 juin 2001, portant sur la demanda de mesures provisoires et dont la transcription a été communiquée au Centre les 8 et 13 août 2001.

- i.** Le Ministre de l'Economie affirme :
« En démarche préalable à la mise en route du procès proprement dit, il a été soulevé une discussion à propos de la sollicitation visant l'enregistrement de la demande auprès du CIRDI. L'État du Chili s'est opposé à cet enregistrement par le moyen d'un long échange de communications avec le Secrétariat du CIRDI » (page 14°c.d).
- ii.** Le Député M. Becker faisait savoir, sans qu'aucun ministre présent l'ait rectifié :
« Le Tribunal arbitral, acceptant les arguments sur l'incompétence formulés par le Chili, avait adopté la résolution de se déclarer incompétent. Toutefois, curieusement, alors que seule demeurait pendant la rédaction de l'arrêt, de façon absolument inopinée le président dudit Tribunal, Monsieur Rezek, renonçait à ses fonctions sans qu'ait été formellement prononcée la décision d'incompétence qui, sans aucun doute, allait être en faveur des prétentions chiliennes. Les avocats chiliens, devant cet événement, font le voyage et ont une entrevue avec le juge démissionnaire. Ce dernier leur déclare qu'il s'est retiré dû à de fortes pressions exercées sur lui, qui pourraient aller jusqu'à impliquer la perte de sa qualité de juge auprès de la Cour Internationale de Justice de La Haye »(page 7).
- iii.** Le Député du PDC M. Ascencio exposait, pour sa part :
« Il est également important de faire remarquer la chute du Tribunal. Le Chili ayant soulevé l'incompétence du Tribunal Arbitral cette position avait été acceptée par le Tribunal Arbitral en mai 2001 (sic). L'audience correspondante du Tribunal Arbitral avait eu lieu et la résolution était prise —elle a été reconnue par le Ministre qui avait eu une réunion à huit clos—de se déclarer incompétent, ce qui signifiait qu'il était mis un terme définitif au déroulement de ce procès »

Les demanderesses trouvent là un écho inquiétant aux lettres que la République du Chili envoyait au CIRDI les 2, 26 et 27 avril, 9 et 14 mai 2001. La délégation du Chili semblait indiquer, déjà à l'époque, qu'elle connaissait tant le sens que l'étape où en étaient parvenues les délibérations du Tribunal arbitral, et qu'elle exigeait la publication des dites délibérations et la reprise des débats à partir de ce qu'elle définissait comme le point atteint lors de la démission de M. Rezek : à savoir la prétendue résolution

qui a été, cette fois, énoncée publiquement à la Chambre des Députés, en faisant fi de l'Ordonnance de Procédure N° 3, du 22 juin 2001, du Tribunal arbitral.

À l'initiative du PDC et du PPD (Parti pour la démocratie, au Gouvernement), et avec l'accord des Ministres présents à la séance –les Ministres de la Présidence de la République, de l'Économie et des Biens Nationaux, les trois appartenant au PDC– la motion suivante a été approuvée: « **il n'appartient à l'État du Chili de payer, en aucun cas, quelque somme que ce soit dans la procédure arbitrale en cours auprès du Cirdi**». ¹⁹⁰

Cette motion avait, en substance, la même volonté de déposséder les investisseurs espagnols que le Décret Suprême de 1975. Le Ministre des Biens Nationaux, membre du PDC, l'avait expliqué ainsi la veille: « *l'État du Chili ne [leur] payera pas un sous, sous aucun concept* ». ¹⁹¹

Infraction aux articles N° 26 et 41(1) de la Convention de Washington et N° 10.3 de l'API Espagne-Chili

La motion approuvée par la Chambre des Députés le 21 août 2002, avec l'accord préalable du Gouvernement du Chili, a enfreint l'art. 26 -- «*le consentement à l'arbitrage (...) impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours*»-- et l'art. 41(1) --«*Le Tribunal est juge de sa compétence*» de la Convention de Washington, ainsi que l'art. 10.3 de l'API Espagne-Chili --qui reconnaît à l'investisseur le droit de choisir l'arbitrage du CIRDI.

L'État du Chili a méconnu la Décision du Tribunal arbitral du 25 septembre 2001

Ces faits font également preuve de la méconnaissance par l'État chilien de la Décision prise par le Tribunal arbitral en réponse à la demande de mesures conservatoires des parties demanderesse. Le Tribunal arbitral avait invité les Parties

« 4) à respecter strictement le principe général de droit selon lequel toute Partie au litige a l'obligation de veiller à empêcher tout acte qui pourrait préjuger les droits de l'autre Partie à l'exécution de la sentence que le Tribunal Arbitral pourrait être appelé à rendre au fond, et à empêcher tout acte, de quelque nature qu'il soit, qui pourrait aggraver ou étendre le différend soumis au Tribunal Arbitral ».

¹⁹⁰ Cf. dans C208 le procès-verbal de la Séance spéciale de la Chambre des Députés du 21 août 2002.

¹⁹¹ Pièce C205

III.3 Aggravation du différend par la Défenderesse

Dans sa **Décision** du 8 mai 2002 le Tribunal arbitral avait rappelé (**point 106**) :

« (...) le cadre d'un principe plus général encore, valable en droit international ainsi qu'en droit national, celui de la bonne foi, qui oblige les Parties, le cas échéant, à collaborer à l'obtention et à la présentation de la preuve (...) et d'en rappeler qu'il appartient au Tribunal arbitral de veiller au respect de ces principes (...) »

Ceci est très loin d'avoir été respecté.

Les faits sont incontournables. La partie adverse dispose de toute l'information figurant dans les archives du Gouvernement; depuis septembre 1973 elle retient illégalement tous les livres de commerce et toute la documentation des entreprises journalistiques ; depuis le 7 novembre 1997 elle dispose de la **Requête** d'arbitrage, mais depuis cette date-là les archives publiques de la « *Superintendencia de Valores y Seguros* » ont été interdits d'accès à nos représentants pour ce qui concerne les documents de CPP S.A., malgré des demandes réitérées en vue d'y accéder qui sont restées sans réponse (voir la pièce ci-jointe C171). La défenderesse n'hésite pas à nier l'évidence sur ce point comme sur d'autres dans le courrier de ses représentants du 30 août 2002. Les antécédents de la « Décision N° 43 », et les réclamations portant sur les biens confisqués aux Partis Politiques et au Dr. Salvador Allende leur ont été également interdits d'accès (pièce C182), cette situation n'ayant changé au Ministère des Biens Nationaux que le 14 août 2002, la veille de la date limite pour que la défenderesse les produise auprès du Tribunal.

Nous confirmons également que la défenderesse devrait mettre à la disposition immédiate du Tribunal les pièces demandées le 20 mai 2002. Nous avons donné la référence de celles qui sont en la possession des Autorités du Chili, et qui portent sur des faits essentiels à la détermination de la compétence et au fond de l'affaire.

Les pièces identifiées aux points 2.1 ; 2.3 et 2.4 sont les documents sur la base desquels a été prise la « Décision N° 43 », l'instrument brandi pendant les audiences des 3, 4 et 5 mai 2000 pour accuser les demanderesses de « fraude », dans les conditions que nous avons rappellées, afin de soutenir le déclinatoire de compétence.

Qu'il nous soit permis de donner ici un exemple. On remarquera que le seul point d'appui légal de la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000, est l'art. 1^{er} de la Loi N° 19.568 (J.O. du 23 juillet 1998)¹⁹², portant restitution des biens confisqués sous la Dictature Militaire:

“Article 1er. Les personnes physiques et morales, y compris les partis politiques, qui auraient été privées de la propriété de leurs biens par

¹⁹² La Loi N° 19.568, promulguée le 23 juillet 1998, n'a été produite par la défenderesse qu'à la demande du Tribunal, après l'audience du 30 octobre 2001. La texte produit à la pièce N° 1 annexe au Mémoire d'incompétence, du 20 juillet 1999, est celui du « projet de loi » du 3 juin 1991, et il diffère de celui de la Loi sur des points substantiels pour la présente affaire.

l'application des décrets—lois N° 12, 77¹⁹³ et 133, de 1973; 1697 de 1977 et 2.346 de 1978, auront droit à demander leur restitution ou à requérir le paiement d'une indemnisation en conformité des normes établies dans la présente loi (...).”

Il s'agit, comme nous l'avons dit le 20 mai 2002, de la production par la République du Chili des Décrets qui auraient privé MM. Carrasco, González, Venegas et Sainte-Marie de la propriété de leurs biens, et en particulier de leurs actions, par l'application du Décret-Loi N° 77, de 1973¹⁹⁴, ou de toute autre disposition analogue.

Y-a-t-il ou non un tel Décret ordonnant de priver ces quatre personnes de la propriété de leurs biens (et de ses actions, dans le cas de M. Sainte-Marie)? Voilà un fait décisif permettant d'établir si la « Décision N° 43 » a ou non un fondement. La réponse a été communiquée par la défenderesse au Tribunal arbitral le 15 août 2002. Il n'existe pas de tel Décret. Cependant dans son courrier du 30 août 2002, évoqué ci-dessus, ses représentants n'hésitent pas à prétendre l'avoir produit.

Les autres documents dont la production a été demandée sont en la possession de la défenderesse. Ceux appartenant à CPP S.A. et à EPC Ltée, ont été saisis par des voies de fait entachées d'illégalité. La partie qui les détient se devait de les produire en conformité des dispositions de l'art. 30 du Règlement Administratif et Financier du CIRDI, y compris celle disposant que chaque document original doit être accompagné de sa traduction.

C'est à l'opposé diamétral que se situent les pratiques inadmissibles de la République du Chili, dont elle a donné la mesure précisément lorsqu'elle a produit la « Décision N° 43 » et d'autres documents portant sur la compétence et sur le fond¹⁹⁵, après la clôture de la procédure écrite et de l'audience du 5 mai 2000, faisant tout pour nous interdire de défense.

Or voici que le 30 mai, le 7 juin et le 7 août 2002 la délégation du Chili a adopté le même comportement, sous l'angle, cette fois, de l'éventualité que la présente partie puisse exercer, pour la première fois à l'égard de la « Décision N° 43 » et des autres pièces produites le 5 mai 2000, le droit du contradictoire à l'occasion de la préparation des exposés par écrit prévus dans l'Ordonnance de Procédure N° 5. Et alors que celle-ci reconnaissait le même droit à toutes les parties, cette Ordonnance

¹⁹³ Pièce N° 19 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

¹⁹⁴ Pièce N° 19 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

¹⁹⁵ Il s'agissait de 1) la communication n° 5844, en date du 24 juin 1999, du Ministère de l'Intérieur du Chili, avec photocopie jointe de la fiche signalétique de M. Pey Casado ; 2) la communication n° 04435, en date du 20 avril 2000, de la Présidence de la Banque Centrale du Chili, portant sur la « Décision N° 24 » du Groupe de Carthagène ; 3) une lettre émanant du Secrétariat Général de la Communauté Andine, en date du 26 avril 2000, à propos de la même Décision du Groupe de Carthagène ; 4) une photocopie d'une demande de restitution de la machine rotative Goss, en date du 4 octobre 1995, émanant de la Première Chambre Civile de Santiago ; 5) une photocopie d'écritures de monsieur Rodrigo Escudero Cárdenas, présentées en date du 10 janvier 2000 devant ladite Première Chambre Civile de Santiago ; 6) une communication n° 464-2000, en date du 14 mars 2000, émanant de cette même Première Chambre Civile de Santiago. Aucun de ces documents n'était accompagné de sa traduction française. Lors de l'audience du 30 octobre 2001 le Tribunal arbitral a demandé à la défenderesse de communiquer la traduction française des pièces 1) et 6), ce qui a été fait le 29 novembre 2001. Néanmoins la version française de la fiche signalétique était si incomplète et éloignée de l'original que le 3 décembre 2001 la présente partie a dû apporter les textes manquants.

avait été attaquée dans les communications du 30 mai et du 7 juin 2002. Comment ne pas y voir une réaffirmation de la volonté de la République, depuis le dépôt de la **Requête** d'arbitrage

- a) de faire obstacle à la marche régulière de la procédure¹⁹⁶ et, également, à l'exercice du droit de défense de la présente partie, en particulier à l'égard de l'ensemble des pièces nouvelles produites par le Chili, dont la « Décision N° 43 », après que la procédure a été close le 5 mai 2000,
- b) de créer des faits accomplis autour des paiements à ASINSA et aux autres faux propriétaires échafaudés dans le cadre de la « Décision N° 43 ».

La simultanéité entre les deux lignes d'action est une fois encore confirmée à nos yeux. Sitôt qu'il était connu des deux parties que l'Ordonnance de Procédure N° 5 ouvrait la possibilité d'entrer dans le fond de l'affaire, les Autorités du Chili essayaient de retarder le dépôt de leur Mémoire --prévu pour le 16 septembre 2002-- et de prolonger la procédure sous des prétextes artificiels.

Concomitamment, le Chili mettait à exécution de manière accélérée la « Décision N° 43 » afin que des chèques pour environ 9 millions d'US\$ soient remis à ASINSA et à d'autres personnes avant le 14 novembre 2002¹⁹⁷, soit avant que le Chili remette son Mémoire sur le fond si le Tribunal acceptait la proposition faite le 30 mai 2002, et renouvelée les 7 juin et 7 août suivants, de la produire en décembre 2002.

Pour ce faire, le Ministre affirmait, le mardi 14 mai 2002, qu'il allait faire que ces chèques soient enregistrés immédiatement aux bureaux du « Contralor ». Ce faisant les autorités chiliennes aggravent en toute conscience le différend.

Conformément à la Décision du Tribunal du 25 septembre 2001¹⁹⁸ les demanderesses avaient rappelé dans leur communication au Centre du 11 juin 2002 que les Décrets du Ministère des Biens Nationaux numéros 76, 77, 78, 79, 92 et 93, tous de 2002, ordonnant de payer les bénéficiaires de la « Décision N° 43 » au titre de l'indemnisation de biens qui font l'objet de la **Requête** devant le Tribunal arbitral, étaient parvenus à l'Organe de Contrôle (« Contraloría ») entre le 23 et le vendredi 30 mai 2002 (ce jour là la délégation du Chili demandait au Tribunal arbitral de ne pas soumettre son Mémoire le 16 septembre 2002).

L'enregistrement desdits Décrets par le « Contralor » était la dernière étape avant le paiement effectif des chèques respectifs par le Trésorier Général de la République. Les chèques avaient déjà été signés par le Ministre des Finances et étaient joints aux Décrets numéros 76, 77, 78, 79, 92 et 93, de l'année 2002, signés par le Ministre des Biens Nationaux. Ils ont été, en effet, enregistrés par le Contralor le 23 juillet 2002.

¹⁹⁶ Voir un récapitulatif des premières obstructions de la part de la défenderesse au point 4.13.1 et ss. du Mémoire du 17 mars 1999.

¹⁹⁷ Déclarations du Ministre des Biens Nationaux, publiées par le journal La Segunda (groupe El Mercurio) le 14 mai 2002, pièce C172.

¹⁹⁸ Le Tribunal arbitral : « 5) invite les Parties à informer le Tribunal Arbitral de tout fait ou évolution de la situation venant à sa connaissance et qui serait susceptible d'affecter le respect du principe précité. »

III.4 Illicéité de la dépossession des droits de M. Pey et de la Fondation espagnole par la « Décision N° 43 »

Comme nous l'avons vu, l'État du Chili comettait donc le 28 avril 2000 un nouvel acte de dépossession. Les demanderesses s'en sont expliquées lors des audiences des 4 et 5 mai 2000, ainsi que lors de l'audience portant sur la demande de mesures conservatoires tenue à Genève le 21 juin 2001. Les considérations suivantes seront également prises en comptes.

La « Décision N° 43 » est illégale au regard du droit chilien.

Elle a enfreint:

1° l'art. 73 de la Constitution du Chili¹⁹⁹, qui interdit au Pouvoir Exécutif de se saisir des causes pendantes auprès d'une procédure judiciaire. Cette disposition est applicable pour ce qui concerne la présente procédure arbitrale en vertu du renvoi que fait l'art. 10.3 de l'API à la Convention de Washington, dont l'art. 26 interdit aux parties de recourir à « *l'exercice de tout autre recours* ».

2° L'art. 1, paragraphe 6, de la Loi 19.568 (J.O. 23.7.1998).

Cette norme offre aux personnes visées par les Décrets confiscatoires le choix de demander réparation par la voie des Tribunaux ou par la voie administrative de la Loi 19.568.

Le Gouvernement chilien a dénié ce droit aux demanderesses, alors qu'il savait depuis le 7 novembre 1997 que ces dernières avaient déposé une **Requête** d'arbitrage auprès du CIRDI, et que le Ministre des Biens Nationaux en avait été personnellement informé le 24 juin 1999, dans le délai établi par la Loi.²⁰⁰

3° L'art. 4 de la Loi 19.568, qui dispose que lorsqu'un bien est réclamé par plusieurs personnes le Ministère doit informer de ce fait les personnes intéressées²⁰¹.

4° Elle est en contradiction avec les faits établis dans les Décrets Suprêmes qui, après avoir confirmé l'acquisition de CPP S.A. et d'EPC Ltée. par M. Pey²⁰², statuaient que M. Gonzalez et M. Venegas pouvaient « *disposer librement de leurs biens* » pour avoir été blanchis du soupçon d'en être actionnaires. Ils avaient d'ailleurs confirmé

¹⁹⁹ Art. 73 de la Constitution chilienne, note 181 *supra*.

²⁰⁰ Pièce C32. Le délai expirait le 23 juillet 1999.

²⁰¹ Pièce N° C32

²⁰² Décret Suprême N° 165 du Chef de l'État *de facto* et du Ministère de l'Intérieur (J.O. du 17 mars 1975), 1^{er} Considérant, voire pièce N° 1 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

ces faits dans les écrits en décharge qu'ils avaient adressés au Ministre de l'Intérieur²⁰³.

Rappelons en effet que le Décret N° 276, du 9 novembre 1974²⁰⁴, avait privé provisoirement de la libre disposition de leurs biens MM. Gonzalez, Venegas, Carrasco, Pey et les trois autres personnes soumises à l'enquête visant à établir le mouvement de transfert des actions de CPP S.A. L'enquête aurait commencé en mars 1974, selon le Rapport adressé à M. le Surintendant aux Sociétés Anonymes du 2 avril 1974 produit par la défenderesse le 15 août 2002.

Mais par le Décret Suprême N° 580, du 24 avril 1975²⁰⁵, les Autorités avaient, à la suite des enquêtes approfondies du Conseil de Défense de l'État²⁰⁶, du Service des Impôts Internes²⁰⁷, des services de renseignement militaires²⁰⁸, après avoir reçu les écrits en décharge de MM. Gonzalez et Venegas, décidé que CPP et EPC n'appartenaient pas à ces derniers. Ce qui montre que MM. Venegas et Gonzalez avaient démontré à la satisfaction des Autorités du Chili qu'ils n'étaient pas propriétaires de CPP S.A.

Voilà qui contribue à expliquer l'absence de toute référence aux actions de CPP S.A. dans le testament de M. Gonzalez, fait le 25 mai 1977.²⁰⁹

Par contre, ces mêmes enquêtes ayant constaté que M. Pey avait acheté toutes les actions de CPP S.A., la disposition N° 3 du Décret Suprême N° 580, du 24 avril 1975, réitérait qu'il ne pouvait pas disposer de ses biens (parmi lesquels donc ceux de CPP S.A), et le Décret Suprême N° 1200, du 25 novembre 1977, après avoir évoqué dans les Considérants les Décrets portant confiscation de CPP S.A. et d'EPC Lté, dans son 2^{ème} article déclarait que

« passent en pleine propriété à l'État les biens meubles et immeubles, droits et actions appartenant audit Pey Casado ».

5° D'après lesdits Décrets Suprêmes de 1975 rien n'avait été confisqué à MM. Gonzalez et Venegas, ils disposaient *« librement de leurs biens »* ; par conséquent la Loi N° 19.568 *« portant restitution ou indemnisation des biens confisqués et acquis par l'État au moyen des Décrets-lois N° 1, 77 ... »* était rigoureusement inapplicable à ces derniers.

5.1 En effet, l'art. 1 de la Loi N° 19.568 de 1998 disposait :

« Article 1er. Les personnes physiques et morales, y compris les partis politiques, qui auraient été privées de la propriété de leurs biens par

²⁰³ Article 5 du Décret Suprême N° 580, du 24 avril 1975, du Chef de l'État *de facto* et du Ministère de l'Intérieur (J.O. du 2 juin 1975), pièce N° 20 annexe à la **Requête** d'arbitrage.

²⁰⁴ Pièce C136.

²⁰⁵ Pièce N° 20 annexe à la **Requête** d'arbitrage.

²⁰⁶ Voir Pièce C8 et les documents du Conseil de Défense de l'État de 1974 produits par la défenderesse le 15 août 2002.

²⁰⁷ Pièces C41 à C43

²⁰⁸ Pièce C84.

²⁰⁹ Pièces C75, C76, C61.

l'application des décrets—lois N° 12, 77²¹⁰ et 133, de 1973; 1697 de 1977 et 2.346 de 1978, auront droit à demander leur restitution ou à requérir le paiement d'une indemnisationi (...).”

Or ces mêmes personnes ne pouvaient se prétendre « *privées de la propriété de leurs biens* » lorsque le Décret pertinent les déclare explicitement admises à disposer « *librement de leurs biens* ».

5.1.1 Dans le dossier administratif de M. Venegas et dans celui de la Succession de M. Gonzalez, produits par la défenderesse le 15 août 2002, ne figure aucun Décret confisquant des biens ni de l'un ni de l'autre.

5.1.2 Par conséquent, le Ministère des Biens Nationaux ne pouvait que constater que, selon les dispositions prises par les Décrets Suprêmes de 1975, en vertu des Décrets-Lois N° 1 et n° 77 de 1973, MM. Gonzalez et Venegas ne remplissaient pas la condition établie à l'art. 2(b) de ladite Loi N° 19.568²¹¹. Seule les remplissait la personne concernée par la confiscation de ses actions ordonnée dans les Décrets N° 580, du 24.4.1975, et N° 1200, du 25 novembre 1977, c'est à dire M. Pey et, par conséquent, la Fondation espagnole cessionnaire de 90% de ses droits sur CPP S.A.

Les fondements de la « Décision N° 43 » sont la fraude procédurielle et d'autres faux

5.2 Il est dit que M. Emilio González González est mort intestat dans les écritures du 27 avril 1999 par lesquelles Mme Carmen Gloria González Celis et quelqu'un d'autre cèdent des droits à ASINSA S.A. et autres²¹². C'est également affirmé dans la décision judiciaire, en date du 19 décembre 1991, d'envoi en possession « *effective de l'héritage **ab intestat*** » de M. González, à l'initiative d'un neveu, et qui figure dans le Dossier Administratif de la « Décision 43 » (doc. N° 24 de la Succession de M. González).

Le Dossier de la « Décision 43 » se fonde sur des délits de faux document public et fraude envers l'autorité judiciaire (*truffa processale*), caractérisés au Code Pénal chilien.

En effet M. González a fait son testament en date du 25 mai 1977, et il figure en annexe C75 à la présente procédure arbitrale

²¹⁰ Pièce N° 19 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

²¹¹ Loi N° 19.568, **article 20** : « *Les demandes correspondantes devront être présentés aux bureaux du Ministère des Biens Nationaux et devront contenir les mentions suivantes : a) L'identité du sollicitant b) La détermination des biens réclamés sur lesquels il est prétendu à une indemnisation, avec spécification du droit invoqué conformément à l'article précédent.* ».

²¹² Cfr le dossier de la Succession de M. González produit par la défenderesse le 15 août 2002; il avait été joint à la procédure arbitrale dans la pièce C58.

5.3 D'après les documents produits par la défenderesse le 15 août 2002 aucun inventaire des biens de M. González ne figure dans le Dossier Administratif de la « Décision 43 ». Or le voici, que figure à la présente procédure arbitrale (doc. C76).

5.4 L'inventaire *post mortem* des biens de M. González, dressé le 25 mai 1977 est extrêmement complet. Il y est même fait état du nombre de cuillers, fourchettes et chaises entrant dans la masse héréditaire. Mais aucune action de la principale entreprise de presse du pays, même pas une référence à celle-ci.

6° La « Décision N° 43 », du 28 avril 2000, a attribué la propriété des actions de CPP S.A. à des tiers qui n'ont produit auprès du Ministère des Biens Nationaux aucune preuve de ce qu'ils les auraient achetées et payées, et qu'ils disposeraient des titres de propriété, seule circonstance qui, en Droit chilien, permettrait de présumer –sauf élément prouvant en sens contraire-- de la propriété des actions d'une Société Anonyme. Aucune de ces preuves ne figure parmi les documents produits par la défenderesse le 15 août 2002.

7° La « Décision N° 43 » a donc enfreint

- la Loi N°. 19.568, portant restitution ou compensations des biens confisqués, en contredisant, méconnaissant et violant son art. 1^{er},
- l'art.1.467 du Code Civil du Chili : "*Il ne peut y avoir d'obligation sans cause réelle et licite (...) »*

car ni M. Venegas, ni la Succession de MM. Gonzalez, Carrasco et Sainte-Marie n'ont produit auprès du Ministère des Biens Nationaux en 1999-2000 --de même qu'ils ne l'avaient pas fait en 1975 auprès des enquêteurs du Conseil de Défense de l'État, du Service des Impôts Internes, du Ministère de l'Intérieur, des services secrets de la DIN A, de la 8^{ème} Chambre Criminelle-- ce qui aurait pu être constitutif de la « cause » de leurs droits aux biens de CPP S.A. et d'EPC Ltée., qui ne peut ressortir d'une inscription au Registre des Actionnaires dans les circonstances du cas d'espèce.

8° La « Décision N° 43 » a également enfreint l'art. n° 19(24) de la Constitution chilienne, qui protège le droit de propriété²¹³. Elle constitue une mesure qui vise à nuire individuellement à M. Pey et la Fondation espagnole (et à interférer dans la présente procédure arbitrale), déguisée sous l'apparence d'une mesure réglementaire, alors que

²¹³ Art. 19 de la Constitution du Chili: " *La Constitution garantit à toute personne (...) 24° Le droit de propriété dans ses diverses formes sur tout type de biens corporels et incorporels*".

8.1 depuis le 6 novembre 1995 le Président du Chili et le Ministère des Biens Nationaux savaient que M. Pey revendiquait 100% des droits de CPP S.A.²¹⁴ et par conséquent 99% de ceux d'EPC Ltée.,

8.2 depuis le 7 novembre 1997, date du dépôt de la **Requête** d'arbitrage, les plus hautes Autorités du Chili savaient que la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago avait restitué en 1995 à M. Pey, après avoir prouvé qu'il était titulaire de leur pleine propriété, la totalité des actions de CPP S.A.²¹⁵, propriétaire de son côté de 99% des participations d'EPC Ltée.,

8.3 depuis le 17 mars 1999, date du **Mémoire** des demanderesse, les Autorités du Chili savaient que M. Pey et la Fondation espagnole avaient produit dans la présente procédure arbitrale la totalité des titres de CPP S.A.²¹⁶, ainsi que les Décrets Suprêmes N° 165, du 10 février 1975, et N° 580, du 6 juin 1975, statuant que les biens de MM. Gonzalez et Venegas n'étaient pas au nombre de ceux confisqués en application des Décrets-Lois N° 1 et 77 de 1973.

9° Ceci est également applicable en ce qui concerne la Succession de M. Ramon Carrasco. Avec pour seule réserve ce qui concerne 1% d'EPC Ltée.

En effet

9.1 Le Décret N° 276, du 9 novembre 1974²¹⁷, avait privé provisoirement de la libre disposition de ses biens M. Carrasco, soumis à l'enquête visant à établir le mouvement de transfert des actions du journal CLARIN.

9.2 Cependant, après que les enquêtes des services de la DIN A, du Conseil de Défense de l'État²¹⁸ et du Service des Impôts Internes eurent établi²¹⁹ que M. Carrasco était propriétaire d'une participation (1%) d'EPC Ltée., à la différence de MM. Gonzalez et Venegas l'indisponibilité des biens de M. Carrasco n'a pas été levée puisque l'entreprise EPC Ltée continuait à être confisquée.

9.3 A qui appartenait ce 1% d'EPC Ltée ? Cela n'a fait aucun doute pour les enquêteurs de 1974-1975, car ils disposaient des écritures passées le 27 novembre 1972 où M. Carrasco figure comme acheteur de ce 1%. (ces écritures ont été produites dans la présente procédure arbitrale²²⁰), comme il a été attesté dans

²¹⁴ Pièces annexes N° 22, 23, 11 et 12 à la **Requête** d'arbitrage du 7.11.1997

²¹⁵ Pièce annexe N° 21 à la **Requête**

²¹⁶ Pièces N° 6 à 9 annexes au **Mémoire** du 17 mars 1999.

²¹⁷ Pièce C136.

²¹⁸ Les instructions du Président du Conseil de l'État d'effectuer cette enquête figure dans les documents provenant de cet organisme et produites par la défenderesse le 15 août 2002.

²¹⁹ Pièces C8 et C41 à C43.

²²⁰ Pièce C68.

9.3.1 le **Mémorandum** du Ministère de l'Intérieur du 3 février 1975 avait constaté que « *en novembre 1972 Sainte-Marie cédait au même Carrasco-Peña 1% de l'Entreprise Périodique 'Clarín'...* »²²¹

9.3.2 Sept jours après le **Mémorandum**, le Considérant 1^{er} du Décret Suprême N° 165, du 10 février 1975, constatait : « *le Consortium Publicitaire et Périodique S.A. étant propriétaire à 99% de cette entreprise [EPC Ltée.]* ».

9.3.3 Ceci était confirmé par les déclarations des Inspecteurs des Impôts auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle.²²²

9.4 Dans le dossier administratif de M. Carrasco ne figure pas l'inventaire *post mortem* joint à l'arrêt d'envoi en possession de son héritage du 2 mai 1992 (28^{ème}. Chambre Civile de Santiago). Ce qui appui la présomption que dans ledit inventaire il n'est faite aucune référence à des actions ou des droits sur CPP S.A.

9.5 Par conséquent, la « Décision N° 43 » n'a pas tenu compte du fait que les droits de la Succession de M. Carrasco portaient exclusivement sur 1% des biens d'EPC Ltée. C'est ce qu'indique le seul titre de propriété produit par ladite Succession –et d'ailleurs par tous les requérants réunis!-- dans la demande auprès du Ministère des Biens Nationaux pour bénéficier de la Loi N°. 19.568 (J.O. du 23 juillet 1998) –à savoir, les écritures passées par M. Pey le 27 novembre 1972, où M. Carrasco figure comme acheteur de 1%. d'EPC Ltée.

10° Ce raisonnement s'applique également à la Succession de M. Darío Sainte-Marie.

En effet, le Décret N° 276, du 9 novembre 1974²²³, avait privé provisoirement de la libre disposition de ses biens M. Darío Sainte-Marie, soumis à l'enquête visant à établir le transfert des actions de CPP S.A.

Mais après les enquêtes de la DINA (services secrets militaires)²²⁴, du Conseil de Défense de l'État²²⁵ et du Service des Impôts Internes²²⁶, le **Mémorandum** du Ministère de l'Intérieur rendu public le 3 février 1975 indique que

"Des éléments exposés (...) et compte tenu que tous les antécédents relatifs aux actions et les bordereaux de transfert en blanc émanant des personnes au nom de qui ces titres figurent, furent trouvés en la possession de Victor Pey, il résulte que c'est ce dernier qui a acheté le

²²¹ Pièce C8

²²² Pièces C41 à C43.

²²³ Pièce C136

²²⁴ Voir dans la pièce C164 l'arrêt de la US District Court, D.C., du 5 novembre 1980, et le rôle de la DINA dans l'État chilien.

²²⁵ Les instructions du Président du Conseil de l'État en vue d'effectuer cette enquête figurent dans les documents provenant de cet organisme et produites par la défenderesse le 15 août 2002.

²²⁶ Pièces C8, C41 à C43, C84.

*Consortium Publicitaire et Périodique S.A., et l'Entreprise Périodique Clarin, effectuant les paiements correspondants (...)*²²⁷,

et sept jours après, le Décret Suprême N° 165 de 1975 endossait toutes les conclusions dudit **Mémorandum** en constatant, dans le Considérant 1^{er}, que les deux entreprises, CPP S.A. et EPC Ltée., avaient été vendues : « *durant le régime de la défunte Union Populaire*²²⁸ *à des hommes d'affaire haut placés du gouvernement* », et, dans les arts. 1° et 2° le Décret N° 165 de 1975, il confisquait les biens de CPP S.A. et d'EPC Ltée.

Les enquêtes de la DINA, du Conseil de Défense de l'État et des Inspecteurs des Finances avaient également établi, en 1975-1976, que M. Dario Sainte-Marie avait vendu la totalité des 40.000 actions de CPP S.A. à M. Pey²²⁹.

Par conséquent, le Décret Suprême N° 165, du 10 février 1975, ayant proclamé que M. Dario Sainte Marie avait vendu CPP S.A. et EPC Ltée., ces dernières ne faisaient donc pas partie de sa Succession, et le Ministère des Biens Nationaux ne pouvait statuer comme il l'a fait à cet égard dans la « Décision N° 43 ».

La pièce N° C72 confirme que ces deux entreprises ne figurent pas dans le testament et le partage successoral de M. Dario Sainte-Marie, dressé le 16 avril 1985.

Dans la pièce C71 figure l' inventaire des propriétés de M. Sainte Marie, établi le 12 août 1976 à la demande de son épouse séparée, dont fait partie le prix reçu pour la vente desdites entreprises à M. Pey.

Dans la pièce N° 1 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999 figure la preuve de la confiscation de l'une des résidences personnelles de M. Sainte-Marie (voir art. 6 du Décret Suprême N° 165, de 1975). Mais aucune des ses actions n'avait été visée par les Décrets confiscatoires dès le moment que les enquêtes avaient conclu qu'il avait vendu la totalité de ses actions dans CPP S.A. et de ses participations dans EPC Ltée.

Dans la pièce C72 figure le testament de M. Sainte-Marie, établi le 28 mars 1979, par lequel il deshéritait sa femme séparée, Mme. Carmen Kaiser. Ce testament figure également dans le dossier administratif des légataires bénéficiaires de la « Décision N° 43 » produit par la défenderesse le 15 août 2002.

Une preuve additionnelle du fait que le fondement du dossier de la « Décision N° 43 » est une accumulation de délits successifs a été fournie par la défenderesse le 15 août 2002. On peut y voir comment les enfants et la veuve

²²⁷ **Mémorandum** du Ministère de l'Intérieur, publié le 3 février 1975, pièce C8.

²²⁷ Pièces C8, C81 à C87. On trouvera dans la pièce N° 20 annexe au **Mémoire** du 17.03.1999 le Décret N° 1276, du 3 décembre 1973, qui détaille les mesures de mise sous interdiction des biens des personnes visées par la Junte Militaire.

²²⁸ La coalition de partis de l'Union populaire avait gagné les élections présidentielles du 4 septembre 1970, et avait gouverné le Chili entre le 4 novembre 1970 et le 11 septembre 1973.

²²⁹ Pièces C41 à C43

de M. Sainte-Marie ont fondé leur demande sur la fraude envers l'administration de Justice (*truffa processale*) et le faux en document public. En effet, dans ce dossier figure

- a) la requête de Mme. Kaiser auprès de la 2^{ème} Chambre Civile de Valparaiso, où elle affirme que son mari est mort **intestat** afin d'obtenir l'envoi en possession de l'héritage « sous bénéfice d'inventaire », et
- b) l'Arrêt du 15 janvier 1985 le lui accordant.

Ce qui ne figure pas dans le dossier administratif est l'inventaire des biens de M. Sainte-Marie établi au Chili le 12 août 1976 à la demande de sa femme séparée (pièce C71), ni les inventaires *post mortem* faits à Madrid le 16 avril 1985 (C72) et au Chili le 15 janvier 1985 (2^{ème} Chambre Civile de Valparaiso). Dans le premier il était fait état de la vente de CPP S.A. et des virements bancaires effectuées par M. Pey pour en payer le prix. Dans le deuxième et dans le troisième on chercherait en vain une quelconque référence à des droits sur CPP S.A. ou sur EPC Ltée.

11° A défaut de la prémisse force est de renoncer à la conclusion. Dans tous les dossiers administratifs des successions de Messieurs Carrasco, Gonzalez et Sainte-Marie on ne saurait trouver trace d'un quelconque acte d'attribution d'actions de CPP S.A. aux héritiers respectifs.

Il manque de même toute attestation d'une exemption, d'un paiement ou d'une caution relatives à l'impôt sur les successions, toutes conditions requises, selon la loi chilienne, pour accrédiéter la titularité d'actions de CPP S.A., et leur transmission *mortis causa*.

12° Le Ministère des Biens Nationaux a donc commis un excès de pouvoir en attribuant par la voie de la « Décision N° 43 » à M. Venegas et à la Succession de MM. Gonzalez, Sainte-Marie et Carrasco, des droits sur des biens appartenant à CPP S.A., ainsi qu'en attribuant à M. Carrasco des droits excédant 1% d'EPC Ltée.

13° D'autres indices de la connivence entre des responsables de la défense du Chili dans la présente procédure arbitrale et ASINSA et ses associés figurent dans les documents produits par le Chili le 15 août 2002.

En effet, après que joints au **Mémoire** du 19 mars 1999 les demanderesse eurent produit les 40.000 titres de CPP S.A. (pièces 6 à 9), une photocopie en a été tirée, à partir de ce même **Mémoire**, et incorporée aux dossiers administratifs des bénéficiaires de la "Décision N° 43", comme on peut le constater d'un simple coup d'œil aux photocopies des actions qui figurent dans les dossiers individuels produits par la défenderesse le 15 août 2002.

Et c'est le 22 avril 1999 --un mois après que la délégation du Chili à la présente procédure arbitrale ait reçu par l'intermédiaire du Centre, la photocopie des 40.000 actions de CPP S.A. annexées au **Mémoire** du 17 mars 1999-- qu'ASINSA S.A. était constituée avec un capital social équivalent à 165 US\$. Cinq jours après elle acquiert des droits de la succession de M. Emilio González González pour lesquels elle paie **quatre** millions

(4.000.000) de pesos chiliens, l'équivalent de US\$ 4.125.²³⁰ Deux mois après ASINSA S.A. se présente au Ministère des Biens Nationaux et demande pour elle-même une indemnisation équivalente à US\$ 982.728, selon ce qui ressort de la communication du Ministère des Biens Nationaux produite par la défenderesse le 15 août 2002.²³¹

Une « cession » de droits acquis pour l'équivalent de 4.125 US\$ qui se métamorphose, deux mois plus tard, en une réclamation pour ASINSA S.A. de US\$ 982.728. La machination est confirmée, par la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000, qui récompense la collaboration des personnages groupés dans ASINSA S.A. en lui reconnaissant la propriété de 50% des actions de CPP S.A.²³², et la délivrance de chèques pour quelque neuf millions de US\$ après que le Tribunal d'Arbitrage ait notifié aux parties la Décision du 8 mai 2002.

14° L'avocat M. Testa a reconnu publiquement qu'en décembre 1998 (alors que le Tribunal arbitral venait de se constituer) il avait remis au Comité des Investissements Étrangers un Rapport élaboré à la demande de ce dernier pour faire face à la **Requête** d'arbitrage et attribuant la propriété à des tiers (pièce C209). Quatre mois plus tard M. Testa créait, par personne interposée, la Société par actions chargée d'exécuter le projet : ASINSA (doc. C57).

Qui sont les actionnaires d'ASINSA ? On sait que ce ne sont pas les personnes figurant à l'acte de constitution (pièces C77, C56, C78, C178).

Qui a participé à l'exécution du plan bâti sur ASINSA afin de tenter de libérer l'État du Chili des obligations découlant de la confiscation du Journal CLARIN, de la Convention de Washington et de l'API Espagne-Chili, et de déposséder définitivement M. Pey et la Fondation espagnole ?

Le Ministre de l'Intérieur a rendu public, le 13 août 2002, une lettre dévoilant l'Autorité dont dépendaient les personnes opérantes sous la coordination du Comité des Investissements Étrangers : les Ministères de la Présidence de la République, des Biens Nationaux, des Affaires Étrangères, de l'Économie, ainsi que la Banque Centrale et le Conseil de Défense de l'État (doc. C178).

III.5 La « Décision N° 43 », du 28 avril 2000, engage la responsabilité de l'État chilien en droit interne

L'État du Chili doit assumer les conséquences qui découlent de ses propres actes illicites, selon l'art. 4 de la Loi Organique Constitutionnelle relative aux bases générales de l'Administration de l'État, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur la nature de la faute.

²³⁰ Pièce C58.

²³¹ Pièce C59.

²³² Voir la « Décision N° 43 », produite en espagnol par la République du Chili après l'audience du 5 mai 2000.

« L'État sera responsable des dommages causés par les organes de l'Administration dans l'exercice de leurs fonctions, sans préjudice des responsabilités qui pourraient incomber au fonctionnaire qui les aurait occasionnés. »

Pour le prof. Meza Barros

"il est indubitable que la faute extracontractuelle n'admet pas de telles gradations. Dans le champ délictuel la gravité de la faute est indifférente, la faute la plus légère engendre une responsabilité"²³³.

L'évaluation de la conduite de l'auteur du dommage est indispensable afin de décider s'il a agi en faute. Mais l'examen de cette conduite se révèle inapplicable lorsque le dommage provient d'actes exécutés en contravention des lois et règlements. C'est elle que l'on a coutume de nommer faute à l'encontre de la légalité.²³⁴

La Décision N° 43 étant illégale au regard du droit chilien, elle engage la responsabilité de l'État envers les parties demanderesse dans la présente procédure.

L'art 73 de la Constitution dispose :

« La faculté de connaître des causes civiles et criminelles, de statuer à leur sujet et de faire exécuter les jugements, appartient exclusivement aux tribunaux établis par la Loi. Ni le Président de la République ni le Congrès ne peuvent, en aucun cas, exercer des fonctions judiciaires, se saisir de causes pendantes (...) ».

Le présent Tribunal arbitral tire sa légitimité de l'art. 10.3 de l'API Espagne-Chili et de la Convention de Washington, et est compétent pour décider de la responsabilité de la défenderesse.

L'art. 7 de la Constitution du Chili dispose :

« Les institutions de l'État agissent valablement s'ils agissent après que leurs membres soient investis en bonne et due forme, dans le cadre de leur compétence et en accord avec les formes que prescrit la loi.

"Aucune magistrature, aucune personne, ou réunion de personnes ne peuvent s'attribuer, fût-ce au prétexte de circonstances extraordinaires, une autorité ou des droits autres que ceux qui leur auraient été conférés expressément par la Constitution ou les lois.

Tout acte contrevenant à cet article est nul et engendre les responsabilités et les sanctions fixées par la loi elle-même. "

Le Code Civil chilien dispose :

²³³ Des sources des obligations", T.II, Santiago, Ed. Juridique du Chili, 1997, p.265.

²³⁴ MEZA BARROS (R.), " Des sources des obligations", T. II, Santiago, E. Juridique du Chili, 1997, p. 263.

"Art. 1462. Il y a un objet illicite dans tout ce qui contrevient au droit public du Chili »,

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

Le droit chilien accorde explicitement à un particulier une indemnité en réparation du préjudice causé par une mesure administrative illégale. D'après le Code Civil chilien

- art. 2314: *"Celui qui a commis un délit ou quasidélit qui a produit des dommages à autrui est obligé à l'indemnisation »,*

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

- art. 1556 :*"L'indemnisation des préjudices comprend le damnum emergens et le lucrum cessans, qu'ils proviennent de ce que l'obligation n'a pas été remplie ou l'a été de façon imparfaite, ou encore que son accomplissement ait été retardé. Sont exceptés les cas où la loi la limite expressément au damnum emergens".*

- art. 1558 :*"Si l'on ne peut imputer de dol au débiteur, il est seulement responsable des préjudices prévus, ou qui pouvaient être prévus, au moment du contrat; mais s'il y a dol il est responsable de tous les préjudices qui ont été conséquence immédiate ou directe de ce qu'il n'a pas rempli l'obligation ou de ce qu'il en a retardé l'accomplissement".*

III.6 La dépossession des investisseurs de leurs droits par la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000, est contraire au droit international.

Quelle que soit la maîtrise sur son droit interne que l'État du Chili tire de sa souveraineté, il est tenu, en vertu même de cette souveraineté, de respecter ses engagements internationaux. L'on doit donc examiner la licéité et les conséquences juridiques de la « Décision N° 43 » au regard des droits et obligations internationaux de l'État chilien.

L'API Espagne-Chili, du 2 octobre 1991, renvoie au droit des gens

L'art 10.4 de l'API renvoie aux principes de Droit International applicables en la matière, qui interdisent les mesures arbitraires, discriminatoires et confiscatoires telles que celles qui ont frappé M. Pey à compter du 11 septembre 1973, puis les demanderesses le 28 avril 2000.

Le 28 avril 2000 l'État du Chili a enfreint les arts. 3, 4 et 5 de l'API

C'est au regard des articles 3(1), 4(1) et 5 de l'API Espagne-Chili que la licéité internationale de la « Décision N° 43 » doit d'abord être appréciée.

La « Décision N°43 » a enfreint ces trois normes en dépossédant de leurs droits M. Pey et la Fondation espagnole, soit 100% des droits sur CPP S.A. et 99% de ceux sur EPC Ltée.

Les Autorités du Chili ont enfreint le droit des investisseurs espagnols à bénéficier d'un traitement sans discrimination par rapport à celui accordé aux investisseurs nationaux.

1. En effet, des mesures arbitraires, discriminatoires et confiscatoires sont en vigueur depuis le 11 septembre 1973, en particulier depuis le Décret confiscatoire, du 10 février 1975, à l'encontre des droits des demanderesses.

Le 28 avril 2000 les articles 3, 4 et 5 de l'API ont été enfreints sous une nouvelle forme, qui s'est ajoutée à la dépossession antérieure. Alors que les Lois et la Jurisprudence du Chili²³⁵, et la Loi N° 19.518 de 1998²³⁶, reconnaissent le droit à réparation aux personnes dont les biens ont été confisqués en application du DL N° 77, de 1973²³⁷, ainsi qu'à leurs successeurs, ce droit a été dénié aux demanderesses au moyen de la « Décision N° 43 », du 28 avril 2000.

2. Cette « Décision N° 43 » a été prise par les Autorités du Chili afin de justifier et d'appuyer leur position quant à l'absence de compétence du Tribunal arbitral²³⁸. Par là même, les Autorités ont créé à l'égard des investisseurs espagnols une situation de «**déni de justice**».
3. Il va sans dire que ces décisions discriminatoires ont nui aux demanderesses.

²³⁵ Voir l'Arrêt de la Cour Suprême du 14 mai 2002, pièce C138

²³⁶ Le texte de la Loi N° 19.568 a été produit par la Défenderesse après l'audience du 30 octobre 2001. Il est différent du projet de loi de 1961 produit dans l'annexe N° 1 du Mémoire d'Incompétence du 20 juillet 1999 et a suscité l'objection des demanderesses.

²³⁷ Pièce N° 19 annexe au Mémoire du 17 mars 1999.

²³⁸ Voir les interventions de M.Banderas, chef de la délégation du Chili, pendant les audiences des 3 et 5 mai 2000.

4. Cette volonté de nuire a persisté de 1973 à nos jours, malgré les recommandations faites par le Tribunal arbitral dans sa Décision du 25 septembre 2001, et malgré les initiatives des demanderesses.²³⁹
5. La clause du « traitement national » (art. 4.1 de l'API) a été enfreinte également du fait qu'on empêche les investisseurs espagnols de publier le journal CLARIN, dès le moment qu'on perpétue la confiscation des biens des entreprises CPP S.A. et EPC Ltée., et on leur refuse une indemnisation des dommages subis. Alors que la volonté de M. Pey et la Fondation de destiner la plus grande partie de l'indemnisation à la publication du journal est de notoriété publique.²⁴⁰
6. L'art. 5 de l'API a été enfreint du fait que celui-ci s'applique à prévenir « la nationalisation, l'expropriation ou n'importe quelle autre mesure de caractéristiques ou d'effets similaires ... ». On y reviendra plus loin.

Violation de l'article 3

« Article 3. Protection.

« 1. Chacune des Parties protégera dans son territoire les investissements effectués conformément à sa législation, par des investisseurs de l'autre Partie et il n'entravera pas, au moyen de mesures injustifiées ou discriminatoires, la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance, l'extension la vente ni, le cas échéant, la liquidation de tels investissements. »

La « Décision N° 43 » est un manquement de l'État du Chili

- a) à son obligation de protéger l'investissement des investisseurs espagnols dans CPP S.A. et EPC Ltée.,
- b) à son devoir de ne pas entraver, au moyen d'une mesure injustifiée et discriminatoire, « *la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance, l'extension, la vente ni, le cas échéant, la liquidation de tels investissements* ».

Violation de l'article 4

« Article 4. Traitement

« 1. Chaque Partie garantira dans son territoire, en accord avec sa législation nationale, un traitement juste et équitable aux investissements réalisés par des investisseurs de l'autre Partie, sous des conditions non moins favorables que pour ses investisseurs nationaux. »

L'État chilien a enfreint l'obligation de garantir un traitement juste et équitable aux investisseurs espagnols, sous des conditions non moins favorables que pour ses investisseurs nationaux. Alors que l'État chilien avait

²³⁹ Voir notre communication au Centre du 11 juin 2002.

²⁴⁰ Voir les pièces C173 (déclarations de parlementaires chiliens), C174 (domaine de la page web destinée à la publication de CLARIN on-line).

reconnu, dans ladite Loi N° 19.518, de 1998, le droit à une indemnisation des personnes visées par les mesures confiscatoires adoptées en vertu des Décrets-Lois N° 1 et 77 de 1973, il a exclu de ce même traitement les investisseurs espagnols par le truchement de la « Décision N° 43 ».

Violation de l'article 5

« Article 5. Nationalisation et expropriation.

La nationalisation, l'expropriation ou toute autre mesure de caractéristiques ou d'effets similaires qui pourrait être adoptée par les autorités d'une Partie à l'encontre des investissements d'investisseurs de l'autre Partie dans son territoire, devra être réalisée exclusivement pour cause d'utilité publique ou d'intérêt national, conformément aux dispositions constitutionnelles et légales et en aucun cas (elle) ne sera discriminatoire. La Partie qui adoptera ces mesures payera à l'investisseur, sans retard injustifié, une indemnisation adéquate, en monnaie librement convertible (...).»

Cette disposition ne vise pas seulement la nationalisation et l'expropriation *stricto sensu*, mais plus largement « *toute autre mesure de caractéristiques ou d'effets similaires* ».

Dès lors que la « Décision N° 43 » a pour effet de priver les investisseurs espagnols de tout droit sur CPP S.A. et EPC Ltée, elle doit être regardée comme une « *mesure de caractéristiques ou d'effets similaires* » à une mesure privative ou restrictive de propriété au sens de l'art. 5 de l'API Espagne-Chili.

Aux termes du paragraphe premier de l'article 5 de la Convention, une mesure privative ou restrictive de propriété, ou une mesure ayant un effet similaire, est internationalement licite dès lors que certaines conditions sont remplies. C'est seulement lorsque l'une des ces conditions ne se trouve pas satisfaite que l'État d'accueil peut être regardé comme ayant contrevenu à ses obligations internationales en vertu de la Convention et, plus particulièrement, comme ayant méconnu l'obligation, énoncée à l'article 3, d'assurer aux investisseurs de l'autre partie une protection, et l'obligation, énoncé à l'article 4, « *un traitement juste et équitable aux investissements réalisés par des investisseurs de l'autre Partie, sous des conditions non moins favorables que pour ses investisseurs nationaux* ».

Aucune des conditions qui pourraient justifier une mesure d'expropriation n'est ici remplie :

1ère condition : une mesure telle que celle qui a été prise à l'encontre des droits des demanderesse sur CPP S.A. et EPC Ltée. n'est internationalement licite que si elle est adoptée « *pour cause d'utilité publique ou d'intérêt national* ». C'est au regard du droit national chilien que cette condition doit s'apprécier. Or la défenderesse n'a pas produit la moindre preuve que la dépossession des investisseurs espagnols ait eut lieu dans les conditions établies à l'art. 5 de l'API Espagne-Chili. Devant cette erreur de droit ou de fait, d'erreur manifeste d'appréciation ou de détournement de pouvoir, il appartient au Tribunal de substituer son propre jugement à l'appréciation faite discrétionnairement par le Gouvernement chilien dans la « Décision N° 43 », qui

a dépossédé les investisseurs espagnols de leurs droits. La première condition de l'illicéité internationale de la mesure contestée se trouve, dès lors, remplie.

2^{ème}. condition: pour être internationalement licite, la mesure ne doit pas seulement reposer sur des motifs valables, elle doit aussi avoir été prise " *conformément aux dispositions constitutionnelles et légales* ". Il a été établi précédemment que tel n'est pas le cas. L'illicéité internationale de la mesure, qui dépend là encore de sa licéité au regard du droit national, se trouve ainsi établie au regard de cette seconde condition.

3^{ème} condition: pour être licite internationalement, la mesure ne doit être « *en aucun cas discriminatoire* ». Ainsi qu'il a déjà été noté, les demanderessees ont démontré le caractère discriminatoire de la « Décision N° 43 » par rapport à d'autres personnes, notamment chiliennes, visées par des confiscations intervenues en application des Décrets-Lois N° 1 et 77 de 1973, et dont on a respecté le droit de propriété.²⁴¹ Ces personnes se trouvaient dans une situation similaire à celle de M. Pey et de la Fondation espagnole, cependant leurs droits n'ont pas été arbitrairement attribués à des tiers qui ne disposent pas de titres de propriété.

4^{ème} condition : Reste alors la dernière condition: pour que la mesure soit licite au regard de la Convention hispano-chilienne, elle doit être assortie de dispositions prévoyant le paiement d' « *une indemnisation adéquate, en monnaie librement convertible* ». Ceci n'a pas été le cas. Les prérogatives accordées à l'État chilien doivent, si elles imposent une charge spéciale et anormale à un particulier dans l'intérêt général, faire l'objet d'une compensation pécuniaire. En matière non contractuelle, comme c'est le cas d'espèce, c'est sur cette idée qu'est fondée la jurisprudence sur la responsabilité sans faute de l'État du fait des actes législatifs ou administratifs --réglementaires ou individuels-- qui imposent une charge spéciale et anormale à un particulier dans l'intérêt général.

En l'espèce, la dernière condition mise par l'article 5 de la Convention à la licéité d'une " *mesure ayant un effet similaire* » à une mesure privative ou restrictive de propriété est remplie, puisque l'attribution à des tiers des droits sur CPP S.A et EPC Ltée. impliquait, dans les faits, le refus aux investisseurs espagnols du droit à une « *indemnité adéquate* », comme la représentation du Chili l'a explicitement affirmé dans les audiences des 3 et 5 mai 2000, et comme cela a été réaffirmé par les Ministres de l'Économie et des Biens Nationaux au cours de la Séance spéciale de la Chambre des Députés du Chili le 21 août 2002.

La République du Chili a donc enfreint l'obligation internationale, librement souscrite dans l'API Espagne-Chili, à laquelle elle a adhéré dans le plein et libre exercice de sa souveraineté internationale, consistant à exclure « *la nationalisation, l'expropriation ou toute autre mesure de caractéristiques ou d'effets similaires qui pourrait être adoptée par les autorités d'une Partie à l'encontre des investissements d'investisseurs de l'autre Partie dans son territoire* ».

²⁴¹ Cf. les dossiers produits par la défenderesse le 15 août 2002 concernant les indemnisations consenties aux Partis politiques participant au Gouvernement du Chili entre le 4 novembre 1970 et le 11 septembre 1973.

La responsabilité de l'État chilien est engagée à la fois pour violation de l'obligation, énoncée à l'article 5 de l'API, de s'abstenir de prendre toute mesure ayant un effet similaire à une mesure privative ou restrictive de propriété, et pour violation de l'obligation, énoncée à l'article 4, de garantir un traitement juste et équitable aux investisseurs espagnols, sous des conditions non moins favorables que pour ses investisseurs nationaux, et de l'obligation énoncée à l'article 3, de ne pas entraver, au moyen d'une mesure injustifiée, et discriminatoire, la gestion, le maintien, l'utilisation, la jouissance, l'extension, la vente ni, le cas échéant, la liquidation de tels investissements.

La responsabilité de l'État chilien liée à la « Décision N° 43 » est également engagée en vertu des fondements de Droit International que nous avons exposés dans le Mémoire du 19 mars 1999, point 4.5.6 et ss., auxquels il est ici renvoyé.

Subsidaire

À titre subsidiaire, dans le cas où le Tribunal estimerait que la « Décision N° 43 » s'apparente à une mesure légale, la responsabilité de l'État du Chili à l'égard de M. Pey et de la Fondation espagnole est engagée sur le plan de la responsabilité sans faute de la puissance publique. Et ceci en application de la théorie dite de l'État législateur, imposée par la doctrine, la jurisprudence et les principes généraux du droit des pays dont le système juridique s'inspire du Code Napoléon, comme c'est le cas d'espèce. L'idée à la base de cette jurisprudence est qu'une décision administrative légale, qu'elle soit réglementaire ou individuelle, peut ouvrir droit à réparation, sur le fondement du principe de l'égalité devant les charges publiques, lorsqu'elle impose à un particulier une charge spéciale et anormalement grave.

IV

LE CALCUL DES DOMMAGES ET INTERETS

L'étendue de la réparation du dommage

Les conséquences de l'illégalité des actes de force et de confiscation

La Constitution du Chili en vigueur jusqu'à 1981²⁴² disposait dans son art. 10(10) que:

"Nul ne peut-être privé de sa propriété qu'en vertu d'une loi générale ou spéciale autorisant son expropriation pour cause d'utilité publique ou d'intérêt social. La personne expropriée a toujours droit à une indemnité (...)".

La Constitution en vigueur depuis 1981 dispose dans son article 19(24)²⁴³ que

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

La réparation dépend de l'importance du dommage causé et doit l'indemniser totalement.

Pour que l'indemnisation soit intégrale elle doit comprendre le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, c'est-à-dire le préjudice actuel qu'a éprouvé la victime et la perte des bénéfices légitimes qu'elle aurait obtenus si n'était intervenu le fait illicite.

Encore que cette règle de l'art. 1556 du Code Civil chilien ait été édictée afin de régler l'indemnisation des préjudices découlant de l'inaccomplissement d'une obligation contractuelle, elle est applicable aux préjudices résultant d'un délit ou d'un quasi délit afin que l'indemnisation soit véritablement complète.

Ce qui vient d'être exposé est corroboré par l'art. 2331 du Code Civil chilien en vertu duquel les imputations injurieuses donnent droit à indemnisation pécuniaire si l'on démontre "*un damnum emergens ou un lucrum cessans susceptible d'une évaluation en numéraire*".²⁴⁴

²⁴² Pièce annexe num. 24 à la **Requête** d'arbitrage du 7.11.1997; docs annexes n° 5 et 6 à nos écritures en date du 28 août 1998.

²⁴³ Document annexe num.7 à nos écritures adressées au Centre en date du 28 août 1998.

²⁴⁴ MEZA BARROS (R.), "Des sources des obligations", T II, Santiago, Ed. Juridique du Chili, 1997, p.301.

La solution adoptée en matière arbitrale conduit également à la réparation intégrale du préjudice.

Le principe de base qui ressort clairement de la jurisprudence arbitrale est celui de la réparation intégrale du préjudice.²⁴⁵

Légitimité d'une demande d'indemnisation

Selon l'art. 2.315 du Code Civil chilien

"L'indemnisation peut être demandée non seulement par celui qui est propriétaire ou possesseur de la chose qui a souffert le dommage, ou son héritier, mais aussi l'usufruitier, l'habitant ou l'usager, si le dommage occasionne un préjudice à son droit d'usufruit ou d'habitation et d'usage. Elle peut également être demandée dans d'autres cas par celui qui détient la chose avec l'obligation d'en répondre; mais seulement en l'absence du propriétaire".

La jurisprudence au Chili a étendu de plus en plus le concept de faute. De sorte qu'elle est arrivée à considérer que l'exercice abusif d'un droit peut impliquer une faute et engendrer une responsabilité.²⁴⁶

Les dommages moraux et non patrimoniaux

Dans le Droit chilien le dommage moral "*consiste en la douleur, l'affliction, la peine que cause à la victime le fait illicite*".²⁴⁷

Dans la Constitution du Chili l'art. 19.7.i) admet le dommage moral lorsqu'il reconnaît qu'une personne qui a été poursuivie ou condamné de façon erronée ou injustifiée « *elle aura droit à une indemnisation par l'État des préjudices patrimoniaux et moraux qu'elle aurait subi* », cependant que l'art. 19.1 reconnaît le droit de toutes les personnes à leur *intégrité psychique*.²⁴⁸

Ce dommage est également admis par l'art. 34 de la Loi n° 16.643 sur les abus de publicité, qui oblige à réparer le dommage purement moral que la victime démontrerait avoir éprouvé.

L'art. 2.314 du Code Civil fait allusion au dommage sans autre qualificatif²⁴⁹; l'art. 2.329 déclare indemnisable "*tout dommage*" qui peut être dû à l'intention malicieuse ou à la négligence de quelqu'un d'autre.²⁵⁰

²⁴⁵ V. J. Ortscheidt, La réparation du dommage dans l'arbitrage international, Nouvelle Bibliothèque des thèses, Dalloz, 2001, n° 123 et s. sp. N° 159 et s. "*les arbitres prononcent des condamnations au paiement de dommages et intérêts pour toutes sortes de préjudices*".

²⁴⁶ Voir ALESSANDRI: "La responsabilité extracontractuelle dans le Code Civil chilien", N° 71. Alessandri ajoute que la responsabilité constitue un problème de causalité et non d'imputabilité (ibid. num. 73).

²⁴⁷ MEZA BARROS (R.), "Des sources des obligations", T II, Santiago, Ed. Jurídica de Chili, 1997, p. 259.

²⁴⁸ Art. 19 de la Constitution du Chili: "*La Constitution assure à chaque personne: 1° Le droit à la vie et à l'intégrité physique et psychique de la personne.*"

²⁴⁹ Code Civil chilien, **art. 2314**: "*Celui qui a commis un délit ou quasidélit qui a produit des dommages à autrui est obligé à l'indemnisation* ».

La règle figurant à l'art. 2.331 du Code Civil, et qui exclut l'indemnisation des dommages moraux, est exceptionnelle.

L'art. 214 du Code Penal oblige à indemniser en cas d'usurpation du nom d'autrui « *le dommage que cela aurait occasionné quant à sa réputation et à ses intérêts, à la personne dont le nom a été usurpé* ».

Le dommage moral est bien évidemment admis par la jurisprudence chilienne²⁵¹, et *damnum emergens* et *lucrum cessans* sont accumulables, aussi bien pour ce qui a trait à la responsabilité découlant du manquement à remplir des obligations contractuelles qu'en matière extracontractuelle.²⁵² Quatre Sentences récentes de la Cour Suprême du Chili sont jointes au présent exposé, elles comportent des décisions à ce sujet. Celle en date du 5 novembre 2001 (doc. C148) :

« Onzièmement (...) la sentence du 20 octobre 1994 de la présente Cour Suprême (...) accepte en général l'indemnisation du dommage moral en matière contractuelle (...) La Sentence cite dans son fondement 9° que d'autres arrêts de la présente Cour qui acceptent la réparation du dommage moral dans le manquement à remplir des contrats, comme c'est le cas de ceux du 3 juillet 1951 et du 14 avril 1954, pris dans des pourvois en cassation sur le fond (Revue de Droit et de Jurisprudence, Tome 91, pp 100 à 105) (...). »

« Quatorzièmement. (...) le professeur Fernando Fueyo Laneri dans son ouvrage Institutions de Droit Civil Moderne affirme : pour moi c'est un axiome que le concept juridique de dommage inclut toute sorte de dommages, c'est à dire aussi bien le [dommage] patrimonial que le [dommage] extrapatrimonial, et il ajoute que la jurisprudence chilienne a eu l'occasion de souligner que le mot « dommage » comprend le préjudice, la douleur ou le désagrément causé, d'où, en interprétant ce vocable dans son sens naturel et évident, il doit s'entendre qu'il correspond, en plus du préjudice pécuniaire, au [préjudice] de caractère immatériel occasionné par l'acte d'autrui (p. 69). Il soutient que, de même que le dommage est, par essence, patrimonial et extrapatrimonial, de même le dommage moral entre en jeu tant en matière de responsabilité extracontractuelle que contractuelle (p 71). D'autres auteurs de ce pays partagent point de vue (...) »

« Seizièmement : (...) La Sentence de la présente Cour d'octobre 1994 (...) indique à cet égard que les biens extrapatrimoniaux d'une personne, comme l'honneur et la réputation, ont une valeur qui d'ordinaire dépasse celle des biens matériels (...) la jurisprudence a donné, depuis longtemps déjà une place à l'indemnisation relative au seul [plan] moral concernant les préjudices et dommages causés par un délit ou quasi-délit civil (...) »

La Sentence de la Cour Suprême du 15/05/1997 (doc. C211) étudie le cas d'une activité commerciale à laquelle il a été mis fin par décision administrative. La

²⁵⁰ Art. 2329 du Code Civil chilien: "En règle générale tout dommage qui peut être imputé à l'intention malicieuse ou à négligence de quelqu'un d'autre doit être réparé par ce dernier."

²⁵¹ Alessandri, *ibid*, n°146, et 'Arrêt de la Cour Suprême publié au J.O. du 24 mai 1996.

²⁵² Alessandri, *ibid*, n°146, et 'Arrêt de la Cour Suprême publié au J.O. du 24 mai 1996.

Cour conclut qu'une indemnisation est due à la personne touchée pour les dommages « *sans distinction de leur nature, en d'autres termes, tous ceux subis par la victime, dans ce le *damnum emergens*, le *lucrum cessans* et le *dommage moral* » :*

« *Considérant 10^{ème} : (...) [il y a lieu de] faire consister le dommage moral en ce que la demanderesse s'est vue empêchée de travailler et que le local commercial lui appartenant a subi une perte de prestige du fait de la fermeture décrétée par la défenderesse* ».

Dans le cas de M. Pey, il ne s'agit pas de ce que certaines de ses activités ont été perturbées mais de ce que celles auxquelles il avait consacré toutes ses ressources et ses efforts lui ont été interdites pendant près de trente ans.

En Droit chilien le Tribunal fixera le montant de l'indemnisation en prenant en compte les justificatifs, qui résulteraient du procès, concernant l'effectivité et la gravité du dommage souffert, les moyens économiques de l'auteur de l'offense, la qualité des personnes, les circonstances du fait et les conséquences de l'imputation faite à l'offensé.

Cette solution est également celle adoptée par la jurisprudence internationale. Ainsi, dans la sentence **Benvenuti c. Bonfant** du 8 août 1990, le Tribunal du CIRDI a reconnu et indemnisé le préjudice moral de la demanderesse et ce "*eu égard à la mesure à laquelle la demanderesse a été soumise et au procès qui en a été la conséquence, qui ont certainement perturbé les activités de la demanderesse*".

Le précédent de l'affaire Letelier-Moffitt

Le Droit des EE.UU. reconnaît le droit à une indemnisation pour dommages moraux aux victimes des actes illégaux commis par l'État du Chili aux mêmes dates que ce celui-ci confisquait l'investissement de M. Pey. En preuve de ce fait on trouvera ci-joint les attestations du juriste américain Me Sam Buffone (pièces C214 et C164).

En Droit espagnol l'indemnisation pour dommage moral et non patrimonial est admise aux articles 1.106 et 1.107 du Code.²⁵³

En Droit allemand le dommage moral a été introduit par le *Kommerzialisierungsgedanken*, dont les résultats se confondent avec –et recouvrent – le principe de *Frustration*. En vertu de ceux-ci est considéré dommage patrimonial celui qu'affecte l'intérêt juridique dont l'acquisition a un prix sur le marché, ou pour l'obtention duquel le créancier a dû fournir un effort qui peut être traduit en termes de coût, indépendamment de ce que le bien endommagé soit inaliénable, dépourvu

²⁵³ C. Civil espagnol, **art. 1106** : « *L'indemnisation des dommages et préjudices comprend, non seulement la valeur de la perte qu'aurait subi le créancier, mais également le gain qu'il a cessé d'obtenir (...)* » ; **art. 1.107** « *Les dommages et préjudices dont répond le débiteur de bonne foi sont ceux prévus ou qui auraient pu être prévus au moment où l'obligation a été constituée, et qui sont la conséquence nécessaire de son manquement à [la] remplir. En cas de dol le débiteur répondra de tout ceux qui découlent de façon connue du manquement à remplir l'obligation* » ; Cfr Sentence de la Cour de Cassation du 18 janvier 1981.

d'utilité ou qu'il ne puisse être traduit au plan patrimonial.²⁵⁴ Dans le cas de M. Pey l'impossibilité d'exercer la capacité en vue de laquelle il avait investi son patrimoine se prête, en Droit allemand, à être considéré comme un dommage patrimonial.

En Droit anglais l'indemnisation pour *non pecuniary loss* est également admise.²⁵⁵

L'indemnisation compensatoire

L'indemnisation compensatoire consiste en une somme d'argent substituée à l'objet de l'obligation.

Pour ce qui concerne les intérêts le Code Civil chilien dispose :

- **art. 1556**: *"L'indemnisation des préjudices comprend le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, qu'ils proviennent de ce que l'obligation n'a pas été remplie ou l'a été de façon imparfaite, ou encore de ce que son accomplissement ait été retardé. Sont exceptés les cas où la loi la limite expressément au *damnum emergens*"*

Il est donc requis une disposition expresse de la loi pour que l'indemnisation ne comprenne pas le *lucrum cessans*.

- **art. 1.672**: *"Si le corps certain périt par la faute ou durant le retard du débiteur, l'obligation du débiteur subsiste, mais change d'objet; le débiteur est obligé au prix de la chose et à l'indemnisation du créancier (...)"*.

- **art. 1679** : *"Dans le fait ou la faute du débiteur est compris le fait ou la faute des personnes dont il serait responsable"*.

De fait, l'expert économique « Alejandro Arraéz y Asociados, S.A. » (un résumé de son expérience professionnelle figure dans le Rapport D18 ci-joint) a tenu compte de l'impossibilité de restitution des biens confisqués. Un fait d'ailleurs proclamé par la défenderesse.

La méthode d'évaluation des dommages et intérêts

Estimation des dommages

La méthode appliquée pour l'évaluation des dommages a été exposée dans les points 4.10 à 4.12.1 de notre **Mémoire** du 17 mars 1999. À ceci nous ajouterons les raisonnements qui suivent.

Au cours des vingt dernières années, après avoir admis que le propriétaire exproprié devait être indemnisé de la valeur économique de son entreprise telle qu'elle résulte du marché, la jurisprudence arbitrale internationale a progressivement

²⁵⁴ MEDICUS: Staudinger Kommentar B.G.B. (12 Auf.1983), num. 253,18 et ss.; 42 y ss, 50. LARENZ: Lehrbuch des Schuldrechts, I (1982), 447.

²⁵⁵McGREGOR: On Damages, 1980, 46 et ss.

consenti à employer une méthode d'évaluation fondée sur une analyse prospective, à laquelle les investisseurs ont généralement recours pour fixer le prix d'une entreprise dans une opération d'acquisition. Ceci est en effet parfaitement adapté à la détermination de la perte effectivement subie par le propriétaire exproprié, et plus particulièrement lorsque l'exploitation de celle-ci générait des revenus au moment de l'expropriation, comme c'est le cas d'espèce.

Bien entendu, les données nécessaires à la mise en œuvre de ce mode d'évaluation ne sont pas toujours aisément accessibles, notamment lorsque c'est la valeur d'une petite ou moyenne entreprise que l'arbitre est conduit à déterminer. La comptabilité, qu'elle soit générale ou analytique, peut être incomplète ou même inexistante.

Le seul « audit » aujourd'hui disponible est celui pratiqué par les Inspecteurs des Impôts après la saisie des entreprises, et dont les résultats ont été produits auprès de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago du Chili. Le résultat de cet « audit » a été adopté par l'expert économique comme référence pour élaborer le Rapport soumis à la considération du Tribunal.

Ce qui est en accord avec les principes établis dans l'affaire **Chorzow Factory (Claim for Indemnity) (Meris), Germany v. Poland**²⁵⁶, en particulier avec la notion que, lorsqu'un État a agi contrairement à ses obligations, toute sentence doit accorder à la demanderesse, dans la mesure du possible, l'élimination de toutes les conséquences de l'acte illégal et le rétablissement de la situation qui aurait dû probablement exister actuellement si cet acte n'avait pas été commis (le *statu quo ante*).

Concernant EPC Ltée.,

l'entreprise dont font partie les activités économiques du journal CLARIN.

Depuis sa constitution en 1955 EPC Ltée. était une entreprise en pleine activité ("*going concern*") et à haute rentabilité, comme le démontre le patrimoine accumulé et comme le reconnaissent les rapports de l'État du Chili postérieurs à sa dissolution et à la confiscation de ses biens.

Le Rapport officiel du Service des Impôts Internes (SII) concernant l'EPC Ltée., du 26 novembre 1975 (pièce C43), chiffre les bénéfices "non déclarés" correspondant aux années fiscales 1970, 1971, 1972 et 1973.

Il convient d'observer que EPC Ltée. était une entreprise active et prospère, sa rentabilité était assurée, en ce qu'elle éditait l'important et populaire Quotidien CLARIN, celui bénéficiant du plus grand tirage pendant les jours de semaine, avec des bénéfices tellement considérables qu'elle avait accumulé un important patrimoine immobilier.

²⁵⁶ P.C.I.J., Series A. , No. 17 (1928), p. 47.

Les bénéfices reconnus par l'État du Chili démontrent que EPC Ltda. a eu un rythme d'expansion moyen. Ce qui permet de soutenir que lors des années suivantes auraient dû être obtenus des bénéfices en accord avec l'extrapolation correspondante.

L'installation de la seconde rotative GOSS, alors la plus puissante et moderne de l'Amérique Latine, signifiait une réduction du temps d'impression du Quotidien CLARIN de 8 heures par jour à 2 heures.²⁵⁷

De la sorte aurait été réalisé le projet auquel monsieur Victor Pey Casado avait travaillé dès avant son achat des entreprises, à savoir imprimer un autre tabloïde du matin durant la nuit, tout en conservant encore une capacité utilisable -compte tenu des heures de maintenance suffisantes- de 8 heures diurnes de plus. L'investisseur espagnol avait, de surcroît, à l'étude l'affectation de la rotative à l'impression de livres de grande diffusion et d'exportation compétitive.

La rotative GOSS permettait, en outre, l'impression à couleur, avec une qualité notablement supérieure à celle procurée par la rotative que la Société éditrice avait en service jusqu'alors. La valeur de remplacement de cette rotative a été exclue du consentement à l'arbitrage, mais pas les dommages et intérêts.

Le bâtiment, conçu spécialement en vue de l'installation de la rotative GOSS²⁵⁸, prenait en compte la disponibilité d'espaces suffisants pour les installations techniques et administratives qu'impliquait la diversification des produits que nous venons de signaler.

Néanmoins, l'expert qui a élaboré le Rapport économique ci-joint n'a pas inclus dans l'évaluation des dommages le fond de commerce (« goodwill ») d'une entreprise à rentabilité aussi élevée. Il considère que cet actif immatériel a été incorporé dans l'estimation du *lucrum cessans*.

De la sorte le *lucrum cessans* est constitué, dans l'espèce, par la valeur du bénéfice. Il a été calculé à partir de la moyenne des bénéfices réels de l'entreprise, ceux mêmes qui ont été acceptés par l'Administration chilienne. Il n'introduit dans son calcul ni parti-pris, ni imagination ni illusion.

Concernant CPP S.A.,

entreprise d'investissements.

²⁵⁷ Pièce N° 14 annexe au **Mémoire** du 17 mars 1999.

²⁵⁸ Pièce N° 13 annexe à la **Requête** d'arbitrage.

La Directive IV.6 (iii) relative au traitement de l'investissement étranger direct, approuvée en 1992 par la Banque Mondiale, recommande que l'on calcule l'indemnisation:

"au cas où il s'agirait d'autres biens sur la base de a) la valeur de reconstitution ou b) la valeur comptable, si cette dernière a été déterminée récemment ou à la date de l'expropriation et, en conséquence, pouvait être considérée comme représentant une valeur de reconstitution raisonnable".

Les tribunaux CIRDI ont considéré que l'indemnité devait représenter

*« la valeur vénale des investissements concernés à la veille du jour où la mesure a été prise (...) sauf si les investissements concernés prouvent que la valeur vénale des investissements est inférieure à leur valeur réelle et objective, auquel cas l'indemnité serait fixée sur base de cette dernière valeur. »*²⁵⁹

On peut également citer les affaires **SPP c. la République arabe d'Égypte**²⁶⁰, **AAPL c. République de Sri Lanka**²⁶¹, **Benvenuti et Bonfant srl c. Gouvernement de la République populaire du Congo**²⁶², **Metalcad Corporation v. The United Mexican States**²⁶³.

L'expert « Alejandro Arraéz y Asociados, S.A. » a élaboré le Rapport économique en tenant compte de la valeur du marché, car il y a des paramètres (EBITDA, PER, etc.) qui permettent de déterminer cette valeur s'agissant d'entreprises.

Concernant les dommages, préjudices et intérêts accumulés depuis la saisie des entreprises

L'art. 5 du Traité bilatéral entre l'Espagne et le Chili, du 2 octobre 1991, exclut la possibilité que l'investisseur espagnol subisse une discrimination.

C'est dans le même sens que s'exprime la Directive IV.1 relative au traitement de l'investissement étranger direct, approuvé en septembre 1992 par le "Development Committee" du "World Bank Group" qui indique:

"Un État ne peut exproprier, ni procéder à la dépossesion, totale ou partielle, d'un investissement étranger privé établi sur son territoire, ni adopter des mesures qui produiraient des effets similaires, excepté si cela devait se faire en conformité des procédures légales applicables, pour une cause d'utilité publique mise en avant de bonne foi, sans discrimination entre les

²⁵⁹ Affaire **Antoine Goetz c. République du Burundi** ICSID Case N° ARB/95/3, Sentence du 10 février 1999, point 135.

²⁶⁰ Sentence du 20 mai 1992, JDI, 1994.

²⁶¹ Sentence du 27 juin 1990, JDI, 1992.

²⁶² Sentence du 8 août 1980, YCA VIII (1983).

²⁶³ Award du 30 août 2000, par. 120 et ss.

investisseurs à raison de leur nationalité et sous réserve du paiement d'une indemnisation appropriée".

Le point 28 du Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment, de la Banque Mondiale²⁶⁴, concernant la "Section 3(b) of Guideline III », recommande que

"where this is the case, the host State's rules should not discriminate among different foreign investors on the grounds of their respective nationalities. In this respect, the guidelines are similar to several multilateral instruments on investment formulated in both industrial and developing country fora and provide for the equivalent of a 'most favored nation clause' which is the formula typically used in the context of bilateral treaties."

Date à laquelle la propriété a été évaluée afin de calculer la compensation

Le 11 septembre 1973 est la date à laquelle M. Pey a été privé par la force, et contre la Loi, de tous les attributs de la propriété sur CPP S.A. et EPC Ltée., lorsque vers 7.30 heures du matin des troupes insurgées ont investi le siège du journal et l'ont occupé²⁶⁵. Elles ont fait de même avec tous les autres bâtiments appartenant à CPP S.A. et EPC Ltée. Les forces militaires ont continué à les occuper tous²⁶⁶ d'une manière ininterrompue, et ils le sont encore aujourd'hui.

Le Tribunal de l'affaire **Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. The Republic of Costa Rica**²⁶⁷ avait conclu :

« 77. There is ample authority for the proposition that a property has been expropriated when the effect of the measures taken by the state has been to deprive the owner of title, possession or access to the benefit and economic use of this property:

'A deprivation or taking of property may occur under international law through interference by a state in the use of that property or with the enjoyment of its benefits, even where legal title to the property is not affected.

'While assumption of control over property by a government does not automatically and immediately justify a conclusion that the property has been taken by the government, thus requiring compensation under international law, such a conclusion is warranted whenever events demonstrate that the owner is deprived of fundamental rights of ownership and it appears that this deprivation is not merely ephemeral. The intent of the government is less important than the effects of the measures on the owner, and the form of the

²⁶⁴ 1992, pp. 20-21.

²⁶⁵ Voir le témoignage du Directeur du Journal, M. Gamboa, dans la pièce C47.

²⁶⁶ Seul l'immeuble auquel fait référence la pièce N° 19 annexe à la **Requête** d'arbitrage a été cédé par l'État chilien à des tiers

²⁶⁷ CIRDI Case N° ARB/96/1, Award du 17 février 2000, ICSID Rev., F.I.L.J., 2000, vol. 15, N°1.

measures of control or interference is less important than the reality of their impact’’.²⁶⁸

C’est donc la valeur des entreprises à la date du **11 septembre 1973** que nous avons prise comme référence pour calculer les dommages et intérêts. Le Décret Suprême N° 165, du 10 février 1975²⁶⁹, avait, par la suite, confisqué tous les biens de CPP S.A. et d’EPC Ltée. saisis le **11 septembre 1973**.

La Sentence citée de l’affaire **Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. The Republic of Costa Rica** avait retenu une considération que l’on peut transposer à la présente procédure arbitrale :

*« The significance of identifying the date of taking lies in its bearing on the factors that may properly be taken into account in assessing the ‘fair market value’ of the Property—a value which, as noted, both sides are agreed must be the basis of the present Award. If the relevant date were the date of this Award, then the Tribunal would have to pay with regard to the factors that would today be present to the mind of a potential purchaser. (...) If, on the other hand, the relevant date is 5 May 1978, factors that arose thereafter—though not necessarily subsequent statements regarding facts that existed as of that date—must be disregarded. »*²⁷⁰

Conclusion

Le Rapport Économique rédigé par « Alejandro Arráez y Asociados, S.A. » a conclu que

- A) La réparation due à M. Pey et à ses ayants-droit pour le *damnum* lié à la saisie de son investissement dans le Groupe journalistique CLARÍN peut être chiffrée à 52.842.081 US\$ (cinquante-deux millions huitcent quarante-deux mille quatrevingt-et-un), moyenne de trois valeurs envisagées dans le corps dudit rapport ;
- B) La compensation due à M. Pey et à ses ayants-droit pour le *lucrum cessans* jusqu’au mois de septembre 2002 se monte à 344.505.593 US\$ (trois cent quarante-quatre millions cinq cent cinq mille cinq cent quatrevingt-treize dollars des États Unis).

Les parties demanderesses considèrent le calcul fait par les experts économiques extraordinairement conservateur. Ils le respectent sans le partager.

²⁶⁸ Voir p.ex. **Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA**, Award No. 141-7-2 (June 22, 1984), reprinted in 6 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 219, 226 (1986), citing 8 Whiteman, Digest of International Law 1006-20; Christie, “What Constitutes a Taking Under International Law?” 38 Brit. Y.B. Int’l. Law 307 (1962); Cf. also the **Mariposa Development Company** case decided by the U.S.-Panama General Claims Commission (6 UNRIAA 390), where the tribunal observes that legislation may sometimes be of such a character that “...its mere enactment would destroy the marketability of private property, render it valueless and give rise forthwith to an international claim.”

²⁶⁹ Pièce N° 1 annexe au **Mémoire** du 17.03.1999.

²⁷⁰ Sentence du 17 février 2000, par. 84, cit. Souligné par nous.

D'un côté le montant calculé comme *damnum emergens* ne peut aujourd'hui rétablir la situation qui était celle du Journal CLARIN au point de vue de machineries et infrastructures.

D'un autre côté, ne disposant pas de tous les documents comptables des entreprises établis par l'Administrateur nommé par les Autorités militaires, qui sont toujours retenus par le Gouvernement (par exemple les états financiers du Groupe entre le 1^{er} de janvier et le 11 septembre 1973), le montant correspondant au *lucrum cessans* a été établi par les experts «Alejandro Arráez y Asociados, S.A.» sur la seule base des bénéfices établis par les Inspecteurs des Impôts Internes du régime de Dictature, sans y ajouter un centime.

Ils n'ont évidemment tenu aucun compte du fait que M. Pey ne pouvait exercer à l'époque aucun droit du contradictoire en défense des deux entreprises, que personne n'avait pris leur défense, que les employés avaient été soit arrêtés et soumis à la torture soit sous la menace de l'être.

Domages moraux et non patrimoniaux

La confiscation de ses biens pendant bientôt 30 ans a été le moyen dont se servent les Autorités de l'État du Chili pour détruire la vie de l'investisseur et chef d'entreprises M. Pey. Alors qu'il avait investi son expérience, sa capacité intellectuelle, sa volonté de servir les valeurs humaines et démocratiques, sa fortune, dans une très grande entreprise de communication, représentant manifestement le sommet de sa carrière, les Autorités du Chili l'ont réduit au silence.

Ansi les Autorités du Chili ont assassiné la personnalité de M. Pey comme chef d'entreprise. Combien vaut cette personnalité, la partie sociale de son patrimoine moral?

Bien entendu pour M. Víctor Pey le fait d'invertir dans le quotidien « CLARÍN » signifiait la prise en main d'une entreprise rentable. Toutefois, et c'était de la plus haute importance à ses yeux, il s'agissait également d'un moyen par lequel il pouvait contribuer à ce qu'un peuple –celui du Chili- avance sur un chemin démocratique vers un système économique et social plus juste, avec des répercussions dépassant le cadre national si le développement démocratique se consolidait.

Il avait assumé cette tâche y voyant l'œuvre la plus digne d'être réalisée au point culminant de sa carrière.

Comment ne pas rappeler, dans un autre ordre des choses, l'énorme dommage moral infligé sous la Dictature Militaire à M. Pey à partir du 21 octobre 1974²⁷¹, par la

²⁷¹ Voir la pièce N° C9 et le Décret exempté N° 276, du 21 octobre 1974, du Ministère de l'Intérieur, dont le contenu est incorporé au Considérant N° 5 du Décret Suprême N° 165, du 10 février 1975, du même Ministère: « *Que par le décret exempté No. 276 du Ministère de Intérieur, publié en extrait au Journal Officiel en date du 9 Novembre 1974, il fut déclaré que le Consortium Publicitaire et Périodique S.A. et l'Entreprise Périodique Clarin Ltée. étaient présumés se trouver dans la situation prévue dans la section 2a. de l'article 1o. du décret loi No. 77, et qu'était mise à l'étude la situation patrimoniale de Dario Saint-Marie Soruco, Osvaldo Saint-Marie Soruco, Victor Pey Casado, Mario*

présentation devant l'opinion publique de son investissement dans CPP S.A. comme la manœuvre d'un « prête-nom »²⁷². C'est en prenant appui sur cette campagne médiatique que tous les droits et actions de M. Pey étaient confisqués.²⁷³

Les faits nouveaux survenus depuis le dépôt de la **Requête** d'arbitrage sont susceptibles d'affecter le principe général de droit selon lequel chaque partie au litige a l'obligation de veiller à empêcher tout acte qui pourrait préjuger les droits de l'autre partie à l'exécution de la sentence que le Tribunal pourrait être appelé à rendre au fond, et à empêcher tout acte, de quelque nature qu'il soit, qui pourrait aggraver ou étendre le différend soumis au Tribunal Arbitral.

Le Tribunal aura remarqué aujourd'hui le renouvellement du dommage moral, par la proclamation, due cette fois aux Autorités actuelles du Chili, que les véritables propriétaires du journal seraient les bénéficiaires de la « Décision N° 43 ».²⁷⁴ Une très vaste campagne de presse a défrayé la chronique et a encouragé et accompagné la séance de la Chambre des Députés du 21 août 2002, dont la visée confiscatrice est manifeste.

Des personnalités proches du Gouvernement actuel ont orchestré des opérations médiatiques accusant M. Victor Pey, entre autre, d'avoir « altéré » sa fiche signalétique dans le Registre chilien de l'état Civil afin d'y faire enregistrer qu'il était « étranger »²⁷⁵, voire même d'en avoir soustrait une copie par des moyens illicites afin de la faire parvenir au Tribunal. De tels procédés sont indignes. Est-il acceptable de les laisser se poursuivre pendant le cours d'une procédure arbitrale ?

Quel est le *pretium doloris* touchant la partie affective du patrimoine moral de M. Pey ?

Le principe d'une indemnisation pour « préjudice moral » est, on vient de le voir plus haut, admis dans le Droit interne du Chili. Il a été également accepté par la jurisprudence arbitrale lorsque la preuve du dommage a été produite, comme c'est le cas d'espèce. Ainsi, dans la sentence C.C.I. N° 3131 rendue en 1979 dans l'affaire **Norsolor**²⁷⁶, et dans la sentence CIRDI dans l'affaire **Ltd Benvenuti et Bonfant srl. c/ Gouvernement de la R.P. du Congo**.²⁷⁷

Les parties demandresses évaluent les dommages moraux et non patrimoniaux infligés à M. Victor Pey, du fait de l'atteinte à sa personne, à sa qualité d'entrepreneur et d'investisseur en capitaux internationaux, à son image et à son

Osses Gonzalez, Emilio Gonzalez Gonzalez, Jorge Venegas Venegas et Ramón Carrasco Peña » (pièce N° 1 et 19 annexes au **Mémoire** du 17 mars 1999).

²⁷² Pièces C8, C81 à C87, N° 16 annexe à la **Requête** d'arbitrage.

²⁷³ Voir les Décret Suprême N° 1200, de 25 novembre 1977, complémentaire des Décrets Suprêmes N° 580, du 24 avril 1975, N° 165, du 10 février 1975, N° 1726, du 3 décembre 1973, du Décret-loi N° 77, du 8 octobre 1973, reproduits dans les pièces N° 20 annexe à la **Requête** d'arbitrage, et N° 1, 20 et 19 annexes au **Mémoire** du 17 mars 1999, respectivement.

²⁷⁴ Voir les pièces C209, C207, C205, C178, C173, C169, C166, C163.

²⁷⁵ Déclarations du Sénateur Rafael Moreno, Journal *La Segunda*, 21 août 2002, article "La D[émocratie] C[h]rétienne ne transige pas: On ne peut pas transiger à propos de l'intervention du C[onseil de] D[éfense de l'] É[tat] dans l'affaire 'Clarín'", page 3..

²⁷⁶ C.C.I., n° 3131, *Rev. arb.*, 1983.

²⁷⁷ Sentence du 8 août 1980, *YCA* VIII(1983), p.144.

honorabilité, à un montant pécuniaire égal à un pourcentage significatif (entre 20 et 25%) du *lucrum cessans*, qui ne devrait pas être en tout cas inférieur à la rémunération normale du chef d'une entreprise aux dimensions et jouissant des bénéfices qui étaient ceux du Journal CLARIN.

Le calcul estimé du montant des dommages
a comme fondement le capital saisi

Les parties demanderesses ont rapporté la preuve de l'existence et de l'étendue du dommage subi, ainsi que du lien de causalité entre celui-ci et l'inexécution de son obligation par le débiteur.

Les règles dégagées par la jurisprudence arbitrale internationale s'écartent parfois de celles traditionnellement admises par les systèmes juridiques étatiques.

Le dies a quo des dommages-intérêts compensatoires

L'art. 1557 du Code Civil chilien énonce:

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

Dans la présente affaire la date de l'événement dommageable est celle de la saisie par un acte illicite des biens de CPP S.A. et d'EPC Lté., c'est à dire le 11 septembre 1973. Une saisie qui se poursuit aujourd'hui.

Dans le point 4.9.1 de notre Mémoire du 17 mars 1999 a été invoqué l'art. 7 de l'API Espagne-Chili (clause de la nation la plus favorisée) en rapport avec l'art. 5 de l'API France-Chili, d'après lequel

"2. (...) Toute mesure de privation (touchant les nationaux ou sociétés [ressortissants] de l'autre Partie contractante, quant à leurs investissements sur le territoire de la première) qui pourrait être adoptée donnera lieu à une indemnisation rapide et adéquate, dont le montant sera calculé sur la base de la valeur réelle des investissements en question et sera fixée conformément à la situation économique normale prévalant avant toute menace de privation; cette estimation pourra être soumise à une procédure judiciaire régulière.

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

Lorsque la responsabilité de l'État est engagée, la jurisprudence arbitrale internationale tend à calculer les dommages dès la date de l'événement dommageable.²⁷⁸

Dans notre cas le *lucrum cessans* est fondé sur le **revenu assumé** du groupe d'entreprises, qui présente une composante en intérêts.

En matière d'expropriation les tribunaux arbitraux retiennent la date de l'événement dommageable comme *dies a quo* pour le calcul des dommages-intérêts. La sentence du Tribunal CIRDI dans l'affaire **SPP c. la République arabe d'Égypte**, du 20 mai 1992, est révélatrice d'une pratique bien établie²⁷⁹:

« Il est légitime d'appliquer les principes logiques et normaux habituellement appliqués aux affaires d'expropriation, à savoir que le dies a quo est la date à laquelle la dépossession a eu lieu, puisque c'est de cette date que la privation a été subie. Ce principe est étayé par la doctrine et la jurisprudence des tribunaux internationaux. De plus, de nombreuses constitutions et législations concernant l'expropriation exigent qu'un paiement ait été fait avant ou simultanément à la dépossession, ce qui étaye l'idée que le dies a quo est la date à laquelle la dépossession a eu lieu, puisque c'est à partir de cette date que la privation a été subie (...). Fixer le dies a quo à la date de l'action en justice ou à la date de la sentence (...) encouragerait les parties qui ont procédé à une expropriation à refuser de payer une indemnité et à retarder les procédures tendant à l'obtention d'une indemnisation ».

Dans le même sens se sont prononcées les sentences rendues sous l'égide du CIRDI dans les affaires **AAPL c. République de Sri Lanka**, du 27 juin 1990²⁸⁰; **Antoine Goetz c. République du Burundi**²⁸¹, du 10 février 1999; **Metalclad Corporation v. The United Mexican States**, du 30 août 2000²⁸².

Le *lucrum cessans* que nous demandons n'a rien à voir avec des intérêts sur les investissements. Dans le cas présent le *lucrum cessans* est défini, au centime près, sur l'audit pratiqué par les inspecteurs du Service des Impôts Internes du Chili, procédure suivie dans le rapport des experts « Alejandro Arráez y Asociados, S.A. »

Il s'agit là de véritables dommages-intérêts, exprimés en pourcentage de l'indemnité compensatoire, qui réparent le préjudice causé par la privation de la somme d'argent nécessaire à la couverture du dommage, entre l'événement dommageable et son indemnisation. Leur objet est de replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage avait été réparé concomitamment à l'acte dommageable. Ces intérêts n'indemnisent pas la perte présumée des fruits du

²⁷⁸ Cf.: GRAY (C.D.): Judicial Remedies in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 30-31; **Amco Asia et autres c. la République d'Indonésie**, Sentence du 20 novembre 1984, JDI, 1987.

²⁷⁹ JDI, 1994, par. 234 et 235.

²⁸⁰ JDI, 1992; 4 ICSID Reports p. 294, par. 114: "interest becomes an integral part of the compensation itself, and should run consequently from the date when the State's international responsibility became engaged"

²⁸¹ ICSID Case N° ARB/95/3, point 135, ICSID Rev., F.I.L.J., 2000, vol. 15, N°2.

²⁸² ICSID Case N° ARB(A F)/97/1, par.128, ICSID Rev., F.I.L.J., 2001, vol. 16, N°1.

capital sur une somme liquide et exigible avant le prononcé de la condamnation, mais l'ensemble des préjudices éventuellement causés par l'indisponibilité des dommages-intérêts.

Le dies ad quem des intérêts moratoires

Ce sont les intérêts dus depuis le 11 septembre 2002 jusqu'à la date d'exécution de la Décision.

Les intérêts moratoires courent jusqu'au parfait paiement de la dette par le débiteur, puisque c'est à cette date que le dommage cessera d'évoluer. Le créancier supporte le gain manqué du placement de son capital jusqu'à ce qu'il dispose effectivement de ce capital. Il importe peu que les intérêts moratoires soient accordés sur une créance certaine, liquide et exigible avant la sentence ou sur une créance de dommages-intérêts déterminée par les arbitres. Dans les deux cas, le préjudice subi est le même et n'est consolidé qu'à la date du paiement.

La Sentence CIRDI dans l'affaire **SPP c. la République Arabe d'Égypte**, du 20 mai 1992, avait constaté :

*« La jurisprudence dominante dans l'arbitrage international est que l'intérêt court jusqu'à la date du complet paiement et cette conclusion est soutenue en doctrine. »*²⁸³

En effet, la doctrine contemporaine conclut que les intérêts moratoires ne cessent d'être dus qu'au jour où le débiteur a réglé le créancier. Cette règle a été reprise par les Principes relatifs aux contrats de commerce international d'Unidroit²⁸⁴, et par les Principes européens du droit des contrats de la Commission sur le droit européen des contrats.²⁸⁵

Compte tenu que le calcul du *lucrum* a pris comme référence le 11 septembre 2002, les intérêts moratoires devront être fixés à partir de cette date jusqu'à celle de l'accomplissement intégral de la Décision.

La capitalisation des intérêts

Le calcul de la rente (valeur finale ou montant) implique la capitalisation.

Les demanderesses ont tenu compte de la jurisprudence dominante des Tribunaux CIRDI, d'après laquelle « *interest becomes an integral part of the compensation itself, and should run consequently from the date when the State's international responsibility becomes engaged* », pour l'exprimer dans les termes de la Décision prise dans l'affaire **Asian Agricultural Products v. Sri Lanka**.²⁸⁶

²⁸³ JDI, 1994

²⁸⁴ Unidroit, Principes relatifs aux contrats de commerce international, art. 7.4.9, Rome, Institut international pour l'unification du droit privé, Pub. Unidroit, 1994.

²⁸⁵ LANDO (V.O.)-BEALE(H.), eds.: *The Principles of European Contract Law, Part I: Performance, Non-Performance and Remedies*, art. 4.507, Martinus Nijhoff, 1995.

²⁸⁶ 4 ICSID Reports 245, page 294, par. 114

Les Sentences C.C.I. n° 5514, en 1990²⁸⁷, et 6075, en 1990²⁸⁸, ont estimé que les usages du commerce commandaient d'accorder des intérêts composés au créancier, car ils découlent de la mise en œuvre du principe de l'indemnisation intégrale du dommage.

Dans le **Mémoire** du 17 mars 1999²⁸⁹ et dans le Rapport de l'expert « Alejandro Arráez y Asociados, S.A. » des intérêts composés ont été introduits pour le calcul de l'indemnisation due. On y a appliqué le concept de rente, qui comprend une valeur finale avec capitalisation des intérêts.

Pour cela, les faits suivants ont été pris en compte:

- a) des circonstances spécifiques au cas d'espèce, en particulier
 1. L'illégalité et la nullité de « droit public » qui frappe la saisie, d'abord, et la confiscation, ensuite, de tous les biens des deux entreprises.
 2. Le très grand retard à restituer les propriétés confisquées, empêchant ainsi leur utilisation et leur exploitation par M. Pey et, à partir de 1990, également par la Fondation espagnole.
 3. La « Décision N° 43 », du Ministère des Biens Nationaux, du 28 avril 2000, qui se proposait de déposséder M. Pey et la Fondation espagnole de leurs droits dans le cours même du présent arbitrage.
 4. L'exploitation par l'État du Chili de toutes les propriétés, y compris les immeubles, les rotatives, les soldes des comptes en banque, etc., des deux entreprises, et cela sans interruption depuis le 11 septembre 1973.
- b) Le fait que des intérêts composés ont été accordés par des tribunaux d'arbitrage, comme ce fut le cas dans les affaires **Fabiani**²⁹⁰ ; **des Chemins de Fer Zeltweg-Wolfsberg**²⁹¹ ; **Kuwait v. Aminoil**²⁹²,
- c) et par des Tribunaux CIRDI, p.ex. dans les affaires **Atlantic Triton c/Guinée**²⁹³ ; **Maffezini c. Espagne**²⁹⁴ ; **Metalcad v. Mexico**²⁹⁵ ; **Santa Elena S.A. v. Costa Rica**²⁹⁶. Ce dernier Tribunal raisonnait comme suit :

« In particular, where an owner of property has at some earlier time lost the value of his asset but has not received the monetary equivalent that

²⁸⁷ JDI, 1992

²⁸⁸ Bull. C.C.I., 1992, vol. 3.

²⁸⁹ Points 4.6.4.5 et 4.6.4.6.

²⁹⁰ Moore's Digest of International Law 4878-4915 (1905).

²⁹¹ UN Reports of International Arbitral Awards, vol. 3, 1795, in 1808 (1934).

²⁹² 66 International Law Reports 518, 613 (1982).

²⁹³ Sentence en date du 21 avril 1986, 3 ICSID Reports 30, 32, 33, 43.

²⁹⁴ Cas CIRDI N° ARB/97/7, Décision du 13 novembre 2000, point 96.

²⁹⁵ CIRDI Case N° ARB (AF)/97/1, Award du 30 août 2000, point 128.

²⁹⁶ CIRDI Case N° ARB/96/1, Award du 17 février 2000, point 106, cit. texte souligné par

nous.

then became due to him, the amount of compensation should reflect, at least in part, the additional sum that his money would have earned, had it, and the income generated by it, been reinvested each year at generally prevailing rates of interest. It is not the purpose of compound interest to attribute blame to, or to punish, anybody for the delay in the payment made to the expropriated owner; it is a mechanism to ensure that the compensation awarded the Claimant is appropriate in the circumstances.”

Du point de vue de la doctrine, le prof. Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial de la Commission de Droit International des NN.UU. sur la responsabilité de l'État, avait conclu en 1989 :

« The Special Rapporteur is therefore inclined to conclude that compound interest should be awarded whenever it is proved that it is indispensable in order to ensure full compensation for the damage suffered by the injured State »²⁹⁷.

Le Dr. F. A. Mann concluait en 1990 :

« it is submitted that, on the basis of compelling evidence, compound interest may be and, in the absence of special circumstance, should be awarded to the claimant as damages by international tribunals. »²⁹⁸

La doctrine la plus récente est également favorable à l'allocation d'intérêts composés.²⁹⁹

Quant au taux d'intérêt retenu pour la capitalisation de la rente, la pratique a créé une règle transnationale qui autorise les arbitres à fixer de façon discriminatoire **le taux** auquel il appartient d'indemniser le créancier. Les arbitres ont fixé, dans chaque cas, le taux annuel à 6.25%³⁰⁰, 7.5%³⁰¹, 8%³⁰², 8.5%³⁰³, 8.6%³⁰⁴, 10%³⁰⁵, 12%³⁰⁶, 14%³⁰⁷.

²⁹⁷ Yearbook of the International Law Commission, 1989, vol. II, Part I, p. 30.

²⁹⁸ MANN (F.A.): "Compound interest as an Item of Damages in International Law", Further Studies in International Law, 1990, 380.

²⁹⁹ BERGER (K.P.): International Economic Arbitration, Kluwer Law and Taxation Publ., 1993, p. 630; DERAIS (Y.): "Intérêts moratoires, dommages-intérêts compensatoires et dommages punitifs devant l'arbitre international", in Études offertes à P. Bellet, Litec, 1991, sp. N° 20 et 21, p. 113-114; C.C.I. n° 5514 en 1990, JDI, 1992, P. 1022; SCHÖNLE (H): "Intérêts moratoires, intérêts compensatoires et dommages-intérêts de retard en arbitrage international", Études de droit international en l'honneur de P. Lalive, Hebing & Lichtenhalm, 1993, p. 660; WETTER (J.G.): "Interest as an Element of Damages in the Arbitral Process", International Financial Law Rev., décembre 1986, p. 23.

³⁰⁰ Sentences N° 4316 et 4366 du Centre International de la Chambre Économique Fédérale de l'Autriche, du 15 juin 1994, JDI, 1995, p. 1055.

³⁰¹ Aminoil c. Koweït, Sentence du 24 mars 1982, JDI, 1982; American Manufacturing & Trading Inc. c. République du Zaïre, du 21 février 1997, JDI, 1998.

³⁰² C.C.I. n° 5030, en 1992, JDI, 1993.

³⁰³ Starret Housing Corp. et a. c. The Government of the I.R. of Iran, Sentence du 14 août 1987, 16 Iran-US C.T.R. 112 (1987 III); Dadras International and Per-Am Construction Corporation c. The Islamic Republic of Iran, and the Teheran Redevelopment Company, du 7 novembre 1995, World Trade and Arbitration materials, vol. 8, 1996, n° 1.

³⁰⁴ Sentences CNUDCI du 30 juin 1990, YCA XIX (1994); Faith Lita Khosrowshahi c. The Government of the I.R. of Iran, du 30 juin 1994, YCA XX (1995).

Le dommage calculé, dans le cas d'espèce, est la valeur actuelle des biens confisqués.

En conséquence l'intérêt appliqué par l'expert « Alejandro Arráez y Asociados, S.A. » à savoir 10% pour déterminer la valeur finale ou le montant d'une rente découlant d'un investissement en entreprise, est manifestement extrêmement raisonnable, bien plus : il apparaît à la présente partie, passablement réduit au vu même des arguments figurant dans le Rapport.

Les demanderesses sollicitent donc l'application de tels intérêts.

COÛTS

Les honoraires professionnels et frais des parties demanderesses à la présente procédure doivent être remboursés par l'État auteur de l'acte illicite à l'origine du présent litige, lequel, de surcroît s'est inexplicablement obstiné à prolonger ses effets illégitimes durant près de trente ans, dans le cadre d'un détournement et d'un abus de pouvoir manifestes.

Ces frais doivent comprendre les frais et honoraires des Membres du Tribunal, les frais relatifs à l'utilisation des installations du CIRDI, les frais de traduction, ainsi que les frais et honoraires de conseils à raison des avocats, experts et autres personnes appelées à comparaître devant le Tribunal ou à lui soumettre leur opinion -ou subsidiairement, les frais de procédure des parties demanderesses.

À ces frais doivent également être ajoutés les frais encourus pour retrouver les titres de propriété de CPP S.A. et EPC Ltée. saisis illégalement dans les bureaux de M. Pey le 11 septembre 1973, ainsi que pour leur récupération par décision de la 8^{ème} Chambre Criminelle de Santiago le 19 mai 1995, sans lesquels il aurait été impossible de saisir la juridiction internationale.

Indépendamment du motif qui vient d'être indiqué, la condamnation aux frais doit être accordée du fait du manque flagrant de coopération de la défenderesse avec le CIRDI et son obstruction à la formation et au fonctionnement du Tribunal, comme il a été exposé dans le **Mémoire** du 17 mars 1999 (point 4.13.1 et ss.).

PAR CES MOTIFS IL EST DEMANDÉ AU TRIBUNAL

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

³⁰⁵ AAPL c. République du Sri Lanka, Sentence CIRDI du 27 juin 1990, JDI, 1992.

³⁰⁶ Sylvania Technical Systems, Inc. c. The Government of the I.R. of Iran, du 27 juin 1985, YCA XI (1986); C.C.I. n° 6840, JDI, 1992.

³⁰⁷ Icori Estero S.p.a. c. Kuwait Foreign Trading Contracting&Investment Co., Sentence du 29 décembre 1993, International Arbitration Report, décembre 1994, vol. 9, n° 12.

CPP S.A. et EPC Ltée., ainsi que la nouvelle dépossession intervenue le 28 avril 2000 ;

-QU'IL CONDAMNE l'État défendeur à indemniser en conséquence les parties demandereses eu égard à la totalité de leurs dommages et préjudices ainsi causés, y compris le *lucrum cessans* à partir de la date de l'acte de force - le 11 septembre 1973- jusqu'à la date de la Sentence -et ce pour un montant minimum estimé provisoirement à la date du 11 septembre 2002, sauf erreur ou omission, à US\$ 397.347.287, auquel s'ajoutent les dommages moraux et non patrimoniaux infligés à M. Victor Pey Casado selon l'estimation que le Tribunal jugera opportune;

En definitive,

-Qu'il CONDAMNE l'État demandeur à indemniser les demandereses à hauteur de 515.193.400 US\$ (cinq cent quinze millions cent quatre-vingt-treize mille quatre cent dollars des États Unis d'Amérique) comme sollicité dans le **Mémoire** présenté le 17 mars 1999.

ET EN OUTRE

-QU'IL CONDAMNE l'État défendeur à payer aux demandereses des intérêts moratoires à partir de la date du 11 septembre 2002 et jusqu'à son exécution intégrale; et

-QU'IL CONDAMNE l'État défendeur à payer les frais de recherche et récupération des titres de propriété de CPP S.A. et EPC Ltée ; les frais de la procédure d'arbitrage, y compris les frais et honoraires des Membres du Tribunal, les frais pour l'utilisation des installations du CIRDI, les frais de traduction, ainsi que les frais et honoraires professionnels encourus par la présente partie à raison des avocats, experts et autres personnes appelées à comparaître devant le Tribunal ou à lui soumettre leur opinion -ou subsidiairement, les frais de procédure de la présente partie-,

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

- et ordonne l'exécution provisoire de la Sentence à intervenir.

Madrid, le 11 septembre 2002